

## **ORIENTACIÓN SEXUAL, IDENTIDAD DE GÉNERO Y EXPRESIÓN DE GÉNERO: ALGUNOS TÉRMINOS Y ESTÁNDARES RELEVANTES**

### **I. INTRODUCCIÓN**

1. En ejercicio de sus funciones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la CIDH”, “Comisión” o “Comisión Interamericana”) ha recibido amplios elementos de información sobre la situación de los derechos de las personas lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersex (en adelante “LGTBI”) en los países del continente americano y, en particular, la grave situación de discriminación en su contra<sup>i</sup>.

2. En este contexto la CIDH incluyó en su Plan Estratégico el Plan de Acción 4.6.i para los derechos de las personas LGTBI y, en noviembre de 2011<sup>ii</sup>, creó una unidad especializada en esta materia en el seno de su Secretaría Ejecutiva. Entre sus funciones, la Unidad proveerá asesoría técnica a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones en esta materia.

3. Por medio de la resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11) la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (en adelante “OEA” u “Organización”) solicitó a la Comisión la realización de un estudio “sobre las implicaciones jurídicas y los desarrollos conceptuales y terminológicos relativos a orientación sexual, identidad de género y expresión de género”<sup>iii</sup>.

### **II. ALCANCES Y LÍMITES DEL ESTUDIO**

4. Al articular los conceptos “orientación sexual”, “identidad de género” y “expresión de género”, o hacer referencia a una persona bajo la sigla LGTBI se evocan, por lo menos, perspectivas sociales, legales y médicas. Por ejemplo, las siglas B (por *bisexual*), G (por *gay* o *gai*), I (por *intersex*), L (por *lesbiana*), T (por *trans*), y algunas o todas de ellas han sido utilizadas para describir corrientes, movimientos o eventos de reivindicación, solidaridad, movilización comunitaria o protesta, así como comunidades, grupos o identidades<sup>iv</sup>.

5. En el ámbito jurídico y en particular en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante “ONU”) estas discusiones sociales se han subsumido comúnmente en la expresión “minorías sexuales”<sup>v</sup>, para englobar las cuestiones relacionadas con los derechos de las personas gays, lesbianas, transgénero, bisexuales e intersex.

6. Con mayor precisión teórica desde la sociología-jurídica, las acepciones orientación sexual, identidad de género y expresión de género han sido utilizadas como referentes para el reconocimiento y la exigibilidad de derechos, entre otros, por la legislatura y la judicatura. La denominación de una persona como lesbiana, gay, trans, bisexual o intersex asegura el reconocimiento legal de su orientación sexual, identidad de género y/o expresión de género como elementos legalmente protegidos para la construcción de su identidad –los cuales han estado tradicionalmente invisibilizados-; reconoce la discriminación histórica a que han estado sometidas las personas que se identifican de esta manera; y las dota de protección.

7. En los 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 se ha señalado que la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género no son características estáticas de la persona, sino 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<sup>vi</sup>. Al mismo tiempo, en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos se ha entendido a la orientación sexual –interpretación que puede extenderse a la identidad de género y

expresión de género- dentro de las características personales en el sentido que son innatas o inherentes a la persona<sup>vii</sup> (tales como la raza o la etnia) e inmutables, “entendiendo por inmutabilidad una característica difícil de controlar de la cual una persona no puede separarse a riesgo de sacrificar su identidad”<sup>viii</sup>.

8. Esta aparente contradicción, refiere jurídicamente a dos aristas de las categorías orientación sexual, identidad de género y expresión de género. 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 orientación sexual, identidad de género y expresión de género. 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<sup>ix</sup>.

9. En el ámbito de las ciencias de la salud, una categorización puede tener el objetivo científico de describir el tratamiento que debe ofrecerse a una persona; por ejemplo, en sus trabajos sobre la provisión de cuidado comprensivo a personas transgénero y transexuales en Latinoamérica y el Caribe, la Organización Panamericana de la Salud (en adelante, “la OPS”) recomienda que al atender a una persona en un centro de salud, se le pregunte su sexo asignado al nacer (“masculino, femenino, u otro”) y cómo se identifica en términos de su identidad de género (“femenina, masculina, mujer trans, hombre trans, persona trans, travesti u otro”), y señala que esta determinación es fundamental para asignar al tratamiento adecuado. También es esencial para generar estadísticas que pongan en evidencia problemáticas de otra manera invisibles: como señala la OPS, por ejemplo, las personas trans están 40 veces más afectadas que la población general por las infecciones de transmisión sexual, pero esta desproporción no puede apreciarse a menos que la data se desagregue con base a su identidad de género<sup>x</sup>. Esto incide en forma necesaria en la manera en que se trazan políticas públicas de prevención, tratamiento y localización de recursos.

10. Los efectos legales de referencias a estas categorías de discriminación se evidencian en el lenguaje de la resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11) de la Asamblea General de la Organización, a través de la cual los Estados Miembros

1. Condena[n] la discriminación contra personas por motivos de orientación sexual e identidad de género [...]
2. Condena[n] los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género [...]
3. Al[ientan] a los Estados Miembros a que, dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de su ordenamiento interno, consideren la adopción de políticas públicas contra la discriminación contra personas a causa de orientación sexual e identidad de género [e]
4. [instan] a los Estados para que aseguren una protección adecuada de las y los defensores de derechos humanos que trabajan en temas relacionados con los actos de violencia, discriminación y violaciones de los derechos humanos contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género.

11. 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 orientación sexual, identidad de género o expresión de género<sup>xi</sup>, o pretender que alguna definición o categorización tiene aceptación o uso universales.

12. En este contexto, en el presente documento se presentan algunas nociones aceptadas para las categorías sexo, género, orientación sexual, identidad de género, y expresión de género. Para concluir se hace una referencia a los estándares relacionados con la definición de la discriminación

específicamente en función de la orientación sexual, la identidad de género, y la expresión de género, así como los estándares relacionados con la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género como aspectos del derecho a la vida privada de las personas y las correspondientes obligaciones estatales.

### III. TÉRMINOS Y ESTÁNDARES RELEVANTES

#### A. Sexo

13. En un sentido estricto, el término “sexo” se refiere “a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer”<sup>xii</sup>, a sus características fisiológicas<sup>xiii</sup>, a “la suma de las características biológicas que define el espectro de los humanos personas como mujeres y hombres”<sup>xiv</sup> o a “la construcción biológica que se refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer”<sup>xv</sup>.

#### Personas intersex

Desde la perspectiva del sexo, además de los hombres y las mujeres, se entiende que se alude también a las personas intersex. En la doctrina se ha definido la intersexualidad como “todas aquellas situaciones en las que el cuerpo sexuado de un individuo varía respecto al *standard* de corporalidad femenina o masculina culturalmente vigente”<sup>xvi</sup>. Históricamente la comprensión de esta identidad biológica específica se ha denominado a través de la figura mitológica del hermafrodita, la persona que nace “con ‘ambos’ sexos, es decir, literalmente, con pene y vagina”<sup>xvii</sup>. Estas expresiones, también se han reflejado en el lenguaje jurídico<sup>xviii</sup> y en el lenguaje médico<sup>xix</sup>. En la actualidad, tanto en el movimiento social LGBTBI, como en la literatura médica y jurídica<sup>xx</sup> se considera que el término intersex es técnicamente el más adecuado.

#### B. Género

14. La diferencia entre sexo y género radica en que el primero se concibe como un dato biológico y el segundo como una construcción social. El Comité de Naciones Unidas que monitorea el cumplimiento con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés, en adelante el “Comité CEDAW”) ha establecido que el término “sexo” se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, mientras que el término “género” se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas<sup>xxi</sup>.

15. Social y doctrinalmente se ha establecido una diferenciación entre el sexo y el género y actualmente existe una tendencia a marcar esta distinción también en el lenguaje legislativo. Sin embargo, a nivel internacional y con cierta uniformidad en el ámbito doméstico, las categorías sexo y género han sido históricamente utilizadas en forma intercambiable<sup>xxii</sup>. Por lo tanto, en el caso de algunos tratados internacionales y demás cuerpos normativos que al momento de su redacción no contemplaban la categoría “género”, se interpreta que la categoría “sexo” comprende también la categoría “género”, con el fin de asegurar el objeto útil de la protección jurídica integral<sup>xxiii</sup>.

#### C. La orientación sexual

16. La orientación sexual de una persona es independiente del sexo biológico o de la identidad de género. Se ha definido como “la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con

estas personas<sup>xxiv</sup>. En el derecho comparado se ha entendido que la orientación sexual 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”<sup>xxv</sup>.

17. En esta perspectiva se ubican los términos heterosexualidad, homosexualidad y bisexualidad, los cuales pueden describirse de la siguiente manera:

### **Heterosexualidad**

Hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo y a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

### **Homosexualidad**

Hace referencia a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género y a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. De la información recibida por la Comisión se observa una tendencia en el movimiento LGTBI a reivindicar<sup>xxvi</sup> el uso y referencia a los términos *lesbiana*<sup>xxvii</sup> (para hacer referencia a la homosexualidad femenina) y *gay* o *ga*<sup>xxviii</sup> (para hacer referencia a la homosexualidad masculina o femenina).

### **Bisexualidad**

Hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, y de su mismo género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

## **D. La identidad de género**

18. De conformidad con los Principios de Yogyakarta<sup>xxix</sup>, la identidad de género es

la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales<sup>xxx</sup>.

19. Dentro de la categoría identidad de género se incluye generalmente la categoría transgenerismo o trans. A continuación se presentan las definiciones mayormente aceptadas en relación con esta perspectiva.

### **Transgenerismo o trans**

Este término paraguas –que incluye la subcategoría transexualidad y otras variaciones– es utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste<sup>xxxi</sup>. Una persona trans puede construir su identidad de género independientemente de intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos<sup>xxxii</sup>.

## Transexualismo

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

### Otras subcategorías que no necesariamente implican modificaciones corporales

Entre estas categorías se encontrarían las personas travestis. En términos generales<sup>xxxiii</sup>, se podría decir que las personas travestis son aquellas que expresan su identidad de género -ya sea de manera permanente o transitoria- mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico. Ello puede incluir la modificación o no de su cuerpo.

Dentro de la categoría transgénero también se han ubicado otras terminologías tales como: *cross-dressers* (quienes ocasionalmente usan atuendos propios del sexo opuesto); *drag queens* (hombres que se visten como mujeres exagerando rasgos femeninos, generalmente en contextos festivos); *drag kings* (mujeres que se visten como hombres exagerando rasgos masculinos, generalmente en contextos festivos); y transformistas (hombres o mujeres que representan personajes del sexo opuesto para espectáculos)<sup>xxxiv</sup>.

20. En relación a estas categorías existen discusiones legales<sup>xxxv</sup>, médico-científicas<sup>xxxvi</sup> y sociales<sup>xxxvii</sup>, que desde diferentes perspectivas se aproximan a ellas. Sin embargo, existe un cierto consenso<sup>xxxviii</sup> para referirse o autoreferirse las personas transgénero, como *mujeres trans* cuando el sexo biológico es de hombre y la identidad de género es femenina; *hombres trans* cuando el sexo biológico es de mujer y la identidad de género es masculina; o *persona trans* o *trans*, cuando no existe una convicción de identificarse dentro de la categorización masculino-femenino.

## E. La expresión de género

21. La expresión de género ha sido definida como “la manifestación externa de los rasgos culturales que permiten identificar a una persona como masculina o femenina conforme a los patrones considerados propios de cada género por una determinada sociedad en un momento histórico determinado”<sup>xxxix</sup>.

22. Como lo afirma la Comisión Internacional de Juristas,

[l]a noción de aquello que constituyen las normas masculinas o femeninas correctas ha sido fuente de abusos contra los derechos humanos de las personas que no encajan o no se ajustan a estos modelos estereotípicos de lo masculino o lo femenino. Las posturas, la forma de vestir, los gestos, las pautas de lenguaje, el comportamiento y las interacciones sociales, la independencia económica de las mujeres y la ausencia de una pareja del sexo opuesto, son todos rasgos que pueden alterar las expectativas de género<sup>xl</sup>.

23. En una parte de la doctrina se ha considerado que la expresión de género se encuentra subsumida dentro de la categoría identidad de género. Recientemente, sin embargo, se ha comenzado a establecer la diferencia entre identidad de género y expresión de género, incluyéndose específicamente ésta última en distintas leyes<sup>xli</sup>. De esta manera se reconoce que la expresión de género supone aspectos específicos de la manifestación externa y de la percepción social de la identidad de género, aspectos que habían estado tradicionalmente invisibles.

24. En particular, es de gran importancia tener presente que la expresión de género constituye una expresión externa y, aun cuando no se corresponda con la auto-definición de la identidad, puede ser asociada por terceros con una determinada orientación sexual o identidad de género<sup>xlii</sup>.

25. En el ámbito jurídico esta distinción tiene relevancia pues permite la protección de una persona con independencia de si su expresión de género corresponde con una particular identidad de género, o es únicamente percibida como tal<sup>xliii</sup>.

**F. Discriminación con base en la identidad de género, orientación sexual y expresión de género**

26. De conformidad con los distintos tratados internacionales, la discriminación es toda distinción, exclusión, restricción, o preferencia basada en atributos de la persona que tenga por objeto o por resultado, anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades<sup>xliv</sup>.

27. La CIDH entiende por discriminación por orientación sexual, identidad de género o expresión de género 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*-<sup>xlv</sup> 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.

28. No obstante -en particular dada la ausencia actual de una regulación específica y taxativa de estas categorías dentro de las causales tradicionales de no discriminación- jurídicamente las categorías de no discriminación por orientación sexual y la identidad de género se han subsumido en dos causales de discriminación en el ámbito del derecho internacional, a saber: discriminación por “sexo”<sup>xlvi</sup> y en las cláusulas abiertas de discriminación, como aquellas que se manifiestan por “cualquier otra condición social”<sup>xlvii</sup>.

29. En relación con la interpretación de estas disposiciones y la aplicación de estos estándares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte” o “Corte Interamericana”) han sostenido que la orientación sexual y la identidad de género<sup>xlviii</sup> se encuentran comprendidas dentro de la frase “otra condición social” establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante “Convención” o “Convención Americana”), y en consecuencia toda diferencia de trato basada en la orientación sexual (y la identidad de género) es sospechosa, se presume incompatible con la Convención Americana y el Estado se encuentra en la obligación de probar que la misma supera el examen especialmente estricto que se utiliza para medir la razonabilidad de una diferencia de trato<sup>xlix</sup>. En este sentido, la Comisión Interamericana –en un pronunciamiento al que hizo eco la Corte Interamericana en sentencia- indicó que al interpretar la expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1.1. de la Convención Americana, debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano’.

**G. La orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género como aspectos del derecho a la vida privada de las personas**

30. En cuanto al contenido específico del derecho a la vida privada, la Comisión ha sostenido que éste “abarca todas las esferas de la intimidad y autonomía de un individuo, incluyendo su personalidad, su identidad, sus decisiones sobre su vida sexual, sus relaciones personales y familiares”<sup>li</sup>. En relación con la orientación sexual y su vinculación con el derecho a la vida privada, la Comisión ha sostenido:

La orientación sexual constituye un componente fundamental de la 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<sup>lii</sup>. Existe un nexo claro entre la orientación sexual y el desarrollo de la identidad y plan de vida de un individuo, incluyendo su personalidad y sus relaciones con otros seres humanos. (...) La Comisión reitera que el derecho a la privacidad

protege el derecho a determinar la propia identidad y a formar relaciones personales y familiares en base a esa identidad, aunque la misma no sea aceptada o tolerada por la mayoría<sup>iii</sup>.

31. Así, la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género son componentes fundamentales de la vida privada de las personas. La Comisión Interamericana ha enfatizado que el derecho a la vida privada garantiza esferas de la intimidad que el Estado ni nadie puede invadir, tales como la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones y determinar su propia identidad, así como campos de actividad de las personas que son propios y autónomos de cada quien, tales como sus decisiones, sus relaciones interpersonales y familiares y su hogar<sup>iv</sup>. En este sentido, la Corte Interamericana 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 la autoridad pública”<sup>v</sup>. En cuanto a interferencias por las autoridades en base a la orientación sexual de una persona, la CIDH, haciendo eco de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha establecido que las mismas afectan una parte íntima de la vida privada de una persona, requiriendo que los Estados presenten razones particularmente convincentes y de mucho peso para ser justificadas<sup>vi</sup>.

<sup>i</sup> En relación con la discriminación en contra de estas personas, la Corte Interamericana ha indicado “la presunta falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido”. Corte IDH. *Caso Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 92.

<sup>ii</sup> CIDH, Comunicado de Prensa No. 115/11, “CIDH crea Unidad para los derechos de las lesbianas, los gays y las personas trans, bisexuales e intersexo”, 3 de noviembre de 2011. Atendiendo a las diferentes y múltiples categorizaciones que existen, así como a los debates que se dan en diferentes ámbitos, la Unidad para los Derechos de las Lesbianas, los Gays, las Personas Trans, Bisexuales e Intersex (LGTBI) de la CIDH, se ha designado con este nombre con el fin de dar una nominación fácilmente reconocible y unificar en forma práctica algunos de los principales debates que persisten en relación a las categorías de orientación sexual, identidad de género y expresión de género. La CIDH toma nota de esta terminología y al mismo tiempo reconoce la auto-identificación de cada persona como una línea de guía fundamental; en consecuencia, es posible que personas objeto de la atención de la Unidad no se auto-identifiquen dentro éstas u otras categorías.

<sup>iii</sup> OEA, Asamblea General, Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, AG/RES. 2653 (XLI-O/11), aprobada en la Cuarta sesión plenaria, celebrada el 7 de junio de 2011.

<sup>iv</sup> Al respecto, la organización Global Rights ha indicado: “[a]unque las identidades políticas, sociales, sexuales y de género que abarca la sigla LGBTI no tienen la misma relevancia en todas las comunidades y/o para todas las personas, la categoría LGBTI existe como concepto colectivo que ha sido reivindicado por algunas personas y grupos activistas en muchos países para afirmar sus demandas de reconocimiento, espacio y personería legal. En otras palabras: ha sido utilizada con éxito para organizarse política, social y económicamente. Sin embargo, la categorización LGBTI tiene algunos puntos débiles. En primer lugar, coloca bajo la misma etiqueta a mujeres, hombres, personas transgénero e intersex, aun cuando los abusos a los derechos humanos a los que ellas/os se enfrentan con mayor frecuencia pueden resultar significativamente diferentes. También puede operar borrando las diferencias históricas, geográficas y políticas, así como las otras características por las que se sufre estigma y discriminación como raza, etnia, estatus (in)migratorio, estado de salud, idioma, etc. Por último, puede invisibilizar identidades sexuales y de género que resultan específicas para diferentes culturas, comunicando la impresión errónea de que esas identidades se originaron en Occidente y sólo en fecha reciente.” Global Rights: *Partners for Justice, Cómo Lograr Credibilidad y Fortalecer el Activismo: Una Guía para la Incidencia en Temas de Sexualidad*, 2010, pág. 10. Esta guía fue escrita y editada, entre otros, por Stefano Fabeni quien fue un experto consultado para la elaboración de los Principios de Yogyakarta.

<sup>v</sup> La profesora y académica Alice Miller opina que “a pesar de que [los/as expertos/as] y los mecanismos de la ONU han utilizado este término global para abordar las cuestiones de la discriminación, la exclusión y la estigmatización, no está claro qué grupos han sido incluidos como minorías sexuales y de qué manera se determina esta condición. Apunta que aunque esta categorización es útil para dar realce a estas cuestiones, podría ser una “abreviatura” problemática en términos de delineación de las categorías de abusos de los derechos humanos relativas a la sexualidad y el género”. Véase Comisión Internacional de Juristas, *Orientación Sexual e Identidad de Género y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Guía para el Profesional No. 4*, 2009, p. 25.

<sup>vi</sup> En este sentido la doctrina ha establecido: “en lugar de pensar en la identidad como un hecho ya consumado, al que las nuevas prácticas culturales representan, deberíamos pensar en la identidad como una ‘producción’ que nunca está completa, sino que siempre está en proceso y se constituye dentro de la representación, y no fuera de ella”. Stuart Hall, *Identidad Cultural y Diáspora*, en *Identidad*, J.Rutherford (ed.), Lawrence y Wishart, pp. 222–237, 1990.

<sup>vii</sup> Corte IDH. *Caso Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 87 *Citando* T.E.D.H., *Caso Clift Vs. Reino Unido*, (No. 7205/07), Sentencia de 13 de julio de 2010. Final, 22 de noviembre de 2010, párr. 57.

<sup>viii</sup> CIDH, Demanda ante la Corte IDH en el caso de Karen Atala e Hijas con el Estado de Chile, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párr. 94.

<sup>ix</sup> En el 2009 la Asociación Psiquiátrica Americana descartó la efectividad de las terapias que buscaban cambiar la orientación sexual de las personas. Al respecto se puede consultar el Informe del Grupo de Trabajo en Respuestas Terapéuticas Apropriadas a la Orientación Sexual de la Asociación Psicológica Americana. Disponible en línea en el siguiente enlace: <http://www.apa.org/pi/lgbt/resources/sexual-orientation.aspx> (en inglés).

<sup>x</sup> Véase OPS; *Blueprint for the provision of comprehensive care to transgender and transsexual persons and their communities in Latin America and the Caribbean (LAC); in association with IAPAC; mimeograph, limited distribution*, p. 7.

<sup>xi</sup> Hall, Stuart. (1990) “Identidad Cultural y Diáspora”. En *Pensar (en) los Intersticios. Teoría y práctica de la crítica poscolonial*. Santiago Castro, Oscar Guardiola y Carme Millán (eds.): 131 – 145. Pensar – Universidad Javeriana. Bogotá. Al respecto también se puede consultar “Cuerpos Construidos para el Espectáculo: Transformistas, strippers y drag queens”. En *Cuerpo: Diferencias y desigualdades*. Mara Viveros y Gloria Garay (Comp.). Universidad Nacional – CES. Bogotá. 1999.

<sup>xii</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, CEDAW/C/GC/28, 16 de diciembre de 2010, párr. 5.

<sup>xiii</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Recomendación General No. 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, E/C.12/GC/20. 2009, párr. 20.

<sup>xiv</sup> Organización Panamericana de la Salud y *American University Washington College of Law*, *El Derecho a la Salud de los Jóvenes y las Identidades de Género: Hallazgos, Tendencias y Medidas Estratégicas para la Acción en Salud Pública*. Washington DC, 2011, pág. 7.



<sup>xv</sup> *Institute of Medecine* (Instituto de Medicina de las Academias Nacionales de Ciencias de los Estados Unidos de América); *The Health of Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender People: Building a Foundation for Better Understanding*; *The National Academies Press*, 2011; p. 25 (traducción libre de la CIDH). Documento disponible en el siguiente enlace: [http://books.nap.edu/openbook.php?record\\_id=13128&page=32](http://books.nap.edu/openbook.php?record_id=13128&page=32) al 21.mar.12 (en inglés).

<sup>xvi</sup> Cabral Mauro y Benzur Gabriel. Cuando Digo Intersex. Un diálogo introductorio a la intersexualidad, Cad. Pagu no.24 Campinas Jan./June 2005.

<sup>xvii</sup> Cabral Mauro y Benzur Gabriel. Cuando Digo Intersex. Un diálogo introductorio a la intersexualidad, Cad. Pagu no.24 Campinas Jan./June 2005.

<sup>xviii</sup> En 1999, la Corte Constitucional Colombiana estudió el caso de “castración” de un niño pseudo-hermafrodita. Sentencia de Unificación SU-337 de 1999.

<sup>xix</sup> En medicina se consideran tres tipos de hermafroditismo: pseudo-hermafroditismo femenino, pseudo-hermafroditismo masculino y hermafroditismo verdadero. Estas diversas categorías médicas fueron estudiadas en 1999 por la Corte Constitucional de Colombia, basándose en diversos libros y revistas médicas especializadas sobre el tema. Véase, entre otros: Bruce Wilson, William Reiner, “Management of intersex: a shifting paradigm” en *The Journal of Clinical Ethics*, Vol 9, No 4, 1998, p 360 y *Hermaphrodites and the Medical Invention of Sex*. Cambridge: Harvard University Press, 1998.

<sup>xx</sup> En la literatura médica, se ha dado paso al uso del término intersexualidad con preferencia al de hermafroditismo o pseudo-hermafroditismo para designar los Desordenes del Desarrollo Sexual (en inglés DSD), refiriéndose ahora a la Intersexualidad 46, XX; Intersexualidad 46, XY; Intersexualidad gonadal verdadera; y a la Intersexualidad compleja/indeterminada. Por su parte, jurisprudencia nacional como en el caso de Colombia ha utilizado la expresión “estados de intersexualidad” cuando trata este tema, en particular en sus sentencias T-1021 de 2003 y T-912 de 2008. Organizaciones internacionales pioneras en la materia como *Intersex Society of North America* han reivindicado también este término, aunque distanciándose del concepto de desorden del desarrollo sexual.

<sup>xxi</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GC/28, 16 de diciembre de 2010, párr. 5.

<sup>xxii</sup> En un sentido amplio, la acepción se extiende más allá de características estrictamente biológicas y, como lo ha establecido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, “el concepto de ‘sexo’ [...] ha evolucionado considerablemente para abarcar no sólo las características fisiológicas sino también la creación social de estereotipos, prejuicios y funciones basadas en el género que han dificultado el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales en igualdad de condiciones”. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Comentario General número 20; E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009; párr. 20.

<sup>xxiii</sup> Por ejemplo, en interpretación de la CEDAW, su Comité ha indicado que “[s]i bien en la Convención solo se menciona la discriminación por motivos de sexo, al interpretar el artículo 1 junto con el párrafo f) del artículo 2 y el párrafo a) del artículo 5 se pone de manifiesto que la Convención abarca la discriminación contra la mujer por motivos de género.” Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GC/28, 16 de diciembre de 2010.

<sup>xxiv</sup> Principios de Yogyakarta., p. 6, nota al pie 1. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 2006.

<sup>xxv</sup> CIDH, Demanda ante la Corte IDH en el caso de Karen Atala e Hijas con el Estado de Chile, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párr. 94.

<sup>xxvi</sup> Desde el [17 de mayo de 1990](#), la [Organización Mundial de la Salud](#) (OMS) excluyó la homosexualidad de la [Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y otros Problemas de Salud](#). El término homosexualidad tiende a asociarse con la patología homosexualismo que por mucho tiempo existió en las clasificaciones de enfermedades psiquiátricas. En este sentido, desde el movimiento social se rechaza este término, prefiriéndose el término “gay”.

<sup>xxvii</sup> En los países angloparlantes se tiende a utilizar gay, en forma indistinta para referirse a hombres y mujeres; sin embargo, en países hispanoparlantes se tiende a utilizar el adjetivo “gay”, para referirse a hombres y el adjetivo “lesbiana” para referirse a las mujeres. La persistencia de la asociación de la expresión lesbiana con el lesbianismo-homosexualismo (como enfermedades o trastornos) resulta problemático y en este sentido, existen posiciones encontradas en el uso de esta categoría.

<sup>xxviii</sup> La Real Academia Española en su diccionario panhispánico de dudas da preferencia a la grafía *gai* sobre *gay*. Al respecto indica: “Aunque entre los hispanohablantes está extendida la pronunciación inglesa [géi], en español se recomienda adecuar la pronunciación a la grafía y decir [gái]”.

<sup>xxix</sup> Los Principios de Yogyakarta constituyen en la actualidad, una referencia relevante en relación a la comprensión jurídica de la población LGTBI, debido a que para su elaboración intervinieron expertos y expertas en la materia. En este sentido, algunas de las definiciones recogidas parten de dicho documento, a modo de referencia, que se nutre a su vez de otros pronunciamientos jurídicos relevantes en la materia. Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 2006.

<sup>xxx</sup> Principios de Yogyakarta, p. 6, nota al pie 2. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 2006.

<sup>xxx</sup> Ph. D. Martine Aliana Rothblatt desarrolló en su manifiesto “Apartheid of Sex” esta categoría genérica, que a su vez ha sido utilizada por el movimiento social LGBT y la academia para englobar las distintas expresiones de la identidad de género transgénero. En oposición a la categoría transgénero, se podría hablar de la categoría cisgénero, que refleja por el contrario la conformidad entre el sexo biológico y lo que cultural y socialmente se espera en relación a la concordancia con su género. Las subcategorías cis-masculino haría referencia al hombre biológico que asume una identidad de género masculina y la cis-femenina, haría referencia a la mujer biológica que asume una identidad de género femenina. Al respecto se puede consultar la obra de Serano, Julia, *Whipping Girl: A Transsexual Woman on Sexism and the Scapegoating of Femininity*. Seal Press (Emeryville, CA), June 2007.

<sup>xxxii</sup> Véase por ejemplo, la Ley de Identidad de Género, Uruguay, 12 de octubre de 2009, que en su artículo 3 (requisitos) establece que “[e]n ningún caso se exigirá cirugía de reasignación sexual para la concesión de la adecuación registral de la mención del nombre o del sexo que fuere disonante de la identidad de género de la persona a que se hace referencia en dicho documento”.

<sup>xxxiii</sup> En general existe una diversidad de posicionamientos políticos en relación al término travesti. Por una parte, algunos grupos de activistas trans han señalado que es usado en forma peyorativa, mientras que otros reconocen el término travesti como una categoría política con gran fuerza significativa (véase, por ejemplo, la Declaración Travestis Feministas, XI Encuentro Feminista Latinoamericano y del Caribe. México D.F. Marzo de 2009). Organizaciones como Global Rights han indicado que la definición de persona travesti según como se ha utilizado en algunas partes de América Latina se ha utilizado para referirse a “varones que, con frecuencia a muy temprana edad, adoptan nombres, estilos de vestimenta, peinado y pronombres lingüísticos femeninos. Pueden o no tomar hormonas femeninas, modificar sus cuerpos mediante siliconas y/o someterse a cirugía de reasignación de sexo. Por lo general, las travestis no se definen ni como hombres ni como mujeres sino que reivindican su identidad propia. El término ‘travesti’ es menos general que ‘transgender’ en inglés (o su equivalente castellano, ‘transgénero’) y ellas no necesariamente se identifican con la acepción que en inglés tiene la palabra equivalente ‘transvestite’.” (pág. 110). Asimismo esta organización observa que en el contexto de los Estados Unidos, el término “transvestite” “es una forma anticuada de describir principalmente a los hombres que visten ropas que, según las convenciones sociales, corresponden a otro género.” (pág. 15) Véase Global Rights: Partners for Justice, *Cómo Lograr Credibilidad y Fortalecer el Activismo: Una Guía para la Incidencia en Temas de Sexualidad*, 2010. Por su parte, el Manual de Diagnóstico Psiquiátrico Americano (302.3 “fetichismo travesti”) define el travestismo como hombres heterosexuales que en forma recurrente, con intensidad sexual elaboran fantasías o acciones que involucran el uso de prendas femeninas.

<sup>xxxiv</sup> Información recibida por la CIDH en las audiencias temáticas sobre la situación de los derechos de las personas lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersex.

<sup>xxxv</sup> A nivel internacional, los casos conocidos por la Corte Europea de Derechos Humanos, tales como *B vs. Francia* y *Christine Goodwin vs. Reino Unido*, analizan las implicaciones legales de la discriminación contra las personas transexuales que han realizado intervenciones corporales en su cuerpo para construirse como mujeres-trans.

<sup>xxxvi</sup> El Manual de Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales IV (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* o “DSM”, por sus siglas en inglés) de la Asociación Psiquiátrica Americana “APA”, plantea las denominaciones “[Gender Identity Disorder in Adolescents or Adults](#)” y “[Transvestic Fetishism](#)” [302.xx] para referirse a la transexualidad y el travestismo, respectivamente.

<sup>xxxvii</sup> El movimiento LGBTI y en particular el movimiento trans se han movilizado en rechazo a las categorías médicas-psiquiátricas en las que se les ha clasificado. Ejemplo de ello es el movimiento “Stop Trans pathologization 2012” que busca eliminar del DSM de la APA las categorías “disforia de género” y “desórdenes de la identidad de género”.

<sup>xxxviii</sup> En la información que ha recibido la CIDH, tanto en el marco de audiencias como información allegada por informes remitidos y denuncias a alegadas violaciones a derechos humanos, se han conocido una serie de denominaciones y auto denominaciones que varían debido a una serie de factores, como son el sector social LGTBI, el país de origen, la posición social o económica o el nivel de educación. No obstante existe un cierto consenso en algunas referencias y autorreferencias que permiten armonizar dichos criterios por razones prácticas.

<sup>xxxix</sup> Rodolfo y Abril Alcaraz, *El derecho a la no discriminación por identidad y expresión de género*, Textos del caracol, núm. 4. Dante núm. 14, CONAPRED 2008, p. 6. Véase también Comisión Internacional de Juristas, *Orientación Sexual e Identidad de Género y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Guía para Profesional No. 4, 2009, p. 23.

<sup>xl</sup> Comisión Internacional de Juristas, *Orientación Sexual e Identidad de Género y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Guía para Profesionales No. 4, 2009, pág. 23.

<sup>xli</sup> Por ejemplo, países como Suecia prohíben la discriminación por razón de “la identidad o expresión de género trans” de la persona desde 2009 (véase Ley de Discriminación (*Discrimination Act*) que entró en vigor el 1 de enero de 2009). Véase también *The Gender Expression Non-Discrimination Act (GENDA)*, Estado de Nueva York, Estados Unidos. Al respecto, la Comisión Internacional de Juristas ha dispuesto: “La “percepción social”, examina si los miembros de un grupo comparten o no características comunes que los identifiquen como grupo reconocible diferenciado del conjunto de la sociedad. La Directriz de la ACNUR sobre “pertenencia a un grupo social determinado” alude a las mujeres, las familias y los homosexuales como ejemplos de grupos sociales determinados reconocidos en este análisis, en función de las circunstancias imperantes en la sociedad donde existan (...). Las expresiones de la identidad podrían posiblemente estar incluidas en este enfoque. La expresión de género es visible y puede ser una fuente de identificación, especialmente cuando, como resultado de características como la forma de vestir, los gestos y las modificaciones del cuerpo, transforma las expectativas tradicionales de la expresión de género.” Ver Directrices sobre Protección Internacional (“Pertenencia a un grupo social determinado” en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 y/o su Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados), párr. 1. Guía para Profesionales Nro. 4. Sobre Orientación Sexual e Identidad de Género de la Comisión Internacional de Juristas, p. 135.

<sup>xlii</sup> Tal puede ser el caso de aquellas personas que podrían denominarse como *queer*, quienes a pesar de no reivindicarse en ninguna categoría, por su expresión de género, pueden ser socialmente designadas con una nominación por la forma en que son percibidos y percibidas, aunque no la deseen. La teórica Judith Butler, hace referencia a la “performatividad del género” para referirse a que la designación social de la identidad de género o incluso la orientación sexual, está mediada por las expresiones de las personas y cómo son ellas percibidas socialmente. Véase, *inter alia*, Judith Butler, *Gender trouble: feminism and the subversion of identity*, 15 de noviembre de

<sup>xliii</sup> La Corte Interamericana en el Caso Perozo y otros vs. Venezuela señaló: “[e]s posible que una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la auto-identificación de la víctima.” Corte IDH. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 380. En igual sentido, otros tribunales nacionales como el Tribunal de Asilo e Inmigración del Reino Unido dispuso en un caso “[c]onsideramos que las razones de la persecución deben ser halladas en la mente de quien persigue, no hay necesidad de diferenciar entre estas categorías. La única pregunta que necesitamos hacernos es si un individuo es miembro de un grupo social particular. Puede resultar de gran relevancia para un individuo si es homosexual o no pero, seguramente en el contexto de Jamaica, si un individuo es o no es homosexual, bisexual o asexual no es tan importante como la pregunta de si es percibido como homosexual. Hay cierta fuerza en el argumento que ‘la percepción lo es todo’”. *DW (Homosexual Men - Persecution - Sufficiency of Protection) Jamaica v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2005] UKAIT 00168, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 28 November 2005, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46836aa80.html> [revisado el 21 de marzo de 2012], párr. 71 (traducción libre de la CIDH). En igual sentido, se observa la postura del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) al sostener: “[e]s la opinión del ACNUR que los homosexuales pueden estar en el ámbito de una categoría de grupo social, bien sea como parte de un grupo que tiene ciertas características en común o porque son percibidos como un grupo reconocible en la sociedad (...). Esto es ampliamente aceptado en varias jurisdicciones.” UN High Commissioner for Refugees, *Advisory Opinion by UNHCR to the Tokyo Bar Association Regarding Refugee Claims Based on Sexual Orientation*, 3 September 2004, párr. 8, [traducción libre de la CIDH], disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4551c0d04.html> [revisada el 21 de marzo 2012].

<sup>xliv</sup> Véanse, por ejemplo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la ONU en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27 (1); y Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor: 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19.

<sup>xlv</sup> La CIDH entiende que esta discriminación puede manifestarse de manera directa (intencional o “por objeto”) e indirecta (involuntaria o “por resultado”), y que ésta puede ser de facto –cuando ésta se manifiesta de hecho o en la práctica- o de jure –cuando se origina en la ley o norma.

<sup>xlvi</sup> La discriminación por sexo ha sido entendida dentro el sistema universal de protección de derechos humanos como aquella que además de incluir los rasgos biológicos-fisiológicos, incluye situaciones de discriminación por razones de género, orientación sexual, identidad de género y expresión de género. En el caso Toonen vs. Australia de abril de 1994, el Comité de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas afirma: “el Estado parte ha solicitado la guía del Comité para aclarar si la orientación sexual puede ser considerada como ‘otro estatus’ para los propósitos del artículo 26. El mismo aspecto puede surgir bajo el artículo 2.1 del Pacto. El Comité se limitará a señalar, sin embargo, que desde su punto de vista la referencia que se hace del ‘sexo’ en los artículos 2.1, y 26 debe entenderse que incluye a la orientación sexual”. Toonen v. Australia, Comunicación No. 488/1992, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994) (traducción libre de la CIDH). Véase también los casos del Comité de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas: Edward Young c. Australia (Comunicación No. 941/2000), CCPR/C/78/D/941/2000, 6 August 2000) y el Señor X c. Colombia (Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 1361/2005: Colombia. 14/05/2007. CCPR/C/89/D/1361/2005).

<sup>xlvii</sup> En este sentido se han pronunciado la Comisión y la Corte Interamericana al interpretar el artículo 1.1 de la Convención Americana. El artículo 1.1 de la Convención Americana establece: “[l]os Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” Véase CIDH, Demanda ante la Corte IDH en el caso de Karen Atala e Hijas con el Estado de Chile, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párrs. 95, 105; Corte IDH. *Caso Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrs. 84, 85, 91, 93. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha indicado “[e]n ‘cualquier otra condición social’, tal y como se recoge en el artículo 2.2 del Pacto, se incluye la orientación sexual (...). Los Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto, por ejemplo, a los efectos de acceder a la pensión de viudedad. La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación. Por ejemplo, los transgénero, los transexuales o los intersexo son víctimas frecuentes de graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en las escuelas o en el lugar de trabajo”. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Recomendación General No. 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, E/C.12/GC/20. 2009, párr. 32 (véase también párrs. 15 y 27). Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que la orientación sexual de una persona es un concepto que se encuentra cubierto por el Artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”. Véase, al respecto, T.E.D.H., *Caso Salgueiro da Silva Mouta Vs. Portugal*, (No. 33290/96), Sentencia de 21 de diciembre de 1999. Final, 21 de marzo de 2000, párr. 28. Véase también T.E.D.H., *Caso Cliff Vs. Reino Unido*, (No. 7205/07), Sentencia de 13 de julio de 2010. Final, 22 de noviembre de 2010, párr. 57; T.E.D.H., *Caso Fretté Vs. Francia*, (No. 36515/97), Sentencia de 26 de febrero de 2002. Final, 26 de mayo de 2002, párr. 32; T.E.D.H., *Caso Kozak Vs. Polonia*, (No. 13102/02), Sentencia de 2 de marzo de 2010. Final, 2 de junio de 2010, párr. 92; *Caso J.M. Vs. Reino Unido*, (No. 37060/06), Sentencia de 28 de septiembre de 2010. Final, 28 de diciembre de 2010, párr. 55, y *Caso Alekseyev Vs. Rusia*, (No. 4916/07, 25924/08 y 14599/09), Sentencia de 21 de octubre de 2010. Final, 11 de abril de 2011, párr. 108 (citados en Corte IDH. *Caso Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 87). Véase en igual sentido Declaración la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos LGBT, Montreal, 26 de julio de 2006, disponible en [www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/0/B91AE52651D33F0DC12571BE002F172C](http://www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/0/B91AE52651D33F0DC12571BE002F172C).

<sup>xlviii</sup> Al respecto, la Corte Interamericana indicó: “Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo

estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas, (...), la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención". Corte IDH. *Caso Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 91.

<sup>xlix</sup> Este caso versa sobre la remoción de custodia de las hijas por la orientación sexual de su madre, en violación de los derechos al debido proceso y a la no discriminación, entre otros, protegidos por la Convención Americana. Con base en su análisis, la CIDH concluyó que al haber quitado la custodia de las hijas a una madre basándose en su orientación sexual el Estado violó su derecho a la igualdad consagrado en el artículo 24 de la Convención Americana, en conjunción con el artículo 1.1, siendo que no existió nexo de causalidad lógica entre el medio de retirar la custodia y el fin de proteger el interés superior de las niñas. CIDH, Demanda ante la Corte IDH en el caso de Karen Atala e Hijas con el Estado de Chile, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párrs. 95, 105.

<sup>i</sup> Corte IDH. *Caso Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 84. Para un análisis de la categoría orientación sexual a partir de la jurisprudencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos véase en general, los párrafos 83-93.

<sup>ii</sup> CIDH, Demanda ante la Corte IDH en el caso de Karen Atala e Hijas con el Estado de Chile, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párr. 111.

<sup>iii</sup> La CIDH ha establecido anteriormente que el derecho a la privacidad puede estar implicado en denegar visitas íntimas a reclusas en base a la orientación sexual. En el caso de *Marta Lucía Álvarez Giraldo*, la peticionaria alegó que su integridad personal, honra e igualdad, habían sido afectados por la negativa de las autoridades penitenciarias de autorizar el ejercicio de su derecho a la visita íntima debido a su orientación sexual. Alegaba que las autoridades hicieron una distinción entre el derecho a la visita íntima de un recluso heterosexual y el de un homosexual. El Estado alegó por su parte que el permitir visitas íntimas a homosexuales afectaría el régimen de disciplina interna de los establecimientos carcelarios dado que, en su opinión, "la cultura latinoamericana es poco tolerante de las prácticas homosexuales en general". La Comisión admitió la denuncia considerando que estos hechos podrían caracterizar una violación del artículo 11(2) de la Convención Americana. Véase, CIDH, Informe N° 71/99, Caso 11.656, Marta Lucía Álvarez Giraldo, Colombia, 4 de mayo de 1999.

<sup>iiii</sup> CIDH, Demanda ante la Corte IDH en el caso de Karen Atala e Hijas con el Estado de Chile, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párrs. 111 y 116.

<sup>lv</sup> CIDH, Informe No. 4/01, *María Eugenia Morales de Sierra* (Guatemala), 19 de enero de 2001, párr. 47 y CIDH, Informe No. 38/96, X y Y (Argentina), 15 de octubre de 1996, párr. 91 citados en CIDH, Demanda ante la Corte IDH en el caso de Karen Atala e Hijas con el Estado de Chile, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párr. 110. Al respecto, véase también la decisión del Comité de Derechos Humanos en el caso *Toonen v. Australia*, Comunicación No. 488/1992, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994), al sostener "la prohibición del comportamiento homosexual en privado está prevista en la ley, secciones 122 y 123 el Código Penal de Tasmania. En cuanto a si puede considerarse arbitraria, el Comité recuerda que de conformidad con su Observación general N° 16 [32] sobre el artículo 17, la "introducción del concepto de arbitrariedad busca garantizar que incluso las injerencias previstas por la ley deben ser acorde a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto y deben ser, en todo caso, razonables en las circunstancias". (4) El Comité interpreta que el requisito de razonabilidad implica que cualquier interferencia en la vida privada debe ser proporcional al fin perseguido y necesaria en las circunstancias de cada caso concreto. (traducción libre de la CIDH)

<sup>lv</sup> Corte IDH. *Caso Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 161, citando la jurisprudencia de dicho Tribunal en los casos *Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párr. 194 y *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011, Serie C. No. 238, párr. 48.

<sup>lvi</sup> CIDH, Demanda ante la Corte IDH en el caso de Karen Atala e Hijas con el Estado de Chile, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párr. 111 citando a Corte Europea de Derechos Humanos, *E.B. v. Francia*, Aplicación No. 43546/02, 22 de enero de 2008, párr. 91; Corte Europea de Derechos Humanos, *Smith and Grady v. the United Kingdom*, Aplicaciones Nos. 33985/96 y 33986/96, 27 de septiembre de 1999, párr. 89; Corte Europea de Derechos Humanos, *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom*, Aplicaciones Nos. 31417/96 y 32377/96, 27 de septiembre de 1999, párr. 82; Corte Europea de Derechos Humanos, *Karner v. Austria*, Aplicación No. 40016/98, 24 de julio 2003, párr. 37.