

I. ALGUNOS CONCEPTOS RELEVANTES

A lo largo de este documento haremos referencia a algunos conceptos que son relevantes para el trabajo con las personas LGBTI. A pesar de que no existe un acuerdo internacional en relación a la definición de cada uno de estos conceptos, consideramos necesario que el lector los conozca con el fin de comprender algunos de los desarrollos realizados en los estándares internacionales desarrollados a continuación.

Los conceptos que utilizamos en este documento son aquellos incluidos en la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana sobre Identidad de Género, Igualdad y no discriminación de parejas del mismo sexo, a saber:

a) **Sexo:** En un sentido estricto, el término **sexo** se refiere a las **diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, a sus características fisiológicas**, a la suma de las características biológicas que define el espectro de las personas como mujeres y hombres o a la construcción biológica que se refiere a las **características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer**. En ese sentido, puesto que este término únicamente establece subdivisiones entre hombres y mujeres, no reconoce la existencia de otras categorías que no encajan dentro del binario mujer/hombre.

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

c) **Sistema binario del género/sexo:** Modelo social y cultural dominante en la cultura **occidental que "considera que el género y el sexo abarcan dos, y sólo dos,** categorías rígidas, a saber, masculino/hombre y

femenino/mujer. Tal sistema o modelo **excluye a aquellos que no se enmarcan dentro de las dos categorías (como las personas trans o intersex).**

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

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

f) **Identidad de Género:** La identidad de género **es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente**, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar –o no– la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la **vestimenta, el modo de hablar y los modales**. **La identidad de género es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación, y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene de su propio género.** Así, la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos.



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

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

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

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



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

l) **Orientación sexual:** Se refiere a la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a las relaciones íntimas y/o sexuales con estas personas. La orientación sexual es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación. Además, la orientación sexual puede variar a lo largo de un continuo, incluyendo la atracción exclusiva y no exclusiva al mismo sexo o al sexo opuesto. Todas las personas tienen una orientación sexual, la cual es inherente a la identidad de la persona.

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

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

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

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

q) **Homofobia y transfobia:** La homofobia es un temor, un odio o una aversión irracional hacia las personas lesbianas, gay o bisexual; la transfobia denota un temor, un odio o una aversión irracional hacia las personas trans. Dado que el término "homofobia" es ampliamente



conocido, a veces se emplea de manera global para referirse al temor, el odio y la aversión hacia las personas LGBTI en general.

r) **Lesbofobia:** Es un temor, un odio o una aversión irracional hacia las personas lesbianas.

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

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

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

v) **LGBTI:** Lesbiana, Gay, Bisexual, Trans o Transgénero e Intersex. Las siglas LGBTI se utilizan para describir a los diversos grupos de personas que no se ajustan a las nociones convencionales o tradicionales de los roles de género masculinos y femeninos. Sobre esta sigla en particular, la Corte recuerda que la terminología relacionada con estos grupos humanos no es fija y evoluciona rápidamente, y que existen otras diversas formulaciones que incluyen a personas Asexuales, Queers, Trasvestis,



Transexuales, entre otras. Además, en diferentes culturas pueden utilizarse otros términos para describir a las personas del mismo sexo que tienen relaciones sexuales y a las que se auto identifican o exhiben identidades de género no binarias (como, entre otros, los *hijra*, *meti*, *lala*, *skesana*, *motsoalle*, *mithli*, *kuchu*, *kawein*, *queer*, *muxé*, *fa'afafine*, *fakaleiti*, *hamjensgara* o dos-espíritus) (...)⁵.

II. ESTÁNDARES RELACIONADOS CON EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN Y A LA IGUALDAD ANTE LEY, EN RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN DE LOS ESTADOS DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS A LA ORIENTACIÓN SEXUAL, IDENTIDAD DE GÉNERO Y EXPRESIÓN DE GÉNERO DIVERSAS DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

A. Las definiciones de igualdad y no discriminación

Las cláusulas generales de igualdad y no discriminación, contenidas en múltiples instrumentos internacionales⁶, establecen a cargo de los Estados obligaciones de respeto, protección y garantía de todos los derechos sin distinción de ninguna índole.

La extensa jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "La Corte" o "Corte IDH") en materia del derecho a la igualdad y no

⁵ Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 32.

⁶ Así, por ejemplo, en el ámbito del Sistema Universal la Declaración Universal de los Derechos Humanos contempla el principio de igualdad y no discriminación en sus artículos 1 y 2, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en sus artículos 2 y 26, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 2. En el Sistema Interamericano se encuentran cláusulas similares, como se evidencia en la Carta de la Organización de Estados Americanos, en su artículo 3, en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo II, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "CADH") en sus artículos 1.1 y 24 y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", en su artículo 3.



discriminación establece que "la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona"⁷. Por ello, se trata de un derecho de "carácter fundamental"⁸ que ha ingresado en el dominio de *ius cogens*, sobre el cual "descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico".⁹

Respecto al derecho de no discriminación, la Corte IDH señaló que, "es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación"¹⁰.

Para definir la discriminación, la Corte Interamericana, tomando de referencia el *corpus iuris* internacional, indicó que se entiende por discriminación:

"toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan **por objeto o por resultado** anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas"¹¹ (negritas fuera del original).

⁷ Corte IDH, Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55. Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 79, Caso Duque Vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 91; Corte IDH, Caso Flor Freire Vs. Ecuador, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 109.

⁸ Corte IDH, Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 185.

⁹ Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101, Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 269, Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, op. cit., párr. 79, Corte IDH, Caso Flor Freire Vs. Ecuador, op. cit., párr. 109 y Corte IDH, Caso Duque Vs. Colombia, op. cit., párr. 91.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, op. cit., párr. 81.

Proyecto financiado por:



Así, la amplia jurisprudencia en materia de no discriminación, reconoce que se puede dar una discriminación directa o por objeto, y una discriminación indirecta o por resultado. Al analizar el concepto de discriminación indirecta, la Corte IDH hizo un análisis exhaustivo de la jurisprudencia de los órganos de tratados de Naciones Unidas y de la Corte Europea en la materia estableciendo que¹²:

- 1) "El principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos"¹³.
- 2) "Este concepto implica que una norma o práctica aparentemente neutra, tiene repercusiones particularmente negativas en una persona o grupo con unas características determinadas"¹⁴.
- 3) "Es posible que quien haya establecido esta norma o práctica no sea consciente de esas consecuencias prácticas y, en tal caso, la intención de discriminar no es lo esencial y procede una inversión de la carga de la prueba"¹⁵.
- 4) "Una ley que se aplique con imparcialidad puede tener un efecto discriminatorio si no se toman en consideración las circunstancias particulares de las personas a las que se aplique"¹⁶.
- 5) "Cuando una política general o medida tiene un efecto desproporcionadamente perjudicial en un grupo particular, esta puede ser considerado discriminatoria aún si no fue dirigido específicamente a ese grupo"¹⁷.

¹² Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 286.

¹³ Citando Corte IDH, Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130., párr. 141, y Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. op.cit., párr. 88.

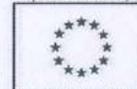
¹⁴ Citando Corte IDH, Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012 Serie C No. 251, párr. 234.

¹⁵ Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica, op.cit. párr. 286

¹⁶ Citando Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Comunicación No. 3/2011, Caso H. M. Vs. Suecia, CRPD/C/7/D/3/2011, 19 de abril de 2012, párr. 8.3.

¹⁷ Citando TEDH, Caso Hoogendijk Vs. Holanda, No. 58641/00, Sección Primera, 2005; TEDH, Gran Cámara, D. H. y otros Vs. República Checa, No. 57325/00, 13 de noviembre de 2007, párr. 175, y TEDH, Caso Hugh Jordan vs. Reino Unido, No. 24746/94, 4 de mayo de 2001, párr. 154.

Proyecto financiado por:



A este respecto, *Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género*¹⁸ (en adelante "Principios de Yogyakarta"), observan, "[...] 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 [...]"¹⁹.

Asimismo, una persona puede resultar discriminada por orientación sexual, identidad de género o expresión de género, por "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"²⁰.

Conforme lo ha señalado la Corte IDH, frente a este tipo de discriminación "la persona es reducida a la única característica que se le imputa, sin que importen otras condiciones personales"²¹. Por tanto, se trata de una "disminución de la identidad [que] se concreta en un trato diferenciado y así, en la vulneración de los derechos de quien lo sufre"²².

Por su parte, el conjunto de instrumentos sobre protección de las personas privadas de libertad, consagran expresamente el deber de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación. Entre estas disposiciones se destacan, en el ámbito del Sistema Universal, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos²³ (en adelante "Reglas de Mandela"), los Principios básicos para el

¹⁸ Los Principios de Yogyakarta fueron redactados y adoptados en 2006 por un grupo de 29 especialistas en temas de derechos humanos, provenientes de 25 países. 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, consultado en <http://www.yogyakartaprincipios.org/> [Último acceso: enero 12 de 2017].

¹⁹ *Ibidem*, pág. 10.

²⁰ Corte IDH, Caso Flor Freire Vs. Ecuador, op. cit., párr. 120.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

²³ Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos fueron adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076



tratamiento de los reclusos²⁴ y el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión²⁵. En el ámbito del Sistema Interamericano se deben atender los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas²⁶.

B. El alcance de los derechos a la no discriminación y a la igual protección de la Ley

En cuanto a los alcances de la obligación de no discriminación bajo el artículo 1.1. de la CADH, el Tribunal ha señalado que,

El artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos "sin discriminación alguna". Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es

(LXII) de 13 de mayo de 1977. Posteriormente, el 21 de diciembre de 2010, mediante la resolución 65/230, la Asamblea General solicitó una revisión de la Reglas, por lo que se conformó un grupo intergubernamental de expertos y expertas que en 2015 presentó el nuevo documento de las Reglas revisadas. Este texto fue respaldado por la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal y en adelante serán llamadas Reglas de Mandela, en homenaje al ex Presidente de Sudáfrica, quien estuvo privado de libertad durante 27 años por su lucha en contra del Apartheid y a favor de la igualdad de derechos de la población sudafricana. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_24/resolutions/L6_Rev1/ECN152015_L6Rev1_s_V1503588.pdf [Último acceso: septiembre 8 de 2016].

²⁴ Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/BasicPrinciplesTreatmentOfPrisoners.aspx> [Último acceso: septiembre 8 de 2016].

²⁵ Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/DetentionOrImprisonment.aspx> [Último acceso: septiembre 8 de 2016].

²⁶ CIDH, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a instancia de su Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad. OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp> [Último acceso: septiembre 8 de 2016].



per se incompatible con la misma. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional. Es por ello que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación²⁷.

En cuanto a la aplicación del derecho a la igualdad ante la ley establecido en el artículo 24 de la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH ha dejado claro que:

[E]l artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho, no sólo en cuanto a los derechos contenidos en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana en relación con las categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención²⁸.

De acuerdo con la amplia jurisprudencia de la Corte, este artículo "consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe, pues protege el derecho a "igual protección de la ley", de modo que veda también la discriminación derivada de una desigualdad proveniente de la ley interna o de su aplicación"²⁹.

²⁷ Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, op. cit. párr. 78; Corte IDH, Caso Duque Vs. Colombia, op. cit. párr. 93; Corte IDH, Caso Flor Freire Vs. Ecuador, op. cit. párr. 111.

²⁸ Corte IDH, Caso Flor Freire Vs. Ecuador, op. cit. párr. 112, Cfr. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 209, y Corte IDH, Caso Duque Vs. Colombia, op. cit. párr. 94.

²⁹ Corte IDH, Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 174.

Proyecto financiado por:



A este respecto, la Corte IDH ha señalado que los Estados están obligados a "abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*"³⁰ (obligación negativa); así como "a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas"³¹ (obligación positiva).

De acuerdo con lo señalado por el Tribunal, "[e]sto implica el *deber especial de protección* que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias"³² (cursivas fuera del original).

En este mismo sentido, la Corte ha considerado que el derecho a la igualdad y a la no discriminación abarca "una concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los *Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados*"³³ (cursivas fuera del original).

También indicó que "[...] toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, [...] no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación

³⁰ Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, op. cit. párr. 103; Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, op. cit. párr. 271; Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, op. cit. párr. 80; Corte IDH, Caso Duque Vs. Colombia, op. cit. párr. 92; Corte IDH, Caso Flor Freire Vs. Ecuador, op. cit., párr. 110; Ver, también, ONU, Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Observación General No. 18, No discriminación, CCPR/C/37, 10 de noviembre de 1989, párr. 6.

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

³³ Corte IDH, Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 267.

Proyecto financiado por:



específica en que se encuentre"³⁴. Además, concluyó que estas obligaciones son de cumplimiento inmediato.³⁵

Asimismo, el Tribunal señaló que "los Estados deben combatir las prácticas discriminatorias en todos sus niveles, en especial en los órganos públicos, [y] adoptar las medidas afirmativas necesarias para asegurar una efectiva igualdad ante la ley de todas las personas"³⁶.

1. Aplicación del test de discriminación

Ahora bien, al analizar la diferencia de trato, para poder identificar si hubo o no discriminación, es necesario acudir al test aplicado en la jurisprudencia constante de la Corte IDH, en el sentido que, "una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido"³⁷.

Este test tiene estándares más altos cuando la diferencia de trato se basa en algunos de los motivos o categorías prohibidas de discriminación contempladas en el artículo 1.1. de la CADH. Según la jurisprudencia del Tribunal, "tratándose de la prohibición de discriminación por una de las categorías protegidas contempladas

en el artículo 1.1 de la Convención, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa, lo cual implica que las razones utilizadas por el Estado para realizar la diferenciación de trato deben ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva".³⁸ Y por lo tanto corresponde al Estado demostrar que la diferencia de trato se encuentra justificada, al no tener un propósito ni un efecto discriminatorio,³⁹ y sin fundamentar su decisión en estereotipos⁴⁰.

También esta Honorable Corte indicó que "para establecer si una diferencia de trato se fundamentó en una categoría sospechosa y determinar si constituyó discriminación, es necesario analizar los argumentos expuestos por las autoridades nacionales, sus conductas, el lenguaje utilizado y el contexto en que se produjo la decisión"⁴¹.

La Corte, en su reciente jurisprudencia ha dejado claro que tanto la orientación sexual como la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención⁴². Por consiguiente, la Corte IDH concluyó que "un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual. Ello violaría el artículo

³⁴ Corte IDH. *Caso Furlán y Familiares Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C Núm. 246, párr. 134.

³⁵ Corte IDH, *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, op. cit., párr. 124, Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos. Comentario General No. 31, "La índole de la obligación jurídica general impuesta", CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004, párr. 5; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comentario General No. 20, "La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)", E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009, párrs. 7 y 17, y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 13, "El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto)", E/C.12/1999/10, 8 de diciembre de 1999, párr. 31.

³⁶ Corte IDH. *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 264.; Corte IDH. *Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, op. cit., párr. 141.

³⁷ Corte IDH, *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, op. cit. párr. 125, Cfr. Corte IDH, *Caso Norín Catrimán (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 200, y Corte IDH, *Caso Duque Vs. Colombia*, op. cit., párr. 106.

³⁸ Corte IDH, *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, op. cit., párr. 125; Corte IDH, *Caso Gonzales Luy y otros Vs. Ecuador*, op. cit., párr. 257, y Corte IDH, *Caso Duque Vs. Colombia*, op. cit., párr. 106.

³⁹ Corte IDH. *Caso Gonzales Luy y otros Vs. Ecuador*, op. cit., párr. 257.

⁴⁰ Corte IDH, *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, op. cit., párr. 125, Corte IDH, *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, op. cit., párr. 125.

⁴¹ Corte IDH. *Caso Gonzales Luy y otros Vs. Ecuador*, op. cit., párr. 260; Corte IDH, *Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile*, op. cit., párr. 226 y Corte IDH, *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, op. cit., párr. 95.

⁴² "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. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual." Corte IDH, *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, op. cit., párr. 91; Corte IDH, *Caso Duque Vs. Colombia*, op. cit., párr. 104. Corte IDH, *Caso Flor Freire vs Ecuador*, op. cit., párr. 118.



1.1. de la Convención Americana. [...]”⁴³. Y reiteró que, “ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual”⁴⁴, y/o identidad de género, y expresión de género⁴⁵, sea esta real o percibida, pues ello sería contrario a lo establecido en el artículo 1.1. de la CADH⁴⁶. Esta obligación, “abarca y se extiende a todas las esferas del desarrollo personal de las personas bajo la jurisdicción de un Estado parte de la Convención”.⁴⁷

Así mismo, ha señalado que:

la falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de ciertos grupos o personas que se distinguen por su orientación sexual, su identidad de género o su expresión de género, reales o percibidas, no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estos grupos o personas han sufrido⁴⁸.

Ahora bien, en el caso de las personas privadas de libertad, los Estados deberán considerar como referente, en este mismo sentido, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, los cuales señalan que:

“Bajo ninguna circunstancia se discriminará a las personas privadas de libertad por motivos de su raza, origen étnico, nacionalidad, color, sexo,

⁴³ Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, párr. 93

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ La Corte indicó que, “Adicionalmente, este Tribunal ha establecido que el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de homosexual en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas” Corte IDH, Caso Flor Freire vs Ecuador, op. cit., párr. 119.

⁴⁶ Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, op.cit. párr.133, Corte IDH, Caso Flor Freire Vs Ecuador, op. cit. párr. 118.

⁴⁷ Corte IDH, Caso Flor Freire Vs Ecuador, op. cit. párr. 136.

⁴⁸ Corte IDH, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Op. Cit., párr. 83.

Proyecto financiado por:



edad, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física, mental o sensorial, **género, orientación sexual, o cualquiera otra condición social**. En consecuencia, se prohibirá cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga por objeto o por resultado, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos internacionalmente reconocidos a las personas privadas de libertad.

No serán consideradas discriminatorias las medidas que se destinen a proteger exclusivamente los derechos de las mujeres, en particular de las mujeres embarazadas y de las madres lactantes; de los niños y niñas; de las personas adultas mayores; de las personas enfermas o con infecciones, como el VIH-SIDA; de las personas con discapacidad física, mental o sensorial; así como de los pueblos indígenas, afrodescendientes, y de minorías. Estas medidas se aplicarán dentro del marco de la ley y del derecho internacional de los derechos humanos, y estarán siempre sujetas a revisión de un juez u otra autoridad competente, independiente e imparcial” (negritas fuera del original).

2. Situación de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad LGBTI y discriminación múltiple o interseccional

El Comité de Derechos Humanos en su Observación General No. 21, referida al “Trato humano de las personas privadas de libertad”, aludió a la condición de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad por el mero hecho de la detención y resaltó que estas personas no pueden ser sometidas “[...] a penurias o restricciones que no sean los que resulten de la privación de la libertad”⁴⁹.

Por otra parte, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante “Comité DESC”), señaló que la situación de vulnerabilidad que afecta a ciertos grupos constituye un motivo prohibido de discriminación. Entre estos grupos, el Comité DESC hizo referencia a las personas que pueden ser

⁴⁹ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 21, 44º período de sesiones, 1992, párr. 3

Proyecto financiado por:



discriminadas por razón de su detención, por una discapacidad, por su nacionalidad, o por su orientación sexual e identidad de género⁵⁰.

Esta particular situación de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad se agrava cuando concurren otras circunstancias que restringen el ejercicio de derechos fundamentales de algunas poblaciones. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "CIDH"), ha señalado que los Estados tienen un deber especial de proteger "a aquellas personas privadas de libertad que se encuentran en particular situación de riesgo de sufrir violaciones a sus derechos humanos, como lo son: las mujeres, en particular las mujeres embarazadas y las madres lactantes; los niños y niñas; las personas adultas mayores; las personas con discapacidad; y las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexo (comunidades LGTBI); entre otros, los cuales además, en conjunto, representan un porcentaje relevante de la población de personas privadas de libertad en las Américas".⁵¹

El Relator Especial contra la Tortura se ha referido a esta circunstancia al señalar que "[c]iertos grupos de detenidos son objeto de doble discriminación y vulnerabilidad, entre ellos los extranjeros y los miembros de minorías, las mujeres, los niños, los ancianos, los enfermos, las personas con discapacidad, los drogadictos y los homosexuales, las lesbianas y los transexuales"⁵².

Atendiendo al mayor grado de vulnerabilidad que afecta a ciertos grupos de personas privadas de libertad, documentos como las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad⁵³, y las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la

⁵⁰ Comité DESC, Observación General No. 20, documento E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009, párr. 27.

⁵¹ CIDH, Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 64, 31 diciembre 2011, párr. 628.

⁵² Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Resolución A/HRC/13/39, 9 de febrero de 2010, párr. 75. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/100/45/PDF/G1010045.pdf?OpenElement> [Último acceso: enero 16 de 2017].

⁵³ Adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990. Disponible en: http://www.unicef.org/panama/spanish/about_8042.htm [Último acceso: septiembre 8 de 2016].

Proyecto financiado por:



libertad para las mujeres delincuentes conocidas como "Reglas de Bangkok"⁵⁴ desarrollan orientaciones específicas para procurar condiciones de detención que atiendan a las necesidades particulares de estas poblaciones.

Por su parte, la disposición 2.2 de las Reglas de Mandela, señala que:

"[c]on el propósito de aplicar el principio de no discriminación, las administraciones penitenciarias tendrán en cuenta las necesidades individuales de los reclusos, en particular de las categorías más vulnerables en el contexto penitenciario. Se deberán adoptar medidas de protección y promoción de los derechos de los reclusos con necesidades especiales, y dichas medidas no se considerarán discriminatorias".

Al atender las necesidades diferenciadas de las personas privadas de libertad, como lo sugiere la Regla de Mandela antes citada, las autoridades penitenciarias se enfrentan a un desafío adicional ante las múltiples causas de discriminación que sufren algunas personas privadas de libertad. La intersección de estas causas de discriminación⁵⁵, como sucedería, por ejemplo, en el caso de una persona privada de libertad, extranjera y trans genera una afectación particular derivada de su acumulación, que debe ser atendida igualmente de manera específica.

A propósito de las obligaciones del Estado en relación con las personas detenidas, los funcionarios del sistema penitenciario tienen a su cargo dos deberes, por un lado, tienen la obligación de no discriminar ni violentar sus derechos, y por el otro,

⁵⁴ Adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 65/229, de 16 de marzo de 2009. Disponible en:

https://www.unodc.org/ropan/es/PrisonReform/Reglas_de_Bangkok/presentacion.html [Último acceso: septiembre 8 de 2016].

⁵⁵ La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte Interamericana o la Corte IDH) utilizó por primera vez el concepto de interseccionalidad al referirse a los múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación que determinaron la particular afectación a los derechos de una víctima por su condición de niña, mujer, por su situación socioeconómica y por vivir con VIH. Al analizar la discriminación desde el enfoque de la interseccionalidad, la Corte IDH determinó que "[l]a discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente". *Cfr. Corte IDH. Caso Gonzales Luy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 01 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 290.

Proyecto financiado por:



la obligación de protegerlas de la discriminación perpetrada por otras personas. Al respecto, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) ha señalado que:

[l]os Estados tienen la obligación de velar por que las leyes, políticas y programas aplicados por las autoridades estatales no discriminen a nadie. También tienen la obligación de combatir las prácticas discriminatorias, incluida las de actores privados, y deben adoptar las medidas necesarias para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que contribuyan a una discriminación sustantiva o de facto⁵⁶.

Los Principios de Yogyakarta, en el Principio 2 –al referirse a los motivos prohibidos de discriminación– reconoce que “la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género puede verse y por lo común se ve agravada por la discriminación basada en otras causales, incluyendo el género, raza, edad, religión, discapacidad, estado de salud y posición económica.”⁵⁷

III. ESTÁNDARES RELACIONADOS CON EL DERECHO A VIVIR LIBRE DE VIOLENCIA POR RAZONES DE ORIENTACIÓN SEXUAL, IDENTIDAD DE GÉNERO Y EXPRESIÓN DE GÉNERO

Resulta relevante también analizar las obligaciones del Estado de erradicar los estereotipos socialmente dominantes y socialmente persistentes, que causan y refuerzan la discriminación y la violencia en contra de determinadas personas o grupos de personas, en este caso, en contra de personas con identidades, expresiones, comportamientos o cuerpos que difieren de las normas y roles de género tradicionales, o que son contrarias al sistema binario hombre/mujer, que se encuentran privadas de libertad. Como señalamos *supra*, las personas LGBTI privadas de libertad, se enfrentan *a priori* a doble estigmatización, y con frecuencia

⁵⁶ Consejo de Derechos Humanos. Resolución A/HRC/29/23 del 4 de mayo de 2015, párr. 41. Disponible en http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/29/23&referer=/english/&Lang=S [Último acceso: septiembre 10 de 2016].

⁵⁷ Principios de Yogyakarta, Principio 2 op. cit.

Proyecto financiado por:



se enfrenta a más de dos tipos de estigma, asociado a su condición de indígena, afrodescendiente, pobre, etc.⁵⁸

A este respecto, la Corte ha establecido que, “no son admisibles las consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, es decir, pre-concepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos presuntamente puedan tener en las niñas y los niños”.⁵⁹ Este mismo criterio ha sido utilizado para referirse a estereotipos de género o que afectan a personas que viven con VIH⁶⁰.

En su jurisprudencia reiterada, la Corte IDH indicó que:

“el estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes. En este sentido, **su creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer**, condiciones que se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales⁶¹ (negritas fuera del original).

En virtud de ello, la Corte ha dejado claro que “los estereotipos de género son incompatibles con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y se deben tomar medidas para erradicarlos”⁶². En el caso Norín Catrimán y Otros vs Chile, sobre personas pertenecientes a un grupo étnico, la Corte consideró que “la sola

⁵⁸ Cfr. UNODC, Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, Reclusos homosexuales, bisexuales y transexuales, 2009, pág. 105.

⁵⁹ Corte IDH, Caso Atala Ruffo y Niñas Vs. Chile, op. cit., párr. 111.

⁶⁰ Corte IDH, Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277, párr. 213; Corte IDH, Caso González y otras, op. cit. párr. 400; Corte IDH, Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador, op. cit. párr. 266.

⁶¹ Corte IDH, Caso Velásquez Paiz Y Otros Vs. Guatemala, op. cit. párr. 180., Caso González y otras, op. cit., párr. 401.

⁶² Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica, op. cit. párr. 302.

Proyecto financiado por:



utilización de esos razonamientos que denotan estereotipos y prejuicios en la fundamentación de las sentencias configuraron una violación del principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igual protección de la ley, consagrados en el artículo 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento⁶³.

Respecto a las personas privadas de libertad, la Corte IDH ha señalado que, los Estados deben "adoptar las medidas de seguridad necesarias para la protección de los derechos y libertades de todos los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción. [...] este deber es más evidente al tratarse de personas recluidas en un centro de detención estatal, caso en el cual se debe presumir la responsabilidad estatal en lo que les ocurra a las personas que están bajo su custodia"⁶⁴.

En relación con la discriminación y violencia que viven las personas LGBTI, la Corte Interamericana ha señalado que:

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

⁶³ Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile, op. cit. párr. 228.

⁶⁴ Cfr. Corte IDH, *Asunto de la Cárcel de Urso Branco respecto de Brasil*. Medidas Provisionales. Resolución de 18 de junio de 2002, considerandos 6 y 8.



psicológica y sexual en el ámbito familiar y comunitario⁶⁵.

Por su parte, la CIDH ha indicado que:

Las sociedades en América están dominadas por principios arraigados de heteronormatividad, cisnormatividad, jerarquía sexual, los binarios de sexo y género y la misoginia. Estos principios, combinados con la intolerancia generalizada hacia las personas con orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género y cuerpos diversos; legitiman la violencia y la discriminación contra las personas LGBTI o aquellas percibidas como tales. La violencia contra las personas LGBTI existe como consecuencia de contextos sociales, sociedades y Estados que no aceptan, y que, de hecho, castigan las sexualidades, identidades y cuerpos que no se ajustan a los estándares sociales de corporalidad femenina o masculina. Debido al vínculo inherente entre discriminación y la violencia contra las personas LGBTI, en este informe, la CIDH insta a los Estados Miembros de la OEA a adoptar medidas comprensivas para combatir la discriminación, prejuicios y estereotipos sociales y culturales contra las personas LGBTI.⁶⁶

Asimismo, en el mismo informe la CIDH resaltó en el mismo informe "el concepto de *violencia por prejuicio [el cual]* resulta útil para comprender que la violencia contra las personas LGBTI es el resultado de percepciones negativas basadas en generalizaciones falsas, así como en reacciones negativas a situaciones que son ajenas a las 'nuestras'"⁶⁷.

En tanto que la violencia sufrida por orientación sexual, identidad de género o expresión de género no normativa o diversa, no ha sido aún definido por ningún instrumento internacional, tanto los órganos de Naciones Unidas como la CIDH, han hecho un análisis de la relación de este tipo de violencia, con la violencia de género,

⁶⁵ Corte IDH, *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*, Op. Cit, párr. 36.

⁶⁶ CIDH, Informe "Violencia contra las personas LGBTI", OAS/Ser.L/V/II.rev.2, Doc. 36, 12 noviembre 2015, párr. 43

⁶⁷ *Ibidem*, párr. 45



como señalamos *supra*, y con la violencia institucional y estructural cuyas raíces son la discriminación.⁶⁸

Por su parte el DACNUDH, en el informe sobre este tema, también consideró que la violencia homofóbica y transfóbica que se da en todo el mundo, está impulsada por el deseo de castigar a las personas con base en estereotipos de género.⁶⁹

En este sentido, la CIDH considera, que a pesar que la orientación sexual y la identidad de género no están expresamente incluidas en la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer la Eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará), este tratado, al igual que la CADH, es un "instrumento vivo", cuya interpretación se va ajustando a los tiempos⁷⁰. Y que por lo tanto, "cuando el artículo 9 de la Convención de Belém do Pará se refiere a la obligación del Estado de tener especialmente en cuenta la situación de la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón de varios factores 'entre otros', éstos necesariamente incluyen la orientación sexual y la identidad de género".⁷¹

Finalmente, la Corte Interamericana ha indicado que:

[...]en razón de los hechos de violencia señalados, la violación a la igualdad y a la no discriminación de personas LGBTI [...] se proyecta con frecuencia en lesiones a otros derechos en forma de concurrencia ideal de normas violadas y, ante todo, el derecho a la vida y a la integridad física. Lo anterior se produce puesto que los discursos discriminatorios y las consiguientes actitudes que responden a ellos, con base en los estereotipos de heteronormatividad y cisonormatividad con distintos grados de radicalización, acaban generando la homofobia, lesbofobia y transfobia que impulsan los crímenes de odio antes mencionados⁷².

⁶⁸ *Ibidem*, párr. 49-51

⁶⁹ DACNUDH, "Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género", A/HRC/29/23, 4 de mayo de 2015. párr. 21

⁷⁰ *Ibidem*, párr. 52

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² Corte IDH, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, Op. Cit., párr. 47.



Todo lo anterior, debe aplicarse en el marco de la protección de los derechos de las personas LGBTI en contextos de privación de libertad, esto es, las prácticas, normas, directrices y disposiciones deben estar permeadas por la máxima protección de derechos y evitar introducir parámetros discriminatorios en los términos expuestos y conforme a lo que se pasará a indicar.

A. La violencia perpetrada contra personas privadas libertad LGBTI

En relación a la violencia cometida contra las personas privadas de libertad LGBTI, la Corte Interamericana ha establecido que:

[...] el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes ha señalado que "la discriminación por razones de orientación o identidad sexuales puede contribuir muchas veces a deshumanizar a la víctima, lo que con frecuencia es una condición necesaria para que tengan lugar la tortura y los malos tratos". De igual forma, el Comité de Naciones Unidas contra la Tortura ha expresado su preocupación por el abuso sexual y físico perpetrado por policías y personal penitenciario en perjuicio de personas LGBTI en algunos países de la región⁷³.

Por su parte, el Subcomité para la Prevención de la Tortura, ha destacado que la grave situación de violencia de género y discriminación perpetradas contra personas LGBTI en América se acrecienta en contextos de privación de la libertad⁷⁴, y es cometida tanto por personas privadas de la libertad, como por agentes del

⁷³ Corte IDH, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Op. Cit., párr. 37.

⁷⁴ Cfr. Comité contra la Tortura. Resolución CAT/C/57/4 del 22 de marzo de 2016, párr. 60. Disponible en http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT-OP/Shared%20Documents/1_Global/CAT_C_57_4_7955_S.pdf [Último acceso: septiembre 17 de 2016].



estado⁷⁵ lo cual puede constituir tratos crueles, inhumanos o degradantes e incluso tortura⁷⁶.

Sobre la particular situación de las personas LGBTI privadas de libertad, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes señaló que en los centros de privación de libertad existe una jerarquía estricta, y en la base de la misma se encuentran estas poblaciones, circunstancia que las expone a una discriminación doble o triple⁷⁷.

La protección contra la tortura es un derecho humano absoluto e inalienable que pertenece al *jus cogens*, y una norma imperativa del derecho internacional consuetudinario⁷⁸. En este sentido, el Relator Especial contra la Tortura se pronunció sobre las torturas y otros malos tratos a los que se somete a las personas LGBTI porque no responden a lo que socialmente se espera de uno y otro sexo y destacó que:

"Las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero detenidas sufren porcentajes más elevados de violencia sexual, física y psicológica por motivos de orientación sexual o identidad de género que la población penitenciaria en general. Prevalece la violencia contra esas personas mientras están bajo custodia, ya sea por parte de la policía o de otras

⁷⁵ Cfr. Comité contra la Tortura. Resolución CAT/C/57/4 del 22 de marzo de 2016, párr. 62. Disponible en http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT-OP/Shared%20Documents/1_Global/CAT_C_57_4_7955_S.pdf [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

⁷⁶ Su participación puede ser por acción, cuando cometen directamente las agresiones, o por omisión o aquiescencia, cuando permiten, incitan o toleran agresiones cometidas por otras personas privadas de la libertad.

⁷⁷ Cfr. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Resolución A/HRC/13/39Add.5, 5 de febrero de 2010, párr. 231. Disponible en http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/13session/A.HRC.13.39.Add.5_en.pdf [Último acceso: septiembre 16 de 2016], párr. 231.

⁷⁸ Cfr. Informe del Relator Especial sobre la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Resolución A/HRC/22/53, 1 de febrero de 2013, párr. 82. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/105/80/PDF/G1310580.pdf?OpenElement> [Último acceso: septiembre 16 de 2016].

Proyecto financiado por:



autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, del personal penitenciario o de otros reclusos"⁷⁹.

También subrayó que las personas LGBTI están particularmente expuestas a sufrir torturas y malos tratos en situaciones de privación de libertad en los sistemas de justicia penal, en donde las carencias estructurales y sistémicas tienen repercusiones particularmente negativas en los grupos marginados, por lo que es necesaria la adopción de medidas para proteger y promover sus derechos y atender sus necesidades específicas⁸⁰.

El Relator hizo hincapié en la situación de discriminación y violencia interseccional que pueden sufrir las personas LGBTI cuando convergen diversas condiciones de vulnerabilidad:

"[e]l género se combina con otros factores e identidades, como la orientación sexual, la discapacidad y la edad, que pueden hacer más vulnerables a las personas frente a la tortura y los malos tratos (observación general núm. 2). La concurrencia de varias identidades puede provocar que la tortura y los malos tratos marquen a quienes los sufren de distintas formas"⁸¹.

Por su parte, la CIDH destacó que existen ciertos grupos de personas LGBTI que viven la violencia de manera más visible que otras⁸², entre esos grupos destacan

⁷⁹ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Resolución A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, párr. 35. Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf> [Último acceso: septiembre 15 de 2016].

⁸⁰ Cfr. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Resolución A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, párr. 13. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/000/97/PDF/G1600097.pdf?OpenElement> [Último acceso: septiembre 15 de 2016].

⁸¹ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Resolución A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, párr. 9. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/000/97/PDF/G1600097.pdf?OpenElement> [Último acceso: septiembre 15 de 2016].

⁸² Cfr. CIDH. Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 4 Formas y contextos de la violencia contra personas LGBTI, párr. 104. Disponible en

Proyecto financiado por:



las *mujeres trans*. Las mujeres transgénero se enfrentan a circunstancias especialmente difíciles, quienes a veces son víctimas de violaciones tumultuarias⁸³.

De acuerdo con la CIDH:

"[I]a violencia contra las personas trans, particularmente las mujeres trans y personas trans con expresión femenina, es el resultado de la combinación de varios factores: exclusión, discriminación y violencia en el ámbito de la familia, de la educación y de la sociedad en general; falta de reconocimiento de su identidad de género; involucramiento en ocupaciones que las ponen en un riesgo más alto de violencia; y alta criminalización"⁸⁴.

En relación a los *hombres trans*, la Comisión Interamericana sostuvo que "tienden a estar más invisibilizados dentro de la comunidad LGBT en general y, contrariamente a lo que ocurre con las mujeres trans, esta invisibilidad parecería protegerlos del tipo de violencia social"⁸⁵.

En este sentido, la CIDH recomendó a los Estados "adoptar medidas, incluyendo en materia legislativa, de política pública y programas estatales, para abordar las causas subyacentes de la violencia contra las personas trans y aquellas no conformes con el género"⁸⁶.

<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

⁸³ Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Resolución A/HRC/29/23, 4 de mayo de 2015, párr. 36. Disponible en http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/29/23&referer=/english&Lang=S [Último acceso: septiembre 10 de 2016].

⁸⁴ CIDH. Registro de Violencia. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/registro-violencia-lgbti.html> [Último acceso: septiembre 15 de 2016].

⁸⁵ CIDH. Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 4 Formas y contextos de la violencia contra personas LGBTI, párr. 104. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

⁸⁶ CIDH. Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 7 Conclusiones y Recomendaciones. Recomendación



Respecto a las *mujeres lesbianas*, "la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias ha expresado su preocupación en relación a las mujeres lesbianas que son ubicadas en celdas con hombres como castigo por rechazar las propuestas sexuales del personal de custodia de la cárcel"⁸⁷.

Asimismo, las mujeres privadas de la libertad que tienen un aspecto que los guardias consideran "masculino" son sometidas a acoso, maltrato físico y feminización forzada⁸⁸.

La CIDH ha reiterado las obligaciones que tienen los Estados respecto a las personas privadas de libertad LGBTI:

"[I]os Estados son los garantes de los derechos de las personas privadas de libertad, dada la situación de dependencia de las personas detenidas, en relación con el Estado y las decisiones tomadas por el personal de custodia. Como tal, los Estados están llamados a garantizar la vida, y la integridad física y psicológica de las personas bajo su custodia. Los Estados tienen el deber de asegurar que la manera y el método de privación de la libertad no excedan el nivel de sufrimiento inherente a estar encerrado. Los Estados tienen el deber de tomar todas las medidas preventivas para proteger a las personas privadas de la libertad de ataques por parte de los agentes del Estado o por parte de terceras personas, incluyendo otras personas privadas de libertad"⁸⁹.

7. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

⁸⁷ CIDH. Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 4 Formas y contextos de la violencia contra personas LGBTI, párr. 148. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

⁸⁸ Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Resolución A/HRC/29/23, 4 de mayo de 2015, párr. 36. Disponible en http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/29/23&referer=/english&Lang=S [Último acceso: septiembre 10 de 2016].

⁸⁹ CIDH. Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 4 Formas y contextos de la violencia contra personas LGBTI, párr. 146. Disponible en



IV. ESTÁNDARES RELACIONADOS CON LOS DERECHOS A LA IDENTIDAD DE GÉNERO E IDENTIDAD SEXUAL DE LAS PERSONAS LGBTI

A. Derecho a la identidad de género y sexual

El derecho a la identidad es un derecho humano protegido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cual está estrechamente vinculado con la orientación sexual, la identidad y la expresión de género diversas. Éste debe ser protegido, respetado y garantizado por los Estados, sin discriminación alguna y libre de injerencias arbitrarias.

En este sentido, en el contexto de niños y niñas cuya identidad fue afectada por la práctica de las desapariciones forzadas, la Corte ha establecido que, "[este derecho] es posible determinarlo sobre la base de lo dispuesto por el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño".⁹⁰ Este artículo señala que "[l]os Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas".⁹¹

Asimismo, la Corte ha indicado que el derecho a la identidad es un derecho consustancial a los atributos y a la dignidad humana, el cual tiene carácter autónomo y es "oponible *erga omnes* como expresión de un interés colectivo de la comunidad internacional en su conjunto, que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana"⁹². La Corte IDH también ha indicado que el mismo no es exclusivo de los niños y las niñas y que su protección debe entenderse que aplica también en la adultez.⁹³

<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

⁹⁰ Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 122.

⁹¹ Corte IDH. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, párr. 112.

⁹² *Ibid.*

⁹³ La Corte señaló que "si bien la identidad entraña una importancia especial durante la niñez, pues es esencial para el desarrollo de la persona, lo cierto es que el derecho a la identidad no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, pues se encuentra en constante construcción y el interés de las personas en conservar su identidad y preservarla no disminuye con el paso de los años. Además, el derecho a la identidad puede

La Corte ha definido el derecho a la identidad como, "el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso"⁹⁴.

En cuanto al alcance del derecho a la identidad, además de lo señalado por la Convención sobre los Derechos del Niño, en la que se indica que el derecho a la identidad incluye el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones familiares, la Corte ha indicado que este articulado debe ser entendido a modo descriptivo más no limitativo⁹⁵. En este sentido, determinó que, "el reconocimiento de la identidad de las personas es uno de los medios a través del cual se facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción en el registro civil, a las relaciones familiares, entre otros derechos reconocidos en instrumentos internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana"⁹⁶.

La Corte Interamericana también ha establecido que "el derecho a la identidad se encuentra estrechamente relacionado con la dignidad humana, con el derecho a la vida privada y con el principio de autonomía de la persona (artículos 7 y 11 de la Convención Americana)"⁹⁷.

Así, con relación a la dignidad humana, la Corte ha establecido que ésta es:

[...] uno de los valores más fundamentales de la persona humana entendida como ser racional [...]. Es así como este Tribunal ha señalado en otras oportunidades que ese valor es consustancial a los atributos de la persona, y es, en consecuencia, un derecho humano fundamental oponible *erga omnes* como expresión de un interés colectivo de la comunidad internacional en su conjunto, que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana sobre

verse afectado por un sinnúmero de situaciones o contextos que pueden ocurrir desde la niñez hasta la adultez". *Ibidem*, párr. 113

⁹⁴ *Ibidem*, párr. 113; Corte IDH, Caso Gelman Vs Uruguay, op. cit., párr. 122.

⁹⁵ Corte IDH, Caso Contreras y otros Vs. El Salvador, op. cit., párr. 112

⁹⁶ Corte IDH, Caso Gelman Vs. Uruguay, op. cit., párr. 123

⁹⁷ Corte IDH, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Op. Cit., párr. 90.



Derechos Humanos. Además, debe entenderse que esa protección se encuentra establecida de forma transversal en todos los derechos reconocidos en la Convención Americana⁹⁸.

Además ha señalado que “[el derecho a] la vida privada incluye aspectos de la ‘identidad social y física del individuo’”, y que este derecho “protege la **identidad de género, nombre, identidad sexual y vida sexual (...) el desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y el mundo exterior**”⁹⁹ (negritas fuera del original).

Finalmente, al analizar el alcance del derecho a la libertad establecido en el artículo 7 de la CADH, señaló que “la orientación sexual de una persona se encuentra ligada al concepto de libertad y la posibilidad de toda persona de autodeterminarse y escoger libremente las circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones. En este sentido, la orientación sexual de una persona dependerá de cómo esta se autoidentifique”¹⁰⁰.

Asimismo, ha reconocido que el derecho a la identidad:

[...] está íntimamente ligado a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica, y biológica, así como en la forma en que se relaciona con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Lo anterior también implica que las personas pueden experimentar la necesidad de que se las reconozca como entes diferenciados y diferenciables de los demás. Para alcanzar ese fin, es ineludible que el Estado y la sociedad,

⁹⁸ Corte IDH, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Op. Cit., párr. 85.

⁹⁹ CortelIDH, Caso Contreras y otros Vs. El Salvador, op. cit, nota a pie 165, párr. 112. Citando a la Corte Europea de Derechos Humanos en Eur. Court HR, Case of Bensaid v. The United Kingdom (Application no. 44599/98). Judgment of 6 February 2001, párr. 47; Eur. Court HR, Case of Pretty v. The United Kingdom (Application no. 2346/02. Judgment of 29 April 2002, párr. 61, y Eur. Court HR, Case of Peck v. United Kingdom (Application no. 44647/98). Judgment of 28 January 2003, párr 57

¹⁰⁰ Corte IDH, Caso Flor Freire Vs. Ecuador, op. cit, párr. 103; Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, op. cit., párr. 136; Véase en el mismo sentido: OEA, Orientación sexual, identidad de género y expresión de género, op. cit. y Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-098/96, de 7 de marzo de 1996, párr. 4.

Proyecto financiado por:



respeten y garanticen la individualidad de cada una de ellas, así como el derecho a ser tratado de conformidad con los aspectos esenciales de su personalidad, sin otras limitaciones que las que imponen los derechos de las demás personas. Es por ello que el afianzamiento de la individualidad de la persona ante el Estado y ante la sociedad, se traduce por su facultad legítima de establecer la exteriorización de su modo de ser, de acuerdo con sus más íntimas convicciones. Del mismo modo, uno de los componentes esenciales de todo plan de vida y de la individualización de las personas es precisamente la identidad de género y sexual¹⁰¹.

Así las cosas, el derecho a la identidad sexual y de género es un derecho autónomo que tiene su fundamento no sólo en las normas del derecho internacional, sino también en aquellas normas derivadas de los rasgos culturales establecidos en los ordenamientos jurídicos de los Estados¹⁰².

Igualmente, la Corte estableció que;

[...] el sexo, así como las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente que se atribuye a las diferencias biológicas en torno al sexo asignado al nacer, lejos de constituirse en componentes objetivos e inmutables del estado civil que individualiza a la persona, por ser un hecho de la naturaleza física o biológica, *terminan siendo rasgos que dependen de la apreciación subjetiva de quien lo detenta y descansan en una construcción de la identidad de género auto-percibida relacionada con el libre desarrollo de la personalidad, la autodeterminación sexual y el derecho a la vida privada*¹⁰³ (negrita y cursiva fuera del original).

Bajo esta perspectiva, la persona que decide asumir una identidad de género o sexual determinada se encuentra jurídicamente protegida y no puede ser sometida a ningún tipo de limitación, restricción y/o discriminación, por el sólo hecho que el conglomerado social no comparta o esté de acuerdo con su identidad o expresión de género, “es así que, ante los factores que definen la identidad sexual y de género

¹⁰¹ Corte IDH, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Op. Cit., párr. 91.

¹⁰² Ibid., párr. 92.

¹⁰³ Ibid., párr. 95.

Proyecto financiado por:



de una persona, se presenta en la realidad una prelación del factor subjetivo sobre sus caracteres físicos o morfológicos (factor objetivo)¹⁰⁴. De tal forma, debe existir una prelación del sexo sicosocial frente al morfológico, con el objetivo de que se respete los derechos a la identidad sexual y de género¹⁰⁵.

Por otro lado, la Corte IDH también ha reconocido que el derecho a la identidad y en específico la manifestación de la misma se encuentran protegidos bajo el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, por lo tanto, interferir en el libre ejercicio de la expresión de la identidad, podría acarrear una vulneración a ese derecho¹⁰⁶. En ese sentido, con la falta de reconocimiento de la identidad de género se podría estar generando una censura indirecta para aquellas personas que se aparten de los estándares cisnormativos o heteronormativos¹⁰⁷.

Con base en todo ello, la Honorable Corte ha concluido:

*"[...] Visto lo anterior, esta Corte entiende que la identidad de género es un elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas, en consecuencia, su reconocimiento por parte del Estado resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas transgénero, incluyendo la protección contra la violencia, tortura, malos tratos, derecho a la salud, a la educación, empleo, vivienda, acceso a la seguridad social, así como el derecho a la libertad de expresión, y de asociación"*¹⁰⁸ (negritas y cursivas fuera del original).

En conclusión, la Corte IDH ha determinado que:

el Estado, en su calidad de garante de la pluralidad de derechos, debe respetar y garantizar la coexistencia de individuos con distintas identidades, expresiones de género y orientaciones sexuales, para lo cual

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Ibid., párr. 96.

¹⁰⁷ Ibid., párr. 97.

¹⁰⁸ Ibid., párr. 98.



debe asegurar que todas ellas puedan vivir y desarrollarse con dignidad y el mismo respeto al que tienen derecho todas las personas. La Corte opina que esa protección no se refiere simplemente al contenido de esos derechos, sino que a través de ella, el Estado también estaría garantizando la plena vigencia y ejercicio de otros derechos de las personas cuya identidad de género es diferente a la que es asociada con el sexo que les fue asignado al nacer¹⁰⁹.

Todo lo anterior, deberá aplicarse y respetarse para las personas privadas de libertad, es decir, en el marco de su encierro se deberá respetarse en todo momento las expresiones de la identidad de género y deberá prevalecer el sexo psicosocial, de cara a respetar el derecho a la identidad y facilitar el acceso y reconocimiento de otros derechos.

B. Relación entre el reconocimiento de la identidad de género y el derecho al nombre y a la personalidad jurídica

La Corte Interamericana ha reconocido que el derecho a la personalidad jurídica protegido en el artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

(...) determina la existencia efectiva de sus titulares ante la sociedad y el Estado, lo que le permite gozar de derechos, ejercerlos y tener capacidad de actuar, lo cual constituye un derecho inherente al ser humano, que no puede ser en ningún momento derogado por el Estado de conformidad con la Convención Americana. En atención a ello, necesariamente el Estado debe respetar y procurar los medios y condiciones jurídicas para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares¹¹⁰.

Asimismo, ha señalado que:

¹⁰⁹ Ibid., párr. 100.

¹¹⁰ Ibid., párr. 103.



(...) lo anterior implica que las personas en su diversidad de orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género deben poder disfrutar de su capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. (...) Sin embargo, el derecho a la personalidad jurídica no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana a ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones, sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho. Por tanto, existe una relación estrecha entre por un lado el reconocimiento de la personalidad jurídica y, por otro, los atributos jurídicos inherentes a la persona humana que la distinguen, identifican y singularizan¹¹¹.

En atención a lo anterior, el Tribunal ha establecido que "(...) el derecho de las personas a definir de manera autónoma su propia identidad sexual y de género se hace efectiva garantizando que tales definiciones concuerden con los datos de identificación consignados en los distintos registros así como en los documentos de identidad"¹¹².

Así:

(...) cada persona debe tener la posibilidad de elegir libremente y de cambiar su nombre como mejor le parezca. Es así como la falta de reconocimiento al cambio de nombre de conformidad con esa identidad auto-percibida, implica que la persona pierde total o parcialmente la titularidad de esos derechos y que si bien existe y puede hallarse en un determinado contexto social dentro del Estado, su existencia misma no es jurídicamente reconocida de acuerdo a un componente esencial de su identidad¹¹³.

Igualmente, el "reconocimiento de la identidad de género implica necesariamente el derecho a que los datos de los registros y en los documentos de identidad

¹¹¹ Ibid., párr. 104.

¹¹² Ibid., párr. 105.

¹¹³ Ibid., párr. 111.



correspondan a la identidad sexual y de género asumida por las personas transgénero"¹¹⁴.

En conclusión,

(...) la falta de reconocimiento de ese derecho puede a su vez obstaculizar el ejercicio de otros derechos fundamentales y por ende tener un impacto diferencial importante hacia las personas transgénero, las cuales, como se ha visto, suelen encontrarse en posición de vulnerabilidad (...). Además, la falta de acceso al reconocimiento a la identidad de género constituye un factor determinante para que se sigan reforzando los actos de discriminación en su contra, y también puede erigirse en un obstáculo importante para el goce pleno de todos los derechos reconocidos por el derecho internacional, tales como el derecho a una vida digna, el derecho de circulación, a la libertad de expresión, los derechos civiles y políticos, el derecho a la integridad personal, a la salud, a la educación, y a todos los demás derechos¹¹⁵.

Todo lo anterior es enteramente aplicable a las personas privadas de libertad, así, en el marco del encierro deberán adoptarse las medidas necesarias para que en los registros correspondientes conste tanto su nombre, como su identidad de género elegida.

¹¹⁴ Ibid., párr. 112.

¹¹⁵ Ibid., párr. 114.



V. ESTÁNDARES RELACIONADOS CON LOS DERECHOS DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO

La Corte Interamericana también ha señalado que “la identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social”¹¹⁶.

También ha señalado que, el derecho a la vida privada es un concepto amplio que no es susceptible de definiciones exhaustivas.¹¹⁷ Su protección “abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales”¹¹⁸. De tal manera que ésta “incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo y cuándo decide proyectar a los demás, [además,] es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad”¹¹⁹.

Por su parte, la Comisión ha afirmado que este derecho “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 identidad, así como el campo de actividad de las personas que son propios y autónomos de cada quien, tales como las decisiones, sus relaciones interpersonales y familiares y su hogar”¹²⁰.

¹¹⁶ Corte IDH, Caso Contreras y otros Vs. El Salvador, op. cit. párr. 113

¹¹⁷ Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, op. cit., párr. 161; Corte IDH, Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 119, y Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 129, citando T.E.D.H., Caso Dudgeon, párr. 41, Caso X y Y Vs. Países Bajos, (No. 8978/80), Sentencia de 26 de marzo de 1985, para. 22, Caso Niemietz, párr. 29, y Caso Peck, párr. 57.

¹¹⁸ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párr. 143.

¹¹⁹ Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica, op. cit., párr. 143; Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, op. cit. párr. 162, Cfr. Corte IDH, Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, op. cit., párr. 119, y Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros Vs. México, op. cit., párr. 129. La Corte IDH cita a TEDH, Caso Niemietz, párr. 29, y Caso Peck, párr. 57.

¹²⁰ *Ibid.* Párr. 31

Proyecto financiado por



La jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos también ha indicado que el derecho a la vida privada protege la esfera de la vida de una persona en la que ésta pueda expresar libremente su identidad, ya sea en sus relaciones con las y los demás o de manera individual¹²¹, así como la sexualidad de las personas, al considerarla parte fundamental de su vida privada¹²². El Comité también se ha referido a la protección que brinda el derecho a la vida privada a las relaciones familiares¹²³.

Por otra parte, luego de recurrir a varios métodos de interpretación para determinar el significado de la palabra familia en la Convención Americana, la Corte Interamericana señaló que:

(...) una interpretación restrictiva del concepto de “familia” que excluya de la protección interamericana el vínculo afectivo entre parejas del mismo sexo, frustraría el objeto y fin de la Convención. La Corte recuerda que el objeto y fin de la Convención Americana es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”, sin distinción alguna¹²⁴.

Igualmente la Honorable Corte ha señalado que el alcance de la protección al vínculo familiar de personas del mismo sexo no sólo debe abarcar los derechos patrimoniales derivados, sino que también se debe proteger otros derechos civiles y políticos, económicos, o sociales que se puedan desprender del vínculo familiar de estas parejas¹²⁵.

¹²¹ CDH, Caso Coeriel vs Países Bajos, CCPR/C/52/D/452/1991, 9 de diciembre de 1994, párr. 10.2.

¹²² CDH, Toonen vs Australia, Comunicación No. 488/1992, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994), párr. 82.

¹²³ CDH, Observación General No 16 - Artículo 17 - Derecho a la intimidad, 32º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 162 (1988), párr. 5

¹²⁴ Corte IDH, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, Op. Cit, párr. 189.

¹²⁵ Corte IDH, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, Op. Cit, párr. 199.

Proyecto financiado por



Asimismo, ha indicado que:

(...) existen medidas administrativas, judiciales y legislativas de diversa índole que pueden ser adoptadas por los Estados para garantizar los derechos de las parejas del mismo sexo. Como fue mencionado con anterioridad, los artículos 11.2 y 17 de la Convención no protegen un modelo en particular de familia, y ninguna de estas disposiciones puede ser interpretada de manera tal que se excluya a un grupo de personas a los derechos allí reconocidos¹²⁶.

Estos estándares deberían también ser respetados en el caso de las personas privadas de libertad.

A continuación, se mencionarán algunos estándares específicos aplicables a esta población, a fin de cumplir con las obligaciones señaladas en los capítulos precedentes.

VI. ESTÁNDARES RELACIONADOS CON EL EJERCICIO PLENO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD CON ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO DIVERSAS

En los centros penitenciarios cuyo número de población rebasa los límites de su capacidad, es común que los Estados no garanticen a todas las personas privadas de la libertad el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales, situación que afecta el propósito de la reinserción social, fin último de los sistemas penitenciarios.

Para lograr dicho objetivo de reinserción social, debe aprovecharse el período de privación de la libertad, como lo señala la Regla 4 de las Reglas de Mandela:

"[...] las administraciones penitenciarias y otras autoridades competentes deberán ofrecer educación, formación profesional y trabajo, así como otras

¹²⁶ *Ibid.*, párr. 117-118.

Proyecto financiado por:



formas de asistencia apropiadas y disponibles, incluidas las de carácter recuperativo, moral, espiritual y social y las basadas en la salud y el deporte. Todos esos programas, actividades y servicios se ofrecerán en atención a las necesidades de tratamiento individuales de los reclusos".

En el Informe rendido por el Relator Especial contra la Tortura ante el Consejo de Derechos Humanos el 5 de enero de 2016, se destacó que los sistemas de justicia penal tienden a pasar por alto y desatender las necesidades específicas de las personas LGBTI a todos los niveles¹²⁷, por lo que recomendó a los Estados que:

"[e]stablezcan protocolos operativos, códigos de conducta, reglamentos y módulos de formación para controlar y analizar de forma continuada los episodios de discriminación contra mujeres, niñas y personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero en lo que respecta al acceso a todos los servicios y programas de rehabilitación de los centros de detención; y documenten, investiguen, sancionen y reparen las denuncias de desequilibrios y de discriminación directa o indirecta en el acceso a los servicios y los mecanismos de presentación de denuncias"¹²⁸.

A continuación nos referiremos a algunos estándares específicos que deben ser tenidos en cuenta para garantizar los derechos de la población privada de libertad LGBTI.

¹²⁷ *Cfr.* Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. Resolución A/HRC/31/57 del 5 de enero de 2016, párr. 34. Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf> [Último acceso: septiembre 15 de 2016].

¹²⁸ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes Resolución A/HRC/31/57 del 5 de enero de 2016, párr. 70 w). Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf> [Último acceso: septiembre 15 de 2016].

Proyecto financiado por:



A. Derecho a la salud

El derecho a la salud es uno de los más vulnerados en los centros penitenciarios con sobrepoblación, porque no se garantiza su acceso a todas las personas privadas de la libertad y no se brinda atención médica de calidad, debido a la escasez de personal médico, de medicamentos y de material médico. Lo anterior, sumado al temor que experimentan las personas LGBTI de ser juzgados y castigados por algunos funcionarios/as que desincentiva el acceso a los servicios de salud¹²⁹.

A este respecto, la OACNUDH señaló en su Informe sobre Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, lo siguiente:

"Las políticas, prácticas y actitudes discriminatorias de las instituciones y el personal sanitario repercuten negativamente en la calidad de los servicios de salud, disuaden a las personas de recurrir a esos servicios, y pueden llevar a que se deniegue la atención o a que no existan servicios que respondan a las necesidades sanitarias específicas de las personas LGBT e intersexuales"¹³⁰.

La regla 24 de las Reglas de Mandela establece que "los reclusos gozarán de los mismos estándares de atención sanitaria que estén disponibles en la comunidad exterior y tendrán acceso gratuito sin discriminación por razón de su situación jurídica".

Por su parte, los Principios de Yogyakarta señalan necesidades específicas en materia de salud, que deben ser garantizadas a las personas LGBTI, por los Estados. Entre éstas se encuentran:

¹²⁹ Corte IDH, *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*, Op. Cit, párr. 39.

¹³⁰ Consejo de Derechos Humanos. Resolución A/HRC/29/23 del 4 de mayo de 2015, párr. 16. Disponible en http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/29/23&referer=/english&Lang=S [Último acceso: septiembre 10 de 2016].

Proyecto financiado por:



"Proveerán a las personas detenidas de un acceso adecuado a atención médica y consejería apropiada a sus necesidades, reconociendo cualquier necesidad particular con base en su orientación sexual o identidad de género, incluso en lo que respecta a salud reproductiva, acceso a información sobre el VIH/SIDA y la terapia correspondiente, y a terapia hormonal o de otro tipo, como también a tratamientos para reasignación de género si ellas los desearán" (principio 9)¹³¹.

Igualmente, el principio 17 reconoce el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, en el que la salud sexual es un aspecto fundamental de este derecho. A tales efectos, los Estados:

"C. Asegurarán que los establecimientos, productos y servicios para la salud estén diseñados de modo que mejoren el estado de salud de todas las personas, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género; que respondan a sus necesidades y tengan en cuenta sus singularidades y que las historias clínicas relativas a estos aspectos sean tratadas con confidencialidad.

D. Desarrollarán e implementarán programas encaminados a hacer frente a la discriminación, los prejuicios y otros factores sociales que menoscaban la salud de las personas debido a su orientación sexual o identidad de género".¹³²

Asimismo, los Principios de Yogyakarta, instan a los Estados a proporcionar "apoyo médico y psicológico" en casos de "torturas y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes perpetrados por motivos relacionados con la orientación sexual o la identidad de género" (principio 10.B), y a garantizar la protección contra abusos médicos (principio 18).

Por su parte, el Subcomité para la Prevención de la Tortura concluyó que:

¹³¹ Principio de Yogyakarta, Principio 9.

¹³² *Ibidem*, Principio 17.

Proyecto financiado por:



"[e]n entornos sanitarios, la tortura y los malos tratos comprenden la denegación de tratamiento médico adecuado al género, agresiones verbales y humillaciones públicas, evaluaciones psiquiátricas, esterilizaciones, terapias hormonales e intervenciones quirúrgicas de normalización genital bajo la apariencia de "terapias reparadoras". Detectar los malos tratos y la discriminación en los entornos sanitarios reviste especial interés, puesto que algunos profesionales médicos siguen tratando la homosexualidad como si de una enfermedad se tratase, a pesar de que la Organización Mundial de la Salud la eliminó de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-10) en 1992. Hasta el día de hoy, las personas transgénero e intersexuales siguen siendo consideradas enfermas en algunos entornos sanitarios sobre la base de ciertas clasificaciones médicas"¹³³.

En este sentido, dicho Subcomité recomendó a los Estados elaborar y aplicar "políticas de salud pública encaminadas a suministrar atención adecuada al género, obligación que se extiende, particularmente, a la satisfacción de las necesidades altamente específicas de las mujeres y los hombres transgénero y las personas intersexuales"¹³⁴. Asimismo, señaló que "el derecho a tener acceso a servicios médicos en todo momento durante la privación de la libertad asegura el cumplimiento del derecho a los más altos niveles de salud"¹³⁵. Por tal motivo "los ministerios de salud deberían ser responsables del suministro de servicios médicos a todos los lugares de reclusión y colaborar con otros ministerios para asegurarse de que el Estado cumpla sus obligaciones de velar por que las

¹³³ Comité contra la Tortura. Resolución CAT/C/57/4 del 22 de marzo de 2016, párr. 68. Disponible en http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT-OP/Shared%20Documents/1_Global/CAT_C_57_4_7955_S.pdf [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

¹³⁴ Comité contra la Tortura. Resolución CAT/C/54/2 del 26 de marzo de 2015, párr. 72. Disponible en http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2f54%2f2&Lang=en [Último acceso: septiembre 21 de 2016].

¹³⁵ Comité contra la Tortura. Resolución CAT/C/54/2 del 26 de marzo de 2015, párr. 93. Disponible en http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2f54%2f2&Lang=en [Último acceso: septiembre 21 de 2016].



personas privadas de libertad reciban un trato humano y porque se respete su derecho a la salud"¹³⁶.

El Relator Especial contra la Tortura, Juan E. Méndez, en 2013 emitió un Informe centrado en los abusos cometidos en entornos de atención de la salud, en el que identificó malas prácticas médicas que constituyen tortura y malos tratos que catalogó como "punta del iceberg de este problema mundial"¹³⁷. En dicho Informe el Relator recomendó lo siguiente:

"[v]elar por la protección especial de las personas y grupos minoritarios y marginados como componente fundamental de la obligación de prevenir la tortura y los malos tratos, entre otras cosas invirtiendo en las personas marginadas y ofreciéndoles una amplia gama de apoyos voluntarios que les permitan ejercer su capacidad jurídica y que respeten plenamente su autonomía individual, su voluntad y sus preferencias"¹³⁸.

Asimismo, el Relator señaló que "la Organización Panamericana de la Salud (OPS) concluyó que los malos tratos homófobos infligidos por profesionales de la salud son inaceptables y deben ser proscritos y denunciados"¹³⁹. En consecuencia, el Relator recomendó a los Estados:

"Proporcionar información y educación adecuadas en materia de derechos humanos al personal de atención de la salud sobre la prohibición de la tortura y los malos tratos, así como sobre la existencia, el alcance, la gravedad y las consecuencias de diversas situaciones que constituyan

¹³⁶ Comité contra la Tortura. Resolución CAT/C/54/2 del 26 de marzo de 2015, párr. 94. Disponible en http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2f54%2f2&Lang=en [Último acceso: septiembre 21 de 2016].

¹³⁷ Cfr. Consejo de Derechos Humanos. Resolución A/HRC/22/53 del 1 de febrero de 2013, párr. 81. Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A-HRC-22-53_sp.pdf [Último acceso: septiembre 16 de 2016].

¹³⁸ Consejo de Derechos Humanos. Resolución A/HRC/22/53 del 1 de febrero de 2013, párr. 85 f). Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A-HRC-22-53_sp.pdf [Último acceso: septiembre 16 de 2016].

¹³⁹ Consejo de Derechos Humanos. Resolución A/HRC/22/53 del 1 de febrero de 2013, párr. 76. Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A-HRC-22-53_sp.pdf [Último acceso: septiembre 16 de 2016]. Párr. 76.



tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes; y promover una cultura de respeto a la integridad y la dignidad, respeto de la diversidad y eliminación de las actitudes propicias a la patologización y la homofobia. Impartir formación a médicos, jueces, fiscales y agentes de policía sobre las normas relativas al consentimiento libre e informado¹⁴⁰.

En el Informe emitido en 2015, la CIDH concluyó que “el maltrato, el hostigamiento e incluso la violencia física son parte de la experiencia de las personas LGBT que buscan atención médica”¹⁴¹, por lo que recomendó:

“[d]iseñar e implementar políticas públicas que garanticen los derechos de las personas LGBTI a acceder a los servicios de salud, sin discriminación, violencia o malos tratos de cualquier tipo, ya sea en centros de salud públicos o privados. Los profesionales de la salud deben recibir entrenamiento continuo sobre asuntos de diversidad relacionados con la orientación sexual, la identidad de género y los cuerpos”¹⁴².

Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas señalan en el principio IX el derecho de las personas privadas de libertad “a que se les practique un examen médico o psicológico, imparcial y confidencial practicado por personal de salud idóneo inmediatamente después de su ingreso al establecimiento de reclusión o de internamiento, con el fin de constatar su estado de salud físico o mental, y la existencia de cualquier herida, daño corporal o mental; asegurar la identificación y tratamiento de cualquier

¹⁴⁰ Consejo de Derechos Humanos. Resolución A/HRC/22/53 del 1 de febrero de 2013, párr. 85. Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A-HRC-22-53_sp.pdf [Último acceso: septiembre 16 de 2016].

¹⁴¹ CIDH. *Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 4 Formas y contextos de la violencia contra personas LGBTI, párr. 196. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

¹⁴² Cfr. CIDH. *Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 7 Conclusiones y Recomendaciones. Recomendación 74. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

Proyecto financiado por



problema significativo de salud; o para verificar quejas sobre posibles malos tratos o torturas o determinar la necesidad de atención y tratamiento.”¹⁴³

La Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) señaló que las personas LGBTI, al igual que el resto de las personas privadas de la libertad, deben pasar por una evaluación completa de la salud en su ingreso al recinto penitenciario y deben recibir cuidados médicos equivalentes a los de la comunidad y a los que los demás reclusos reciben¹⁴⁴. Asimismo, señaló que las personas LGBTI privadas de la libertad deben recibir:

“[t]ratamiento disponible en la comunidad, como terapia hormonal, así como apoyo psicológico, si se requiere. Los reclusos transexuales pueden ya estar bajo tratamiento hormonal en su ingreso al recinto penitenciario, en cuyo caso dicha terapia deberá continuarse. Si la cirugía de reasignación de sexo está disponible en la comunidad, también deberá estarlo para los reclusos”¹⁴⁵.

Además, el Relator sobre la Tortura recomendó a los Estados que:

“[o]rganicen sesiones de formación adecuadas y campañas comunitarias de sensibilización sobre las cuestiones de género para combatir los estereotipos de género discriminatorios que subyacen tras la discriminación y los abusos en la prestación de servicios de atención de la salud a las mujeres, las niñas y las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales.

¹⁴³ CIDH; Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, op. cit.

¹⁴⁴ En cuanto a “[l]as necesidades especiales de cuidado de la salud de los reclusos homosexuales, bisexuales y transexuales [estas] pueden incluir tratamiento para ETS, incluyendo el VIH, terapia para abuso de drogas, orientación para deficiencias mentales asociadas con la discriminación por violencia sexual y violación, entre otros. Además, deberán promocionarse para todos los reclusos, incluyendo a los reclusos homosexuales, bisexuales y transexuales los programas para la prevención de VIH/SIDA mediante folletos que expliquen los modos de transmisión y métodos de prevención”. Cfr. UNODC, *Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, Reclusos homosexuales, bisexuales y transexuales*, 2009, pág. 117.

¹⁴⁵ UNODC, *Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, Reclusos homosexuales, bisexuales y transexuales*, 2009, pág. 118.

Proyecto financiado por



Prohíban y eviten la denegación discriminatoria de atención médica y de tratamientos para el alivio del dolor, incluido el tratamiento del VIH, a las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales¹⁴⁶.

Asimismo, la OACNUDH recomendó a los Estados sensibilizar a los profesionales de la salud en cuanto a las necesidades sanitarias de las personas LGBTI, en particular en los ámbitos de la salud y los derechos sexuales y reproductivos, el asesoramiento sobre el VIH/SIDA y los traumas¹⁴⁷.

1. Autorización y suministro de tratamientos hormonales

El Relator contra la Tortura ha señalado que "las personas transgénero suelen tener dificultades para acceder a una asistencia sanitaria adecuada, como la discriminación por parte de los trabajadores sanitarios y el desconocimiento de sus necesidades o la falta de sensibilidad con respecto a ellas"¹⁴⁸.

En este mismo sentido, la OACNUDH en su Informe sobre discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, destacó que:

"Las personas transgénero suelen tener especiales dificultades para acceder a una atención de la salud apropiada. En ocasiones, los profesionales de la salud no son sensibles a sus necesidades, carecen de los conocimientos necesarios y tratan a las personas transgénero de manera discriminatoria. La

¹⁴⁶ Consejo de Derechos Humanos. Resolución A/HRC/31/57 del 5 de enero de 2016, párr. 72 g) y j). Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/001/00/PDF/G1600100.pdf?OpenElement> [Último acceso: septiembre 15 de 2016].

¹⁴⁷ Cfr. Consejo de Derechos Humanos. Resolución A/HRC/29/23 del 4 de mayo de 2015, párr. 79 e). Disponible en http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/29/23&referer=/english/&Lang=S [Último acceso: septiembre 10 de 2016].

¹⁴⁸ Consejo de Derechos Humanos. Resolución A/HRC/31/57 del 5 de enero de 2016, párr. 49. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/001/00/PDF/G1600100.pdf?OpenElement> [Último acceso: septiembre 15 de 2016].



terapia de reasignación de sexo, cuando existe suele ser prohibitivamente cara, y en determinadas situaciones se aplica en forma coercitiva¹⁴⁹.

A este respecto, los Principios de Yogyakarta, establecen que los Estados "facilitarán el acceso a tratamiento, atención y apoyo competentes y no discriminatorios a aquellas personas que procuren modificaciones corporales relacionadas con la reasignación de género" (Principio 17 inciso G). Asimismo, señalan que los Estados deberán procurar el acceso integral a servicios médicos, incluidos entre estos la terapia hormonal o de otro tipo. (Principio 19)

El Subcomité para la Prevención de la Tortura señaló la necesidad de que los Estados adopten medidas para determinar y abordar de manera adecuada las necesidades concretas de las personas LGBTI en materia de salud, y destacó particularmente "las necesidades extremadamente específicas de las personas transgénero, como los tratamientos hormonales y otros tratamientos asociados a la transición de género"¹⁵⁰.

Ahora bien, los Estados no pueden exigir la realización de tratamientos hormonales y/u operaciones quirúrgicas para reconocer a la persona su derecho a la identidad y/o expresión de género¹⁵¹ y garantizar cualquier otro derecho, dado que ello se constituiría en una práctica discriminatoria.

¹⁴⁹ Consejo de Derechos Humanos. Resolución A/HRC/29/23 del 4 de mayo de 2015, párr. 54. Disponible en http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/29/23&referer=/english/&Lang=S [Último acceso: septiembre 10 de 2016].

¹⁵⁰ Comité contra la Tortura. Resolución CAT/C/57/4 del 22 de marzo de 2016, párr. 77. Disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT-OP/Shared%20Documents/1_Global/CAT_C_57_4_7955_S.pdf [Último acceso: septiembre 29 de 2016].

¹⁵¹ Corte IDH, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, Op. Cit, párr. 146.



B. Derechos sexuales: acceso a la visita íntima y manifestaciones de afecto

El Principio 17 de Yogyakarta establece que la salud sexual y reproductiva es un aspecto fundamental del derecho a la salud. Asimismo, el Principio 9 de Yogyakarta establece que los Estados deben asegurar que “las visitas conyugales, donde estén permitidas, sean otorgadas en igualdad de condiciones para todas las personas presas y detenidas, con independencia del sexo de su pareja”.

Organismos internacionales han condenado actos de parte del Estado donde se reprimen, restringen y castigan, tanto manifestaciones de afecto entre parejas del mismo sexo, como la negación de sus visitas íntimas, por ser violatorio de los derechos a la vida privada. Por ejemplo, el Subcomité para la Prevención de la tortura destacó entre las situaciones preocupantes “la discriminación contra las lesbianas considerando su orientación sexual como una infracción, prohibiéndoles el contacto físico con sus parejas, negándoles su derecho a las visitas íntimas y segregándolas de las actividades religiosas y educativas”¹⁵².

En este mismo sentido la CIDH observó que:

“[h]a recibido informes de personas del mismo sexo atacadas por demostrar su afecto en público, como tomarse de la mano, acariciarse, abrazarse o besarse [...]. Las personas del mismo sexo que demuestran afecto en público también son frecuentemente blancos de abuso policial y detenciones arbitrarias por agentes estatales –con frecuencia mediante uso excesivo de la fuerza o abuso verbal– motivados por lo que consideran ‘comportamiento inmoral’ en espacios públicos”¹⁵³.

¹⁵² Comité contra la Tortura. Resolución CAT/C/54/2 del 26 de marzo de 2015, párr. 63. Disponible en http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2f54%2f2&Lang=en [Último acceso: septiembre 21 de 2016].

¹⁵³ CIDH. Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 4 Formas y contextos de la violencia contra personas LGBTI, párr. 112. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].



C. Respeto a la identidad y expresión de género

Un aspecto fundamental del respeto a la dignidad de las personas LGBTI, es el respeto a su derecho a expresar libremente su identidad de género, tanto en lugares públicos como privados.

Por otro lado, Principios de Yogyakarta contemplan la obligación de los Estados de garantizar el derecho a la libertad de expresión y de opinión, con independencia de su orientación sexual e identidad de género. Esto incluye la expresión de la identidad o la personalidad mediante el lenguaje, la apariencia, el comportamiento, la vestimenta, las características corporales, la elección de nombre o por cualquier otro medio (Principio 19). De acuerdo con este principio, los Estados deben ajustar su marco normativo y adoptar todas las medidas pertinentes orientadas a eliminar la discriminación por razón de la orientación sexual e identidad de género.

También estos Principios, establecen la obligación de derogar “cualquier ley que prohíba o criminalice la expresión de la identidad de género, incluso a través del vestido, el habla y la gestualidad, o que niegue a las personas la oportunidad de modificar sus cuerpos como un medio para expresar su identidad de género” (Principio 6.D).

Las personas trans se enfrentan constantemente a la falta de reconocimiento de su identidad de género, tanto fuera como dentro del sistema penitenciario. Al respecto, la Comisión Interamericana recomendó a los Estados que los agentes estatales respeten la identidad de género de todas las personas y utilicen los pronombres de su preferencia¹⁵⁴ y asimismo, garantizar que las personas puedan acceder a procedimientos expeditos para cambiar, modificar y/o adecuar el nombre¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Cfr. CIDH. Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 7 Conclusiones y Recomendaciones. Recomendación 41.a. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

¹⁵⁵ Corte IDH, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, Op. Cit, párr. 142.



1. Revisiones corporales o requisas

En relación con los registros corporales, la Corte Interamericana ha señalado que los Estados deben asegurar que las requisas sean correctamente realizadas, "destinadas a la prevención de la violencia y la eliminación del riesgo, en función de un adecuado y efectivo control al interior de los pabellones por parte de la guardia penitenciaria, y que los resultados de estas requisas sean debida y oportunamente comunicados a las autoridades competentes"¹⁵⁶.

El Principio XXI de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, establece que los registros corporales, cuando sean procedentes de conformidad con la ley, deberán obedecer a los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad. Asimismo:

"[l]os registros corporales a las personas privadas de libertad y a los visitantes de los lugares de privación de libertad se practicarán en condiciones sanitarias adecuadas, por personal calificado del mismo sexo, y deberán ser compatibles con la dignidad humana y con el respeto a los derechos fundamentales. Para ello, los Estados Miembros utilizarán medios alternativos que tomen en consideración procedimientos y equipo tecnológico u otros métodos apropiados. Los registros intrusivos vaginales y anales serán prohibidos por la ley".

En cuanto al trato que reciben las personas LGBTI privadas de libertad, el Subcomité para la Prevención de la Tortura constató que las personas trans "son cacheadas por funcionarios del sexo opuesto y a veces son manoseadas con el único fin de conocer la naturaleza de sus genitales"¹⁵⁷. En este sentido recomendó a las autoridades estatales elaborar políticas específicas relativas a los cacheos de las personas LGBTI¹⁵⁸. Por su parte, UNODC señaló que "otro tipo de abuso sexual

¹⁵⁶ Corte IDH., *Asunto de las Penitenciarías de Mendoza respecto Argentina*, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de noviembre de 2010, Considerando 52.

¹⁵⁷ Comité contra la Tortura. Resolución CAT/C/57/4 del 22 de marzo de 2016, párr. 66. Disponible en http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT-OP/Shared%20Documents/1_Global/CAT_C_57_4_7955_S.pdf [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

¹⁵⁸ Comité contra la Tortura. Resolución CAT/C/57/4 del 22 de marzo de 2016, párr. 76. Disponible en http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT-OP/Shared%20Documents/1_Global/CAT_C_57_4_7955_S.pdf



que sufren los homosexuales, bisexuales y transexuales, y en especial los transexuales, incluye frecuentes revisiones desnudándolos, que a menudo son precursores de violencia física o sexual"¹⁵⁹.

A este respecto, el Relator Especial sobre la Tortura, concluyó que "los registros corporales humillantes e invasivos pueden constituir tortura o malos tratos, en particular para las personas transgénero detenidas"¹⁶⁰, y recomendó a los Estados que "garanticen a los detenidos transgénero la posibilidad de escoger si deciden ser cacheados por funcionarios varones o mujeres"¹⁶¹. Asimismo, recomendó a los Estados que:

"[v]elen por que los registros invasivos y sin ropa se realicen solo cuando sea necesario y apropiado, que los lleve a cabo personal del mismo sexo con competencias y conocimientos médicos suficientes para realizar el registro de forma segura y respetar la intimidad y la dignidad de la persona, y que se hagan en dos etapas (a fin de garantizar que la persona detenida nunca se quede totalmente desnuda); además, los Estados deben prohibir al personal masculino practicar registros corporales a mujeres"¹⁶².

[Último acceso: septiembre 17 de 2016].

¹⁵⁹ UNODC, *Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, Reclusos homosexuales, bisexuales y transexuales*, 2009, pág. 108.

¹⁶⁰ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Resolución A/HRC/31/57 del 5 de enero de 2016, párr. 36. Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf> [Último acceso: septiembre 15 de 2016].

¹⁶¹ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. Resolución A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, párr. 70 s), t), u). Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf> [Último acceso: septiembre 15 de 2016]. Párr. 70 s), t), u). En el mismo sentido, UNODC ha señalado que, si se considera necesario un registro exhaustivo, "las personas transexuales deberán tener la opción de elegir el género de la persona que conducirá el registro, para garantizar que éste sea realizado por una persona del género apropiado con interferencia mínima a la dignidad personal". Cfr. UNODC, *Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, Reclusos homosexuales, bisexuales y transexuales*, 2009, pág. 119. La Asociación para la Prevención de la tortura también ha coincidido al respecto. Cfr. Asociación para la Prevención de la Tortura. Simposio Jean-Jacques Gautier para los MNP 2015, Informe final Abordar las situaciones de vulnerabilidad de las personas LGBTI en detención, pág. 20.

¹⁶² Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes. Resolución A/HRC/31/57 del 5 de enero de 2016, párr. 70 j). Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf> [Último acceso: septiembre 15 de 2016].



A su vez, UNODC señaló que los Estados deben "prohibir la realización de registros exhaustivos frecuentes e innecesarios [a las personas LGBTI en reclusión, y deben implementar] un registro del número de veces que cada recluso ha sido revisado, para identificar cualquier discriminación". Siempre debe existir una justificación adecuada para realizar un registro corporal íntimo¹⁶³.

2. Identidad de género, derecho al nombre y a la imagen

De conformidad con los Principios de Yogyakarta, nadie debe ser obligado a expresar su orientación sexual o identidad de género (Principio 6).

Por otro lado, el Subcomité para la Prevención de la Tortura señaló que:

"[...] ha observado con particular preocupación la situación de completo abandono en que se encuentran las mujeres y los hombres transgénero privados de libertad. Para empezar, la ausencia de políticas y métodos adecuados de identificación, registro de internamiento tiene graves consecuencias: obtener información precisa sobre la identidad de género de una persona es esencial para pautar el tratamiento apropiado, por ejemplo, el tratamiento hormonal y otros tratamientos asociados a la transición de género. La ausencia de mecanismos para obtener dicha información tiene graves consecuencias para la salud.

La falta de políticas y métodos institucionales para abordar de manera apropiada las cuestiones de autoidentificación, clasificación, evaluación del riesgo e internamiento hace que en algunos casos las mujeres transgénero sean recluidas en cárceles solo para hombres, donde están expuestas a un alto riesgo de violación, muchas veces con la complicidad del personal de prisiones [...]"¹⁶⁴.

¹⁶³ UNODC, *Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, Reclusos homosexuales, bisexuales y transexuales*, 2009, pág. 119.

¹⁶⁴ Comité contra la Tortura. Resolución CAT/C/57/4 del 22 de marzo de 2016, párrs. 65 y 66. Disponible en http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT-OP/Shared%20Documents/1_Global/CAT_C_57_4_7955_S.pdf [Último acceso: septiembre 17 de 2016].



Por su parte, las Reglas de Mandela disponen que en el momento del ingreso de cada persona al centro, se deberá consignar en el expediente "información precisa que permita determinar la identidad personal del recluso, respetando el género con el que el propio recluso se identifique"¹⁶⁵.

Al respecto, la CIDH señaló que "cuando las víctimas trans son registradas según su sexo asignado al nacer, su identidad de género no es reflejada en los registros. Las mujeres trans con frecuencia son identificadas en los registros públicos como "hombres vestidos con ropa de mujer"¹⁶⁶.

Bajo esta perspectiva, Corte Interamericana ha mencionado que garantizar que los datos de identificación consignados en los distintos registros, así como los documentos de identidad concuerden con la identidad sexual y de género hace parte la protección de los derechos a la personalidad jurídica, al libre desarrollo de la personalidad, a la privacidad, al nombre y a la identidad de género¹⁶⁷. Así las cosas,

"Lo anterior se traduce en la existencia del derecho de cada persona a que los atributos de la personalidad anotados en esos registros y otros documentos de identificación coincidan con las definiciones identitarias que tienen de ellas mismas y, en caso de que no exista tal correspondencia, debe existir la posibilidad de modificarlas"¹⁶⁸.

Así las cosas, se debe garantizar a las personas privadas de libertad de la diversidad sexual, registrar, cambiar, rectificar y/o adecuar su nombre "y los demás componentes esenciales de su identidad como la imagen, o la referencia al sexo o

¹⁶⁵ Regla 7 a). Asimismo, la Regla 9 de Mandela señala que " Toda la información mencionada en las reglas 7 y 8 se mantendrá confidencial y solamente se pondrá a disposición de aquellas personas cuyas funciones profesionales así lo exijan [...]".

¹⁶⁶ CIDH. *Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 4 Formas y contextos de la violencia contra personas LGBTI, párr. 100. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

¹⁶⁷ Corte IDH. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*, Op. Cit, párr. 105.

¹⁶⁸ *Ibid.*



género, sin interferencias por parte de las autoridades públicas o por parte de terceros¹⁶⁹. Lo anterior se traduce, en la obligación que tiene el Estado de garantizar que todas las personas LGBTI privadas de libertad, puedan ejercer sus derechos y contraer obligaciones de acuerdo a esa misma identidad¹⁷⁰.

3. Criterios de ubicación en centros de reclusión

La Regla 12 de las Reglas de Mandela contempla tanto los dormitorios individuales como colectivos y señala que "cuando se utilicen dormitorios colectivos, estos los ocuparán reclusos que hayan sido cuidadosamente seleccionados y reconocidos como aptos para relacionarse entre sí en esas condiciones".

Los Principios de Yogyakarta, establecen que los Estados "asegurarán que la detención evite una mayor marginación de las personas en base a su orientación sexual o identidad de género o las exponga al riesgo de sufrir violencia, malos tratos o abusos físicos, mentales o sexuales", (Principio 9A) y deberán garantizar, en la medida de lo posible, "que todas las personas privadas de la libertad participen en las decisiones relativas al lugar de detención apropiado de acuerdo a su orientación sexual e identidad de género. (Principio 9C).

Sobre este tema, el Subcomité para la Prevención de la Tortura, señaló que en el caso de las personas LGBTI privadas de libertad en cualquier lugar de reclusión, "las autoridades estatales deben reconocer los riesgos específicos, identificar a las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad y protegerlas por medio de medidas que no entrañen su aislamiento"¹⁷¹. Asimismo, constató que en general, "no hay políticas ni métodos institucionales que faciliten la tarea de autoidentificación, clasificación, evaluación del riesgo e internamiento. Eso desemboca en actos de violencia contra esas personas y en que estas carezcan de

¹⁶⁹ *Ibid.*, párr. 115.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ Comité contra la Tortura. Resolución CAT/C/57/4 del 22 de marzo de 2016, párr. 76 Disponible en http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT-OP/Shared%20Documents/1_Global/CAT_C_57_4_7955_S.pdf [Último acceso: septiembre 17 de 2016].



acceso a unos servicios y recursos que necesitan, como la atención física y mental"¹⁷².

Por otro lado, el Subcomité para la Prevención de la Tortura enfatizó que:

"[...] las medidas que parecen estar orientadas a la protección pueden tener a menudo un efecto contrario. Las autoridades recurren de manera rutinaria a la imposición de largos períodos de custodia precautoria, aislamiento o confinamiento en solitario como formas habituales de protección, pero esas medidas tienen un profundo efecto de desgaste en la persona y restringen su acceso a la educación, al trabajo y a las oportunidades de integrarse en diversos programas, lo que influye en las posibilidades de lograr la reducción de la pena por buena conducta y la libertad condicional. Como resultado, no solo es probable que las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales cumplan su condena en régimen de aislamiento, sino que también es más probable que la duración de su reclusión sea mayor"¹⁷³.

"[e]l confinamiento en solitario, el aislamiento y la segregación administrativa no son métodos apropiados para garantizar la seguridad de las personas, entre ellas las que pertenecen al colectivo de lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales, y solo pueden justificarse si se utilizan como último recurso, en circunstancias excepcionales, durante el tiempo más corto posible y con unas salvaguardias de procedimiento apropiadas"¹⁷⁴.

¹⁷² Comité contra la Tortura. Resolución CAT/C/57/4 del 22 de marzo de 2016, párr. 60 Disponible en http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT-OP/Shared%20Documents/1_Global/CAT_C_57_4_7955_S.pdf [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

¹⁷³ Comité contra la Tortura. Resolución CAT/C/57/4 del 22 de marzo de 2016, párr. 64, Disponible en http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT-OP/Shared%20Documents/1_Global/CAT_C_57_4_7955_S.pdf [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

¹⁷⁴ Comité contra la Tortura. Resolución CAT/C/57/4 del 22 de marzo de 2016, párr. 78. Disponible en http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT-OP/Shared%20Documents/1_Global/CAT_C_57_4_7955_S.pdf [Último acceso: septiembre 17 de 2016].



En el mismo, sentido, el Relator sobre la Tortura señaló que poner a las personas LGBTI en régimen de aislamiento o segregación con la finalidad de “protegerlos” puede constituir una vulneración de la prohibición de la tortura y los malos tratos¹⁷⁵.

La CIDH, también concluyó que los Estados deben restringir el uso indiscriminado y prolongado del aislamiento solitario de las personas LGBT en los centros de detención, incluyendo las prisiones¹⁷⁶, ya que “[...] esta separación [les] limite el acceso a los programas y beneficios que se les ofrece a la población carcelaria en general y que son clave para la rehabilitación o la participación en programas de libertad anticipada¹⁷⁷”. Asimismo, reiteró que:

“[l]a orientación sexual y la identidad de género no deben utilizarse como criterios para someter a las personas a aislamiento solitario durante períodos de tiempo indebidamente prolongados. Las personas privadas de libertad no deben ser perjudicadas o castigadas debido al prejuicio y la discriminación que existe en torno a su orientación sexual e identidad de género, reales o percibidas. Aun cuando la intención sea proteger a los

¹⁷⁵ Cfr. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Resolución A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, párr. 35. Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf> [Último acceso: septiembre 15 de 2016]. En el mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos determinó que el confinamiento en solitario de las personas LGBTI, como la forma más sencilla de protegerlos, es violatorio del derecho a no ser sometido a torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como del principio de no discriminación, ya que les restringe el acceso a otros derechos, tales como la participación en actividades en las prisiones, practicar ejercicio al aire libre o tener contacto con otras personas privadas de la libertad. Cfr. CEDH. X Vs. Turquía. Application No. 24626/09, octubre de 2012, citada en: Asociación para la Prevención de la tortura. Personas LGBTI privadas de libertad: un marco de trabajo para el monitoreo preventivo, Ginebra, Suiza, 2013, pág.12.

¹⁷⁶ Cfr. CIDH. Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 7 Conclusiones y Recomendaciones. Recomendación 100. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

¹⁷⁷ CIDH. Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 4 formas y contextos de violencia contra personas LGBTI, párr. 156. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].



personas LGBT privadas de libertad de otros internos, no debe someterse a las personas LGBT a aislamiento solitario indebidamente prolongado¹⁷⁸.

La CIDH también recibió información sobre la asignación de mujeres trans a centros de detención masculinos, en los que son ubicadas en pabellones o celdas separadas para albergar específicamente a mujeres trans y a hombres gay, supuestamente para mejorar su seguridad, no obstante, esto genera segregación, además de que se encuentran en peores condiciones que el resto de la población¹⁷⁹.

También la Comisión ha notado con preocupación la información recibida sobre la asignación de mujeres trans a centros penitenciarios dependiendo únicamente de un criterio relacionado con sus genitales¹⁸⁰. Y señaló que:

“[l]as mujeres trans se encuentran en un riesgo mayor de sufrir violencia sexual debido a que rutinariamente son encarceladas en prisiones para hombres, sin que se tomen en cuenta las especificidades de la persona o las particularidades del caso concreto. La Comisión ha sido informada que las mujeres trans regularmente son albergadas en pabellones para hombres en varios Estados Miembros de la OEA¹⁸¹”.

¹⁷⁸ CIDH. Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 4 Formas y contextos de la violencia contra las personas LGBTI, párr. 160. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

¹⁷⁹ Cfr. CIDH. Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 4 Formas y contextos de la violencia contra las personas LGBTI, párr. 156. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

¹⁸⁰ CIDH. Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 4 Formas y contextos de la violencia contra personas LGBTI, párr. 157. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

¹⁸¹ CIDH. Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 4 Formas y contextos de la violencia contra personas LGBTI, párr. 155. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].



En el mismo sentido, el Relator Especial contra la Tortura destacó que “a las personas transgénero se les suele asignar automáticamente un lugar en las prisiones o pabellones de hombres o mujeres sin tener en cuenta su identidad o expresión de género”¹⁸², lo que favorece que se cometan abusos sexuales y violaciones en su contra¹⁸³.

Por otro lado, con la finalidad de proteger a las personas LGBTI privadas de libertad desde el primer momento, la CIDH recomendó diseñar evaluaciones de riesgo personalizadas a la entrada al centro¹⁸⁴.

Asimismo, diversos organismos internacionales de derechos humanos coinciden en que la decisión sobre dónde alojar a las personas trans debe tomarse caso por caso, con el debido respeto a su dignidad personal, y siempre que sea posible, previa consulta. Los Estados deben tomar en cuenta su opinión y adoptar medidas para asegurar, que las personas participen en las decisiones relativas a la asignación de su alojamiento en centros de detención, de ser posible contar con su consentimiento informado¹⁸⁵.

Por su parte, en relación con la ubicación de las personas LGBT en centros de detención, el Relator Especial contra la Tortura recomendó a los Estados que:

¹⁸² Consejo de Derechos Humanos. Resolución A/HRC/31/57 del 5 de enero de 2016. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/001/00/PDF/G1600100.pdf?OpenElement> [Último acceso: septiembre 15 de 2016]. Párr. 34.

¹⁸³ UNODC, *Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, Reclusos homosexuales, bisexuales y transexuales*, 2009, pág. 109.

¹⁸⁴ Cfr. CIDH. Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 7 Conclusiones y Recomendaciones. Recomendación 101. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

¹⁸⁵ Al respecto, ver: CIDH. *Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 4 Formas y contextos de la violencia contra personas LGBTI, párr. 157. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016]; UNODC; *Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, Reclusos homosexuales, bisexuales y transexuales*, 2009, pág. 116; y Comité contra la Tortura. Resolución CAT/C/57/4 del 22 de marzo de 2016, párr. 76. Disponible en http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT-OP/Shared%20Documents/1_Global/CAT_C_57_4_7955_S.pdf [Último acceso: septiembre 17 de 2016].



“s) Tengan en consideración la elección y la identidad de género de las personas antes de su internamiento y les faciliten oportunidades para recurrir tales decisiones de internamiento;

t) Garanticen que las medidas de protección no impliquen la imposición de condiciones más restrictivas para las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales que para el resto de los detenidos”¹⁸⁶.

Por último, el Subcomité para la Prevención de la Tortura recomendó a los Estados elaborar políticas específicas relativas al internamiento, y destacó que:

“[c]on ese fin, algunos organismos penitenciarios utilizan instrumentos escritos para clasificar a todos los nuevos reclusos según el riesgo que presentan de padecer agresiones sexuales, como medio para respaldar las políticas y procedimientos basados en datos objetivos para la programación y la determinación del tipo de internamiento idóneo [...] La especificidad de las necesidades de esas personas hace que sea especialmente deseable la participación de expertos y activistas en ese ámbito”¹⁸⁷.

D. Derecho de acceso a la justicia y a recursos adecuados y efectivos

Uno de los aspectos fundamentales para combatir la violencia de género que viven las personas privadas de libertad LGBTI es garantizar el acceso a recursos adecuados y efectivos y el acceso a la justicia. Para ello se debe garantizar la investigación, juzgamiento, sanción y reparación del daño, bajo estándares de debida diligencia. Esto es especialmente relevante cuando las agresiones suceden en lugares de detención donde las personas se encuentran bajo la custodia del

¹⁸⁶ Consejo de Derechos Humanos. Resolución A/HRC/31/57 del 5 de enero de 2016, Párr. 70 s), t), u). Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/001/00/PDF/G1600100.pdf?OpenElement> [Último acceso: septiembre 15 de 2016].

¹⁸⁷ Comité contra la Tortura. Resolución CAT/C/57/4 del 22 de marzo de 2016, párr. 76. Disponible en http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT-OP/Shared%20Documents/1_Global/CAT_C_57_4_7955_S.pdf [Último acceso: septiembre 17 de 2016].



Estado, particularmente en el sistema de justicia penal en el que la discriminación hacia las personas LGBTI les resta credibilidad por parte de las agencias de la ley o que no se les reconoce el pleno derecho a una protección equitativamente estándar.¹⁸⁸

El acceso a la justicia es un derecho fundamental en cualquier sistema democrático, que exige a los Estados proveer a las personas los recursos adecuados y efectivos para hacer exigibles sus derechos, ya sea jurisdiccional o administrativamente. Este derecho debe ser garantizado a las personas privadas de la libertad, máxime que su condición constituye en sí misma una situación de vulnerabilidad, por lo que los funcionarios del sistema penitenciario deben adoptar las medidas necesarias para hacer asequible el ejercicio del derecho.¹⁸⁹

De acuerdo con los Principios de Yogyakarta:

- Los Estados deben identificar a las víctimas de violaciones perpetradas por motivos relacionados con la orientación sexual o la identidad de género, y garantizarles el acceso a recursos para denunciar (Principio 10.B).
- Todas las personas, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tienen derecho a acceder a recursos eficaces y adecuados, así como a una reparación integral del daño, ante una violación de sus derechos humanos (Principio 28).
- Los Estados deben garantizar que todas las denuncias sobre delitos cometidos con base a la orientación sexual o identidad de género, sean investigadas rápida y minuciosamente y que, en aquellos casos en que se encuentren pruebas apropiadas, se presenten cargos formales contra las personas responsables, se les enjuicie y sanciones debidamente (Principio 29).

¹⁸⁸ Cfr. UNODC, *Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, Reclusos homosexuales, bisexuales y transexuales*, 2009, pág. 105.

¹⁸⁹ Al respecto, la CIDH señaló que los Estados deben implementar "procedimientos de denuncia efectivos e independientes para reportar violaciones sexuales, otros actos de violencia sexual y otros abusos". CIDH. *Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Interséx en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 7 Conclusiones y Recomendaciones. Recomendación 101. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].



En los sistemas penitenciarios es común que las personas privadas de la libertad prefieran no denunciar, por miedo a represalias, porque sus quejas no son atendidas¹⁹⁰, o por la falta de resultados en las investigaciones y la ausencia de sanción a los responsables. De acuerdo con el Relator Especial contra la Tortura, "el miedo a las represalias y la falta de confianza en los mecanismos de presentación de denuncias suelen impedir que las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero privadas de libertad denuncien los abusos de que son objeto"¹⁹¹.

El Relator sobre la Tortura documentó que las víctimas de la violencia de género se enfrentan a grandes obstáculos para acceder a la justicia y la reparación del daño, debido a la ausencia o deficiencia de marcos jurídicos que permitan que los responsables rindan cuentas de sus actos, así como a obstáculos prácticos, como los gastos que deben erogar para acceder a los tribunales. Asimismo, señaló que los delitos por razones de género llevan aparejado el estigma y las víctimas pueden temer el rechazo de sus familiares y de la comunidad, además de tener que tratar con personal que no esté debidamente capacitado para responder a sus necesidades. Por tal motivo, los Estados deben garantizar a las víctimas el acceso a recursos judiciales y administrativos eficaces, para lo cual deben eliminar las barreras discriminatorias y prestar apoyo a las víctimas en todas las etapas del proceso judicial.¹⁹²

Asimismo, el Relator Especial destacó que:

"[d]isponer de mecanismos adecuados y eficaces de supervisión y denuncia es esencial para la protección de los grupos en situación de riesgo que son víctimas de abusos durante el período de detención. Con

¹⁹⁰ UNODC, *Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, Reclusos homosexuales, bisexuales y transexuales*, 2009, pág. 106.

¹⁹¹ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Resolución A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, párr. 35. Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf> [Último acceso: septiembre 15 de 2016].

¹⁹² Cfr. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Resolución A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, párr. 65. Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf> [Último acceso: septiembre 15 de 2016].



demasiada frecuencia no se dispone de las salvaguardias adecuadas o estas carecen de independencia e imparcialidad, mientras que el temor a las represalias y a la estigmatización que se asocian a la denuncia de actos de violencia sexual y otras prácticas humillantes provoca que las mujeres, las niñas y las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero desistan de presentar denuncias [...]”¹⁹³ (resaltado fuera de texto).

Con la finalidad de que las personas logren denunciar agresiones, el Relator Especial contra la Tortura recomendó a los Estados controlar y supervisar todos los centros de detención, teniendo en cuenta las consideraciones de género, velar para que las denuncias de maltrato se investiguen eficazmente y que los responsables sean juzgados; y garantizar que todos los centros de detención dispongan de mecanismos de denuncia adecuados, rápidos y confidenciales¹⁹⁴.

En concordancia con lo anterior, la OACNUDH, en su Informe presentado al Consejo de Derechos Humanos, destacó lo siguiente:

“[l]os Estados tienen la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar la privación de la vida y otros actos de violencia [...]. [A tales efectos, deben adoptar] medidas legislativas y de otro tipo para prohibir, investigar y perseguir todos los actos de violencia e incitación a la violencia motivados por prejuicios y dirigidos contra las personas LGBTI e intersexuales, así como para proporcionar una reparación a las víctimas y protección contra las represalias”¹⁹⁵ (resaltado fuera de texto).

¹⁹³ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Resolución A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, párr. 38. Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf> [Último acceso: septiembre 15 de 2016].

¹⁹⁴ Cfr. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Resolución A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, párr. 70 x). Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf> [Último acceso: septiembre 15 de 2016].

¹⁹⁵ Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Resolución A/HRC/29/23, 4 de mayo de 2015, párr. 11. Disponible en http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/29/23&referer=/english/&Lang=S [Último acceso: septiembre 10 de 2016].



Igualmente, la CIDH recomendó a los Estados “adoptar las medidas necesarias para asegurar que existan mecanismos efectivos para denunciar e investigar de manera efectiva instancias de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, abuso policial y otros actos de violencia perpetrada por agentes de seguridad del Estado”¹⁹⁶, así como “adoptar medidas efectivas para asegurar la debida diligencia en la investigación, acusación y sanción de actos de torturas y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes de personas LGBT privadas de libertad”¹⁹⁷.

En relación con los estándares para las investigaciones¹⁹⁸ de las agresiones cometidas contra personas LGBTI llevadas a cabo con la debida diligencia, la CIDH recomendó a los Estados diversas acciones, tales como:

“[a]doptar medidas para garantizar que desde el inicio de la investigación se examinen los motivos detrás de la violencia, y que se abran líneas de

¹⁹⁶ CIDH. *Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 7 Conclusiones y Recomendaciones. Recomendación 52. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

¹⁹⁷ CIDH. *Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 7 Conclusiones y Recomendaciones. Recomendación 102. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

¹⁹⁸ Al respecto la CIDH ha señalado que:

- a. La investigación de los asesinatos y otros actos de violencia contra las personas LGBTI debe iniciarse de manera pronta y sin demoras indebidas, y debe constituir un esfuerzo del Estado por adoptar todas las medidas necesarias para alcanzar la verdad, con miras a aclarar lo sucedido y desenmascarar posibles motivos discriminatorios.
- b. Al conducir estas investigaciones, las autoridades del Estado deben basarse en testimonios de expertos y expertas capaces de identificar la discriminación y los prejuicios subyacentes de la violencia.
- c. Las investigaciones no deben limitarse a procedimientos disciplinarios, sino que deben iniciarse procedimientos penales en todos los casos de violaciones de derechos humanos perpetradas por la policía y otros agentes de seguridad del Estado llamados a hacer cumplir la ley”.

Cfr. CIDH. *Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 7 Conclusiones y Recomendaciones. Recomendación 32. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].



investigación que permitan analizar si el crimen se basó en la orientación sexual o la identidad de género –reales o percibidas– de la víctima o víctimas.

[...]

Garantizar que las investigaciones no estén permeadas por prejuicios basados en la orientación sexual y/o identidad de género real o percibida de la víctima o del perpetrador [...]¹⁹⁹.

Por su parte, el Subcomité para la Prevención de la Tortura destacó que, los jueces, magistrados, fiscales y otros funcionarios de justicia “deben mantenerse vigilantes ante el riesgo de tortura y otros malos tratos y hacer pleno uso de sus competencias para asegurar que se cumpla la legislación nacional e internacional en todas las etapas de privación de la libertad”²⁰⁰.

1. Registros de quejas y denuncias

La ausencia de denuncias genera un subregistro de las agresiones a las que son sometidas las personas LGBTI privadas de la libertad, tanto por funcionarios como por otras personas privadas de la libertad. En este sentido, las estadísticas disponibles no reflejan la verdadera dimensión de la violencia que enfrentan las personas LGBTI²⁰¹.

¹⁹⁹ CIDH. *Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 7 Conclusiones y Recomendaciones. Recomendaciones 33, 34 y 36. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

²⁰⁰ Comité contra la Tortura. Resolución CAT/C/54/2 del 26 de marzo de 2015, párr. 92. Disponible en http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2f54%2f2&Lang=en [Último acceso: septiembre 21 de 2016].

²⁰¹ Cfr. CIDH. *Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 4 Formas y contextos de la violencia contra personas LGBTI, párr. 97. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

Proyecto financiado por:



Al respecto, la OACNUDH señaló que la falta de investigación, enjuiciamiento y castigo contribuye a las evaluaciones incompletas de la escala de la violencia²⁰², y destacó que:

“[e]n la mayoría de los países, la ausencia de sistemas eficaces de registro y denuncia de los actos violentos de ese tipo, denominados ‘delitos motivados por prejuicios’, contra personas LGBTI oculta el verdadero alcance de la violencia. Cuando existen esos sistemas, las estadísticas oficiales tienden a subestimar el número de incidentes”²⁰³ (resaltado fuera de texto).

Lo anterior fue reiterado por el Subcomité para la Prevención de la Tortura, en su Noveno Informe al Consejo de derechos Humanos, al señalar que:

“[o]tro importante motivo de preocupación es la falta de estadísticas sobre los malos tratos y la tortura por razón de la orientación sexual y la identidad de género, que obedece a la ausencia de métodos apropiados de autoidentificación y de recopilación y procesamiento de datos. [...] Ese problema sistémico de recopilación de datos a menudo supone que las preocupaciones y los problemas de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales sean prácticamente invisibles”²⁰⁴.

En este sentido, los mecanismos de Naciones Unidas han “exhortado a las autoridades de los Estados a condenar públicamente esos actos y a registrar

²⁰² Cfr. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Resolución A/HRC/29/23, 4 de mayo de 2015, párr. 25. Disponible en http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/29/23&referer=/english/&Lang=S [Último acceso: septiembre 10 de 2016].

²⁰³ Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Resolución A/HRC/29/23, 4 de mayo de 2015, párr. 25. Disponible en http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/29/23&referer=/english/&Lang=S [Último acceso: septiembre 10 de 2016].

²⁰⁴ Comité contra la Tortura. Resolución CAT/C/57/4 del 22 de marzo de 2016, párr. 59. Disponible en http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT-OP/Shared%20Documents/1_Global/CAT_C_57_4_7955_S.pdf [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

Proyecto financiado por:



estadísticas de esos delitos y del resultado de las investigaciones, las actuaciones judiciales y las medidas de reparación”²⁰⁵.

Asimismo, la CIDH destacó en su Informe sobre violencia contra las personas LGBTI en América que “los bajos índices de denuncias de casos de violencia son particularmente visibles en casos de ataques no letales, ya que pocos de éstos son denunciados a las autoridades, monitoreados por organizaciones no gubernamentales o cubiertos por los medios de comunicación”²⁰⁶. También señaló que “los bajos índices de denuncias y la ausencia de mecanismos oficiales de recolección de datos invisibilizan la violencia contra personas LGBTI y obstaculizan la respuesta efectiva de los Estados”²⁰⁷.

La CIDH recomendó a los Estados lo siguiente:

“[a]signar recursos suficientes para recolectar y analizar datos estadísticos de manera sistemática respecto de la prevalencia y naturaleza de la violencia y la discriminación por prejuicio contra las personas LGBTI, o aquellas percibidas como tales. El acceso a información y estadísticas desagregadas constituye una herramienta imprescindible para evaluar la efectividad de las medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las personas LGBTI así como para formular cualquier cambio que sea necesario en las políticas estatales”²⁰⁸.

²⁰⁵ Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Resolución A/HRC/29/23, 4 de mayo de 2015, párr. 11. Disponible en http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/29/23&referer=/english/&Lang=S [Último acceso: septiembre 10 de 2016].

²⁰⁶ CIDH. *Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 4 Formas y contextos de la violencia contra personas LGBTI, párr. 98. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

²⁰⁷ CIDH. *Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 4 Formas y contextos de la violencia contra personas LGBTI, párr. 101. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

²⁰⁸ CIDH. *Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 7 Conclusiones y Recomendaciones. Recomendación

Proyecto financiado por:



Asimismo, la CIDH en su Informe emitido en 2015 observó que “[m]uchos casos de violencia contra personas LGBTI no se denuncian ya que muchas personas, temiendo represalias, no quieren identificarse como LGBTI o no confían en la policía o en el sistema judicial”²⁰⁹. Por tal motivo exhortó a los Estados a “adoptar medidas para garantizar la vida, seguridad e integridad personal de quienes denuncian asesinatos y otras instancias de violencia por prejuicio, particularmente si los perpetradores identificados son agentes del Estado o miembros de grupos armados ilegales o pandillas”²¹⁰. Para ello:

“[l]as víctimas y testigos deben poder denunciar delitos en espacios en los que sea posible garantizar su privacidad. La privacidad es especialmente necesaria en el caso de víctimas LGBTI, debido a que pueden sentir miedo de ser revictimizadas a partir de la revelación pública de su orientación sexual, su identidad de género o su diversidad corporal”²¹¹ (resaltado fuera de texto).

2. Asistencia jurídica

Por otra parte, en ocasiones las personas LGBTI privadas de la libertad no denuncian las agresiones porque carecen de asistencia o de abogados que les acompañen

1. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

²⁰⁹ CIDH. *Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 4 Formas y contextos de la violencia contra personas LGBTI, párr. 97. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

²¹⁰ CIDH. *Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 7 Conclusiones y Recomendaciones. Recomendación 40. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

²¹¹ CIDH. *Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 7 Conclusiones y Recomendaciones. Recomendación 41.b. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

Proyecto financiado por:



durante el proceso, por ello es necesario que las autoridades les garanticen el acceso gratuito a un abogado²¹².

Al respecto, la CIDH instó a los Estados a:

“[f]ortalecer los servicios públicos de asistencia jurídica —incluyendo asesoría, asistencia y representación jurídicas— y garantizar que las personas LGBTI que sean víctimas de crímenes puedan tener un acceso efectivo a la justicia. Esto incluye la adopción de medidas para garantizar que las víctimas de discriminación y violencia conozcan cuáles son los recursos legales disponibles y tengan acceso efectivo a éstos”²¹³.

En este sentido, el Relator Especial contra la Tortura instó a los Estados a garantizar el derecho a la *asistencia efectiva de un abogado*, a través de un sistema de asistencia letrada, y el derecho a apelar las decisiones ante una autoridad independiente judicial, administrativa o de cualquier otro tipo, sin discriminación²¹⁴.

El Relator enfatizó que los Estados deben velar por que se dé igual peso al testimonio de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales²¹⁵. Esto es particularmente relevante en el contexto penitenciario,

²¹² Al respecto, el Subcomité para la Prevención de la Tortura señaló que “El derecho de los detenidos a contar con asistencia jurídica desde el principio de la detención es vital para protegerlos de la tortura y otros malos tratos [...]”. Comité contra la Tortura. Resolución CAT/C/54/2 del 26 de marzo de 2015, párr. 91. Disponible en

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2fC%2f54%2f2&Lang=en [Último acceso: septiembre 21 de 2016].

²¹³ CIDH. *Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 7 Conclusiones y Recomendaciones. Recomendación 38. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

²¹⁴ Cfr. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Resolución A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, párr. 70 c). Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf> [Último acceso: septiembre 15 de 2016].

²¹⁵ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Resolución A/HRC/31/57 del 5 de enero de 2016, párr. 67. Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf> [Último acceso: septiembre 15 de 2016].

Proyecto financiado por:



en donde suelen abrirse procedimientos de investigación paralelos cuando una persona privada de libertad denuncia una agresión cometida por un funcionario, ya que es común que el funcionario denunciado presente una contradenuncia en contra de la persona privada de la libertad que lo denunció.

La UNODOC ha señalado que las personas LGBTI privadas de la libertad deben recibir “ayuda para obtener asesoría legal, ayuda legal y servicios de ayuda paralegal desde el comienzo de su detención. Cuando los haya, deberán estar disponibles los nombres y los detalles de contacto de las organizaciones que se especialicen en ayudar a las personas homosexuales, bisexuales y transexuales en el sistema de justicia penal”²¹⁶.

E. Derecho a la reparación del daño

Como parte del acceso a la justicia, es indispensable que cuando se comete una violación a derechos humanos los Estados garanticen la reparación del daño a las víctimas, la cual debe tener un enfoque diferencial, abordar el contexto de discriminación estructural, aspirar a la restitución y la rectificación, y tener un efecto transformador, abordando las causas subyacentes y las consecuencias de las violaciones²¹⁷. Asimismo, una reparación del daño adecuada “requiere que los Estados investiguen, procesen y sancionen a los responsables y que informen al público de los resultados”²¹⁸.

Con la finalidad de erradicar la violencia de género cometida particularmente contra las personas LGBTI y las mujeres, el Relator Especial contra la Tortura enfatizó que los Estados tienen una obligación mayor de prevenir y combatir la violencia de

²¹⁶ UNODOC, *Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, Reclusos homosexuales, bisexuales y transexuales*, 2009, pág. 116.

²¹⁷ Cfr. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Resolución A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, párr. 66. Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf> [Último acceso: septiembre 15 de 2016].

²¹⁸ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Resolución A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, párr. 67. Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf> [Último acceso: septiembre 15 de 2016].

Proyecto financiado por:



género y la discriminación contra estos grupos, que equivale a tortura y malos tratos y es ejercida en contextos diversos tanto por el Estado como por otros agentes. Para ello destacó que:

"[e]s fundamental ofrecer medidas de reparación integrales, que incluyan indemnizaciones monetarias, medidas de rehabilitación y satisfacción y garantías de no repetición. Estas deben ir acompañadas de medidas y reformas diversas encaminadas a combatir la desigualdad y las condiciones jurídicas, estructurales y socioeconómicas que perpetúan la discriminación por razones de género. En caso oportuno, también se han de ofrecer medidas urgentes y provisionales de reparación para cubrir las necesidades inmediatas de las víctimas de la violencia de género, como su rehabilitación y el acceso a los servicios de salud física y mental"²¹⁹.

F. Deber de prevención y la capacitación y sensibilización sobre el derecho a la orientación sexual, identidad de género y expresión de género diversas

Un elemento fundamental de la prevención es la capacitación y sensibilización de los funcionarios del sistema penitenciario, dirigida a personal médico, técnico, directivo y de seguridad. Así como la institucionalización de dichos procesos para garantizar su continuidad, actualización, y la evaluación de su impacto.

Al respecto, los Principios de Yogyakarta se refieren a la implementación de programas de capacitación y sensibilización al señalar que los Estados:

"[e]mpezarán programas de capacitación y sensibilización dirigidos al personal penitenciario y a todos los otros funcionarios y funcionarias de los sectores público y privado involucrados en los establecimientos de detención sobre las normas internacionales de derechos humanos y los principios de igualdad y no discriminación, incluidos los referidos a la orientación sexual y la identidad de género.

²¹⁹ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Resolución A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016, párr. 68. Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf> [Último acceso: septiembre 15 de 2016].

Proyecto financiado por:



[...]

"Empezarán programas de capacitación y sensibilización dirigidos a agentes de la policía, al personal penitenciario y a todos los otros funcionarios y funcionarias de los sectores público y privado que se encuentren en posición de perpetrar o impedir que ocurran dichos actos"²²⁰.

El Subcomité para la Prevención de la Tortura destacó que los Estados deben capacitar a los funcionarios del sistema penitenciario, sobre la manera de comunicarse de manera eficaz y profesional con las personas LGBTI y sobre cómo determinar sus necesidades legítimas y atenderlas²²¹.

Por su parte, el Relator sobre la Tortura recomendó a los Estados que:

"[i]mplanten programas específicos de formación y capacitación diseñados para sensibilizar a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y al personal de los centros de detención sobre las circunstancias específicas y las necesidades particulares de las mujeres y las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero privadas de libertad, y sobre normas como las Reglas de Bangkok"²²². (Resaltado fuera de texto)

Asimismo, la CIDH recomendó impartir a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, capacitación y sensibilización sobre derechos humanos, orientaciones sexuales e identidades de género no normativas, cuerpos diversos, y los derechos de las personas LGBTI²²³; realizar entrenamientos para policías y

²²⁰ Principios de Yogyakarta, Principios 9 y 10

²²¹ Comité contra la Tortura. Resolución CAT/C/57/4 del 22 de marzo de 2016, párr. 79. Disponible en http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT-OP/Shared%20Documents/1_Global/CAT_C_57_4_7955_S.pdf [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

²²² Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Resolución A/HRC/31/57 del 5 de enero de 2016, párr. 70 z). Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf> [Último acceso: septiembre 15 de 2016].

²²³ Cfr. CIDH. Informe *Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 7 Conclusiones y Recomendaciones. Recomendación 2. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

Proyecto financiado por:



personal de custodia en prisiones, para asegurar que protejan de manera adecuada la vida e integridad personal de las personas LGBT privadas de libertad; e impartir cursos de formación sobre sensibilización y diversidad al personal de custodia, policías y otros/as detenidos/as²²⁴.

Adicionalmente, la OACNUDH recomendó a los Estados que:

"[...]

e) Familiaricen al personal responsable de hacer cumplir la ley y a los jueces con los enfoques sensibles a las cuestiones de género para tratar las vulneraciones motivadas por la orientación sexual y la identidad de género;

f) Velen por que la policía y los funcionarios de prisiones reciban la capacitación necesaria para proteger la seguridad de las personas LGBTI presas, y exijan responsabilidades a los funcionarios estatales que participen o sean cómplices en incidentes de violencia"²²⁵.

De acuerdo con la UNODC, dicha capacitación debe abordar los derechos de grupos en situación de vulnerabilidad, los aspectos elementales para identificarlos y detectar sus necesidades específicas²²⁶. Además, señaló, que una medida para proteger a las personas LGBTI es la realización de un cuidadoso reclutamiento y capacitación²²⁷.

²²⁴ Cfr. CIDH. *Informe Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América*.

OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre de 2015. Capítulo 7 Conclusiones y Recomendaciones.

Recomendaciones 101 y 103. Disponible en

<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> [Último acceso: septiembre 17 de 2016].

²²⁵ Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Resolución A/HRC/29/23, 4 de mayo de 2015, párr. 78. Disponible en

http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/29/23&referer=/english/&Lang=S [Último acceso: septiembre 30 de 2016].

²²⁶ "La mayoría de las jurisdicciones no cuentan con políticas que orienten a la administración penitenciaria y al personal penitenciario con respecto a las necesidades especiales de los reclusos homosexuales, bisexuales y transexuales". UNODC, *Manual sobre Reclusos con necesidades especiales, Reclusos homosexuales, bisexuales y transexuales*, 2009, pág. 105.

²²⁷ UNODC, *Manual sobre Reclusos con necesidades especiales: reclusos homosexuales, bisexuales y transexuales*, 2009, pág. 118.

