



La Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Una nueva herramienta para
garantizar los derechos de las
personas



CEJIL 

Hivos
people unlimited

LGBTI

La Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:
una nueva herramienta para garantizar los derechos de las personas LGBTI

Propuestas para la implementación en Ecuador, El Salvador, Panamá, y Perú

© Primera edición agosto 2019, Argentina
Reservados todos los derechos

Autoras

María Noel Leoni y Andrea Pietrafesa

Colaboradoras

Viviana Krsticevic y Gisela de León

Coodinadora de publicación

Andrea Pietrafesa

Diseño y diagramación

Clara Inés Angarita Castro



Centro por la Justicia y el Derecho Internacional
www.cejil.org



*Las propuestas de estrategias discutidas en los talleres y recogidas en este informe no son de carácter público.
Por ese motivo CEJIL e HIVOS las comparten exclusivamente con las organizaciones que participaron
de las entrevistas y actividades.*

Índice

I. Prefacio	4
II. Introducción	6
III. Glosario de términos	8
1. La obligación de los Estados de implementar los estándares reconocidos en las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana	12
2. El derecho a la igualdad y no discriminación de las personas LGBTI	18
3. La Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	23
A. El derecho internacional prohíbe toda forma de discriminación en razón de la orientación sexual e identidad y expresión de género	24
B. La identidad de género y sexual debe respetarse y protegerse como derechos en sí mismos, y como medios necesarios para el ejercicio de todos los otros derechos humanos	30
C. La Convención Americana protege a las familias diversas. Los Estados deben adoptar medidas que garanticen su reconocimiento y ejercicio de derechos en iguales condiciones que las familias heterosexuales	36
IV. Conclusión	40



I. Prefacio

Este informe forma parte de un proyecto llevado a cabo por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante, “CEJIL”) e HIVOS, que pretende contribuir al avance en la protección de los derechos de las personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex (en adelante “LGBTI”)¹ en las Américas, explorando distintas oportunidades y modos en que la reciente Opinión Consultiva número 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede ser utilizada como herramienta para cumplir con ese propósito.

La Opinión Consultiva 24/17 aborda específicamente el derecho a la igualdad de las personas LGBTI y el derecho a la protección de sus familias, el matrimonio civil igualitario y los derechos patrimoniales que

derivan de esta figura jurídica, y el reconocimiento de la identidad y expresión de género mediante procedimientos sencillos y expeditos para la adecuación de los documentos y registros personales de las personas trans, según su autopercepción de la identidad.

Tal como ha reconocido la Corte Interamericana, las personas LGBTI hacen parte de una minoría víctima de discriminación histórica y estructural². En las Américas, estos colectivos conviven día a día con situaciones de discriminación y violencia, proveniente tanto de los Estados como de terceros. Sin embargo, las obligaciones internacionales de los Estados son claras: deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la igualdad de estas personas, tanto

1 En adelante, utilizaremos las siglas LGBTI para referirnos a las personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex. Al hacerlo, no desconocemos que a pesar de que las violaciones de derechos humanos que enfrentan tienen aspectos en común, y que la sigla LGBTI se ha convertido en un símbolo de lucha para exigir el reconocimiento de sus derechos, a su vez existen cuestiones de contexto, coyuntura, experiencias y luchas individuales que las diferencian, en base a los distintos tipos de actos violentos y de discriminación de los cuales son víctimas.

2 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 33 y ss.

ante la ley como en el acceso a otros derechos, y deben implementar acciones que eliminen todos los obstáculos para el ejercicio de los mismos, incluyendo medidas para prevenir e investigar actos de violencia motivados en la orientación sexual o identidad o expresión de género de las personas.

Así, el objetivo de este informe es resaltar la importancia que tienen las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana en general, y la Opinión Consultiva 24/17 en particular, buscando presentar y ofrecer a las organizaciones de la sociedad civil

de la región una sistematización y un análisis de los argumentos necesarios para impulsar el cumplimiento de los estándares reconocidos en la misma.

Esperamos que este informe sirva a las organizaciones de la sociedad civil como insumo para el diseño y planificación de estrategias jurídicas, comunicacionales y de incidencia que permitan una mayor protección de los derechos de las personas LGBTI, teniendo en cuenta las oportunidades que brinda la OC-24 como herramienta de litigio estratégico.

II. Introducción

El derecho internacional, y específicamente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, prohíbe la discriminación contra personas en razón de su orientación sexual, identidad y expresión de género. Como consecuencia, los Estados están obligados a derogar o reformar todas las normas que discriminen a estas personas y a tomar medidas para poner fin a todas las prácticas y políticas que generen discriminación en el acceso a otros derechos, sean estas impulsadas por el Estado o por terceros.

En el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante “SIDH” o “Sistema Interamericano”), la Opinión Consultiva 24/17 del 24 de noviembre de 2017 aborda detalladamente el alcance de las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante “CADH” o “Convención Americana”) respecto de los derechos de las personas LGBTI. En este sentido, establece que la discriminación en razón de orientación sexual, identidad y expresión de género está prohibida por el artículo 1.1 de ese tratado, y que son, por lo tanto, incompatibles con la CADH todas las normas, políticas y prácticas que distingan, en su texto o en su implementación, el acceso a

determinados derechos con base a estas categorías.

Así, la OC-24 establece que las personas tienen un derecho fundamental a su identidad y expresión de género, que surge del reconocimiento básico de su dignidad y autonomía. La violación de estos derechos conlleva, a su vez, a violaciones a la personalidad jurídica, la libre determinación de las personas, la libertad personal, y la libertad de expresión, entre otros. Las personas trans suelen ser quienes más dificultades tienen para gozar de estos derechos, ya que generalmente el nombre y sexo asignado al nacer no se corresponde con su identidad y/o expresión de género. Es por esto que la OC-24 determina que las personas trans tienen derecho a que sus documentos de identidad y todos los registros públicos reflejen el nombre, el género y el registro fotográfico que refleje la autopercepción de su identidad de género. Para garantizar estos derechos, la OC-24 desarrolla los criterios y pautas específicas que deben guiar los procedimientos para los cambios de los documentos de identidad, los cuales los Estados deben implementar. Según la Corte IDH, estos procedimientos deben ser sencillos y declarativos, de carácter administrativo y no judicial, sin



formalidades excesivas ni discriminatorias, entre otras características, y el Estado debe encargarse de oficio – una vez realizado el cambio– de adecuar los datos en todos los registros públicos.

Asimismo, la OC-24 reconoce claramente que las familias diversas están protegidas por la Convención Americana. Por lo tanto, los Estados están obligados a garantizar el reconocimiento, la protección, y el acceso a los derechos que derivan de este vínculo familiar, en iguales condiciones que las parejas heterosexuales. En particular, la Corte Interamericana concluye que el mecanismo más eficaz para la protección de estos derechos es garantizar el acceso al matrimonio civil a las parejas de personas del mismo sexo, ya que limitar esta figura a las parejas heterosexuales constituye discriminación, y también lo sería el crear una figura distinta, pero con los mismos efectos.

En este sentido, la OC-24 constituye una herramienta fundamental para medir el cumplimiento de los Estados de sus obligaciones internacionales frente a las personas LGBTI y reclamar el reconocimiento de sus derechos. Así, las Opiniones Consultivas de la Corte IDH son interpretaciones autorizadas sobre el alcance de las obligaciones que establece la Convención Americana, y por lo tanto generan estándares y principios vinculantes para los Estados, quienes tienen que cumplir de buena fe con los tratados que ratifican, y no pueden oponer su derecho interno para incumplir con compromisos internacionales. Estos efectos jurídicos son oponibles a todos los Estados Miembros de la OEA, quienes tienen la oportunidad de conocer y participar de los procesos de consulta de las Opiniones Consultivas. En este sentido, lo establecido por la OC-24 debe hacer parte de los controles de convencionalidad y constitucionalidad que realizan los

Estados, en cumplimiento de los deberes establecidos en los artículos 1.1. y 2 de la Convención Americana.

Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos haya establecido estos estándares expresamente en la OC-24 es un logro significativo e histórico para todas las personas LGBTI de nuestro continente. Si bien el camino hacia la igualdad de estos colectivos en la región sigue siendo desafiante, la OC-24 viene a ofrecer una nueva oportunidad para seguir reclamando por el reconocimiento legal de los derechos de estos colectivos, y debe ser utilizada estratégicamente para ese propósito. Este nuevo instrumento legal no sólo representa una oportunidad de articulación para las personas defensoras de los derechos de las personas LGBTI, quienes tienen una nueva herramienta para empezar líneas de acción comunes y estratégicas, sino que también ofrece a los Estados una hoja de ruta clara y precisa para cumplir con sus obligaciones internacionales en la materia.

A continuación, informamos cuál es el glosario de términos que se utilizará a lo largo del informe. Luego, en el apartado sobre “La protección de los derechos de las personas LGBTI en el derecho internacional”, abordaremos, en primer lugar, la obligación de los Estados de implementar los estándares y recomendaciones reconocidos en las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana. En segundo lugar, detallaremos cuáles son los principales estándares internacionales respecto del derecho a la igualdad y no discriminación de las personas LGBTI, haciendo un resumen sobre los principales avances que han tenido lugar durante los últimos años. En tercer lugar, establecemos cuáles son los principales aportes de la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana.



Glosario de términos

- 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 refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como hombre o mujer 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 de ese binario.
- 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. 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.
- d. Sistema binario del género/sexo:** modelo social y cultural dominante en la cultura occidental que considera que el género y el sexo abarcan solamente las categorías rígidas de masculino/hombre y femenino/mujer. Tal sistema o modelo excluye a aquellos que no se enmarcan necesariamente dentro de las dos categorías (como las personas *trans* o intersex..).
- e. 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.
- 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. 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,

entre diversas cosas, el modo de vestir, el peinado, el uso de manierismos, la existencia de patrones de comportamiento personal o de interacción social, la preferencia de ciertos nombres o referencias personales, etc. La expresión de género de una persona puede o no corresponder con su identidad de género auto-percibida.

- h. Tráns-género o persona trans:** Cuando la identidad o la expresión de género de una persona es diferente de aquella que típicamente se encuentra asociada con el sexo asignado al nacer. Las personas *trans* construyen su identidad independientemente de un tratamiento médico o de 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 del de 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:** Se refiere a las personas que manifiestan una expresión de género –ya sea de manera permanente o transitoria– mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género distinta al que social y culturalmente se le ha asignado por el 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 de una persona respecto otra persona 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, y esta 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: 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.

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. Heteronormatividad: 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. En su opinión consultiva, la Corte IDH aclara 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).

Al igual que en la Opinión Consultiva 24/17, en este informe se utilizará ésta sigla de forma indistinta, sin que ello su ponga desconocer otras manifestaciones de expresión de género, identidad de género u orientación sexual³.

3 Las definiciones que se describen han sido tomadas textualmente de la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrs. 30 a 32.



La protección de los derechos humanos
de las personas LGBTI en el derecho internacional

Los aportes de la Opinión Consultiva 24/17
de la Corte Interamericana de Derechos Humanos



1. La obligación de los Estados de implementar los estándares reconocidos en las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos está regulada en la Convención Americana⁴, en el Reglamento de la Corte IDH⁵, y en su Estatuto⁶. Esta competencia persigue la misma finalidad que la propia CADH, la protección de los derechos humanos. Así lo ha entendido la Corte IDH, estable-

ciendo que la competencia consultiva busca “*coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA*”⁷.

4 CADH. artículo 64.1: “*Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires*”.

5 Corte IDH. Reglamento aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

6 Corte IDH. Estatuto aprobado mediante Resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979, artículo 2: “La Corte ejerce función jurisdiccional y consultiva: 1. Su función jurisdiccional se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la Convención. 2. Su función consultiva se rige por las disposiciones del artículo 64 de la Convención”, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/estatuto>.

7 Corte IDH. “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 25. La Corte comenzó a ejercer esta función en el año 1982. Luego de su primera opinión consultiva, emitió aproximadamente una Opinión al año, hasta la Opinión número 14. Es importante mencionar esta continuidad en sus opiniones ya que convierten a la Corte en el único cuerpo en el ámbito internacional en implementar efectivamente su jurisdicción consultiva. Tal es así, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, si bien posee también esta facultad, tan solo ha emitido 2 opiniones en sus más de 60 años de existencia, más una tercera en virtud del Protocolo 16 que ha entrado en vigor recientemente. Por su parte, la Corte Interamericana a la actualidad lleva emitidas 25 opiniones consultivas. Ver: Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Opinión Consultiva. Article 47. A47-2008-001. 12 de febrero de 2008; Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Opinión Consultiva (no. 02). Article 47. A47-2010-001. 22 de enero de 2010; Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Opinión Consultiva Protocolo 16. *Advisory option concerning the recognition in*

Con esa finalidad, hasta la fecha, la Corte IDH ha emitido 25 Opiniones Consultivas sobre diversos temas, incluyendo sobre la institución del asilo⁸, derecho al medio ambiente sano⁹, la titularidad de derechos de las personas jurídicas¹⁰, derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional¹¹, entre otras. Cada una de ellas sirven para interpretar, aclarar, y definir con mayor precisión el alcance de las obligaciones de los Estados en esas áreas, otorgando más garantía para la protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano.

Una de las características distintivas de la función consultiva de la Corte IDH es la amplitud con la que fue concebida en la CADH. Según la Corte IDH:

El artículo 64 de la Convención confiere a esta Corte la más amplia función consultiva que se haya confiado a tribunal internacional alguno hasta el presente. Están legitimados para solicitar opiniones consultivas la totalidad de los órganos de la Organización de los Estados Americanos que enumera el Capítulo X de la Carta, e igualmente todo Estado Miembro de la misma, sea o no

parte de la Convención. El objeto de la consulta no está limitado a la Convención, sino que alcanza a otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, sin que ninguna parte o aspecto de dichos instrumentos esté, en principio, excluido del ámbito de esa función asesora. Por último, se concede a todos los miembros de la OEA la posibilidad de solicitar opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales¹².

Respecto a sus efectos, la propia Corte IDH ha establecido claramente que, aún cuando no tengan el mismo efecto vinculante que sus sentencias¹³, las Opiniones Consultivas tienen efectos jurídicos innegables que son oponibles a todos los Estados Miembros de la OEA, los cuales son notificados de los procesos de consulta y provistos de oportunidades para participar en los mismos¹⁴. Tal y como lo ha establecido la Corte en la Opinión Consultiva 24/17, *“dado el amplio alcance de la función consultiva de la Corte IDH que [...] involucra no sólo a los Estados Partes de la Convención Americana, todo lo que se*

domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and then intended mother. P16-2008-001. 10 de abril de 2019.

- 8 Corte IDH. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25.
- 9 Corte IDH. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23.
- 10 Corte IDH. Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador). Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22.
- 11 Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21.
- 12 Corte IDH. “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 14.
- 13 El carácter vinculante y obligatorio de las sentencias está regulado explícitamente en el artículo 68 inciso 1 de la CADH, que establece: *“Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”*.
- 14 Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Específicamente, la Corte IDH estableció que *“el ejercicio de la función consultiva que le confiere la Convención Americana*

*señala en la presente opinión consultiva también tiene relevancia jurídica para todos los Estados Miembros de la OEA, así como para los órganos Miembros de la OEA cuya esfera de competencia se refiera al tema de la consulta*¹⁵.

En este sentido, las Opiniones Consultivas reconocen las obligaciones que tienen los Estados de la región, las cuales surgen de los tratados que éstos han ratificado. Por ello las conclusiones de las Opiniones Consultivas de la Corte IDH deben ser tomadas en cuenta e implementadas por todos los poderes del Estado. Dicho de otro modo, las Opiniones Consultivas constituyen interpretaciones autorizadas –realizadas por el intérprete último del tratado¹⁶– respecto al alcance de los derechos y obligaciones contenidos en los tratados. Su cumplimiento, por lo tanto, no puede separarse del deber de los Estados de cumplir lo que establece los instrumentos internacionales que ha ratificado.

Así, uno de los principios fundamentales del derecho internacional público es la obligación de los Estados

de cumplir con sus obligaciones internacionales, incluyendo las sentencias, resoluciones e interpretaciones de tribunales internacionales respecto de los cuales ha aceptado su jurisdicción. Esto deriva, fundamentalmente, del principio de *pacta sunt servanda*, que establece que los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe¹⁷. Para eso, tal como lo establece el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, y la jurisprudencia constante de la Corte IDH, los Estados no pueden invocar obstáculos del ordenamiento interno, dificultades de interpretación, o adecuación normativa a nivel local para incumplir sus obligaciones internacionales¹⁸.

La Corte IDH ha establecido claramente que este deber *“vincula a todos los poderes y órganos del Estado, es decir, que todos los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, u otras ramas del poder público) y otras autoridades públicas o estatales, de cualquier nivel, incluyendo a los más altos tribunales de justicia de*

es de carácter multilateral y no litigioso, lo cual está fielmente reflejado en el Reglamento de la Corte, cuyo artículo 62.1 establece que una solicitud de opinión consultiva será notificada a todos los “Estados Miembros”, los cuales pueden presentar sus observaciones sobre la solicitud y participar en las audiencias públicas respecto de la misma. Además, aun cuando la opinión consultiva de la Corte no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, en cambio, efectos jurídicos innegables. De esta manera, es evidente que el Estado u órgano que solicita a la Corte una opinión consultiva no es el único titular de un interés legítimo en el resultado del procedimiento”.

15 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 28.

16 Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 193; Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 176; Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 225. Específicamente, la Corte IDH ha establecido *“Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, [...] y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.*

17 ONU. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. 23 de mayo de 1969, art. 26; Ver también: Corte IDH. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 35; Corte IDH. Caso Abrill Alosilla y otros Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de mayo de 2013, considerando 4; Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de agosto de 2013, considerando 4.

18 ONU. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. 23 de mayo de 1969, art. 27; Corte IDH. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994.

*los mismos, tienen el deber de cumplir de buena fe con el derecho internacional*¹⁹.

Una de las principales formas en las que los Estados deben garantizar el cumplimiento de los derechos garantizados en el SIDH es a través del **control de convencionalidad**, el cual deriva de la obligación de los Estados de adoptar medidas positivas para garantizar los derechos, incluyendo la adecuación de su normativa (artículos 1.1. y 2 de la CADH). Mediante el control de convencionalidad, los órganos del Estado, incluyendo el poder judicial, deben verificar que las medidas, normas y decisiones que adopten sean compatibles con la CADH y otros tratados internacionales, **incluyendo las interpretaciones que sobre ellos haya realizado la Corte IDH**²⁰.

Más específicamente, la Corte IDH ha dejado en claro que el control de convencionalidad debe respetar y tener en cuenta sus Opiniones Consultivas. Así, ha dicho, por ejemplo:

[C]onforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que **los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad para la protección de todos los derechos humanos, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia consultiva, la que innegablemente**

Serie A No. 14, párr. 35; Corte IDH. Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 1999, considerando 4; Corte IDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de mayo de 2017, considerando 15; ONU. Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos AG/56/83, art. 32; Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de 23 de noviembre de 2012. Serie C No. 182, párr. 23; Véase, asimismo: Cançado Trindade, Antonio. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI. Editorial Jurídica de Chile, 2001; Conforme la Corte IDH: "según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aun tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia [Caso de las Comunidades Greco-Búlgaras (1930)]", Serie B, No. 17, pág. 32; Caso de Nacionales Polacos de Danzig (1931), Series A/B, No. 44, pág. 24; Caso de las Zonas Libres (1932), Series A/B, No. 46, pág. 167; Aplicabilidad de la obligación a arbitrar bajo el Convenio de Sede de las Naciones Unidas (Caso de la Misión del PLO) (1988), págs. 12, a 31-2, párr. 47. Asimismo, estas reglas han sido codificadas en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969". Corte IDH. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 35.

- 19 Corte IDH. Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 1999, considerando 3 y 4; Corte IDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de mayo de 2017, considerando 14; Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 193.
- 20 Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 193; Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 176; Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220, párr. 225. Específicamente, la Corte IDH ha establecido "Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, [...] y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino **también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana**".

comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”²¹.

Estas conclusiones han sido, además, recogidas por diversos tribunales de la región, cuyas decisiones han establecido la obligatoriedad de las Opiniones Consultivas como interpretaciones vinculantes de la CADH, y como componentes necesarios del control de convencionalidad y/o de constitucionalidad.

Así, por ejemplo, la Sala Constitucional de Costa Rica, ha establecido que, *“si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la fuerza de su decisión al interpretar la convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá –de principio– el mismo valor de la norma interpretada”²².*

De forma similar, la Corte Constitucional de Colombia ha determinado que, *“[...] independientemente de su valor (o no) como fuentes del derecho, [las Opiniones Consultivas] constituyen criterios y parámetros técnicos imprescindibles para la adopción de medidas razonables y adecuadas para*

la protección de los diversos intereses en juego, de tal manera que contribuyen al cumplimiento de la obligación central del juez en el estado de derecho, en el sentido de fallar con base en motivos razonables dentro del orden jurídico, y no mediante su capricho o arbitrariedad”²³.

Por su parte, la Primera Sala de la Corte Suprema de México ha hecho uso de otras Opiniones Consultivas para analizar la convencionalidad de algunas normas internas, como por ejemplo, utilizó la Opinión Consultiva 11/90 para hacer un control de convencionalidad sobre artículo 1.312 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México²⁴ y la Opinión Consultiva 4/84 para resolver sobre la constitucionalidad y convencionalidad de la definición de matrimonio en el Código Civil de Oaxaca²⁵.

Por último, cabe destacar la reciente decisión de la Corte Constitucional de Ecuador la cual estableció que, en ejercicio del control de convencionalidad, no sólo debe tenerse en cuenta la interpretación que hace la Corte IDH de la CADH en su jurisprudencia, precedentes o lineamientos por la obligación misma que se establece en el texto convencional, sino que también da otras tres razones: *“i) porque la Corte IDH es la intérprete última de la CADH, de acuerdo con el artículo 62.2 de esta b) porque la*

21 Corte IDH. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23, párr. 28; Ver también: Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 31.

22 Sala Constitucional de Costa Rica. Sentencia 0421-5-90. Contra el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, por considerarlo contrario a lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 9 de mayo de 1995, párr. 7.

23 Corte Constitucional de Colombia. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-235/11. Expediente T-2.618.764. Acción de tutela del Cabildo Mayor Indígena del Cañón del Río pepitas, Municipio de Dagua, Valle del Cauca, contra la Alcaldía Municipal de Dagua. 31 de marzo de 2011. La sentencia no indica párrafo ni página. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-235-11.htm>.

24 Suprema Corte de Justicia Nacional de México. Primera Sala. Amparo directo en revisión 4414/2014. Sentencia del 15 de abril de 2015; Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, párr. 146. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=171000>.

25 Suprema Corte de Justicia Nacional de México. Primera Sala. 567/2012. Sentencia del 5 de diciembre de 2012; Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, párr. 40, disponible en: https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/engrosepdf_sentenciarelevante/12005670.002-1310.pdf.

Corte IDH tiene la exigencia racional de universalizar hacia el futuro sus ratios decidendi, es decir, las consideraciones en que se fundamenta sus actos jurisdiccionales, de manera que solo podría apartarse de ellas si consigue dar razones suficientes para ello; c) porque la Corte IDH es el órgano jurisdiccional competente para establecer la responsabilidad de un Estado Parte por la violación de la Convención, de acuerdo con el artículo 63.1 de [la CADH]", concluyendo que estas tres razones aplican no sólo a las interpretaciones que la Corte IDH hace en el marco de su competencia contenciosa, sino también en la consultiva²⁶.

En conclusión, la Opinión Consultiva 24/17 sobre orientación sexual e identidad y expresión de género genera obligaciones para los Estados de la región. En la misma, la Corte IDH realiza una interpretación autorizada de la forma en que la CADH protege los derechos de las personas LGBTI y de las obligaciones internacionales que el tratado le impone para garantizar la igualdad de este colectivo. Ante ello, los Estados deben garantizar –a través por ejemplo del control de convencionalidad– que se eliminen, y que no se adopten ni toleren medidas, decisiones y políticas que sean contrarias a la CADH y a la Opinión Consultiva 24/17.

26 Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia No. 10-18-CN/19, considerando 78 y 79.



2. El derecho a la igualdad y no discriminación de las personas LGBTI

Las personas LGBTI enfrentan cotidianamente situaciones de discriminación por motivo de su orientación sexual o identidad de género. En la mayor cantidad de países de América Latina, esta discriminación es estructural, permeando fuertemente las normas, prácticas y culturas de las sociedades, afectando con ello el derecho a la igualdad y el ejercicio de todos los otros derechos protegidos por la CADH. En particular, esta discriminación origina y perpetúa situaciones de violencia física y psicológica contra estas personas²⁷, las cuales contrastan fuertemente con los altos índices de impunidad de estos crímenes²⁸.

El derecho internacional reconoce el derecho a la igualdad y a la no discriminación como base para el ejercicio de todos los demás derechos. Tanto en el SIDH, como en el Sistema Universal, el derecho a la igualdad y no discriminación tiene un carácter fundamental²⁹, ingresado en el dominio de *jus cogens*, sobre el cual *“descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico”*³⁰.

En el SIDH, el artículo 1.1 de la CADH establece claramente que *“[l]os Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella*

27 CIDH. Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. 12 de noviembre de 2015 (OAS/Ser.L/V/II.rev.2), párr. 102.

28 *Ibíd.*, párrs. 477 a 479.

29 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03 de 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. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 79; 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; Corte IDH, Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 91.

30 Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 184.



y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”³¹. Pese a que el artículo no refiere expresamente a la orientación sexual y la identidad de género como categorías protegidas, tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “CIDH”) como la Corte IDH han entendido que ambas categorías se incluyen y protegen dentro de la referencia a “cualquier otra condición social”³², especialmente considerando que la CADH es un instrumento vivo que debe interpretarse en función de un criterio evolutivo y teniendo en cuenta las necesidades de los tiempos actuales³³. En este sentido, la Corte IDH ha establecido que los criterios del artículo 1.1 de la CADH “no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. Por el contrario, la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término ‘otra condición social’ para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas, [...] en la perspectiva de la opción más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo”³⁴.

Similar conclusión ha sido acogida por los órganos de protección de derechos humanos de Naciones Unidas, los cuales han determinado que, tanto la orientación sexual como la identidad de género, son categorías prohibidas de discriminación³⁵.

Sobre el alcance de la obligación de no discriminación bajo el artículo 1.1 de la CADH, la Corte IDH ha señalado que:

[C]ualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la 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 discriminación³⁶.

Asimismo, dicha prohibición de discriminación en razón de orientación sexual, identidad y/o expresión de género se recoge también en el artículo 24 de la CADH, el cual refiere específicamente a la igualdad ante la ley, es-

31 Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 1.1.

32 Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, *op. cit.*, párr. 91; Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 70; CIDH. Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: Algunos Términos y Estándares Relevantes. 2012 (CP/CAJP/INF.166/12), párrs. 28 a 29.

33 Cfr. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114; Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, *op. cit.*, párr. 83.

34 Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, *op. cit.*, párr. 85; Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador, *op. cit.*, párr. 118.

35 ONU. Comité de Derechos Humanos. Toonen Vs. Australia. Comunicación No. 488/1992 de 4 de abril de 1994 (CCPR/C/50/D/488/1992); ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Nº 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). 2 de julio de 2009 (E/C.12/GC/20), párr. 32; TEDH. Caso Identoba y otros Vs. Georgia. Sentencia de 12 de mayo de 2015. No. 73235, párr. 96; ONU. Consejo de Derechos Humanos. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. 17 de noviembre de 2011 (A/HRC/19/41), párr. 7; ONU. Consejo de Derechos Humanos. Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género. 4 de mayo de 2015 (A/HRC/29/23), párr. 9.

36 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.

tableciendo que “[t]odas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”³⁷. Sobre la aplicación de este derecho, la jurisprudencia de la Corte IDH ha dejado claro que:

[E]l artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho, no solo 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 Convención³⁸.

Bajo estos artículos 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”³⁹, y a “adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determi-

nado grupo de personas”⁴⁰, incluyendo eliminar todas las normas que, en su letra o aplicación, discriminen contra grupos de personas protegidas por el derecho internacional⁴¹.

La jurisprudencia y los pronunciamientos más recientes del SIDH han establecido contundentemente estas conclusiones respecto de los derechos de las personas LGBTI. Así, en el caso *Atala Riffo Vs. Chile* la Corte IDH ha señalado expresamente que negar o restringir un derecho a una persona en base a su orientación sexual implica una violación al artículo 1.1 de la CADH⁴². 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”⁴³.

Posteriormente, en el caso *Duque Vs. Colombia*, la Corte IDH condenó al Estado colombiano por violar el derecho de una persona a la igualdad y no discriminación ante la ley, por impedirle acceder a una pensión de sobrevivencia ante el deceso de su pareja del mismo sexo. La Corte IDH destacó que la orientación sexual no puede nunca ser un obstáculo para el acceso y la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales⁴⁴. Tal como reconoció la misma, el derecho a la igualdad en el goce de los derechos económicos sociales y culturales,

37 Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 24.

38 Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador, *op. cit.*, párr. 112; Cfr. Corte IDH. Caso Apitez 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; Corte IDH, Caso Duque Vs. Colombia, *op. cit.*, párr. 94.

39 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, 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. 10 de noviembre de 1989 (CCPR/C/37), párr. 6.

40 *Ibid.*

41 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.

42 Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, *op. cit.*, párr. 93.

43 *Ibid.*

44 Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia, *op. cit.*, párr. 108 y 109.

incluyendo expresamente las pensiones, no sólo se encuentra protegido por la CADH, sino también por varios tratados del Sistema Universal y por los *Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género*⁴⁵. Dichos principios⁴⁶, si bien no son vinculantes, constituyen una clara guía para los Estados respecto de los derechos de las personas LGBTI, y han sido reconocidos como fuentes blandas de derecho por varios organismos internacionales de derechos humanos, y también por varios Estados⁴⁷.

En particular, estos y otros desarrollos en la jurisprudencia del SIDH, han logrado establecer claramente que, al ser la orientación sexual y la identidad de género categorías protegidas por el artículo 1.1. de la CADH, toda diferencia de trato que se fundamente en ellas y que restrinja el acceso y garantía a cualquier derecho protegido en la CADH debe considerarse *“sospechosa”* y, por lo tanto, presumirse contraria a las obligaciones estatales⁴⁸.

En conclusión, **las personas LGBTI están especialmente protegidas por el derecho internacional contra actos de discriminación por su orientación sexual e identidad de género, tengan estos orígenes en el Estado o en particulares**. El Estado tiene una clara obligación de adoptar todas las medidas que estén a su alcance y que sean necesarias para eliminar las normas, prácticas y actitudes que promueven una cultura de discriminación contra estas personas, prevenir todos los actos de violencia que derivan de ella, y tomar medidas decididas para investigar y castigar las violaciones de derechos cometidas en contra de las personas LGBTI. **Sobre todo, los Estados deben tomar medidas para remover los obstáculos que impiden a las personas LGBTI gozar de sus derechos humanos en pie de igualdad.**

Sin embargo, pese a estos reconocimientos las personas LGBTI continúan siendo víctimas de violencia y discriminación. Persisten normas que criminalizan las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo, y recientemente, con el avance de grupos contrarios a los derechos

45 Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia, *op. cit.*, párr. 110.

46 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. Marzo de 2007, disponibles en <http://yogyakartaprincipios.org>. Estos Principios establecen 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 [...]”

47 Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia, *op. cit.*, párr. 110; ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). 2 de julio de 2009 (E/C.12/GC/20), nota a pie 25; Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Directrices sobre Protección Internacional No. 9: Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967. 23 de octubre de 2012 (HCR/IP/12/09), párr. 7 y 8; ONU. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. 1 de febrero de 2013 (A/HRC/22/53), párr. 38; ONU. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 27 de abril de 2010 (A/HRC/14/20), párr. 6; ONU. Nacidos Libres e Iguales: Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos. 2012 (HR/PUB/12/06), pp. 39 y ss.; ONU. Consejo de Derechos Humanos. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, *op. cit.*, párr. 48 y ss.; ONU. Consejo de Derechos Humanos. Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género. *op. cit.* párr. 41 y ss.; ONUSIDA. Declaración de Prensa: Poner fin a la violencia y a la discriminación contra las personas lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersex. Septiembre de 2015. Disponible en: http://www.unaids.org/es/resources/presscentre/pressreleaseandstatementarchive/2015/september/20150929_LGBTI.

48 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.

de este colectivo, se han promovido campañas de desinformación y estigmatización⁴⁹, así como propuestas normativas que resultan contrarias a las obligaciones internacionales del Estado, castigando y desconociendo la diversidad sexual y de género⁵⁰. Estas normas violatorias de derechos fomentan y permiten la desigualdad en el acceso a derechos, tanto civiles y políticos, como sociales, económicos y culturales, perpetúan los altos índices de violencia, criminalización y estigmatización que enfrentan estas personas, y contribuyen a mantener los altos niveles de impunidad por esas violaciones.

Ante esto, la OC-24, constituye una herramienta fundamental, ya que desarrolla en mayor profundidad los estándares interamericanos antes mencionados, y establece una hoja de ruta clara para la protección de los derechos de las personas LGBTI en relación a la garantía de los derechos de parejas del mismo sexo y a la identidad y expresión de género, reconociendo todas las obligaciones que derivan de los compromisos internacionales de derechos humanos asumidos por los Estados de la región, como desarrollaremos a continuación.

49 Por ejemplo, "en el Informe de País sobre Colombia, la CIDH indicó que desde el 2007 ha recibido informes de varias fuentes sobre los métodos específicos de intimidación y amenazas de muerte -usualmente dirigidas a personas LGBT de manera explícita- que tienen lugar en el contexto del conflicto armado. Estos métodos consisten de manera principal en la distribución de panfletos. Los panfletos son ubicados en lugares públicos o distribuidos entre los residentes de una determinada ciudad o pueblo, y en ellos se anuncia que las personas incluidas en el panfleto deben ser asesinadas si no abandonan su lugar de residencia dentro de un periodo de tiempo usualmente corto.⁸²¹ Se informó que las bandas criminales (bacrim) o grupos armados son los responsables de distribuir estos panfletos. Estos grupos alegan que están implementando medidas de 'limpieza social'. Los panfletos se refieren a las personas LGBT como 'maricones' u 'homosexuales y lesbianas que degeneran la moral y dan un mal ejemplo a los niños'". En este sentido, entre 2007 y 2014 se reportaron al menos 49 campañas de panfletos dirigidas a personas LGBT". CIDH. Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, *op. cit.*, párr 296.

50 CIDH. Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas. 7 de diciembre de 2018 (OEA/Ser.L/V/II.170 Doc. 184), párr. 240.

3. La Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En enero de 2018, la Corte Interamericana publicó su Opinión Consultiva número 24, la cual aborda, fundamentalmente, dos temas que constituyen barreras estructurales para el acceso y ejercicio de los derechos protegidos en la CADH por parte de las personas LGBTI: la discriminación en el acceso al matrimonio civil por la existencia de normas y prácticas que impiden su celebración entre parejas de un mismo sexo, y la discriminación hacia las personas transgéneros y transexuales (en adelante, se usa “personas trans” para abarcar

ambos grupos) por la existencia de normas y prácticas que obstaculizan el cambio de nombre, género y adecuación de la imagen en sus documentos de identidad⁵¹.

La Corte IDH entendió que no podía abordar estas cuestiones sin atender al contexto en el que las personas LGBTI reclaman a sus derechos, determinando que este grupo constituye una minoría histórica y estructuralmente discriminada a través de múltiples formas de violencia⁵².

51 La OC-24 se originó en una solicitud presentada por Costa Rica, en la que planteó a la Corte IDH cinco preguntas en torno a los dos temas centrales relacionados con derechos de personas LGBTI. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 3. **Las preguntas fueron las siguientes:** 1. “Tomando en cuenta que la identidad de género es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en los numerales 11.2 y 18 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado deba reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una?”; 2. “En caso que la respuesta a la anterior consulta fuera afirmativa, ¿se podría considerar contrario a la CADH que la persona interesada en modificar su nombre de pila solamente pueda acudir a un proceso jurisdiccional sin que exista un procedimiento para ello en vía administrativa?”; 3. “¿Podría entenderse que el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, debe ser interpretado, de acuerdo con la CADH, en el sentido de que las personas que deseen cambiar su nombre de pila a partir de su identidad de género no están obligadas a someterse al proceso jurisdiccional allí contemplado, sino que el Estado debe proveerles un trámite administrativo gratuito, rápido y accesible para ejercer ese derecho humano?”; 4. “Tomando en cuenta que la no discriminación por motivos de orientación sexual es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en el numeral 11.2 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo?”; y 5. “En caso que la respuesta anterior sea afirmativa, ¿es necesaria la existencia de una figura jurídica que regule los vínculos entre personas del mismo sexo, para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de esta relación?”.

52 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 33 y ss.



En este sentido, la Corte IDH aborda los planteos específicos a los que debe dar respuesta como partes de una realidad compleja, que se caracteriza en gran medida por la cisonormatividad y heteronormatividad que existe en las sociedades, y que subyace a la discriminación y violencia estructural que enfrentan las personas LGBTI. En consecuencia, la OC-24 ofrece un análisis de las obligaciones de los Estados respecto del derecho a la igualdad de las personas LGBTI en el acceso y goce de sus derechos que trasciende las cuestiones específicas de matrimonio civil igualitario y de cambios en los documentos de identidad de las personas trans, y que son el punto de partida para impulsar una protección integral de los derechos de estos colectivos. Así, la Corte

IDH aborda el acceso al matrimonio civil igualitario y los procedimientos de cambio en los documentos de identidad de las personas trans, no sólo como ejercicios del derecho a la igualdad en sí mismos, sino también como reconocimientos necesarios para el acceso y el ejercicio pleno de otros derechos fundamentales que el Estado debe garantizar, como el derecho a la identidad, la integridad, la salud, la educación, la protección de la familia, y los derechos patrimoniales que derivan del matrimonio civil, entre otros.

A continuación, abordaremos los distintos aspectos contenidos en la OC-24 que contribuyen a la protección de los derechos de las personas LGBTI.

A. El derecho internacional prohíbe toda forma de discriminación en razón de la orientación sexual e identidad y expresión de género

La OC-24 afirma de forma categórica que la orientación sexual y la identidad y expresión de género son categorías prohibidas de discriminación bajo la CADH y por lo tanto protegidas dentro del marco normativo del SIDH⁵³.

Reiterando la jurisprudencia y los principios desarrollados previamente, la Corte IDH afirma que el principio *pro homine* –que surge tanto de las propias normas interpretativas de la CADH, como de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados– determina que las categorías protegidas de discriminación bajo la CADH, deben interpretarse teniendo en cuenta la alternativa más favorable a los derechos que se protegen en el tratado⁵⁴. En ese sentido, aun cuando no hayan sido

mencionadas específicamente en el artículo 1.1., para la Corte IDH la orientación sexual, la identidad y la expresión de género son sin duda “*otras condiciones sociales*” protegidas por la Convención⁵⁵.

Para la Corte IDH, **toda expresión de género está protegida por el artículo 1.1 de la CADH**. En ese sentido, la Corte IDH reconoce que una persona puede ser víctima de discriminación “*con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la auto-identificación de la víctima*”⁵⁶. En consecuencia, “*la prohibición de discriminar con base en la identidad de género, se entiende no únicamente con*

53 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párrs. 64 y 78.

54 *Ibid.*, párrs. 70 y 78.

55 *Ibid.*, párrs. 70 a 78.

56 *Ibid.*, párr. 79; Cfr. Corte IDH. Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 380; Corte IDH. Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr. 349; Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador, *op. cit.*, párr. 120.

*respecto a la identidad real o auto-percibida, también se debe entender en relación a la identidad percibida de forma externa, independientemente que esa percepción corresponda a la realidad o no*⁵⁷.

En consecuencia,

[N]inguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género⁵⁸.

Para estas conclusiones, la Corte IDH valora especialmente los desarrollos y el consenso que existe en el derecho internacional sobre la prohibición de la discriminación por orientación sexual e identidad de género. En este sentido, la Corte resalta que las convenciones de derechos humanos más recientemente adoptadas por los Estados en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), como la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia, incluyen a la orientación sexual e identidad de género expresa-

mente dentro de las categorías protegidas⁵⁹. Mientras que la Convención sobre adultos mayores ha sido ratificada por 7 Estados de la región y ha entrado en vigencia el 11 de enero de 2017⁶⁰, la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia ha sido firmada por 12 Estados y ratificada por un Estado (Uruguay), faltando solamente una ratificación más para que entre en vigor⁶¹.

Asimismo, la Corte IDH destacó que la Asamblea General de la OEA ha aprobado desde el año 2008 nueve resoluciones respecto a la protección de las personas contra tratos discriminatorios basados en su orientación sexual e identidad de género, las cuales desde el 2013 incluyen referencias a la protección contra la discriminación por expresiones de género⁶². A esto cabe sumar la Resolución adoptada por la Asamblea General de la OEA sobre el mismo tema en el 2018, en que la Asamblea General *“[insta] a los Estados Miembros a que, dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de sus ordenamientos internos, continúen fortaleciendo sus instituciones y sus políticas públicas enfocadas a prevenir, investigar y sancionar los actos de violencia y discriminación en contra de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex (LGBTI) y asegurar a las vícti-*

57 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 79.

58 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 78.

59 Ver el Artículo 1 de la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia de la OEA, que establece: *“La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra”*; Ver también: los Artículos 5 y 9 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores de la OEA; Ver también: Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. *op. cit.*, párr. 71.

60 Los Estados que han ratificado la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (A-70) son los siguientes: Argentina (30/06/17), Bolivia (13/03/17), Chile (11/07/17), Costa Rica (12/10/16), Ecuador (12/02/19), El Salvador (13/03/18), y Uruguay (07/11/16). Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores_firmas.asp.

61 Los Estados que han firmado la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia (A-69) son los siguientes: Argentina (06/06/13), Bolivia (10/03/15), Brasil (06/06/13), Chile (22/10/15), Colombia (08/09/14), Costa Rica (24/04/19), Ecuador (06/06/13), Haití (24/06/14), México (13/11/18), Panamá (05/06/14), Perú (25/10/16), Uruguay (firmó 06/06/13 y ratificó 19/03/18). Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia_firmas.asp.

62 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 72; OEA. Resoluciones de la Asamblea General: AG/RES. 2908 (XLVII-O/17).

*mas de discriminación y violencia el acceso a la justicia y recursos apropiados, en condiciones de igualdad*⁶³.

La Corte IDH también identifica este desarrollo y consenso en el marco de los órganos políticos y de protección de Naciones Unidas (en adelante, "ONU"). En este sentido, la Corte IDH refiere expresamente a la resolución adoptada por la Asamblea General de la ONU en 2008 que adoptó la "Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género", reafirmando el "*principio de no discriminación que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género*"⁶⁴, y a las resoluciones adoptadas por el Consejo de Derechos Humanos en junio de 2011, septiembre de 2014, y junio de 2016 en las que se

expresó "*grave preocupación por los actos de violencia y discriminación, en todas las regiones del mundo, [...] [cometidos] contra personas por su orientación sexual e identidad de género*"⁶⁵. La Corte considera, también, que la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha desarrollado diversos informes y llamados a los Estados para que adopten medidas que pongan fin a la discriminación y violencia estructural que enfrentan las personas LGBTI, incluyendo la adopción de normas que prohíban expresamente la discriminación en razón de orientación sexual e identidad de género⁶⁶.

Por su lado, los órganos y mecanismos de protección de Naciones Unidas también han desarrollado las obligaciones de los Estados respecto a la no discriminación y

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

63 OEA. Resolución de la Asamblea General: AG/RES. 2928 (XLVIII-O/18). Promoción y protección de derechos humanos. 5 de junio de 2018, párr. 174.

64 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 73; ONU. Asamblea General. Anexo de la carta de fecha 18 de diciembre de 2008 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los representantes permanentes de la Argentina, el Brasil, Croacia, Francia, el Gabón, el Japón, Noruega y los Países Bajos ante las Naciones Unidas. 22 de diciembre de 2008 (A/63/635), párr. 3.

65 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 73; ONU. Consejo de Derechos Humanos. Resolución respecto a derechos humanos, orientación sexual e identidad de género. Resolución 17/19 de 17 de junio de 2011 (A/66/53); ONU. Consejo de Derechos Humanos. Resolución respecto a derechos humanos, orientación sexual e identidad de género. Resolución 27/32 de 26 de septiembre de 2014 (A/69/53/Add.1); ONU. Consejo de Derechos Humanos. Resolución respecto a la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género. Resolución 32/2 de 30 de junio de 2016 (A/71/53).

66 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párrs. 73 y 76; ONU. Consejo de Derechos Humanos. Informe de ACNUDH: Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género. 4 de mayo de 2015 (A/HRC/29/23); ONU. Nacidos Libres e Iguales: Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos. 2012 (HR/PUB/12/06); ONU. Living Free and Equal: What States are doing to tackle violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex people. 2016 (HR/PUB/16/3).

protección de los derechos de las personas LGBTI. La Corte destaca que las diversas relatorías de Naciones Unidas han abordado detalladamente esta temática con importantes recomendaciones, incluyendo la relatoría especialmente creada en 2014 para abordar la situación de los derechos de las personas LGBTI⁶⁷. Asimismo, la Corte IDH resalta que el Comité de Derechos Humanos⁶⁸, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales⁶⁹,

- 67 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 73; Citando, por ejemplo, ONU. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, *op. cit.*, párrs. 32 y 38 (“Las normas internacionales de los derechos humanos prohíben toda discriminación en el acceso a la atención de la salud y a sus factores determinantes básicos, así como a los medios para conseguirlos, por motivos de [...] orientación sexual [Las normas jurídicas internacionales relativas a los derechos humanos excluyen por completo la discriminación por razones de orientación sexual]”); ONU. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias: Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género: violencia contra la mujer, Interrelaciones entre la violencia contra la mujer y el VIH/SIDA. 17 de enero de 2005 (E/CN.4/2005/72), párrs. 27 y 58; ONU. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias: Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con las desapariciones y las ejecuciones sumarias. 13 de enero de 2003 (E/CN.4/2003/3), párrs. 66 y 67; ONU. Consejo de Derechos Humanos. Informe provisional de la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. 2 de julio de 2002 (A/57/138), párr. 37; ONU. Consejo de Derechos Humanos. Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos. 26 de enero de 2001 (E/CN.4/2001/94), párr. 89.g; ONU. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados: Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con: la independencia del poder judicial, la administración de justicia, la impunidad, Misión en Brasil. 22 de febrero de 2005 (E/CN.4/2005/60/Add.3), párr. 28; ONU. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. 3 de julio de 2001 (A/56/156), párrs. 17 a 25; ONU. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la tortura y la detención. 27 de diciembre de 2001 (E/CN.4/2002/76), p. 14; ONU. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. 23 de diciembre de 2003 (E/CN.4/2004/56), párr. 64; ONU. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. 5 de enero de 2004 (E/CN.4/2004/9), párr. 118; ONU. Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria. Opinión No. 7/2002 (Egipto) de 24 de enero de 2003 (E/CN.4/2003/8/Add.1), p. 72, párr. 28; Asimismo: ONU. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 27 de abril de 2010 (A/HRC/14/20), párr. 11; ONU. Consejo de Derecho Humanos. Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. 19 de abril de 2017 (A/HRC/35/36), párrs. 20 y ss.
- 68 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 74. Específicamente sobre la prohibición de discriminar con base en la orientación sexual, véase: ONU. Comité de Derechos Humanos. *Toonen Vs. Australia*. Comunicación No. 488/1992 de 4 de abril de 1994 (CCPR/C/50/D/488/1992), párr. 8.7 (“The State party has sought the Committee’s guidance as to whether sexual orientation may be considered an “other status” for the purposes of article 26. The same issue could arise under article 2, paragraph 1, of the Covenant. The Committee confines itself to noting, however, that in its view, the reference to “sex” in articles 2, paragraph 1, and 26 is to be taken as including sexual orientation”); ONU. Comité de Derechos Humanos. *X Vs. Colombia*. Comunicación No. 1361/2005 de 14 de mayo de 2007 (CCPR/C/89/D/1361/2005), párr. 7.2. (“The Committee recalls its earlier jurisprudence that the prohibition against discrimination under article 26 comprises also discrimination based on sexual orientation”); ONU. Comité de Derechos Humanos. *Edward Young Vs. Australia*. Comunicación No. 941/2000 de 18 de septiembre de 2003 (CCPR/C/78/D/941/2000), párr. 10.4; Véase también: ONU. Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 34 (CCPR/C/GC/34), párr. 26; ONU. Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 35 (CCPR/C/GC/35), párrs. 3 y 9.
- 69 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. *op. cit.*, párr. 74; ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Nº 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). 2 de julio de 2009 (E/C.12/GC/20), párr. 32. Asimismo, véase: ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 23: Sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). 27 de abril de 2016 (E/C.12/GC/23), párrs. 11, 48 y 65.a; ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 22 (2016): Relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). 2 de mayo de 2016 (E/C.12/GC/22), párrs. 9, 23, y 30; En lo que respecta la categoría protegida “orientación sexual”, véase: ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 18: El derecho al trabajo. 6 de febrero de 2006 (E/C.12/GC/18), párr. 12; ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). 20 de enero

el Comité de los Derechos del Niño⁷⁰, el Comité contra la Tortura⁷¹, y el Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁷², han afirmado que los tratados que monitorean prohíben la discriminación en razón de orientación sexual e identidad de género⁷³. A los mencionados por la Corte IDH, puede sumarse

de 2003 (E/C.12/2002/11), párr. 13 (“el Pacto proscribe toda discriminación por motivos de [...] orientación sexual”); ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). 11 de agosto de 2000 (E/C.12/2000/4), párr. 18 (“En virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2 y en el artículo 3, el Pacto prohíbe toda discriminación en lo referente al acceso a la atención de la salud y los factores determinantes básicos de la salud, así como a los medios y derechos para conseguirlo, por motivos de [...] orientación sexual”); Asimismo, véase: ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones finales Irán (E/C.12/IRN/CO/2), párr. 7; ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones finales Indonesia (E/C.12/IDN/CO/1), párr. 6; ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones finales Bulgaria (E/C.12/BGR/CO/4-5), párr. 17; ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones finales Eslovaquia (E/C.12/SVK/CO/2), párr. 10; ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones finales Perú (E/C.12/PER/CO/2-4), párr. 5.

- 70 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 75; ONU. Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia. 6 de diciembre de 2016 (CRC/C/GC/20), párr. 34; ONU. Comité de los Derechos del Niño. Observación general No. 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24). 17 de abril de 2013 (CRC/C/GC/15), párr. 8; ONU. Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 3. El VIH/SIDA y los derechos del niño. 17 de marzo de 2003 (CRC/GC/2003/3), párr. 8 (“es preocupante la discriminación basada en las preferencias sexuales”); ONU. Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 4 (2003) sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño. 21 de julio de 2003 (CRC/GC/2003/4), párr. 6 (“Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar a todos los seres humanos de menos de 18 años el disfrute de todos los derechos enunciados en la Convención, sin distinción alguna (art. 2), independientemente de “la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión pública o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño”. Deb[e] añadirse también la orientación sexual [...]”); ONU. Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 13 (2011) sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia. 18 de abril de 2011 (CRC/C/GC/13), párrs. 60 y 72; Asimismo, véase: ONU. Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales Nepal. CRC/C/NPL/CO/3-5 (CRC, 2016), párr. 41; ONU. Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales Nueva Zelanda. CRC/C/NZL/CO/5 (CRC, 2016), párr. 15; ONU. Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales Polonia. CRC/C/POL/CO/3-4 (CRC, 2015), párr. 17; ONU. Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales Rusia. CRC/C/RUS/CO/4-5, párrs. 24 y 25, 55 y 56, 59 y 60; ONU. Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales Gambia. CRC/C/GAM/CO/2-3, párrs. 29 y 30; ONU. Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales Australia. CRC/C/AUS/CO/4, párrs. 29 y 30; ONU. Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales Iraq. CRC/C/IRQ/CO/2-4, párrs. 19 y 20; ONU. Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales Tanzania. CRC/C/TZA/CO/3-5, párrs. 56 y 57.
- 71 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 75; ONU. Comité contra la Tortura. Observación General No. 2. Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes. 24 de enero de 2008 (CAT/C/GC/2), párrs. 15 a 24; ONU. Comité contra la Tortura. Observación General No. 3. Aplicación del artículo 3 por los Estados Partes. 13 de diciembre de 2012 (CAT/C/GC/3), párr. 8, 32 y 39; ONU. Comité contra la Tortura. Observaciones finales Rusia. CAT/C/RUS/CO/5, párr. 15; ONU. Comité contra la Tortura. Observaciones finales Kirguistán. CAT/C/KGZ/CO/2, párr. 19.
- 72 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 75; ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer. Recomendación General No. 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos. 16 de diciembre de 2010 (CEDAW/C/GC/27), párr. 13; ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer. Recomendación General No. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. 16 de diciembre de 2010 (CEDAW/C/GC/28), párr. 18 (“La discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género”); Asimismo, véase: ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer. Observaciones finales Ecuador. CEDAW/C/ECU/CO/8-9 (CEDAW, 2015), párr. 21.f; ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer. Observaciones finales Uganda. CEDAW/C/UGA/CO/7, párrs. 43 y 44; ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer. Observaciones finales Costa Rica. CEDAW/C/CRI/CO/5-6, párrs. 40 y 41; ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer. Observaciones finales Países Bajos. CEDAW/C/NLD/CO/5, párrs. 46 y 47; ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer. Observaciones finales Alemania. CEDAW/C/DEU/CO/6, párr. 61; ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer. Observaciones finales Guyana. CEDAW/C/GUY/CO/7-8, párrs. 22 y 23; ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer. Observaciones finales Kirguistán. CEDAW/C/KGZ/CO/4, párrs. 9 y 10.
- 73 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párrs. 74 y 75.

también lo establecido por el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad⁷⁴, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial⁷⁵, y otros.

En definitiva, y más allá de las cuestiones más puntuales que luego aborda el documento, **la OC-24 disipa cualquier duda sobre el deber de los Estados de remover activamente todas las normas y prácticas, promovidas por el Estado o por terceros, que discriminen a las personas en razón de su orientación sexual o identidad o expresión de género.**

Para ello, establece algunos criterios que permiten identificar mejor las situaciones de vulneración de derechos:

Por un lado, **la Corte IDH reafirma la necesidad de realizar un escrutinio estricto respecto del análisis de situaciones que pueden ser discriminatorias.** En este sentido, siendo la orientación sexual, la identidad y la expresión de género categorías protegidas de discriminación, **cualquier norma o práctica que discrimine con**

fundamento en las mismas se presume contraria a la CADH. Ante ello, son los Estados quienes deben demostrar que dicha norma o práctica persigue algún fin legítimo e imperioso bajo la CADH, y que no se sustenta en prejuicios y estereotipos, especialmente aquellos que son característicos de la cisnormatividad y heteronormatividad y alimentan la homofobia, lesbofobia y transfobia⁷⁶. Si estos extremos no pueden probarse, entonces la norma o práctica es incompatible con las obligaciones del Estado y éste debe tomar todas las medidas necesarias para removerla⁷⁷.

Por otro lado, la Corte IDH recuerda que, **la falta de consenso dentro de los países respecto de los derechos de las personas LGBTI no cambia las obligaciones de los Estados,** ni 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 sufrido”*⁷⁸.

74 ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general sobre la igualdad y la no discriminación (artículo 5). 31 de agosto de 2017, párr. 22; ONU. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación. 26 de abril de 2018 (CRPD/C/GC/6), párrs. 34 y 35.

75 ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Observaciones finales sobre los informes periódicos 21° a 23° combinados del Uruguay. 12 de enero de 2017 (CERD/C/URY/CO/21-23), párr. 28.

76 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 81; Ver también: CIDH. Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas, *op. cit.* párr. 36.

77 *Ibid.*, párr. 81.

78 *Ibid.*, párr. 83.



B. La identidad de género y sexual debe respetarse y protegerse como derechos en sí mismos, y como medios necesarios para el ejercicio de todos los otros derechos humanos

Para la Corte IDH, el derecho a la identidad refiere al *“conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y que, en tal sentido, comprende varios derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso”*⁷⁹. Si bien este derecho no se encuentra expresamente reconocido en la CADH, el mismo hace parte de muchos otros derechos protegidos⁸⁰. Profundizando desarrollos jurisprudenciales anteriores, la Corte IDH identifica los diversos derechos que se ven afectados al no respetar el derecho a la identidad de género y sexual de las personas, incluyendo el derecho a la dignidad, a la vida privada y familiar, a la libertad personal, y a la libertad de expresión.

Un aspecto fundamental del derecho a la identidad es el poder desarrollar, exteriorizar y ser identificado por la sociedad y por el Estado en conformidad con la individualidad y preferencias de las personas. Para la Corte IDH, **uno de los componentes esenciales de esta individualización es la identidad de género y sexual**⁸¹.

Con base a esto, la OC-24 afirma las siguientes conceptualizaciones:

La **identidad sexual** necesariamente protege la vida afectiva con el cónyuge o pareja permanente, incluyen-

do las relaciones sexuales como parte fundamental del ámbito protegido de intimidad y vida privada⁸².

La **identidad de género**, por su lado, refiere a *“la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento. Lo anterior, conlleva también a la vivencia personal del cuerpo y otras expresiones de género, como lo son la vestimenta, el modo de hablar y los modales”*⁸³. En este sentido, la identidad de género responde a una construcción libre y autónoma de una persona, y no tiene necesaria relación con su genitalidad⁸⁴.

En este sentido, la Corte IDH resalta que la protección de la identidad de género y sexual está estrechamente vinculada con el **derecho a la dignidad**, *“cuyo basamento se erige tanto en el principio de la autonomía de la persona como en la idea de que todas las personas deben ser tratados como iguales, en tanto son fines en sí mismos según sus intenciones, voluntad y propias decisiones de vida”*⁸⁵.

Asimismo, establece que las afectaciones a la identidad sexual y de género conllevan violaciones a **la vida privada y familiar**, la cual se trata de un ámbito protegido e inviolable de libertad, que debe estar exento

79 *Ibíd.*, párr. 90.

80 *Ibíd.*, párr. 90; Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párrs. 149 a 152.

81 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 91.

82 *Ibíd.*, párr. 93; Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, *op. cit.*, párr. 141.

83 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 94.

84 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 94; Ver también: CIDH. Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, *op. cit.*, párr. 16.

85 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 86.

de injerencias abusivas por parte del Estado o terceros⁸⁶. Para la Corte, un aspecto central del reconocimiento de la dignidad y de la vida privada y familiar es el derecho de las personas de autodeterminarse, y de **“escoger libremente las opciones y circunstancias que le den sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones”**⁸⁷.

Por otro lado, la Corte IDH resalta que también el artículo 7.1 de la CADH, que protege la **libertad personal**, se relaciona con el derecho a la identidad y expresión de género y sexual, en cuanto ese artículo engloba un concepto de libertad amplio, que incluye el derecho de las personas de organizar su vida individual y social, con arreglo a la ley, de la manera que mejor se ajuste a sus opciones y preferencias⁸⁸.

Por último, la Corte IDH destaca que el derecho a la identidad, y especialmente a la manifestación de esa identidad, se encuentra protegido también por el artículo 13 de la CADH, que protege la **libertad de expresión**⁸⁹. El impacto de no reconocer las identidades de género y sexuales puede constituir una censura indirecta, ya que se podría inhibir o silenciar las *“expresiones de género que se aparten de los estándares cisnormativos o heteronormativos, con lo cual se envía un mensaje generalizado de*

*que aquellas personas que se aparten de dichos estándares ‘tradicionales’ no contarán con la protección legal y el reconocimiento de sus derechos en igualdad de condiciones respecto de aquellas personas que no se aparten de los mismos”*⁹⁰.

En consecuencia, siendo la identidad de género y sexual parte fundamental de la identidad de las personas, su reconocimiento y protección resulta necesaria para garantizar el pleno goce de otros derechos reconocidos en la CADH por parte de las personas transgénero y transexuales⁹¹. Así, la Corte IDH no sólo relaciona el derecho a la identidad de género y sexual como integral de los derechos antes detallados, sino que establece que la vulneración de los mismos conlleva a posibles violaciones de otros derechos, incluyendo el derecho a la integridad personal, la personalidad jurídica, la salud, la educación, el empleo, la vivienda, el acceso a la seguridad social, entre otros⁹². Para la Corte IDH, el reconocimiento de la identidad es instrumental al ejercicio de otros derechos, incluyendo el ejercicio de la ciudadanía y la participación de las personas en una sociedad democrática⁹³.

Ante ello, los Estados deben **“garantizar y respetar la coexistencia de individuos con distintas identidades y expresiones de género y orientaciones sexuales, para**

86 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 86; Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia, *op. cit.*, párr. 149; Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 194; Corte IDH. Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 299, párr. 200.

87 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 87; Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia, *op. cit.*, párr. 152; 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; Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 143.

88 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 89; Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia, *op. cit.*, párr. 148; Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 52.

89 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 95.

90 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 97.

91 *Ibid.*, párr. 98.

92 *Ibid.*, párrs. 98 y 100.

93 *Ibid.*, párrs. 98 y 99. Ver: “El reconocimiento de la identidad de las personas es uno de los medios [que] facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción en el registro civil, a las relaciones familiares, entre otros derechos reconocidos en instrumentos internacionales”.

Las personas trans tienen derecho a que sus documentos de identidad y los registros públicos reflejen su identidad de género auto-percibida. Los estados deben garantizar procedimientos sencillos y no discriminatorios para esos efectos.

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

Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana, párr. 116

*lo cual debe[n] asegurar que todas ellas puedan vivir y desarrollarse con dignidad y el mismo respeto al que tienen derecho todas las personas*⁹⁴.

Para la Corte IDH, la cuestión sobre cambios de nombre, género y adecuación de la imagen en los documentos de identidad debe abordarse desde los derechos descritos arriba y, especialmente, desde el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica⁹⁵. Este derecho, reconocido en el artículo 3 de la CADH, constituye un reconocimiento inherente e inderogable de la persona como titular de derechos ante la sociedad y el Estado, y su desconocimiento conlleva la imposibilidad efectiva de ejercitar los otros derechos protegidos⁹⁶. En este

sentido, este derecho no sólo protege la capacidad jurídica de ser titular y ejercer derechos, sino también todos los atributos propios e inherentes que distinguen, identifican y singularizan a la persona humana⁹⁷.

En función de ello, la personalidad jurídica protege la identidad de género y sus manifestaciones, siendo necesario que la identidad asumida libre y autónomamente por las personas coincida con los datos de los distintos registros públicos que son necesarios para el ejercicio de derechos y la vida en sociedad⁹⁸. **Cuando estos datos no coinciden, el Estado debe garantizar los medios y procesos necesarios para cambiarlos y adecuarlos**⁹⁹.

les como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana [...] Por tanto, la falta de reconocimiento de la identidad puede implicar que la persona no cuente con constancia legal de su existencia, dificultando el pleno ejercicio de sus derechos”. OEA. Resoluciones de la Asamblea General: AG/RES. 2362 (XXXVIII-O/08). Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y ‘Derecho a la Identidad’, 3 de junio de 2008; OEA. Resoluciones de la Asamblea General: AG/RES. 2602 (XL-O/10). Derechos Humanos, Orientación Sexual, e Identidad de Género. 8 de junio de 2010; Asimismo: OEA. Opinión aprobada por el Comité Jurídico Interamericano sobre el alcance del derecho a la identidad. 10 de agosto de 2007 (CJI/doc.276/07 rev. 1), párrs. 11.2 y 18.3.3.

94 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 100.

95 *Ibid.*, párrs. 103 a 105.

96 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 103; Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 41; Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 179; Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 101; Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párr. 119; 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. 265.

97 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 104.

98 *Ibid.*, párr. 105.

99 *Ibid.*, párr. 105.

Uno de los datos característicos de la identidad, que manifiesta muchas veces la identidad de género auto-percibida, es el nombre, protegido expresamente en el artículo 18 de la CADH. Para la Corte IDH el nombre constituye *“una expresión de la individualidad y tiene por finalidad afirmar la identidad de una persona ante la sociedad y en las actuaciones frente al Estado. Con él se busca lograr que cada persona posea un signo distintivo y singular frente a los demás, con el cual pueda identificarse y reconocerse como tal”*¹⁰⁰.

En este sentido, las personas deben tener la posibilidad de elegir libremente y cambiar su nombre como mejor le parezca, y el Estado debe desarrollar medidas y procedimientos que permitan estas acciones, sin discriminación ni injerencias de ningún tipo¹⁰¹. Siendo el nombre un atributo fundamental de la identidad, la cual responde a la elección y al sentir autónomo y libre de las personas, constituyéndose en un medio necesario para el ejercicio de los demás derechos, la falta de mecanismos que permitan ajustar el nombre con la identidad de género auto-percibida de las personas, conlleva violaciones no sólo al derecho al nombre, sino también a la personalidad jurídica e identidad de género¹⁰².

En relación con esto, *“[...] el derecho al reconocimiento de la identidad de género implica necesariamente el derecho a que los datos de los registros y en los docu-*

*mentos de identidad correspondan a la identidad sexual y de género asumida por las personas transgénero”*¹⁰³.

Esto, para la Corte IDH, significa que los Estados están obligados a garantizar la posibilidad de *“registrar y/o de cambiar, rectificar o adecuar su nombre y los demás componentes esenciales de su identidad como la imagen, o la referencia al sexo o género, sin interferencias por parte de las autoridades públicas o por parte de terceros”*¹⁰⁴.

En particular, la Corte IDH destaca que todas estas consideraciones son también aplicables respecto de las personas menores de edad que desean impulsar el cambio de su identidad de género en sus documentos de identidad y demás registros relevantes¹⁰⁵. Para la Corte, *“este derecho debe ser entendido conforme a las medidas de protección especial que se dispongan a nivel interno de conformidad con el artículo 19 de la Convención, las cuales deben diseñarse necesariamente en concordancia con los principios del interés superior del niño y de la niña, el de la autonomía progresiva, el derecho a ser escuchado y a que se tome en cuenta su opinión en todo procedimiento que lo afecte, de respeto a la vida, la supervivencia y el desarrollo, así como al principio de no discriminación”*¹⁰⁶.

Así, según la Corte IDH, la falta de reconocimiento a la identidad de género –a través de la negativa de realizar cambios de nombres y género en todos los registros necesarios– contribuye a perpetuar y reproducir

100 *Ibid.*, párr. 106.

101 *Ibid.*, párrs. 107 y 111; Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 184; Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana, *op. cit.*, párr. 268.

102 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 111.

103 *Ibid.*, párr. 112; Ver también: el Principio 3 de 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. Marzo de 2007, disponibles en <http://yogyakartaprinciples.org>. Los principios de Yogyakarta plantean la obligación a cargo de los Estados de adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias *“para respetar plenamente y reconocer legalmente el derecho de cada persona a la identidad de género que ella defina para sí”, así como para que “existan procedimientos mediante los cuales todos los documentos de identidad emitidos por el Estado que indican el género o el sexo de una persona —incluyendo certificados de nacimiento, pasaportes, registros electorales y otros documentos— reflejen la identidad de género profunda que la persona define por y para sí”*.

104 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 115.

105 *Ibid.*, párr. 154.

106 *Ibid.*, párr 154.

la discriminación que enfrentan las personas trans¹⁰⁷, ahondando su vulnerabilidad ante crímenes de odio, y violencia transfóbica y psicológica¹⁰⁸.

Reconociendo la importancia de esta obligación, la OC-24 no sólo suma certeza sobre su alcance, sino que avanza en detallar e identificar las características que deben tener los procesos y medidas que los Estados adopten para garantizar los posibles cambios de nombre y género en forma compatible con la CADH.

En este sentido, según la Corte IDH los procedimientos deben:

- Velar y garantizar que, en general, los cambios de nombre y género no afecten los derechos y deberes de las personas adquiridos con anterioridad al registro del cambio¹⁰⁹.
- Enfocarse en la **adecuación integral de la identidad de género auto-percibida**. Esto significa que deben permitir adecuar y cambiar, tanto en los documentos de identidad como en los registros que sean relevantes al ejercicio de cualquier derecho, todos los datos que no reflejen la identidad de género de las personas, incluyendo el nombre, la fotografía, la identificación del género o sexo¹¹⁰.

- **Evitar que las personas deban presentarse e impulsar procesos ante una multiplicidad de autoridades.** Es deber de los Estados asegurar que, una vez que los cambios sean realizados en los registros civiles, sean extendidos y registrados automáticamente y sin el necesario impulso de la persona interesada, en todos los otros registros e instituciones que sean relevantes¹¹¹.
- Estar basados únicamente **en el consentimiento libre e informado del solicitante, sin que se exijan requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas, u otros certificados que puedan resultar irrazonables o patologizantes**¹¹². Para la Corte IDH este es un requisito que se desprende del ejercicio de la autonomía de las personas en la definición de su identidad, y ha sido afirmado también por el Comité Jurídico Interamericano, instancias de la ONU, y los Principios de Yogyakarta¹¹³. De hecho, la Corte IDH resalta que requerir este tipo de certificados perpetua una noción estereotipada y nociva de que las identidades de género diversas constituyen algún tipo de patología¹¹⁴.
- Evitar solicitar información y documentación distinta en los procesos de cambios o correcciones de datos

107 *Ibid.*, párr. 114.

108 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 134; ONU. Consejo de Derechos Humanos, Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género. 4 de mayo de 2015 (A/HRC/29/23), párr. 21; ONU. Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de la República Bolivariana de Venezuela. 14 de agosto de 2015 (CCPR/C/VEN/CO/4), párr. 8; ONU. Comité contra la Tortura. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención. 28 de junio de 2011 (CAT/C/KWT/CO/2), párr. 25; ONU. Comité contra la Tortura. Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Kirguistán. 20 de diciembre de 2013 (CAT/C/KGZ/CO/2), párr. 19; ONU. Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Ucrania. 22 de agosto de 2013 (CCPR/C/UKR/CO/7), párr. 10; ONU. Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Suriname. 3 de diciembre de 2015 (CCPR/C/SUR/CO/3), párr. 27.

109 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 120.

110 *Ibid.*, párr. 121.

111 *Ibid.*, párrs. 124 y 125.

112 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 127.

113 *Ibid.*, párrs. 127 a 130.

114 *Ibid.*, párr. 130.

que impliquen a personas transgénero, de aquella que sea solicitada de personas cisgénero en los mismos procesos¹¹⁵. En particular, debe evitarse el pedido de información que desvirtúe la naturaleza declarativa de los procedimientos, o que exijan información que “*desbord[en] los límites de la intimidad*”¹¹⁶.

- **Garantizar la confidencialidad.** La Corte IDH reconoce que la publicidad no deseada sobre un cambio de nombre e identidad de género puede exponer a la persona a una situación de mayor vulnerabilidad de discriminación y violencia, y constituirse en un obstáculo para el ejercicio de derechos¹¹⁷. Por eso, los procesos deben ser confidenciales, la información sobre el cambio de identidad de género y nombre no debe ser de acceso público, y no debe figurar en el propio documento o comprobantes expedidos por los registros¹¹⁸. Además, los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros, y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de conformidad con la identidad de género;
- **Ser expeditos.** La Corte IDH considera que el tiempo que demoren estos procesos afecta de forma relevante la situación jurídica de las personas trans. Por lo tanto, es deber de los Estados velar porque los mismos se resuelvan con la mayor celeridad posible¹¹⁹.
- **Tender a la gratuidad.** Los Estados deben velar por reducir los obstáculos para que las personas puedan realizar cambios de género y nombre y garantizar

su derecho a la identidad de género, incluyendo a través de tomar las medidas necesarias para que los costos financieros de los procesos no impidan el ejercicio de este derecho¹²⁰.

- **No deben exigir la acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales.** La modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole puede ser parte de la forma en que una persona decide libremente construir y expresar su identidad de género, pero no es una necesidad para el ejercicio de ese derecho por parte de las personas trans. Por lo tanto, estas medidas no pueden ser exigidas por los procesos de cambio de identidad de género¹²¹.
- Ser, preferentemente, **procedimientos de naturaleza administrativos o notariales**¹²². Siendo que la definición de la identidad de género es un ejercicio autónomo de la persona, el rol del Estado y de la sociedad al constatar el cambio de nombre y género debería reservarse exclusivamente a declarar y reconocer ese cambio, y no tener ninguna naturaleza constitutiva o construirse en un proceso de escrutinio o validación¹²³. En este sentido, la Corte IDH entiende que un trámite jurisdiccional representa una limitación excesiva para la persona solicitante, por lo que debe tratarse de un proceso administrativo, sea ante sede administrativa o judicial¹²⁴.

115 *Ibid.*, párr. 131.

116 *Ibid.*, párr. 133.

117 *Ibid.*, párr. 134.

118 *Ibid.*, párr. 135.

119 *Ibid.*, párr. 142.

120 *Ibid.*, párr. 144.

121 *Ibid.*, párr. 145.

122 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 160.

123 *Ibid.*, párr. 158.

124 *Ibid.*, párr. 160.

C. La Convención Americana protege a las familias diversas. Los Estados deben adoptar medidas que garanticen su reconocimiento y ejercicio de derechos en iguales condiciones que las familias heterosexuales

“[U]na familia también puede estar conformada por personas con diversas identidades de género y/o orientación sexual”

OC-24. Párr. 79

El segundo tema central de las consultas puestas a consideración de la Corte IDH en esta OC-24, hace referencia a la protección de los vínculos familiares entre personas del mismo sexo, y los derechos (especialmente los patrimoniales) que derivan de esas relaciones¹²⁵. Para la Corte IDH, abordar esta cuestión implica primero analizar si estas relaciones se encuentran incluidas en el concepto de “familia” de la CADH, y por lo tanto protegidas por los derechos que protegen la familia y la vida familiar (principalmente los artículos 11 y 17 de la CADH)¹²⁶.

La Corte IDH concluye que, en efecto, **los vínculos conformados por personas de diversas identidades de género u orientaciones sexuales están protegidos en los mismos términos que los vínculos heterosexuales, y que por lo tanto ambos están amparados bajo la protección que el SIDH otorga a las familias y la vida familiar**¹²⁷. Para esta conclusión, la Corte IDH parte de reconocer a la familia como una unidad

central de la vida humana, que permite satisfacer y cuidar algunas de las necesidades más básicas de las personas y que por ese motivo tiene especial protección en el marco de la CADH¹²⁸. En función de ello, una interpretación que se ajuste al principio *pro homine* y de interpretación evolutiva debe buscar aquella interpretación que permita garantizar más ampliamente el derecho a la protección familiar¹²⁹.

La Corte IDH resalta que ni la CADH, sus trabajos preparatorios, ni otros tratados del SIDH, incluyen una definición taxativa de familia, lo que para ella significa que **el SIDH no protege un modelo único familia**¹³⁰.

Y no tiene que restringirse necesariamente a la noción de una pareja y sus hijos/as¹³¹. Teniendo esto en cuenta, la Corte IDH considera que la existencia de normas en la CADH que hacen referencia al *“derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia”* no eliminan la protección

¹²⁵ *Ibid.*, párr. 173.

¹²⁶ *Ibid.*, párr. 174.

¹²⁷ *Ibid.*, párr. 179.

¹²⁸ *Ibid.*, párr. 176.

¹²⁹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párrs. 175 y 187.

¹³⁰ *Ibid.*, párrs. 179, 184, 185, y 186.

¹³¹ *Ibid.*, *op. cit.*, párrs. 176 y 178. Ver también: Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 272. “[...] [L]a definición de familia no debe restringirse por la noción tradicional de una

de otros vínculos familiares, sino que implican solamente la protección expresa de ese tipo de vínculo¹³². Para la Corte IDH, *“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”*, el cual es *“la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos [...] sin distinción alguna”*¹³³.

Así, la OC-24 deja sentado que la CADH protege el vínculo familiar establecido por parejas del mismo sexo que desarrollan relaciones afectivas con ánimo de permanencia, y que buscan emprender un proyecto de vida conjunto, típicamente caracterizado por cooperación y apoyo mutuo¹³⁴.

Para la Corte IDH es necesario reconocer *“igual dignidad al vínculo afectivo de una pareja conformada por dos personas que son parte de una minoría históricamente oprimida y discrimi-*

*nada”*¹³⁵. Su protección deriva de los artículos 1.1. y 24 de la CADH, que prohíben la discriminación en razón de orientación sexual e identidad y expresión de género, y se extiende a todos los instrumentos del SIDH y tratado internacional que protegen a la familia¹³⁶. En función de ello, la protección de las familias integradas por personas del mismo sexo no implica solamente el derecho de conformarlas y ser reconocidas como tales, sino también todos los derechos que derivan de esa unión. En ese sentido, los mismos derechos patrimoniales, derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales que las legislaciones prevén para las familias heterosexuales deben estar garantizados para las familias diversas¹³⁷.

Sentado este principio, la Corte IDH evalúa los mecanismos por los cuales los Estados deben proteger a las familias diversas y garantizar el trato igualitario. Para ello la Corte IDH recuerda que los Estados deben, *“organizar*

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

132 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 181.


133 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 189.

134 *Ibid.*, párr. 191

135 *Ibid.*, párr. 192

136 *Ibid.*, párrs. 194 y 195

137 *Ibid.*, párr. 198



“Establecer un trato diferente entre las parejas heterosexuales y aquellas del mismo sexo en la forma en que puedan fundar una familia —sea por una unión marital de hecho o un matrimonio civil— no logra superar un test estricto de igualdad [...] pues, a juicio del Tribunal, no existe una finalidad que sea convencionalmente aceptable para que esta distinción sea considerada necesaria o proporcional”

Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana, párr. 220

todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” (artículo 1.1), así como adecuar su derecho interno para hacer efectivos los derechos de la CADH (artículo 2) incluyendo el derecho de las familias diversas a la igualdad y protección¹³⁸.

Ante esto, la Corte IDH constata que los Estados de la región han adoptado diversas medidas administrativas, judiciales y legislativas para reconocer y proteger a las familias diversas, y que la misma tendencia y práctica se observa en otras regiones¹³⁹. Si bien esta diversidad de ejemplos ofrece evidencia del alcance de la obligación internacional y de las distintas maneras en las que se ha avanzado en el reconocimiento y protección de las familias diversas, **la Corte IDH concluye que el medio más sencillo y eficaz para asegurar los derechos derivados de las parejas del mismo sexo, es la adecuación necesaria de la normativa del matrimonio civil a fin de que las parejas diversas puedan optar por casarse y ampararse en esa institución**¹⁴⁰.

Para la Corte IDH, crear una institución que produzca los mismos efectos del matrimonio civil, pero que no lleve ese nombre (como por ejemplo las uniones civiles o de hecho), no tiene sentido y solamente puede conducir a profundizar la discriminación¹⁴¹. En este sentido, **“no**

*es admisible la existencia de dos clases de uniones solemnes para consolidar jurídicamente la comunidad de convivencia heterosexual y homosexual, ya que se configuraría una distinción fundada en la orientación sexual de las personas, que resultaría discriminatoria, y por tanto incompatible con la Convención Americana”*¹⁴².

En consecuencia, la Corte IDH insta a los Estados a que impulsen realmente y de buena fe las reformas administrativas, legislativas y judiciales que sean necesarias para adecuar sus ordenamientos y prácticas internas¹⁴³. Incluso aquellos Estados que no garanticen todavía el derecho al matrimonio civil, están obligados a tomar medidas transitorias para garantizar que los derechos que derivan de esta figura jurídica sean reconocidos y garantizados por igual a las familias diversas¹⁴⁴.

Finalmente, la Corte IDH se refiere expresamente a los argumentos que suelen obstaculizar el reconocimiento de las parejas diversas y su protección, incluyendo la falta de consenso dentro de los Estados, la finalidad de procreación que deben supuestamente tener las familias, y argumentos religiosos¹⁴⁵. Para la Corte, ninguno de estos argumentos resulta válido para negar o restringir los derechos de las personas o para perpetuar situaciones de discriminación a grupos víctimas de discriminación histórica y estructural¹⁴⁶.

138 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 202.

139 *Ibid.*, párrs. 203 a 216. Ver también: ONU. Consejo de Derechos Humanos, Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género. 4 de mayo de 2015 (A/HRC/29/23): Según la Corte, para 2015 la Oficina de la Alta Comisionada de Derechos Humanos de Naciones Unidas había documentado que al menos 34 Estados ya ofrecían a las parejas del mismo sexo la posibilidad de contraer matrimonio civil o de establecer una unión civil, con varias de las prestaciones y los derechos del matrimonio civil.

140 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 218.

141 *Ibid.*, párr. 224.

142 *Ibid.*, párr. 224.

143 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 226.

144 *Ibid.*, párr. 226.

145 *Ibid.*, párrs. 219, 221, y 223.

146 *Ibid.*, párr. 219.

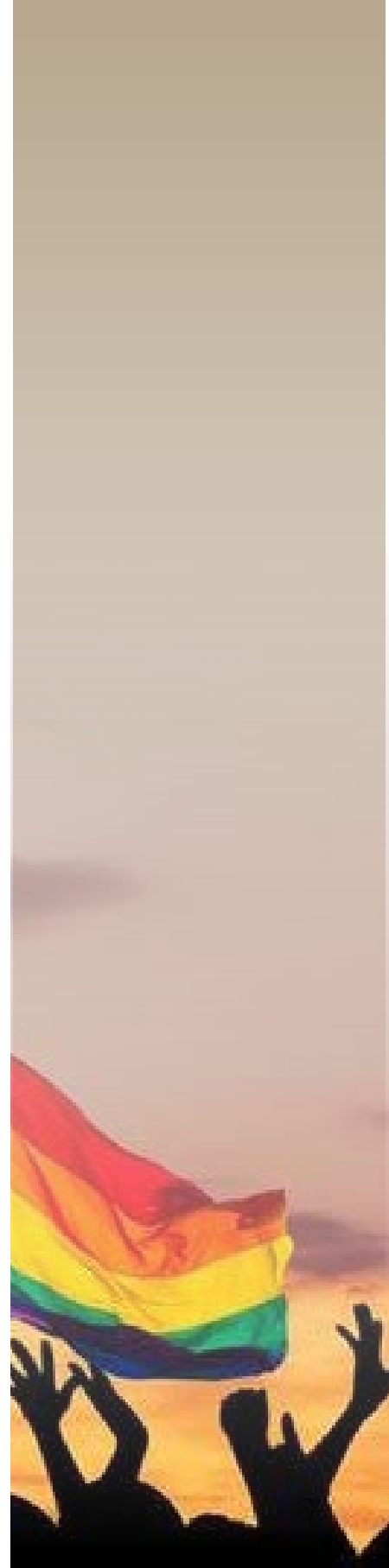
IV. Conclusiones

Si bien la violencia y discriminación que viven las personas LGBTI no se limitan sólo a la imposibilidad de contraer matrimonio civil o de cambiar los documentos de identidad para reflejar la identidad de género auto-percibida, derribar estos obstáculos es fundamental. Como dijo la REDLACTRANS, por ejemplo: *“la falta de reconocimiento al derecho a la identidad de género y la imposibilidad de acceder a documentos de identificación personal que reflejen su identidad de género mantiene a las mujeres trans invisibles en los registros y sistemas oficiales”*¹⁴⁷.

La ausencia de garantías sobre estos temas no solamente configura violaciones de derechos en sí mismas, sino que se constituye en obstáculos para la garantía de muchos otros derechos protegidos, incluyendo el derecho a la integridad, la personalidad jurídica, la protección de la familia, y los derechos económicos, sociales y culturales, entre otros.

Con la excepción de algunos Estados de la región, las personas LGBTI carecen de un adecuado reconocimiento de sus derechos, lo cual de plano genera violaciones, y obstaculiza las acciones de defensa y protección que las organizaciones que defienden los derechos de esta población pueden impulsar. De hecho, en muchos países persisten normas que discriminan expresamente a estas personas, excluyéndolas de la participación de ciertas instituciones públicas o del acceso a derechos fundamentales como el acceso a la salud, trabajo, educación, entre otros. A ello se le suman prácticas y acciones discriminatorias –y muchas veces violentas– por parte de agentes estatales y de terceros, que en general permanecen impunes. Todo esto configura una situación de discriminación múltiple y estructural, requiriendo el reconocimiento urgente de parte de los Estados de los derechos de las personas LGBTI y la prohibición de su discriminación, tanto a nivel

147 REDLACTRANS. La noche es otro país: Impunidad y violencia contra mujeres transgénero defensoras de derechos humanos en América Latina. 2012, pág. 12.



normativo y jurisprudencial como en las medidas de política pública. La OC-24 deviene así en una herramienta fundamental para poder aprovechar las oportunidades frente a estos reclamos.

De hecho, la OC-24 ya ha sido utilizado por muchas organizaciones de la sociedad civil para el impulso de sus estrategias jurídicas, y estos esfuerzos ya están generando cambios positivos en la protección de los derechos de las personas LGBTI. En junio de 2019, por ejemplo, la Corte Constitucional del Ecuador emitió una sentencia histórica a favor del matrimonio civil igualitario, teniendo en cuenta expresamente la OC-24 en su decisión, permitiendo que hoy en día las parejas conformadas por personas del mismo sexo puedan ver reconocidos sus derechos patrimoniales a través de esta figura legal¹⁴⁸.

En todos los países existen acciones judiciales y procesos legislativos incipientes, que buscan el reconocimiento del matrimonio civil igualitario y de la identidad de género de las personas trans, los cuales pueden abrirían espacios para una mejor protección y goce de los derechos de las personas LGBTI. En todos esos procesos la OC-24 puede ser clave como herramienta para exigir a los Estados que cumplan con los compromisos asumidos internacionalmente en materia de derechos humanos, y a que adopten y reformen su legislación con el fin de proteger a estos colectivos. Es por ello que se alienta a que este informe sea utilizado para impulsar estrategias jurídicas y acciones que involucren a la OC-24, con el fin de lograr avances a nivel local y de toda la región en la eliminación de la discriminación y violencia en razón de la orientación sexual e identidad y expresión de género.

148 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 10-18-CN/19. Caso No. 10-18-CN, 12 de junio de 2019, considerandos 77-86.