



LÍNEAS DE PRECEDENTES  
DE LA CORTE INTERAMERICANA  
DE DERECHOS HUMANOS  
Núm. 7

# Derechos de las personas de la diversidad sexual

Sistematización de criterios hasta julio de 2024

Corte IDH



Suprema Corte  
de Justicia de la Nación



Centro de Estudios  
Constitucionales  
SCJN



Corte IDH  
Protegiendo Derechos



CENTRO DE FORMACIÓN  
CORTE IDH  
Protegiendo Derechos

**Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación  
Catalogación**

FO Derechos de las personas de la diversidad sexual / Georgina Vargas Vera [y otros tres] ; revisión y comentarios de  
PO Alexei Julio Estrada, Pablo González Domínguez y Valentina del Sol Salazar Rivera ; esta obra estuvo a cargo  
Q920 del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ; presentación Ministra  
L563I V.7 Norma Lucía Piña Hernández, Jueza Nancy Hernández López. -- Primera edición. -- Ciudad de México, México :  
Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2024.  
1 recurso en línea (xii, 95 páginas ; 1 mapa, cuadros ; 28 cm.) -- (Líneas de precedentes de la Corte  
Interamericana de Derechos Humanos ; 7)

"Sistematización de criterios hasta julio de 2024"

"Corte IDH, Protegiendo Derechos; Centro de Formación Corte IDH, Protegiendo Derechos."--Portada

Material disponible solamente en PDF.

ISBN 978-607-552-407-8 (Obra Completa)

ISBN 978-607-552-524-2

1. Corte interamericana de Derechos humanos – Jurisprudencia – Análisis 2. Libertad sexual – Decisiones judiciales – Estudio de casos 3. Orientación sexual – Protección de los Derechos humanos 4. Estabilidad en el trabajo – Función pública – Derechos del colectivo LGBT 5. Derecho a la no discriminación – Empresa 6. Familia 7. Delitos de odio 8. Penitenciaria I. Vargas Vera, Georgina, autora II. Estrada, Alexei Julio, revisor, comentarista para texto escrito III. González-Domínguez, Pablo, revisor, comentarista para texto escrito IV. Salazar Rivera, Valentina del Sol, revisora, comentarista para texto escrito V. Piña Hernández, Norma Lucía, escritora de presentación VI. Hernández López, Nancy, escritora de presentación VII. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Centro de Estudios Constitucionales VIII. ser.  
LC KGF3008.5

Primera edición: noviembre de 2024

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación  
Avenida José María Pino Suárez núm. 2  
Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc  
C.P. 06060, Ciudad de México, México.

Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

El contenido de esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La edición y el diseño de esta obra estuvieron a cargo de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## **Suprema Corte de Justicia de la Nación**

Ministra Norma Lucía Piña Hernández  
*Presidenta*

### **Primera Sala**

Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo  
*Presidente*

Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá  
Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena  
Ministra Loretta Ortiz Ahlf  
Ministra Ana Margarita Ríos Farjat

### **Segunda Sala**

Ministro Alberto Pérez Dayán  
*Presidente*

Ministro Luis María Aguilar Morales  
Ministra Lenia Batres Guadarrama  
Ministra Yasmín Esquivel Mossa  
Ministro Javier Laynez Potisek

### **Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**

Alejandra Martínez Verástegui  
*Directora General*

## **Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Jueza Nancy Hernández López  
*Presidenta*

Juez Rodrigo Mudrovitsch  
*Vicepresidente*

Juez Humberto Antonio Sierra Porto  
Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot  
Jueza Verónica Gómez  
Jueza Patricia Pérez Goldberg  
Juez Ricardo C. Pérez Manrique

Pablo Saavedra Alessandri  
*Secretario*

Gabriela Pacheco  
*Secretaria Adjunta*

### **Centro de Formación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Javier Mariezcurrena  
*Director de Cooperación Internacional y Capacitación*





LÍNEAS DE PRECEDENTES  
DE LA CORTE INTERAMERICANA  
DE DERECHOS HUMANOS  
Núm. 7

# Derechos de las personas de la diversidad sexual

Sistematización de criterios hasta julio de 2024

Georgina Vargas Vera

Sebastián Valencia Quiceno

María José Gutiérrez Rodríguez

Cristian Rodríguez Barrón

Agradecemos la revisión  
y los comentarios de Alexei Julio Estrada,  
Pablo González Domínguez  
y Valentina del Sol Salazar Rivera

Corte IDH



Suprema Corte  
de Justicia de la Nación



Centro de Estudios  
Constitucionales  
SCJN



Corte IDH  
Protegiendo Derechos



CENTRO DE FORMACIÓN  
CORTE IDH  
Protegiendo Derechos



## Presentación de la Ministra Presidenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

---

En sus más de 40 años de existencia, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha impactado directamente en la impartición de justicia en toda la región. El reconocimiento de los derechos de la infancia, la obligación de juzgar con perspectiva de género, los estándares en materia de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes, la justiciabilidad de los derechos a la tierra y el territorio, el estándar de investigación efectiva y diligente en casos de violaciones a los derechos humanos son sólo algunos de los múltiples criterios de la Corte Interamericana que han contribuido a tomar decisiones más justas en todos los rincones de América Latina.

El impacto que ha tenido la jurisprudencia de este tribunal en la impartición de justicia se debe en gran medida al trabajo de difusión que ha realizado. Gracias al desarrollo de herramientas como los Cuadernillos de Jurisprudencia, el Digesto Themis y el Tesoro Interamericano de Derechos Humanos, las personas alrededor del mundo pueden acceder de manera sencilla a los criterios de la Corte.

En el caso de México, contar con diferentes vías para conocer la jurisprudencia interamericana ha sido crucial para que las personas juzgadoras incorporen los estándares de derechos humanos en sus decisiones. Además, los esfuerzos de la Corte Interamericana para establecer criterios y difundirlos efectivamente se han acompañado y fortalecido en el ámbito nacional con una serie de políticas institucionales.

Hace más de 10 años una reforma constitucional depositó en las autoridades judiciales mexicanas de todos los ámbitos la responsabilidad de garantizar la vigencia de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales. En el contexto de aquella reforma, la Suprema Corte de Justicia mexicana reconoció la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establecida incluso en aquellos casos en los que nuestro país no haya sido parte.

Desde ese momento, el diálogo jurisprudencial entre el sistema jurídico mexicano y el sistema interamericano se intensificó considerablemente. El uso de los criterios de la Corte Interamericana en las decisiones judiciales es cada vez más frecuente, profundo y complejo. Sin duda, hoy en día la impartición de la justicia en México no se puede entender sin la jurisprudencia que dicta la Corte internacional.

Ahora bien, como parte de una política institucional para impulsar la aplicación de los criterios interamericanos, la Suprema Corte mexicana ha buscado generar herramientas que complementen los mecanismos de difusión existentes en los ámbitos nacional y regional. En el Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte, de la mano de la Corte Interamericana, comenzamos a trabajar a inicios de este año en un proyecto para el desarrollo de líneas de precedentes interamericanos.

En una de sus dimensiones, este proyecto se inspira en la iniciativa del Centro de Estudios Constitucionales para sistematizar las decisiones de la Suprema Corte mexicana a partir de líneas jurisprudenciales. Las publicaciones, producto de este esfuerzo nacional, se han convertido en herramientas fundamentales para que las personas juzgadoras y la comunidad jurídica mexicana conozcan y apliquen los criterios de la Suprema Corte. Derivado de la exitosa experiencia nacional, y como resultado de distintos acercamientos con la Corte Interamericana, se acordó extender el proyecto al plano regional.

Para la elaboración de las líneas de precedentes de la Corte Interamericana, el Centro de Estudios Constitucionales diseñó una metodología innovadora que se aproxima a las sentencias interamericanas desde la perspectiva del precedente judicial. De esta manera, en estas publicaciones se presentan los criterios interamericanos vinculados a los hechos de las controversias que les dieron origen, los problemas jurídicos que abordó la Corte en cada decisión y los argumentos que justifican cada criterio.

Este proyecto tiene como principales destinatarios a las personas impartidoras de justicia, a quienes corresponde la obligación de conocer los estándares de este tribunal regional de derechos humanos y aplicarlos en los casos que resuelven. No obstante, la socialización de las líneas de precedentes con un lenguaje sencillo y democrático, en estas publicaciones de acceso gratuito, también será relevante para los distintos profesionales del derecho, la academia, las organizaciones de la sociedad civil y la sociedad interesada.

Por todas estas razones me siento muy honrada de presentar estas publicaciones que, estoy convencida, serán una herramienta muy importante para que los estándares desarrollados por la Corte Interamericana sean aplicados por las personas juzgadoras. En ese sentido, desde la Suprema Corte de México esperamos que este proyecto contribuya al conocimiento y aplicación de los criterios regionales, dentro y fuera de México. Ya que sólo de esta forma podremos garantizar la vigencia de los derechos humanos en toda América Latina.

***Ministra Norma Lucía Piña Hernández***

Presidenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación  
y del Consejo de la Judicatura Federal

## Presentación de la Jueza Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

---

**A** inicios de 2023, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y el Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México establecieron un acuerdo para desarrollar una serie de publicaciones que complementarían las diferentes iniciativas de difusión existentes de la Corte IDH, enfocadas en los precedentes y líneas jurisprudenciales de este tribunal.

Esta colaboración dio sus primeros frutos a finales de 2023 con la publicación del primer número de la colección Líneas de Precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, un documento de trabajo que sistematizó y describió los precedentes relacionados con la independencia judicial a través de la compilación de nuestros estándares hasta octubre de 2023.

En este marco de colaboración continua entre ambas instituciones judiciales, la presente publicación se centra en examinar un tema de fundamental importancia en la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH: los derechos de las personas de la diversidad sexual. Este tema, de profunda relevancia en la actualidad, refleja no sólo la evolución del derecho interamericano, sino también los desafíos que afectan a millones de personas en nuestra región. Al sistematizar y analizar los precedentes en esta publicación, este nuevo volumen contribuye al fortalecimiento del Estado de derecho y a la protección de los derechos humanos en las Américas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido una jurisprudencia robusta para la protección de la diversidad sexual, afirmando que los derechos humanos deben ser garantizados sin discriminación alguna por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Además, la Corte ha sostenido en varias ocasiones que la orientación sexual de una persona no puede ser motivo de exclusión o discriminación en el ámbito familiar o en otros contextos, además de reafirmar la necesidad de adoptar medidas que garanticen la igualdad de derechos y el respeto a la identidad de género, subrayando que las leyes nacionales deben alinearse con los estándares internacionales para proteger a las personas de la comunidad LGBTQ+ de la violencia y la discriminación.

En este contexto, la Corte IDH, como tribunal regional de derechos humanos, colabora estrechamente con los Estados parte y sus instituciones con el fin de promover el conocimiento y la aplicación de su jurisprudencia; la difusión y el conocimiento de su jurisprudencia facilitan el ejercicio de derechos en dos vías: por un lado, permiten que los Estados parte comprendan el alcance de sus obligaciones derivadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y puedan hacer un adecuado control de convencionalidad; por otro, propician que las personas que habitan en los Estados parte conozcan sus derechos y los mecanismos para hacerlos exigibles. Consecuentemente, esta Línea de Precedentes de la Corte Interamericana, *Derechos de las personas de la diversidad sexual*, representa una herramienta útil y práctica para litigantes, jueces, juezas, representantes de la academia y la sociedad civil, al acercar la jurisprudencia de la Corte IDH a más personas.

La difusión y comprensión de la jurisprudencia interamericana es fundamental para la protección de los derechos humanos en la región. A través del esfuerzo conjunto, podemos construir un futuro más justo y equitativo para todas las personas, sin dejar a nadie atrás.

***Jueza Nancy Hernández López***

Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

<b>Consideraciones generales</b>	1
<b>Nota metodológica</b>	3
<b>1. Orientación sexual e identidad de género como categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos</b>	5
Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239	5
Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24	9
<b>2. Derechos relacionados con la vida familiar</b>	21
Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239	21

<p>Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24</p>	28
<p>Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351</p>	32
<p>Caso Duque vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310</p>	36
<p><b>3. Estabilidad laboral de las personas LGBTI en cargos de función pública</b></p>	41
<p><b>3.1 Procedimientos de investigación o modificación de condiciones laborales</b></p>	41
<p>Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239</p>	41
<p>Caso Pavez Pavez vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2022. Serie C No. 449</p>	46
<p><b>3.2 Sanciones en el régimen militar</b></p>	49
<p>Caso Flor Freire vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315</p>	49
<p><b>4. Crímenes de odio en contra de personas de la diversidad sexual</b></p>	55
<p>Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402</p>	55
<p>Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 422</p>	63

<b>5. Políticas discriminatorias de empresas</b>	71
Caso Olivera Fuentes vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2023. Serie C No. 484	71
<b>6. Condiciones de la población LGBTI en centros penitenciarios</b>	79
Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos). Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022. Serie A No. 29	79
<b>Consideraciones finales</b>	87
<b>Anexo 1. Glosario de resoluciones</b>	89
<b>Anexo 2. Reparaciones</b>	91



# **DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA DIVERSIDAD SEXUAL**



## Chile

- Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile
- Caso Pavez Pavez vs. Chile



## Colombia

- Caso Duque vs. Colombia



## Ecuador

- Caso Flor Freire vs. Ecuador



## Guatemala

- Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala



## Honduras

- Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras



## Perú

- Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú
- Caso Olivera Fuentes vs. Perú



## Opiniones consultivas

- Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17
- Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos). Opinión Consultiva OC-29/22





## Consideraciones generales

---

En mayo de 1990, la Organización Mundial de la Salud (OMS) eliminó la homosexualidad de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE),<sup>1</sup> por lo que, a partir de ese momento, comenzó una batalla política, social y legal, por los derechos de la comunidad LGBTI. Esa batalla no ha sido uniforme ni se ha desarrollado en las mismas condiciones en todos los países, al contrario, ha tomado diferentes formas y se ha librado en distintos escenarios.

El reconocimiento de los derechos de las personas de la diversidad sexual no apela a la creación de nuevos derechos o derechos especiales; más bien, pugna por el cumplimiento de los ya existentes, como una manifestación del derecho a la no discriminación.<sup>2</sup> Así, este derecho se ha entendido como una de las bases de todo sistema democrático que tutela una igual protección para todos los seres humanos con independencia de su orientación sexual, identidad de género o características sexuales.

Los diferentes sistemas de protección de los derechos humanos coinciden en considerar la igualdad como una norma de carácter *ius cogens*, y han reiterado en los diferentes tratados que les dan origen la prohibición de la discriminación por motivos como la orientación sexual e identidad de género. Al respecto, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre señala en su preámbulo: "Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos", y reitera en su artículo 2 que "Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna".<sup>3</sup>

Esa es la promesa que une a los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos en un fin común: la construcción de una región más igualitaria. La Convención Americana sobre Derechos Humanos

---

<sup>1</sup> Cfr. OPS-OMS, *Avances y desafíos de la situación de las personas LGBT a 15 años de que la homosexualidad dejó de ser considerada una enfermedad*, mayo de 2015, disponible en: <https://www.paho.org/es/noticias/15-5-2015-avances-desafios-situacion-personas-lgbt-15-anos-que-homosexualidad-dejo-ser>

<sup>2</sup> Cfr. ONU, ACNUDH, *Nacidos libres e iguales. Orientación sexual, identidad de género y características sexuales en el derecho internacional de los derechos humanos*, HR/PUB/12/06/Rev.1, 2a. ed., Ginebra, 2022, p.3.

<sup>3</sup> Cfr. Novena Conferencia Internacional Americana, *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*, Bogotá, 1948.

(CADH), al igual que la Declaración Americana, reconoce este derecho; sin embargo, divide su contenido en dos disposiciones. La primera es una norma de carácter general contenida en el artículo 1.1. cuyo alcance se extiende a las demás disposiciones del tratado, y vincula a los Estados parte de éste a garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos en él reconocidos sin discriminación alguna. Es decir, se trata de una cláusula antidiscriminatoria que, sin ser limitativa, enuncia una serie de categorías protegidas que prohíben a los Estados realizar tratos discriminatorios.

La segunda, se trata del principio de igual protección en la ley y la prohibición de discriminación señalada en el artículo 24. A diferencia del artículo 1.1, relacionado con una aplicación directa a otros derechos contenidos en la Convención, el artículo 24 se aplica a los ordenamientos jurídicos de los Estados parte, y consiste en garantizar un trato igualitario en la vida interna de cada Estado.

El contenido de ambas disposiciones ha sido vastamente desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), como última intérprete de la CADH. Así, al pronunciarse sobre el artículo 1.1, ha considerado que la orientación sexual y la identidad de género forman parte del catálogo de categorías que prohíben un trato discriminatorio, y que ameritan, además, un análisis riguroso.

La labor de la Corte IDH ha sido trascendental para lograr un avance significativo en la lucha por conseguir esa región más igualitaria. Ha pasado más de una década desde su fallo histórico en el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, y a partir de ese momento ha desarrollado una vasta y nutrida jurisprudencia en materia de diversidad sexual. Su evolución comprende temas como la estabilidad laboral, sanciones a miembros de las fuerzas armadas, derechos derivados de relaciones familiares, detenciones arbitrarias, violencia y tortura sexual, políticas discriminatorias, crímenes de odio y acceso a servicios públicos.

La formación de esta doctrina por la Corte IDH responde al diálogo jurisprudencial sostenido entre los diferentes tribunales regionales, los órganos de Naciones Unidas, las altas cortes de los Estados miembros y la sociedad civil. La inclusión de estos elementos en la labor interpretativa del Tribunal ha contribuido a incentivar cambios y brindar respuestas a problemas complejos no sólo desde una perspectiva jurídica, sino también política y social.

El presente cuaderno de jurisprudencia constituye un insumo que detalla a profundidad, con rigor metodológico y desde la lógica del precedente judicial el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH en la materia. Esperamos que contribuya al debate y se convierta en un insumo para la defensa y protección de este grupo, con miras a seguir luchando por una región en donde todas las personas caminen con la libertad de ser quienes son.

## Nota metodológica

Esta publicación aborda las líneas de precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sobre derechos de la diversidad sexual; forma parte de la colección Líneas de Precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, publicada en colaboración por el Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Corte IDH.

El objetivo de esta colección es sistematizar la jurisprudencia interamericana a través de una metodología diseñada por el Centro de Estudios Constitucionales que utiliza como herramienta la línea jurisprudencial para dar cuenta de los criterios de manera coherente, clara y exhaustiva, utilizando un lenguaje ciudadano. Así, se busca difundir y dar acceso a los criterios del tribunal interamericano de forma que se facilite su aplicación a los casos concretos que resuelven los órganos judiciales.

Para identificar los casos analizados en este cuaderno se tomó como punto de partida el *Cuadernillo de Jurisprudencia 19. Derechos Humanos de las Personas LGBTI* de la Corte Interamericana, después se utilizaron el Digesto Themis y el Buscador Jurídico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y se identificaron sentencias y opiniones consultivas publicadas en el sitio oficial de la Corte IDH. Por último, una vez que se identificaron las sentencias, se revisaron las referencias de otros casos en las notas al pie, para cotejar aquellas que pudieran agregarse al universo de sentencias.

En total, se identificaron 10 sentencias y 2 opiniones consultivas. De ese conjunto se descartaron las que no hicieron un análisis de fondo sobre temas relativos a los derechos de la diversidad sexual. El catálogo de decisiones que se mantuvo fue de 8 sentencias y 2 opiniones consultivas, que forman las líneas de precedentes de esta publicación. Finalmente, también se consultaron las resoluciones de supervisión de cumplimiento y las medidas provisionales dictadas en dichas sentencias.

Con el fin de identificar reglas aplicables a casos futuros, los precedentes sobre los derechos de las personas de la diversidad sexual se reportan con la siguiente estructura: 1) se sintetizan los hechos relevantes del

caso dando cuenta del contexto político y social en el que se falló; 2) se formulan preguntas que hacen referencia a los problemas jurídicos planteados en cada asunto; 3) se sintetizan los criterios que resuelven estos problemas jurídicos; 4) se transcriben los principales párrafos que ilustran la opinión de la Corte Interamericana, y 5) se plasma la decisión de la Corte en el asunto.

En los anexos se incluye un glosario de las sentencias analizadas y se reportan las medidas de reparación ordenadas por la Corte IDH en cada caso. En la versión electrónica, las sentencias tienen un hipervínculo a la sentencia oficial publicada en la página de la Corte Interamericana.

Esperamos que este proyecto coadyuve en la difusión de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de diversidad sexual, y que los criterios dictados por este tribunal sean aplicados por las autoridades de todos los Estados, con miras a construir una región más igualitaria. De este modo, contribuimos en la conformación de una sociedad más informada que conoce y ejerce sus derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al tiempo de contribuir al diálogo regional entre los órganos judiciales nacionales y el tribunal interamericano.

# 1. Orientación sexual e identidad de género como categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

---

---

## Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239<sup>4</sup>

---

### Hechos del caso

Karen Atala Riffo era una jueza del Tribunal Penal de Villarrica. Contrajo matrimonio con Ricardo Jaime López Allendes en 1993 y tuvieron tres hijas. Atala también tenía un hijo de su primer matrimonio. En marzo de 2002, Karen Atala y Ricardo López terminaron su matrimonio a través de una separación de hecho; sin embargo, la pareja acordó que Atala mantendría la custodia sobre las niñas y vivirían con ella en Villarrica, y visitarían a su padre semanalmente en Temuco.

En noviembre de 2002, Emma de Ramón, compañera sentimental de Karen Atala, comenzó a vivir con ella y sus hijas e hijo en la misma casa. Ante esta situación el padre de las niñas interpuso una demanda de tuición o custodia en el Juzgado de Menores de Villarrica, porque consideró que el bienestar y desarrollo emocional de las niñas se vería afectado al continuar viviendo con su madre y su pareja. En su demanda, Ricardo sostuvo que la "opción de vida sexual" de Atala produciría consecuencias dañinas en el desarrollo de sus hijas, pues, a su juicio, ella no había demostrado interés en salvaguardar el bienestar de las niñas.

Ricardo también argumentó que la normalización de las parejas del mismo sexo implicaba desnaturalizar la pareja humana, la familia y los valores que la sustentaban. Por lo que la elección de opción sexual de la madre alteraría la convivencia justa y normal a la que tendrían derecho las niñas. Finalmente, señaló que las niñas estarían expuestas de manera permanente a enfermedades como el SIDA o herpes debido a las prácticas sexuales lésbicas de Karen Atala y su pareja.

---

<sup>4</sup> La Corte resolvió por unanimidad que Chile violó los derechos a la igualdad y no discriminación (artículos 1.1 y 24); los derechos del niño (artículo 19); el derecho a la vida privada (artículo 11.2), y el derecho a ser oído en juicio (artículo 8.1). Asimismo, el Tribunal determinó por mayoría de tres votos que el Estado violó el derecho a la vida privada y familiar con relación al derecho a la protección familiar (artículos 11.2 y 17). Respecto a la garantía de imparcialidad judicial (artículo 8.1) la Corte consideró por unanimidad que el Estado la violó en el marco de la investigación disciplinaria; no obstante, consideró por mayoría de cinco votos que el Estado no incurrió en una violación a ésta en el marco de las decisiones de la Corte Suprema. El juez Alberto Pérez Pérez formuló voto parcialmente disidente.

Al contestar la demanda, Atala señaló que los argumentos presentados por su expareja eran una intromisión en su vida privada; que reflejaban prejuicios; distorsionaban los hechos, eran agresivos y discriminatorios. Además, precisó que los argumentos sobre su orientación sexual no se relacionaban con su función de madre, por lo que debían desecharse. Finalmente, alegó que ni el Código Civil Chileno ni la Ley de Menores contemplaban la inhabilitación parental debido a la elección de una opción sexual distinta.

El caso se volvió mediático, incluso algunos medios reportaron un presunto uso indebido de recursos del Tribunal Penal de Villarrica, en el que Karen Atala se desempeñaba como jueza, por lo que la Corte de Apelaciones de Temuco ordenó realizar una investigación en ese tribunal.

Al llevar a cabo la visita al tribunal penal de Villarrica, el ministro visitador señaló que si bien la visita al tribunal era para investigar un posible uso indebido de recursos, también había otras razones, entre ellas, la orientación sexual de la jueza Atala y el impacto en su imagen y en la del Poder Judicial. La Corte de Apelaciones de Temuco no la sancionó por ello, pero tampoco deslegitimó las acusaciones.

En abril de 2003, el juzgado de menores de Villarrica recibió los testimonios de las hijas y el hijo de Karen Atala; también recibió los dictámenes de dos peritas, entre ellas, una asistente social que señaló que en Chile existía un alto rechazo a las minorías sexuales y que, con base en ello, aceptar esa situación supondría exponer a las niñas a discriminación social.

Durante el desarrollo del proceso para determinar la custodia, el padre de las niñas solicitó que se le otorgara la custodia provisoria antes de la conclusión del proceso, con el argumento de que Karen Atala estaba incapacitada para cuidar a las niñas debido a su opción de vida sexual y a las afectaciones que ésta podía ocasionar en el desarrollo psíquico y socioambiental de las niñas.

El juzgado de menores concedió la custodia provisoria al padre de las niñas y estableció un régimen de visitas para la madre. El tribunal concluyó que, si bien no existían elementos para determinar la inhabilitación legal de la madre, la convivencia de Atala con otra mujer en su hogar alteraba la rutina familiar y privilegiaba su interés personal por sobre el de las niñas, en contraposición al señor López, quien ofreció mejores argumentos en favor del interés superior de éstas.

Atala cumplió lo ordenado por el tribunal de Villarrica, y entregó a sus tres hijas a su padre; no obstante, solicitó la inhabilitación del juez titular por incurrir en faltas en el proceso, en tanto asumió un determinado modelo de sociedad y familia, lo que constituyó un acto discriminatorio fundado en estereotipos que no reconocen el pluralismo social. El juez titular del Juzgado de Menores de Villarrica declaró fundada la causal y se abstuvo de intervenir en el proceso de custodia.

Derivado de la inhabilitación del juez, el caso se transfirió a una jueza sustituta, quien decidió rechazar la solicitud de custodia para el padre, ya que no encontró pruebas que demostraran que la orientación sexual de Karen Atala representara un impedimento para desarrollar una maternidad responsable. La jueza consideró que la orientación sexual de la madre no era una patología que le impidiera asumir el cuidado de sus hijas. Además, señaló que no se probó que la convivencia de Atala con su pareja en el mismo hogar afectara el desarrollo de las niñas ni que su orientación sexual pudiera potencializar actos discriminatorios en su contra.

En consecuencia, el Tribunal de Menores de Villarrica ordenó reintegrar a las niñas a su madre en octubre de 2003, pero Ricardo López interpuso un recurso de apelación y una solicitud para suspender la orden de regresar a las niñas a la madre mientras se decidía el recurso. La Corte de Apelaciones de Temuco concedió la solicitud y mantuvo la custodia del padre de las niñas.

En respuesta, Atala presentó una queja disciplinaria contra dos integrantes de dicha Corte y solicitó su recusación e inhabilitación. Una vez que los dos ministros fueron apartados del caso, la Corte de apelaciones confirmó la sentencia y dejó sin efectos la solicitud que regresaba la custodia de las niñas al padre. En desacuerdo, el padre presentó un recurso de queja ante la Corte Suprema de Chile en el que solicitó mantener la custodia de sus hijas.

El 31 de mayo de 2004, la Corte Suprema concedió la orden de no innovar al señor López. Sostuvo que la consideración primordial en todas las medidas en que se involucre a niñas, niños y adolescentes debe ser su interés superior, aun cuando éste sea contrario a los derechos de sus progenitores. Además, precisó que el cuidado de los hijos no corresponde de manera definitiva y absoluta a la madre, por lo que puede ser encomendado también al padre siempre que exista una causa calificada y se tenga en consideración primordial en la toma de esa decisión el principio de su interés superior.

De modo que la Corte Suprema concluyó que derivado del error en la valoración de la prueba, de la manifiesta intención de la madre en anteponer su interés personal sobre el de las niñas al iniciar una convivencia con su pareja del mismo sexo en el lugar de su crianza, de los efectos que esto podría ocasionar en su desarrollo psíquico y emocional, así como en la determinación de sus roles sexuales, y en los efectos discriminatorios de los que las podría hacer víctimas en su medio social, se constituyó una causa calificada, según el artículo 225 del Código Civil, para conceder la custodia al padre de las hermanas López Atala.

En noviembre de 2004, Karen Atala Riffo presentó una petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En septiembre de 2010 la Comisión remitió el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). La Comisión consideró que Chile era responsable por la violación a los derechos a la protección de la honra y la dignidad, la protección familiar, los derechos de niño, la igualdad ante la ley, las garantías judiciales y la protección judicial, reconocidos en los artículos 11, 17, 19, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y en relación con la obligación de respetar los derechos consagrada en el artículo 1.1 de la CADH, en perjuicio de Karen Atala Riffo y sus hijas, las niñas M., V. y R.

## Problema jurídico planteado

¿La orientación sexual es una categoría protegida por la cláusula antidiscriminatoria contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)?

## Criterio de la Corte IDH

De acuerdo con una interpretación evolutiva de la Convención Americana a la luz de su artículo 29, cuando la Convención alude a la expresión "cualquier otra condición social" como parte de las categorías protegidas en el artículo 1.1 debe comprenderse que dicho listado no es limitativo, sino enunciativo. Por lo que pueden ser incorporadas otras categorías que no fueron explícitamente indicadas en su texto, entre ellas, la orientación sexual y la identidad de género, de modo que cualquier norma, práctica o conducta discrimi-

natoria basada en ellas de manera injustificada, sea proferida por autoridades estatales o particulares, se encuentra convencionalmente vedada.

### Justificación del criterio

"83. La Corte ha establecido, al igual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

84. En este sentido, al interpretar la expresión 'cualquier otra condición social' del artículo 1.1. de la Convención, debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano.

85. Los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, 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. La expresión 'cualquier otra condición social' del artículo 1.1. de la Convención debe ser interpretada por la Corte, en consecuencia, en la perspectiva de la opción más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo".

"91. Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas, la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual".

### Decisión

La Corte determinó la responsabilidad internacional de Chile por la violación a la igualdad ante a la ley, reconocida en el artículo 24 de la CADH, por el uso de argumentos abstractos, discriminatorios y estereotipados en las decisiones judiciales emitidas en las distintas instancias, así como por la investigación disciplinaria a la que se sujetó a la jueza Karen Atala Riffo, relacionada con su orientación sexual. Además, declaró que el Estado también violó los artículos 24, 19 y 1.1, en relación con las tres niñas López Atala, por el efecto que el trato discriminatorio dirigido a su madre causó en ellas y su familia al tener que separarse.

El Estado violó el derecho a la vida privada, reconocido en el artículo 11.2 de la CADH, en relación con la obligación de respetar los derechos sin discriminación del artículo 1.1, por la injerencia arbitraria que se realizó en la vida de la jueza Atala y la importancia que en el juicio se otorgó a su orientación sexual para evaluar su maternidad. Respecto a las tres niñas, la Corte declaró que Chile violó los derechos de la niñez,

y a las garantías judiciales, reconocidos en los artículos 19 y 8.1 de la CADH, por no escuchar ni tener en consideración la opinión de ellas en el marco del proceso.

Finalmente, el Tribunal determinó que Chile violó la garantía de imparcialidad judicial señalada en el artículo 8.1 de la Convención, por los prejuicios y estereotipos que fueron vertidos en el marco de la investigación disciplinaria a la que fue sometida la jueza Karen Atala Riffo.

---

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

---

### **Antecedentes**

El 18 de mayo de 2016 Costa Rica presentó una solicitud de opinión consultiva sobre la interpretación y alcance de los artículos 11.2, 18 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en relación con el artículo 1 de ese tratado, con el objeto de que la Corte IDH se pronunciara sobre tres ejes específicos: el primero, el reconocimiento de cambio de nombre por adecuación de identidad de género; el segundo, la compatibilidad de diferentes disposiciones de la legislación de Costa Rica en esos procedimientos, y el tercero, relativo a la protección de los derechos patrimoniales de las uniones de personas del mismo sexo.

### **Motivos de la solicitud**

Costa Rica expuso que el reconocimiento de los derechos de la comunidad LGBTI en los diferentes países integrantes del sistema interamericano ha sido un proceso paulatino y diferente en cada uno de ellos. Apuntó que, si bien el tribunal ya reconoció la orientación sexual y la identidad de género como categorías protegidas por la Convención Americana, existen algunas dudas respecto de su ámbito de protección.

El Estado indicó que persisten retos importantes para lograr el pleno reconocimiento de los derechos de todas las personas, en específico de la comunidad LGBTI. Manifestó su preocupación por los distintos actos de violencia y discriminación que sufren quienes sostienen una orientación sexual e identidad de género no normativa, tanto en ámbitos públicos como privados. Por lo que consideró que la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sobre este aspecto contribuiría significativamente a implementar, fortalecer y dirigir los esfuerzos de los Estados de la región para lograr el pleno cumplimiento de sus obligaciones.

### **Opinión de la Corte IDH**

Luego del análisis sobre la competencia y admisibilidad de la consulta, la Corte respondió las siguientes preguntas:<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Formuló voto individual el juez Eduardo Vio Grossi y el juez Humberto Sierra Porto formuló voto concurrente.

<sup>6</sup> La Corte también formuló la siguiente pregunta: ¿podría entenderse que el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica debe ser interpretado, de acuerdo con la CADH, en el sentido de que las personas que deseen cambiar su nombre de pila a partir de su identidad

1. ¿Qué obligaciones tienen los Estados con relación a la identidad de género de las personas?
2. 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, ¿contemplan esa protección y la CADH que el Estado deba reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas, de acuerdo con su identidad de género?
3. ¿Cómo debe ser el procedimiento de cambio de nombre por adecuación de identidad de género?
4. ¿Tienen las niñas, niños o adolescentes el derecho a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género, y a que los datos que figuran en los registros, así como en los documentos de identidad, sean acordes o correspondan a la definición que tienen de sí mismos?

Al respecto, la Corte IDH resolvió lo siguiente:

1. La identidad de género, entendida como la vivencia interna e individual del género según la propia percepción, es un elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas, que posee un carácter instrumental que habilita para el ejercicio de diferentes derechos frente al ordenamiento jurídico, como el de la personalidad jurídica, el nombre, la nacionalidad, entre otros, por lo que los Estados como garantes de aquéllos, deben respetar y garantizar la coexistencia de individuos con distintas identidades, expresiones de género y orientaciones sexuales, pues hacer lo contrario podría representar un acto de censura que parte de parámetros cis y heteronormativos.
2. El cambio de nombre, la adecuación de la imagen, así como la rectificación de la mención del sexo o género en los registros y en los documentos de identidad, para que sean acordes a la identidad de género autopercibida, es un derecho protegido por el artículo 18, que contiene el derecho al nombre. Así como también por los artículos 3, que reconoce el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; 7.1, respecto del derecho a la libertad y 11.2 respecto del 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, contenidas en los artículos 1.1 y 24 de la Convención, y con el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno, contenido en el artículo 2 de la Convención, los Estados están en la obligación de reconocer, regular y establecer los procedimientos adecuados para tales fines.
3. Los Estados tienen la posibilidad de establecer y decidir el procedimiento más adecuado, de conformidad con las características propias de cada contexto y de su derecho interno, para realizar el procedimiento de cambio de nombre, adecuación de imagen y rectificación de género, para que sean acordes con la identidad de género autopercibida; no obstante, con independencia de si su naturaleza es jurisdiccional o administrativa, éstos deben i) estar enfocados a la adecuación integral de la identidad de género autopercibida; ii) basarse únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan

---

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? Y la resolvió aplicando el criterio tres.

requisitos como certificaciones médicas, psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patológicos; iii) ser confidenciales, lo que implica que no deben reflejarse en los documentos de identidad; iv) ser expeditos y, en la medida de lo posible, tender a la gratuidad, y v) no deben exigir la acreditación de operaciones quirúrgicas u hormonales.

Si bien la Corte reitera la facultad de los Estados para determinar el tipo de procedimiento, también destaca que aquellos de naturaleza administrativa y notarial suelen adecuarse de mejor modo a los requisitos antes señalados, toda vez que los procedimientos jurisdiccionales podrían ser más prolongados por sus formalidades.

4. En ejercicio de su derecho a la identidad, las niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a presentar solicitudes para que se reconozca en los documentos y los registros su identidad de género autopercebida. Este derecho debe ser entendido conforme a las medidas de protección especial que se dispongan de forma interna de conformidad con el artículo 19 de la Convención, las cuales deben disiparse necesariamente en concordancia con los principios del interés superior de la infancia y el de la autonomía progresiva, a ser escuchado y a que se tome en cuenta su opinión en todo procedimiento que lo afecte, de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, así como al principio de no discriminación.

### Justificación de la opinión

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

"97. [...] [L]a Corte coincide con la Comisión cuando ésta señala que la falta de reconocimiento de la identidad de género o sexual podría resultar en una censura indirecta a las expresiones de género que se aparten de los estándares cisonormativos, 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.

98. Visto lo anterior, esta Corte entiende que la identidad de género es un elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas, en consecuencia, su reconocimiento por parte del Estado resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas transgénero, incluyendo la protección contra la violencia, tortura, malos tratos, derecho a la salud, a la educación, empleo, vivienda, acceso a la seguridad social, así como el derecho a la libertad de expresión, y de asociación. Sobre este punto, esta Corte señaló, en los mismos términos que la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, 'que el reconocimiento de la identidad de las personas es uno de los medios [que]

facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción en el registro civil, a las relaciones familiares, entre otros derechos reconocidos en instrumentos internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana. 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.

99. En ese mismo sentido, esta Corte comparte lo señalado por el Comité Jurídico Interamericano el cual sostuvo que el derecho a la identidad posee 'un valor instrumental para el ejercicio de determinados derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, de tal manera que su plena vigencia fortalece la democracia y el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales'. Por consiguiente, el mismo se constituye en 'un medio para el ejercicio de derechos en una sociedad democrática, comprometida con el ejercicio efectivo de la ciudadanía y los valores de la democracia representativa, facilitando así la inclusión social, la participación ciudadana y la igualdad de oportunidades'. Además, la privación del derecho a la identidad o las carencias legales en la legislación interna para la realización del mismo, colocan a las personas en situaciones que dificultan o impiden el goce o el acceso a los derechos fundamentales, creándose así diferencias de tratamiento y oportunidades que afectan los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación, además de ser un obstáculo frente al derecho que tiene toda persona.

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

2. "89. [...] [P]ara este Tribunal, [el derecho a la identidad] se desprende [...] del reconocimiento del libre desarrollo de la personalidad y de la protección del derecho a la vida privada, [...] el cual se encuentra en estrecha relación con la autonomía de la persona y que identifica a la persona como un ser que se autodetermina y se autogobierna, es decir, que es dueño de sí mismo y de sus actos.

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

la identidad, pero no es su único componente. Por otra parte, este Tribunal ha indicado que el derecho a la identidad se encuentra estrechamente relacionado con la dignidad humana, con el derecho a la vida privada y con el principio de autonomía de la persona (artículos 7 y 11 de la Convención Americana)".

"92. Por lo demás, el derecho a la identidad y, por tanto, el derecho a la identidad sexual y de género, tiene entre sus implicaciones y alcances más relevantes, el de constituirse como un derecho con carácter autónomo que alimenta su contenido tanto de las normas del derecho internacional, como de aquellas que se deriven de los rasgos culturales propios contemplados en el ordenamiento interno de los Estados, concurriendo así a conformar la especificidad de la persona, con los derechos que lo hacen único, singular e identificable.

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

"95. [...] En ese sentido, partiendo de la compleja naturaleza humana que lleva a cada persona a desarrollar su propia personalidad con base en la visión particular que respecto de sí mismo tenga, debe darse un carácter preeminente al sexo psicosocial frente al morfológico, a fin de respetar plenamente los derechos de identidad sexual y de género, al ser aspectos que, en mayor medida, definen tanto la visión que la persona tiene frente a sí misma como su proyección ante la sociedad.

96. Por otra parte, el Tribunal considera que el derecho a la identidad, y en particular la manifestación de la identidad, también se encuentra protegido por el artículo 13 que reconoce el derecho a la libertad de expresión. [...]

97. [...] [L]a Corte coincide con [...] que la falta de reconocimiento de la identidad de género o sexual podría resultar en una censura indirecta a las expresiones de género que se aparten de los estándares cisonormativos, 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.

98. [...] [E]sta Corte entiende que la identidad de género es un elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas, en consecuencia, su reconocimiento por parte del Estado resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas transgénero, incluyendo la protección contra la violencia, tortura, malos tratos, derecho a la salud, a la educación, empleo, vivienda, acceso a la seguridad social, así como el derecho a la libertad de expresión, y de asociación.

99. [...] Por consiguiente, el mismo se constituye en 'un medio para el ejercicio de derechos en una sociedad democrática, comprometida con el ejercicio efectivo de la ciudadanía y los valores de la democracia representativa, facilitando así la inclusión social, la participación ciudadana y la igualdad de oportunidades'.

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

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

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

107. Este Tribunal también señaló que como consecuencia de lo anterior, los Estados tienen la obligación no sólo de proteger el derecho al nombre, sino también de brindar las medidas necesarias para facilitar el registro de la persona [...]"

"111. Además de lo anterior, esta Corte sostiene que la fijación del nombre, como atributo de la personalidad, es determinante para el libre desarrollo de las opciones que le dan sentido a la existencia de cada persona, así como a la realización del derecho a la identidad. [...] Es por ello que cada persona debe tener la posibilidad de elegir libremente y de cambiar su nombre como mejor le parezca. Es así como la falta de reconocimiento al cambio de nombre de conformidad con esa identidad auto-percibida, implica que la persona pierde total o parcialmente la titularidad de esos derechos y que si bien existe y puede hallarse

en un determinado contexto social dentro del Estado, su existencia misma no es jurídicamente reconocida de acuerdo a un componente esencial de su identidad. En tal circunstancia también se ve menoscabado el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y el derecho a la identidad de género.

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

113. [...] A su vez, la falta de correspondencia entre la identidad sexual y de género que asume una persona y la que aparece registrada en sus documentos de identidad implica negarle una dimensión constitutiva de su autonomía personal —del derecho a vivir como uno quiera—, lo que a su vez puede convertirse en objeto de rechazo y discriminación por los demás —derecho a vivir sin humillaciones— y a dificultarle las oportunidades laborales que le permitan acceder a las condiciones materiales necesarias para una existencia digna.

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

115. De conformidad con lo anterior, se puede concluir que el derecho de cada persona a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género y a que los datos que figuran en los registros, así como en los documentos de identidad sean acordes o correspondan a la definición que tienen de sí mismos, se encuentra protegido por la Convención Americana a través de las disposiciones que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (artículos 7 y 11.2), el derecho a la privacidad (artículo 11.2), el reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3), y el derecho al nombre (artículo 18). Lo anterior significa que los Estados deben respetar y garantizar a toda persona, la posibilidad de registrar y/o de cambiar, rectificar o adecuar su nombre y los demás componentes esenciales de su identidad como la imagen, o la referencia al sexo o género, sin interferencias por parte de las autoridades públicas o por parte de terceros. En esa línea, lo expresado implica necesariamente, que las personas que se identifiquen con identidades de género diversas

deben ser reconocidas como tal. Además, el Estado debe garantizarles que puedan ejercer sus derechos y contraer obligaciones en función de esa misma identidad, sin verse obligadas a detentar otra identidad que no representa su individualidad, más aún cuando ello involucra una exposición continua al cuestionamiento social sobre esa misma identidad afectando así el ejercicio y goce efectivo de los derechos reconocidos por el derecho interno y el derecho internacional".

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

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

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

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

"129. [...] [L]os Estados deben respetar la integridad física y psíquica de las personas reconociendo legalmente la identidad de género auto-percibida sin que existan obstáculos o requisitos abusivos que puedan constituir violaciones a los derechos humanos. Desde esta perspectiva [...] el proceso de reconocimiento de la identidad de género no debe imponer a los solicitantes el cumplimiento de requisitos abusivos tales como la presentación de certificaciones médicas o pruebas de estado civil de no casados, relacionadas con su identidad de género auto-percibida, u otros requisitos que desvirtúen el principio según el cual la identidad de género no se prueba, por tanto, el trámite debe estar basado en la mera expresión de voluntad del solicitante. [...]

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

"132. En cuanto a los requisitos de certificados de buena conducta o policiales, este Tribunal entiende que si bien los mismos pueden buscar una finalidad legítima, la cual únicamente podría consistir en que las solicitudes de adecuación de los registros y de los documentos de identidad no tengan el propósito y/o el efecto de eludir la acción de la justicia, también se puede entender que ese requisito resulta en una restricción desproporcionada en la medida que se traslada de forma irrazonable al solicitante del procedimiento una obligación del Estado, que no es otra que la armonización de los registros en los cuales constan los datos de identidad de las personas.

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

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

"146. [...] [E]l procedimiento de solicitud de cambio de nombre, adecuación de la imagen y rectificación de la referencia al sexo o género, en los registros y documentos de identidad, no podrá requerir que se lleven a cabo intervenciones quirúrgicas totales o parciales ni terapias hormonales, esterilizaciones o modificaciones corporales para sustentar el requerimiento, para otorgar lo solicitado o para probar la identidad de género que motiva dicho procedimiento, por cuanto podría ser contrario al derecho a la integridad personal contenido en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana. En efecto, someter el reconocimiento de la identidad de género de una persona trans a una operación quirúrgica o a un tratamiento de esterilización que no desea, implicaría condicionar el pleno ejercicio de varios derechos, entre ellos, a la vida privada (artículo 11.2 de la Convención), a escoger libremente las opciones y circunstancias

que le dan sentido a su existencia (artículo 7 de la Convención), y conllevaría a la renuncia del goce pleno y efectivo de su derecho a la integridad personal. Cabe recordar que esta Corte ha indicado en el caso IV. Vs. Bolivia, que la salud, como parte integrante del derecho a la integridad personal, abarca también la libertad de cada persona de controlar su salud y su cuerpo y el derecho a no padecer injerencias, tales como ser sometido a torturas o a tratamientos y experimentos médicos no consentidos. Lo anterior también podría constituir una vulneración al principio de igualdad y no discriminación contenida en los artículos 24 y 1.1 de la Convención puesto que las personas cisgénero no se verían enfrentadas a la necesidad de someterse a ese tipo de obstáculos y de menoscabo a su integridad personal para hacer efectivo su derecho a la identidad".

"154. [...] [E]sta Corte entiende que las consideraciones relacionadas con el derecho a la identidad de género que fueron desarrolladas [...] también son aplicables a los niños y niñas que deseen presentar solicitudes para que se reconozca en los documentos y los registros su identidad de género auto-percibida. Este derecho debe ser entendido conforme a las medidas de protección especial que se dispongan a nivel interno de conformidad con el artículo 19 de la Convención, las cuales deben diseñarse necesariamente en concordancia con los principios del interés superior del niño y de la niña, el de progresiva, a ser escuchado y a que se tome en cuenta su opinión en todo procedimiento que lo afecte, de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, así como al principio de no discriminación. Por último, resulta importante resaltar que cualquier restricción que se imponga al ejercicio pleno de ese derecho a través de disposiciones que tengan como finalidad la protección de las niñas y niños, únicamente podrá justificarse conforme a esos principios y la misma no deberá resultar desproporcionada".

"159. [...] [S]i bien los Estados tienen en principio una posibilidad para determinar, de acuerdo a la realidad jurídica y social nacional, los procedimientos más adecuados para cumplir con los requisitos para un procedimiento de rectificación del nombre, y de ser el caso, de la referencia al sexo/género y la imagen fotográfica en los documentos de identidad y en los registros correspondientes, también es cierto que el procedimiento que mejor se ajusta a los requisitos establecidos en esta opinión es el que es de naturaleza materialmente administrativa o notarial, dado que el proceso de carácter jurisdiccional eventualmente puede incurrir, en algunos Estados, en excesivas formalidades y demoras que se observan en los trámites de esa naturaleza.

160. Por otra parte, un trámite de carácter jurisdiccional encaminado a obtener una autorización para que se pueda materializar efectivamente la expresión de un derecho de esas características representaría una limitación excesiva para el solicitante y no sería adecuado puesto que debe tratarse de un procedimiento materialmente administrativo, sea en sede judicial, o en sede administrativa. En ese sentido la autoridad encargada de dicho trámite únicamente podría oponerse a dicho requerimiento, sin violar la posibilidad de autodeterminarse y el derecho a la vida privada del solicitante, si constata algún vicio en la expresión del consentimiento libre e informado del solicitante. Es decir, que una decisión relacionada con una solicitud de adecuación o rectificación con base en la identidad de género no debería poder asignar derechos, únicamente puede ser de naturaleza declarativa puesto que se deberá limitar a verificar si se cumple con los requisitos inherentes a la manifestación de la voluntad del requirente".

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

"149. En lo que respecta a la regulación de los procedimientos de cambio de nombre, adecuación de la imagen y rectificación de la referencia al sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad de niños y niñas, esta Corte recuerda en primer término que conforme ha señalado en otros casos, los niños y las niñas son titulares de los mismos derechos que los adultos y de todos los derechos reconocidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en el artículo 19 de la Convención, las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto. En relación con este punto, la Corte ha sostenido que al aplicarse a niñas y niños, los derechos contenidos en instrumentos generales de derechos humanos deben ser discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género, violan los derechos a la integridad física y a la libre determinación de las personas y constituyen malos tratos o torturas". Del mismo modo, el TEDH estableció que la carga impuesta a una persona de probar la necesidad médica de tratamiento, incluida una intervención quirúrgica irreversible, en una de las zonas más íntimas de la vida privada, parece desproporcionado y violatorio del derecho a la vida privada contenida en el artículo 8 de la Convención".

"153. [...] [E]n el marco de los casos contenciosos, este Tribunal ha tenido la oportunidad de referirse al derecho a la identidad de las niñas y niños reconocido por el artículo 8 de la Convención sobre Derechos del Niño el cual establece en su primer inciso que "[l]os Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas". En esos casos, esta Corte indicó que el derecho a la identidad estaba íntimamente ligado a la persona en su individualidad específica y vida privada. Del mismo modo, en el caso *Gelman Vs. Uruguay*, la Corte concluyó que el Estado había violado el derecho a la libertad en un sentido amplio, reconocido en el artículo 7.1 de la Convención, por la sustracción y posterior supresión de la identidad de una niña por parte de las fuerzas de seguridad del Estado. Para la Corte, el derecho en mención implica la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia.

154. De conformidad con lo anterior, esta Corte entiende que las consideraciones relacionadas con el derecho a la identidad de género que fueron desarrolladas *supra* también son aplicables a los niños y niñas que deseen presentar solicitudes para que se reconozca en los documentos y los registros su identidad de género auto-percibida. Este derecho debe ser entendido conforme a las medidas de protección especial que se dispongan a nivel interno de conformidad con el artículo 19 de la Convención, las cuales deben diseñarse necesariamente en concordancia con los principios del interés superior del niño y de la niña, el de la autonomía progresiva, a ser escuchado y a que se tome en cuenta su opinión en todo procedimiento que lo afecte, de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, así como al principio de no discriminación. Por último, resulta importante resaltar que cualquier restricción que se imponga al ejercicio pleno de ese derecho a través de disposiciones que tengan como finalidad la protección de las niñas y niños, únicamente podrá justificarse conforme a esos principios y la misma no deberá resultar desproporcionada. En igual sentido, resulta pertinente recordar que el Comité sobre Derechos del Niño ha señalado que ‘todos los adolescentes tienen derecho a la libertad de expresión y a que se respete su integridad física y psicológica, su identidad de género y su autonomía emergente’.

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

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

## 2. Derechos relacionados con la vida familiar

---

---

### Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239<sup>7</sup>

---

#### Hechos del caso

Karen Atala Riffo era una jueza del Tribunal Penal de Villarrica. Contrajo matrimonio con Ricardo Jaime López Allendes en 1993 y tuvieron tres hijas. Atala también tenía un hijo de su primer matrimonio. En marzo de 2002, Karen Atala y Ricardo López terminaron su matrimonio a través de una separación de hecho; sin embargo, la pareja acordó que Atala mantendría la custodia sobre las niñas y vivirían con ella en Villarrica, y visitarían a su padre semanalmente en Temuco.

En noviembre de 2002, Emma de Ramón, compañera sentimental de Karen Atala, comenzó a vivir con ella y sus hijas e hijo en la misma casa. Ante esta situación el padre de las niñas interpuso una demanda de tuición o custodia en el Juzgado de Menores de Villarrica, porque consideró que el bienestar y desarrollo emocional de las niñas se vería afectado al continuar viviendo con su madre y su pareja. En su demanda, Ricardo sostuvo que la "opción de vida sexual" de Atala produciría consecuencias dañinas en el desarrollo de sus hijas, pues, a su juicio, ella no había demostrado interés en salvaguardar el bienestar de las niñas.

Ricardo también argumentó que la normalización de las parejas del mismo sexo implicaba desnaturalizar la pareja humana, la familia y los valores que la sustentaban. Por lo que la elección de opción sexual de la madre alteraría la convivencia justa y normal a la que tendrían derecho las niñas. Finalmente, señaló que

---

<sup>7</sup> La Corte resolvió por unanimidad que Chile violó los derechos a la igualdad y no discriminación (artículos 1.1 y 24); los derechos del niño (artículo 19); el derecho a la vida privada (artículo 11.2), y el derecho a ser oído en juicio (artículo 8.1). Asimismo, el Tribunal determinó por mayoría de tres votos que el Estado violó el derecho a la vida privada y familiar con relación al derecho a la protección familiar (artículos 11.2 y 17). Respecto a la garantía de imparcialidad judicial (artículo 8.1) la Corte consideró por unanimidad que el Estado la violó en el marco de la investigación disciplinaria; no obstante, consideró por mayoría de cinco votos que el Estado no incurrió en una violación a ésta en el marco de las decisiones de la Corte Suprema. El juez Alberto Pérez Pérez formuló voto parcialmente disidente.

las niñas estarían expuestas de manera permanente a enfermedades como el SIDA o herpes debido a las prácticas sexuales lésbicas de Karen Atala y su pareja.

Al contestar la demanda, Atala señaló que los argumentos presentados por su expareja eran una intromisión en su vida privada; que reflejaban prejuicios; distorsionaban los hechos, eran agresivos y discriminatorios. Además, precisó que los argumentos sobre su orientación sexual no se relacionaban con su función de madre, por lo que debían desecharse. Finalmente, alegó que ni el Código Civil Chileno ni la Ley de Menores contemplaban la inhabilitación parental debido a la elección de una opción sexual distinta.

El caso se volvió mediático, incluso algunos medios reportaron un presunto uso indebido de recursos del Tribunal Penal de Villarrica, en el que Karen Atala se desempeñaba como jueza, por lo que la Corte de Apelaciones de Temuco ordenó realizar una investigación en ese tribunal.

Al llevar a cabo la visita al tribunal penal de Villarrica, el ministro visitador señaló que si bien la visita al tribunal era para investigar un posible uso indebido de recursos, también había otras razones, entre ellas, la orientación sexual de la jueza Atala y el impacto en su imagen y en la del Poder Judicial. La Corte de Apelaciones de Temuco no la sancionó por ello, pero tampoco deslegitimó las acusaciones.

En abril de 2003, el juzgado de menores de Villarrica recibió los testimonios de las hijas y el hijo de Karen Atala; también recibió los dictámenes de dos peritas, entre ellas, una asistente social que señaló que en Chile existía un alto rechazo a las minorías sexuales y que, con base en ello, aceptar esa situación supondría exponer a las niñas a discriminación social.

Durante el desarrollo del proceso para determinar la custodia, el padre de las niñas solicitó que se le otorgara la custodia provisoria antes de la conclusión del proceso, con el argumento de que Karen Atala estaba incapacitada para cuidar a las niñas debido a su opción de vida sexual y a las afectaciones que ésta podía ocasionar en el desarrollo psíquico y socioambiental de las niñas.

El juzgado de menores concedió la custodia provisoria al padre de las niñas y estableció un régimen de visitas para la madre. El tribunal concluyó que, si bien no existían elementos para determinar la inhabilidad legal de la madre, la convivencia de Atala con otra mujer en su hogar alteraba la rutina familiar y privilegiaba su interés personal por sobre el de las niñas, en contraposición al señor López, quien ofreció mejores argumentos en favor del interés superior de éstas.

Atala cumplió lo ordenado por el tribunal de Villarrica, y entregó a sus tres hijas a su padre; no obstante, solicitó la inhabilitación del juez titular por incurrir en faltas en el proceso, en tanto asumió un determinado modelo de sociedad y familia, lo que constituyó un acto discriminatorio fundado en estereotipos que no reconocen el pluralismo social. El juez titular del Juzgado de Menores de Villarrica declaró fundada la causal y se abstuvo de intervenir en el proceso de custodia.

Derivado de la inhabilitación del juez, el caso se transfirió a una jueza sustituta, quien decidió rechazar la solicitud de custodia para el padre, ya que no encontró pruebas que demostraran que la orientación sexual de Karen Atala representara un impedimento para desarrollar una maternidad responsable. La jueza consideró que la orientación sexual de la madre no era una patología que le impidiera asumir el cuidado de

sus hijas. Además, señaló que no se probó que la convivencia de Atala con su pareja en el mismo hogar afectara el desarrollo de las niñas ni que su orientación sexual pudiera potencializar actos discriminatorios en su contra.

En consecuencia, el Tribunal de Menores de Villarrica ordenó reintegrar a las niñas a su madre en octubre de 2003, pero Ricardo López interpuso un recurso de apelación y una solicitud para suspender la orden de regresar a las niñas a la madre mientras se decidía el recurso. La Corte de Apelaciones de Temuco concedió la solicitud y mantuvo la custodia del padre de las niñas.

En respuesta, Atala presentó una queja disciplinaria contra dos integrantes de dicha Corte y solicitó su recusación e inhabilitación. Una vez que los dos ministros fueron apartados del caso, la Corte de apelaciones confirmó la sentencia y dejó sin efectos la solicitud que regresaba la custodia de las niñas al padre. En desacuerdo, el padre presentó un recurso de queja ante la Corte Suprema de Chile en el que solicitó mantener la custodia de sus hijas.

El 31 de mayo de 2004, la Corte Suprema concedió la orden de no innovar al señor López. Sostuvo que la consideración primordial en todas las medidas en que se involucre a niñas, niños y adolescentes debe ser su interés superior, aun cuando éste sea contrario a los derechos de sus progenitores. Además, precisó que el cuidado de los hijos no corresponde de manera definitiva y absoluta a la madre, por lo que puede ser encomendado también al padre siempre que exista una causa calificada y se tenga en consideración primordial en la toma de esa decisión el principio de su interés superior.

De modo que la Corte Suprema concluyó que derivado del error en la valoración de la prueba, de la manifiesta intención de la madre en anteponer su interés personal sobre el de las niñas al iniciar una convivencia con su pareja del mismo sexo en el lugar de su crianza, de los efectos que esto podría ocasionar en su desarrollo psíquico y emocional, así como en la determinación de sus roles sexuales, y en los efectos discriminatorios de los que las podría hacer víctimas en su medio social, se constituyó una causa calificada, según el artículo 225 del Código Civil, para conceder la custodia al padre de las hermanas López Atala.

En noviembre de 2004, Karen Atala Riffo presentó una petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En septiembre de 2010 la Comisión remitió el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). La Comisión consideró que Chile era responsable por la violación a los derechos a la protección de la honra y la dignidad, la protección familiar, los derechos de niño, la igualdad ante la ley, las garantías judiciales y la protección judicial, reconocidos en los artículos 11, 17, 19, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y en en relación con la obligación de respetar los derechos consagrada en el artículo 1.1 de la CADH, en perjuicio de Karen Atala Riffo y sus hijas, las niñas M., V. y R.

## Problemas jurídicos planteados

1. ¿Es convencional emplear el principio de interés superior de la infancia para realizar y justificar actos basados en estereotipos y prejuicios relacionados con la orientación sexual de las progenitoras y los progenitores de niñas, niños y adolescentes?

2. ¿Las distinciones de trato fundadas en la prevención de actos de discriminación social de los que podrían ser víctimas niñas y niños por la orientación sexual de sus progenitores están justificadas según el principio de interés superior de la infancia?
3. La consideración de la orientación sexual de los progenitores en los procedimientos de determinación de custodia o patria potestad de niñas, niños y adolescentes ¿es acorde con el derecho a la vida privada establecido en el artículo 11.2 de la CADH?
4. ¿La CADH reconoce un solo modelo de familia?
5. ¿Vivir en un modelo familiar distinto al tradicional puede ser justificación para separar un núcleo familiar?
6. ¿Las decisiones judiciales pueden considerar solamente un modelo tradicional de familia para decidir sobre el interés superior de niños, niñas y adolescentes?

### **Criterios de la Corte IDH**

1. Si bien el principio de interés superior de la infancia constituye en sí mismo un fin legítimo e imperioso, usarlo para argumentar el posible daño en el desarrollo de un menor de edad derivado de la orientación sexual de alguno de sus progenitores no es una medida admisible, esto, porque las determinaciones respecto el cuidado de niñas y niños deben fundarse en comportamientos parentales específicos y no en actos discriminatorios basados en la supuesta generación de daños por la orientación e identidad de género de sus progenitores.
2. La justificación de una diferencia de trato y la restricción de un derecho no puede estar sustentada a la presunción de discriminación social a la que podrían verse sujetos los niños, niñas y adolescentes con progenitores con una orientación sexual diferente a la heterosexual, esto porque si bien todas las sociedades valoran de distinta forma características como el sexo, la nacionalidad o la orientación sexual, los Estados deben adoptar medidas para asegurar que a dicha valoración no subyace una justificación discriminatoria, aun cuando ésta se realice con el fin del proteger el interés superior de la infancia.
3. La consideración de la orientación sexual de las personas en un proceso de determinación de custodia o patria potestad de niñas, niños y adolescentes es contraria al derecho a la vida privada, esto porque ese derecho protege la vida sexual de las personas y la manera cómo éstas se desarrollan con otros individuos y proyectan esas relaciones; por ello, hacer un escrutinio sobre ésta en procesos de determinación de deberes parentales constituye una vulneración al derecho a la intimidad, pues dichos procesos deben restringirse al análisis de conductas concretas que puedan ocasionar un daño a la persona menor de edad, y no a conductas especulativas que no tienen relación con la buena o mala paternidad de los progenitores.
4. La Convención Americana no determina un concepto específico y cerrado de familia ni mucho menos protege un solo modelo tradicional. La vida familiar no se reduce, en el marco de dicho tratado, al matrimonio, por lo que también comprende todas aquellas relaciones de hecho mediante las cuales los interesados establecen una vida común.

5. La separación de un núcleo familiar puede ser admisible cuando el objeto de ésta sea garantizar, justificadamente, el bienestar de niñas, niños y adolescentes; sin embargo, la falta de adecuación a un modelo único de familia no es un argumento válido para esto. Al contrario, la separación del núcleo familiar por no adecuarse al modelo tradicional es una interferencia arbitraria en el derecho a la vida privada y familiar, y en consecuencia una violación a los artículos 11.2 y 17.2 de la Convención.

6. El uso de argumentos abstractos, estereotipados o discriminatorios para fundar una decisión judicial con base en el supuesto derecho de niñas, niños y adolescentes a vivir en una familia "tradicional" es contrario al artículo 24 de la Convención, esto porque dicho tratado no contempla un modelo tradicional y unívoco de familia, y porque basar una decisión del supuesto mejor desarrollo de las infancias en un solo modelo familiar viola y limita el igual reconocimiento que la Convención otorga a los vínculos familiares.

### Justificación de los criterios

1. "108. El objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso. En relación al interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos de las niñas y los niños se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. [...]

109. Igualmente, la Corte constata que la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia.

110. En conclusión, la Corte Interamericana observa que al ser, en abstracto, el 'interés superior del niño' un fin legítimo, la sola referencia al mismo sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la orientación sexual de la madre para las niñas, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna por la orientación sexual de la persona. El interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos. De este modo, el juzgador no puede tomar en consideración esta condición social como elemento para decidir sobre una tuición o custodia".

2. "119. La Corte considera que, para justificar una diferencia de trato y la restricción de un derecho, no puede servir de sustento jurídico la alegada posibilidad de discriminación social, probada o no, a la que se podrían enfrentar los menores de edad por condiciones de la madre o el padre. Si bien es cierto que ciertas sociedades pueden ser intolerantes a condiciones como la raza, el sexo, la nacionalidad o la orientación sexual de una persona, los Estados no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminatorios. Los Estados están internacionalmente obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias 'para hacer efectivos' los derechos establecidos en la Convención, como se estipula en el artículo 2 de dicho instrumento interamericano por lo que deben propender, precisamente, por enfrentar las manifestaciones intolerantes y discriminatorias, con el fin de evitar la exclusión o negación de una determinada condición".

"121. Por otro lado, en cuanto al argumento de que el principio del interés superior del niño puede verse afectado por el riesgo de un rechazo por la sociedad, la Corte considera que un posible estigma social debido a la orientación sexual de la madre o el padre no puede considerarse un "daño" válido a los efectos de la determinación del interés superior del niño. Si los jueces que analizan casos como el presente constatan la existencia de discriminación social es totalmente inadmisibles legitimar esa discriminación con el argumento de proteger el interés superior del menor de edad. En el presente caso, el Tribunal resalta que, además, la señora Atala no tenía que sufrir las consecuencias de que en su comunidad presuntamente las niñas podrían haber sido discriminadas debido a su orientación sexual".

3. "162. [...] La vida privada es un concepto amplio que no es susceptible de definiciones exhaustivas y comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos. Es decir, la vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo y cuándo decide proyectar a los demás".

"164. El Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que el derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias. Por ello, las mismas deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática.

165. Al respecto, la Corte resalta que la orientación sexual de la señora Atala hace parte de su vida privada, de manera que no era posible realizar una injerencia en la misma sin que se cumplieran los requisitos de 'idoneidad, necesidad y proporcionalidad'. Distinto es que en el marco de un proceso de tuición se puedan analizar las conductas parentales concretas que, supuestamente, pudieran haber ocasionado un daño en el niño o la niña.

166. Dado que los tribunales internos tuvieron como referente de peso la orientación sexual de la señora Atala al momento de decidir sobre la tuición, expusieron diversos aspectos de su vida privada a lo largo del proceso. El Tribunal observa que la razón esgrimida por dichos tribunales para interferir en la esfera de la vida privada de la señora Atala era la misma que fue utilizada para el trato discriminatorio [...], es decir, la protección de un alegado interés superior de las tres niñas. La Corte considera que, si bien dicho principio se relaciona in abstracto con un fin legítimo [...], la medida era inadecuada y desproporcionada para cumplir este fin, por cuanto los tribunales chilenos tendrían que haberse limitado a estudiar conductas parentales —que podían ser parte de la vida privada— pero sin efectuar una exposición y escrutinio de la orientación sexual de la señora Atala.

167. El Tribunal constata que durante el proceso de tuición, a partir de una visión estereotipada sobre los alcances de la orientación sexual de la señora Atala [...], se generó una injerencia arbitraria en su vida privada, dado que la orientación sexual es parte de la intimidad de una persona y no tiene relevancia para analizar aspectos relacionados con la buena o mala paternidad o maternidad. Por tanto, la Corte concluye que el Estado vulneró el artículo 11.2, en relación con el artículo 1.1. de la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala Riffo.

4. "142. La Corte constata que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo "tradicional" de la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio".

5. "169. [...] [L]a Corte reitera que el artículo 11.2 de la Convención Americana está estrechamente relacionado con el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella, reconocido en el artículo 17 de la Convención, según el cual el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. El Tribunal ha establecido que la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas".

"175. El Tribunal resalta que, a diferencia de lo dispuesto en el Convenio Europeo, en el cual sólo se protege el derecho a la vida familiar bajo el artículo 8 de dicho Convenio, la Convención Americana cuenta con dos artículos que protegen la vida familiar de manera complementaria. En efecto, esta Corte considera que la imposición de un concepto único de familia debe analizarse no sólo como una posible injerencia arbitraria contra la vida privada, según el artículo 11.2 de la Convención Americana, sino también, por el impacto que ello pueda tener en un núcleo familiar, a la luz del artículo 17.1 de dicha Convención".

"177. Por tanto, es visible que se había constituido un núcleo familiar que, al serlo, estaba protegido por los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, pues existía una convivencia, un contacto frecuente, y una cercanía personal y afectiva entre la señora Atala, su pareja, su hijo mayor y las tres niñas. Lo anterior, sin perjuicio de que las niñas compartían otro entorno familiar con su padre.

178. Este Tribunal ya concluyó que los fundamentos presentados tanto por la Corte Suprema de Justicia como por el Juzgado de Menores de Villarrica en la decisión de tuición provisoria constituyeron una medida inidónea para proteger el interés superior del niño [...], lo cual tuvo además como resultado la separación de la familia constituida por la madre, su pareja y las niñas. Ello constituye una interferencia arbitraria en el derecho a la vida privada y familiar. Por tanto, la Corte declara que el Estado vulneró los artículos 11.2 y 17.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Karen Atala Riffo y de las niñas M., V. y R.. Respecto de éstas últimas, dichas violaciones a la vida familiar ocurren también en relación con el artículo 19 de la Convención, dado que fueron separarlas de manera no justificada de uno de sus entornos familiares".

6. "145. [...] [E]ste Tribunal constata que el lenguaje utilizado por la Corte Suprema de Chile relacionado con la supuesta necesidad de las niñas de crecer en una 'familia estructurada normalmente y apreciada en su medio social', y no en una 'familia excepcional', refleja una percepción limitada y estereotipada del concepto de familia que no tiene base en la Convención al no existir un modelo específico de familia (la 'familia tradicional').

146. Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Tribunal concluye que si bien la sentencia de la Corte Suprema y la decisión de tuición provisoria pretendían la protección del interés superior de las niñas M., V. y R., no se probó que la motivación esgrimida en las decisiones fuera adecuada para alcanzar dicho fin, dado que la Corte Suprema de Justicia y el Juzgado de Menores de Villarrica no comprobaron en el caso concreto

que la convivencia de la señora Atala con su pareja afectó de manera negativa el interés superior de las menores de edad [...] y, por el contrario, utilizaron argumentos abstractos, estereotipados y/o discriminatorios para fundamentar la [...], por lo que dichas decisiones constituyen un trato discriminatorio en contra de la señora Atala. Por tanto, la Corte declara que el Estado vulneró el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 24 en relación con el artículo 1.1. de la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala Riffo".

## Decisión

La Corte determinó la responsabilidad internacional de Chile por la violación a la igualdad ante a la ley, reconocida en el artículo 24 de la CADH, por el uso de argumentos abstractos, discriminatorios y estereotipados en las decisiones judiciales emitidas en las distintas instancias, así como por la investigación disciplinaria a la que se sometió a la jueza Karen Atala Riffo, relacionada con su orientación sexual. Además, declaró que el Estado también violó los artículos 24, 19 y 1.1, en relación con las tres niñas López Atala, por el efecto que el trato discriminatorio dirigido a su madre causó en ellas y su familia al tener que separarse.

El Estado violó el derecho a la vida privada, reconocido en el artículo 11.2 de la CADH, en relación con la obligación de respetar los derechos sin discriminación del artículo 1.1, por la injerencia arbitraria que se realizó en la vida de la jueza Atala y la importancia que en el juicio se otorgó a su orientación sexual para evaluar su maternidad. Respecto a las tres niñas, la Corte declaró que Chile violó los derechos de la niñez, y a las garantías judiciales, reconocidos en los artículos 19 y 8.1 de la CADH, por no escuchar ni tener en consideración la opinión de ellas en el marco del proceso.

Finalmente, el Tribunal determinó que Chile violó la garantía de imparcialidad judicial señalada en el artículo 8.1 de la Convención, por los prejuicios y estereotipos que fueron vertidos en el marco de la investigación disciplinaria a la que fue sometida la jueza Karen Atala Riffo.

---

**Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24<sup>8</sup>**

---

## Antecedentes

El 18 de mayo de 2016, Costa Rica presentó una solicitud de opinión consultiva sobre la interpretación y alcance de los artículos 11.2, 18 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en relación con el artículo 1 de ese tratado, con el objeto de que la Corte IDH se pronunciara sobre tres ejes específicos: el primero, el reconocimiento de cambio de nombre por adecuación de identidad de género; el segundo, la compatibilidad de diferentes disposiciones de la legislación de Costa Rica en esos procedimientos, y el tercero, relativo a la protección de los derechos patrimoniales de las uniones de personas del mismo sexo.

---

<sup>8</sup> Formuló voto individual el juez Eduardo Vio Grossi y el juez Humberto Sierra Porto formuló voto concurrente.

## Motivos de la solicitud

Costa Rica expuso que el reconocimiento de los derechos de la comunidad LGBTI en los diferentes países integrantes del sistema interamericano ha sido un proceso paulatino y diferente en cada uno, y que si bien el tribunal ya reconoció la orientación sexual e identidad de género como categorías protegidas por la Convención Americana, existen algunas dudas respecto de su ámbito de protección.

El Estado indicó que persisten retos importantes para lograr el pleno reconocimiento de los derechos de todas las personas, en específico, de la comunidad LGBTI. Manifestó su preocupación por los distintos actos de violencia y discriminación que sufren quienes tienen una orientación sexual e identidad de género no normativa, tanto en ámbitos públicos como privados. Por lo que consideró que la opinión de la Corte Interamericana sobre este aspecto contribuiría significativamente a implementar, fortalecer y dirigir los esfuerzos de los Estados de la región para lograr el pleno cumplimiento de sus obligaciones.

## Opinión de la Corte IDH

Luego del análisis sobre la competencia y admisibilidad de la consulta, la Corte IDH respondió las siguientes preguntas:<sup>9</sup>

1. Considerando que la orientación sexual es una categoría protegida por el artículo 1.1 y que existe una prohibición de discriminación en el mismo numeral y el artículo 24, ¿esa protección implica que los Estados reconozcan los mismos derechos patrimoniales a los vínculos afectivos de parejas del mismo sexo?
2. ¿Es convencionalmente admisible regular en figuras jurídicas específicas los derechos y deberes de parejas del mismo sexo?

Al respecto, la Corte IDH resolvió lo siguiente:

1. La Convención Americana protege el vínculo familiar que puede derivar de la relación de una pareja del mismo sexo, en virtud del derecho a la protección de la vida privada y familiar y el derecho a la protección de la familia, contenidos en los artículos 11.2 y 17 de la CADH. La Corte IDH estima también que todos los derechos patrimoniales que se derivan del vínculo familiar entre personas del mismo sexo deben ser protegidos, sin discriminación alguna con respecto a las parejas heterosexuales, de conformidad con el derecho a la igualdad y a la no discriminación, contenidos en los artículos 1.1 y 24 de la CADH. Sin perjuicio de lo anterior, la obligación internacional de los Estados trasciende las cuestiones vinculadas únicamente a derechos patrimoniales y se proyecta a todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, así como a los derechos y obligaciones reconocidos en el derecho interno de cada Estado que surgen de los vínculos familiares de parejas heterosexuales.

---

<sup>9</sup> La Corte IDH también formuló la siguiente pregunta: ¿podría entenderse que el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica debe ser interpretado, de acuerdo con la CADH, en el sentido de que las personas que deseen cambiar su nombre de pila a partir de su identidad de género no están obligadas a someterse al proceso jurisdiccional allí contemplado, sino que el Estado debe proveerles un trámite administrativo gratuito, rápido y accesible para ejercer ese derecho humano? Al responder, reiteró lo señalado en el criterio tres de la ficha ya reportada en el primer apartado de este cuaderno.

2. Los Estados tienen el deber de garantizar sin discriminación el acceso a todas las figuras jurídicas ya existentes en sus marcos normativos para asegurar la protección de derechos a todos los tipos de familia, con independencia de cómo estén conformadas. Deberán adoptar las medidas legislativas, judiciales o administrativas pertinentes para garantizar la adecuación de sus marcos normativos y ampliar o reconocer dicha protección a parejas del mismo sexo. Aun cuando los Estados enfrenten dificultades para adoptar dichas modificaciones tienen el deber de garantizar a las parejas constituidas por personas del mismo sexo, igualdad y paridad de derechos respecto de las de distinto sexo, sin discriminación alguna.

### Justificación de la opinión

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

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

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

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

2. "217. [...] [L]a Corte observa que existen medidas administrativas, judiciales y legislativas de diversa índole que pueden ser adoptadas por los Estados para garantizar los derechos de las parejas del mismo sexo.

Como fue mencionado con anterioridad, los artículos 11.2 y 17 de la Convención no protegen un modelo en particular de familia, y ninguna de estas disposiciones puede ser interpretada de manera tal que se excluya a un grupo de personas a los derechos allí reconocidos.

218. En efecto, si un Estado decide que para garantizar los derechos de las parejas del mismo sexo no es necesaria la creación de nuevas figuras jurídicas, y por ende, opta por extender las instituciones existentes a las parejas compuestas por personas del mismo sexo —incluyendo el matrimonio—, de conformidad con el principio pro persona contenido en el artículo 29 de la Convención, tal reconocimiento implicaría que esas figuras extendidas estarían también protegidas por los artículos 11.2 y 17 de la Convención. El Tribunal considera que este sería el medio más sencillo y eficaz para asegurar los derechos derivados del vínculo entre parejas del mismo sexo.

219. [...] [L]a Corte reitera su jurisprudencia constante en cuanto a que la presunta falta de un consenso al interior de algunos países respecto del respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido.

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

221. La Corte advierte que para negar el derecho de acceder a la institución del matrimonio, típicamente se esgrime como argumento que su finalidad es la procreación y que ese tipo uniones no cumplirían con tal fin. En este sentido, la Corte estima que esa afirmación es incompatible con el propósito del artículo 17 de la Convención, a saber la protección de la familia como realidad social. Asimismo, la Corte considera que la procreación no es una característica que defina las relaciones conyugales, puesto que afirmar lo contrario sería degradante para las parejas —casadas o no— que por cualquier motivo carecen de capacidad generandi o de interés en procrear.

222. Por otro lado, el significado de la palabra ‘matrimonio’ al igual que la de ‘familia’ ha variado conforme al paso de los tiempos [...]. Si bien la etimología es siempre ilustrativa, nadie pretende una imposición semántica de la etimología, pues de lo contrario se debería igualmente excluir del lenguaje otra numerosa cantidad de vocablos cuya semántica se aparta de su etimología.

223. Aunado a lo anterior, la evolución del matrimonio da cuenta de que su actual configuración responde a la existencia de complejas interacciones entre aspectos de carácter cultural, religioso, sociológico, económico, ideológico y lingüístico. En ese sentido, la Corte observa que en ocasiones, la oposición al matrimonio de personas del mismo sexo está basada en convicciones religiosas o filosóficas. [...] En tal sentido, el Tribunal es de la opinión que tales convicciones no pueden condicionar lo que la Convención establece respecto de la discriminación basada en orientación sexual. Es así como en sociedades democráticas debe existir coexistencia mutuamente pacífica entre lo secular y lo religioso [...].

224. Asimismo, a consideración del Tribunal, crear una institución que produzca los mismos efectos y habilite los mismos derechos que el matrimonio, pero que no lleve ese nombre carece de cualquier sentido, salvo el de señalar socialmente a las parejas del mismo sexo con una denominación que indique una diferencia sino estigmatizante, o por lo menos como señal de subestimación. Conforme a ello, existiría el matrimonio para quienes, de acuerdo al estereotipo de heteronormatividad, fuesen considerados 'normales' en tanto que otra institución de idénticos efectos pero con otro nombre, se indicaría para quienes fuesen considerados "anormales" según el mencionado estereotipo. Con base en ello, para la Corte, no es admisible la existencia de dos clases de uniones solemnes para consolidar jurídicamente la comunidad de convivencia heterosexual y homosexual, ya que se configuraría una distinción fundada en la orientación sexual de las personas, que resultaría discriminatoria, y por tanto incompatible con la Convención Americana.

225. [...] [E]l Tribunal entiende que del principio de la dignidad humana deriva la plena autonomía de la persona para escoger con quién quiere sostener un vínculo permanente y marital, sea natural (unión de hecho) o solemne (matrimonio). Esta elección libre y autónoma forma parte de la dignidad de cada persona y es intrínseca a los aspectos más íntimos y relevantes de su identidad y proyecto de vida (artículos 7.1 y 11.2). Además, la Corte considera que siempre y cuando exista la voluntad de relacionarse de manera permanente y conformar una familia, existe un vínculo que merece igualdad de derechos y protección sin importar la orientación sexual de sus contrayentes (artículos 11.2 y 17). Al afirmar esto, el Tribunal no se encuentra restando valor a la institución del matrimonio, sino por el contrario, lo estima necesario para reconocerle igual dignidad a personas que pertenecen a un grupo humano que ha sido históricamente oprimido y discriminado".

"227. De cualquier manera, los Estados que aún no garanticen a las personas del mismo sexo su derecho de acceso al matrimonio, están igualmente obligados a no violar las normas que prohíben la discriminación de estas personas, debiendo por ende, garantizarles los mismos derechos derivados del matrimonio, en el entendimiento que siempre se trata de una situación transitoria".

---

### **Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351<sup>10</sup>**

---

#### **Hechos del caso**

Desde el inicio de la década de 1990 y hasta la primera década de los años 2000, las adopciones internacionales representaron un gran problema y un gran negocio en Guatemala. Existían numerosas irregularidades en los procesos de adopción de niños y niñas guatemaltecas, favorecidas por la debilidad institucional de los órganos de control y una normativa que facilitó la formación de redes de delincuencia organizada dedicadas a las adopciones internacionales. Asimismo, una ley de 1977 permitió la privatización de las adopciones, las cuales pasaron a ser otorgadas por notarios, con el único control de la Procuraduría General de la Nación, eliminando así los candados institucionales establecidos por el Estado.

---

<sup>10</sup> Resuelta por unanimidad de votos.

Entre la entrada en vigor de dicha ley y su derogación en 2007, el número de adopciones se incrementó, pues se convirtió en un negocio altamente rentable para los notarios, los representantes de las casas hogar y de las agencias internacionales de adopción. Aunque la mayoría de las niñas y niños dados en adopción fueron ofrecidos voluntariamente por los padres, el procedimiento judicial de declaratoria de abandono fue utilizado cuando no se podía obtener el consentimiento de los padres y se deseaba apartar a niñas y niños de sus familias. Esta dinámica afectó particularmente a las mujeres en Guatemala que vivían en situación de pobreza.

Los hermanos Osmín Tobar Ramírez, de siete años, y J. R., de año y medio de edad, fueron separados de su familia e internados en una casa hogar en enero de 1997, debido a una denuncia anónima en la cual se alegaba que su madre, Flor de María Ramírez Escobar, los había abandonado. Al día siguiente de ser retirados de su hogar, la madre de los niños compareció ante el juzgado respectivo y solicitó la entrega de sus hijos; mencionó que era la única que se encargaba de la crianza al ser madre soltera, mientras que su expareja y padre de uno de los niños, Gustavo Tobar, migró a México por motivos socioeconómicos, y aunque contribuía monetariamente para la manutención de Osmín, quien estaba físicamente en Guatemala sólo era ella. De igual forma, la señora Ramírez explicó que no estaba en casa porque se encontraba trabajando y que confiaba en que sus niños estaban siendo cuidados por una vecina a la cual le había pedido su apoyo; a pesar de sus esfuerzos y de tratar de explicar la situación, no se le permitió ver ni se le informó el paradero de sus hijos.

Posteriormente, inició el proceso de declaratoria de abandono, para el cual se realizaron cuatro estudios socioeconómicos a distintos miembros de la familia Ramírez; dos de ellos, a la señora Ramírez Escobar y a la abuela de los niños, Flor Escobar Carrera, realizados por la Asociación Los Niños de Guatemala, donde estaban internados los menores de edad; mientras que los otros dos estudios fueron realizados a las madrinas de los hermanos, a cargo de la Procuraduría General de la Nación. A partir de los estudios, la Procuraduría concluyó que "por la situación económica tan inestable de la madre y la abuela materna, así como la conducta tan desordenada de ambas" ninguna era la persona idónea para la protección de los niños. Por su parte, la Asociación señaló que los recursos económicos limitados de las madrinas y sus familias representaban un impedimento para que les fueran entregados los niños a ellas. Por lo tanto, la recomendación fue que Osmín y J. R. continuaran institucionalizados y que se les declarara en estado de abandono para incorporarlos al programa de adopciones.

Por su parte, la Unidad de Psicología del Organismo Judicial realizó un estudio psicológico a la señora Ramírez Escobar y a su progenitora, en el cual se señaló acerca de la primera que su capacidad para poder asumir el rol de madre estaba seriamente comprometido y que necesitaría tratamiento psicológico para cumplir con su responsabilidad maternal de forma adecuada. Mientras que en el caso de la abuela se hizo un particular énfasis en su orientación sexual, mencionando que al considerarla como recurso familiar hay que tomar en cuenta que "un adulto con preferencias homosexuales estará transmitiendo esta serie de valores a los niños que pueda tener a su cargo".

La Procuraduría compareció ante el juzgado para emitir su opinión sobre la situación de los hermanos Osmín y J. R., manifestó que los niños estaban en completo abandono, que recibían maltrato físico, psicológico y malos ejemplos por parte de su familia. Los menores de edad nunca fueron escuchados por la

autoridad judicial ni se les preguntó acerca de sus condiciones de vida con su madre, abuela o padre. A pesar de ello, en agosto de 1997 el juzgado declaró a los hijos de la señora Ramírez Escobar en situación de abandono, se le otorgó su tutela a la Asociación Los Niños de Guatemala y se ordenó que ambos fueran integrados al programa de adopciones.

En consecuencia, la señora Ramírez Escobar presentó un recurso de revisión para impugnar la decisión del juzgado; negó que maltratara a sus hijos y que los tenía abandonados, y agregó que tenía grandes sospechas de que la vecina que aceptó cuidarlos los dejó solos con una mala intención. Explicó que esa persona le sugirió más de una vez darlos en adopción, le dijo que podría recibir una buena cantidad de dinero por parte de alguna familia interesada, además de ofrecerse a investigar más acerca del trámite y que en caso de que la señora Ramírez aceptara ella sólo le pediría una parte de la ganancia de la adopción. No obstante, el juzgado señaló que a su criterio ningún familiar satisfacía los requisitos para cuidar de los niños, por lo que el recurso presentado fue declarado improcedente.

En junio de 1998 Osmín y J. R. fueron adoptados por dos familias estadounidenses diferentes, ambos procedimientos se realizaron ante el mismo notario. Pese a que había recursos pendientes de resolver en contra de la declaratoria de adopción de los niños Ramírez, el juzgado ordenó que se otorgaran las escrituras de adopción de ambos, por lo que el notario concedió las adopciones.

En diciembre del mismo año, el padre de Osmín presentó un recurso de revisión en contra de la declaratoria de abandono, reclamando que a él nunca se le había dado intervención en el proceso, además de que no existió esfuerzo alguno por parte de las autoridades por localizarlo, a pesar de ser el padre de uno de los niños involucrados. El señor Gustavo Tobar unió su recurso al de la señora Ramírez, sin embargo, el caso fue asignado a un juzgado distinto, que declaró con lugar la revisión que se planteó. A pesar de sus esfuerzos por seguir con el procedimiento, el caso se archivó definitivamente en el 2002, pues el señor Tobar no pudo cubrir los gastos relacionados con la citación de los padres adoptivos de los niños, quienes habitaban en Estados Unidos.

A su vez, la Asociación Casa Alianza, el Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, presentaron una petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la cual fue recibida el 1 de agosto de 2006, pero fue hasta el 12 de febrero de 2016 que el caso se sometió ante la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), debido a la violación de los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, garantías judiciales, protección de la honra y la dignidad, protección a la familia, derecho al nombre, derechos del niño y derecho a la protección judicial, reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en perjuicio de Osmín Ricardo Tobar Ramírez, J. R., Flor de María Ramírez Escobar y Gustavo Tobar Fajardo.

### **Problema jurídico planteado**

En un procedimiento de adopción, ¿la orientación sexual puede ser una razón para no aplicar el principio de subsidiaridad de la adopción y mantener a los niños, niñas y adolescentes con sus vínculos sanguíneos más próximos?

## Criterio de la Corte IDH

Las decisiones que determinan la exclusión de una persona para ejercer deberes de responsabilidad parental sobre una niña, niño o adolescente por su orientación sexual son contrarias a la cláusula antidiscriminatoria y al derecho a la vida privada, por estar basadas en una categoría protegida, y en estereotipos relacionados con ésta. Además, al ser poco idóneas y privar a niñas y niños de desarrollarse en un ámbito familiar, también son contrarias al interés superior de la niñez y, en consecuencia, a los derechos del niño y a la protección familiar. Todo lo anterior con fundamento en los artículos 1.1, 11.2, 19 y 17.1 de la CADH.

### Justificación del criterio

"301. La Corte constata que, en el presente caso, se descartó la posibilidad de que el cuidado de los hermanos Ramírez se transfiriera a la abuela materna, porque tenía 'preferencias homosexuales y podría transmitir esta serie de valores a los niños que tenga a cargo' [...]. A pesar de que la resolución judicial que declaró a los niños en estado de abandono no contiene motivación explícita, queda establecido que dicha autoridad judicial consideró que ninguno de los familiares de los hermanos Ramírez constituía un recurso adecuado para su protección y que uno de los argumentos para fundamentar esta consideración fue la orientación sexual de la abuela materna. La Corte reitera que la orientación sexual no puede ser utilizada como un elemento decisorio en asuntos de custodia o guarda de niñas y niños. Las consideraciones basadas en estereotipos por orientación sexual, como las utilizadas en este caso, es decir, preconcepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos presuntamente puedan tener en las niñas y niños no son idóneas para garantizar el interés superior del niño, por lo que no son admisibles. Tomando en cuenta que la orientación sexual de la abuela materna se tuvo en cuenta, de manera explícita, para adoptar la decisión de declarar a los niños Ramírez en estado de abandono y separarlos de su familia biológica, este Tribunal considera que ello constituyó un elemento adicional de discriminación en el presente caso.

302. La Corte nota que la abuela materna de los hermanos Ramírez no es una presunta víctima en el presente caso. No obstante, recuerda que la prohibición de discriminación en perjuicio de niños se extiende a las condiciones de sus padres y representantes legales y, en este caso, de otras personas que hubieran podido ejercer su cuidado como su abuela, en tanto la discriminación en perjuicio de la señora Escobar Carrera privó a Osmir Tobar Ramírez de la posibilidad de crecer y desarrollarse en su medio familiar y dentro de su cultura. En consecuencia, la discriminación basada en la orientación sexual de la abuela materna también constituyó una forma de discriminación en el presente caso.

303. Teniendo en cuenta todas las consideraciones anteriores, la Corte concluye que la decisión de separar a los hermanos Ramírez de su familia biológica se fundamentó en argumentaciones relativas a la posición económica de sus familiares, estereotipos de género sobre la atribución de diferentes roles parentales a la madre y el padre, así como la orientación sexual de su abuela materna. Este Tribunal considera que estas constituyeron justificaciones discriminatorias que se utilizaron como base de la separación familiar. En consecuencia, concluye que el Estado es responsable por la violación de la prohibición de discriminación en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos a la vida familiar y a la protección de la familia, consagrados en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1, en perjuicio

de Flor María Ramírez Escobar, Gustavo Tobar Fajardo, Osmir Tobar Ramírez, así como en relación con el artículo 19 de la Convención en perjuicio de este último".

## Decisión

La Corte IDH determinó que Guatemala era responsable internacionalmente por la violación de los artículos 8.1, 11.2, 17.1, 2 y 1.1 de la CADH, respecto de los derechos a las garantías judiciales, a la vida privada, a la protección familiar, al deber de adoptar disposiciones de derecho interno, y a la obligación de respetar los derechos, porque la declaración de abandono era una medida contraria a la Convención que constituyó una injerencia arbitraria en la vida familiar y propició la separación de la familia Ramírez, tras una investigación insuficiente en un procedimiento que incumplió la legislación interna y violó el derecho a ser oído sin haber una decisión suficiente y adecuada que garantizara que la separación era la medida adecuada.

Además, la Corte consideró que el Estado violó el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, de conformidad con el artículo 2 de la CADH, porque la legislación que regulaba el procedimiento de adopción extrajudicial no garantizaba e infringía los derechos a la vida privada y familiar; a la protección de la familia; los derechos del niño, y el derecho a ser oído, reconocidos en los artículos 11.2, 17.1, 19 y 8 de la CADH.

La Corte IDH también estimó que Guatemala violó la prohibición de discriminación en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos a la vida familiar y a la protección de la familia, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, de conformidad con los artículos 11.2, 17 y 1.1 de la CADH, porque la decisión de separar a los hermanos Ramírez de su familia se fundó en argumentaciones relativas a la posición económica de sus familiares, estereotipos de género sobre los diferentes roles parentales de los padres y la orientación sexual de la abuela materna.

---

## Caso Duque vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310<sup>11</sup>

---

### Hechos del caso

En diciembre de 1993 se reformó en Colombia el sistema de seguridad social a través de la Ley 100, que estableció dos regímenes de seguridad social. El primero, a través contribuciones en las que se incluían a los trabajadores formales y trabajadores independientes con capacidad de pago, y el segundo, dirigido a la clase más pobre, vulnerable y necesitada.

En la ley se estableció que el objeto del sistema de pensiones era garantizar protección frente a la muerte, vejez e invalidez, y que el derecho a la pensión de sobrevivencia correspondía a la cónyuge, compañera o compañero del fallecido. A su vez, el reglamento de la ley señalaba que para efectos de esa pensión se

---

<sup>11</sup> La Corte resolvió por mayoría de cuatro votos contra dos que el Estado violó el derecho a la igualdad ante la ley (artículo 24) en relación con el artículo 1.1. Asimismo, la Corte consideró por mayoría de cuatro votos contra dos que Colombia no violó el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2); los derechos a las garantías judiciales y protección judicial (artículos 8.1 y 25), y los derechos a la vida y la integridad personal (artículos 4.1 y 5.1) en relación con la obligación de respetar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículos 1.1 y 2) reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Formuló voto disidente el juez Manuel E. Ventura Robles, y el juez Eduardo Vio Grossi formuló voto parcialmente disidente.

consideraría como "compañera o compañero del fallecido" a la última persona del sexo opuesto con la que hubiera tenido vida marital.

Ángel Alberto Duque y J. O. J. G fueron pareja hasta septiembre de 2001, fecha en la que el segundo falleció como consecuencia del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida. En agosto de 1997, Alberto Duque fue diagnosticado con VIH nivel C3 y comenzó el tratamiento antirretroviral a través del programa ETS-VIH/SIDA, pero para que éste fuera efectivo no debía suspenderse.

J. O. J. G estaba afiliado a la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías (COLFONDOS S. A.), a causa de su muerte en marzo de 2002, su compañero, Alberto Duque, solicitó a esa entidad que se le indicaran los requisitos para obtener la pensión de sobrevivencia por la muerte de su compañero; no obstante, COLFONDOS respondió que no podía ser beneficiario porque la legislación colombiana de seguridad social (Ley 100 de 1993) establecía como requisito exclusivo para acceder a la pensión de sobrevivencia que se tratara de una pareja de diferente sexo.

Ante la respuesta de COLFONDOS, Duque presentó una acción de tutela en la que solicitó que se le reconociera como beneficiario de la pensión de sobrevivencia. Señaló que era pareja de J. O. J. G; que no tenía ingresos propios; que vivía con VIH, y que estaba en un tratamiento antirretroviral que no podía suspender. Señaló que derivado de la muerte de su pareja tenía miedo de perder su afiliación al sistema de salud y que la pensión de sobrevivencia le permitiría seguir teniendo acceso a éste. Además, apuntó que no otorgarle la pensión constituía una violación a los derechos a la vida, igualdad, seguridad social, a la familia, a la diversidad cultural y humana, entre otros.

El juzgado que conoció del asunto negó la tutela. Argumentó que el accionante no reunía los requisitos señalados en la ley, y que hasta esa fecha no se habían reconocido tales derechos a parejas del mismo sexo; no obstante, le precisó que podía acudir a una institución de salud pública para recibir el servicio. Inconforme, Duque impugnó la decisión, pero se volvió a confirmar la decisión.

A partir de 2007 la Corte Constitucional de Colombia comenzó a ahondar en el reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo. Primero, precisó que los beneficios de pensión, seguro social y derechos de propiedad también correspondían a parejas del mismo sexo; después, señaló que la ley regulatoria de unión marital de hecho (Ley 54 de 1990) también era aplicable a esas parejas; posteriormente, reconoció la cobertura del régimen contributivo de seguridad social a parejas del mismo sexo. En 2008 amplió su criterio y determinó que las parejas del mismo sexo que acreditaran dicha calidad podrían acceder a la pensión de sobrevivientes. Dos años más tarde, la Corte precisó que esa regla también era aplicable para las personas cuyos compañeros o parejas hubieren muerto antes de la emisión de dicho fallo.

En enero de 2005 Alberto Duque presentó una petición inicial a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En octubre de 2014 la Comisión remitió el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Sostuvo que Colombia violó los artículos 5, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), mismos que reconocen los derechos a la integridad personal; a las garantías judiciales; a la igualdad ante la ley, y a la protección judicial, todos ellos en relación con la obligación de respetar los derechos, y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, de conformidad con los artículos 1.1 y 2 de la CADH.

## Problemas jurídicos planteados

1. ¿Restringir el acceso al sistema de pensiones por sobrevivencia a parejas homosexuales es una medida acorde con el derecho a la igualdad ante la ley contenido en el artículo 24 de la CADH?
2. ¿A partir de qué momento debe surtir efecto el reconocimiento del derecho a una pensión por sobrevivencia para una persona a quien inicialmente se le negó por motivos discriminatorios?

## Criterios de la Corte IDH

1. La restricción de acceso al sistema de pensiones por sobrevivencia a parejas homosexuales es una medida injustificada, no objetiva e irrazonable, porque genera una diferencia de trato contraria al derecho a la igualdad establecido en el artículo 24 de la Convención Americana.
2. Cuando se le niega a una persona el acceso a una pensión por sobrevivencia por motivos discriminatorios, como su orientación sexual, su restitución debe surtir efectos desde el momento de su reclamación, pues desde ese momento tiene derecho a gozar de sus beneficios, no a partir de su reconocimiento formal. No hacerlo así es contrario al artículo 24 y 1.1 de la Convención.

## Justificación de los criterios

1. "121. [La Corte IDH recuerda que, como señaló la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-336 de 2008] [...] no aparece justificación alguna que autorice un trato discriminatorio en virtud del cual las personas que conforman parejas homosexuales no puedan acceder a la pensión de sobrevivientes en las mismas condiciones que lo hacen quienes integran parejas heterosexuales. Con el fin de remover el trato discriminatorio hacia las parejas homosexuales en cuanto al beneficio de la pensión de sobrevivientes, la protección otorgada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas heterosexuales, debe ser ampliada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas homosexuales, por cuanto no existe un fundamento razonable y objetivo suficiente para explicar el trato desigual al que vienen siendo sometidas las personas, que en ejercicio de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de opción sexual, han decidido conformar una pareja con una persona de su mismo género.

122. En el mismo sentido, señaló que 'no aparece justificación alguna que autorice un trato discriminatorio en virtud del cual las personas que conforman parejas homosexuales no puedan acceder a la pensión de sobrevivientes en las mismas condiciones que lo hacen quienes integran parejas heterosexuales'.

123. Del mismo modo, este Tribunal ha indicado que 'la falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido. El hecho de que ésta pudiera ser materia controversial en algunos sectores y países, y que no sea necesariamente materia de consenso no puede conducir al Tribunal a abstenerse de decidir, pues al hacerlo debe remitirse única y exclusivamente a las estipulaciones de las obligaciones internacionales contraídas por decisión soberana de los Estados a través de la Convención Americana'.

124. En el presente caso, se puede concluir que el Estado no presentó una justificación objetiva y razonable para que exista una restricción en el acceso a una pensión de sobrevivencia basada en la orientación sexual. En consecuencia, la Corte encuentra que la diferenciación establecida en los artículos 1 de la Ley 54 de 1990 y 10 del decreto 1889 de 1994 con fundamento en la orientación sexual para el acceso a las pensiones de sobrevivencia es discriminatoria y viola lo establecido en el artículo 24 de la Convención Americana.

125. Por tanto, la Corte encuentra que la existencia de una normatividad interna vigente en el año 2002 que no permitía el pago de pensiones a parejas del mismo sexo, era una diferencia de trato que vulneraba el derecho a la igualdad y no discriminación, por lo que constituyó efectivamente un hecho ilícito internacional. Adicionalmente a lo anterior, ese hecho ilícito internacional afectó al señor Duque, en la medida que esas normas internas le fueron aplicadas por medio de la respuesta del COLFONDOS a su gestión al respecto y por la sentencia de tutela del Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá y la sentencia del Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá [..]."

2. "130. [...] [L]a Corte constata que, efectivamente, las partes y la Comisión indicaron que la Corte Constitucional de Colombia modificó la legislación interna colombiana en el sentido de permitir el acceso a las pensiones de sobrevivencia para parejas del mismo sexo. Sin embargo, el Tribunal nota también que se alega que aún subsisten controversias con respecto a) a los requisitos para acreditar la calidad de compañero permanente y b) a los efectos retroactivos del cambio normativo.

131. En relación con el primer punto, la Corte constata que: a) la sentencia C-336 de 2008 estableció que la unión de hecho entre parejas del mismo sexo podía ser acreditada a través de una la declaración conjunta ante notario público de los interesados, y que b) la sentencia T-051 de 2010 estipuló que las reformas implementadas por la sentencia C-336 de 2008, en el sentido de reconocer que las parejas del mismo sexo tienen derecho a la pensión de sobrevivencia en las mismas condiciones que una pareja heterosexual, resultaba también aplicable a los casos en que el deceso del causante se registró de manera previa a su emisión, aún cuando se hubiera realizado una reclamación previa a dicha fecha. Adicionalmente estableció que la unión permanente entre personas del mismo sexo, podía ser acreditada a través de medios probatorios distintos a la declaración conjunta ante notario público de los interesados.

132. En consecuencia, el Estado indicó que siguiendo ese precedente, a partir del año 2010, el señor Duque se encontraba en condiciones de presentar una solicitud de pensión de sobrevivencia ante COLFONDOS en condiciones de igualdad con respecto a un cónyuge supérstite de una pareja heterosexual. Al respecto, COLFONDOS envió dos comunicaciones al señor Duque en los años 2014 y 2015, en las cuales le solicitó que remitiera la documentación necesaria 'para realizar el reconocimiento pensional'".

"136. [...] aun asumiendo que a partir del año 2010, el señor Duque se encontraba en condiciones de presentar una solicitud de pensión de sobrevivencia ante COLFONDOS en condiciones de igualdad con respecto a un cónyuge supérstite de una pareja heterosexual como lo afirma el Estado, no es posible saber plenamente si ese recurso sería efectivo para restituir al señor Duque, en caso de ser aprobada, la integridad de las pensiones dejadas de percibir desde el año 2002, debido a la discriminación de la cual fue objeto.

137. [...] [L]a Corte constata que, de acuerdo con lo alegado por el Estado, el hecho ilícito internacional habría sido totalmente reparado con la emisión de la sentencia T-051 de 2010, fecha en la cual se habrían modificado las reglas para acreditar la condición de uniones de hecho [...]. Sin embargo, aun si esto último fuese cierto en el sentido de que el señor Duque podría solicitar una pensión de sobrevivencia sin que sea objeto de discriminación, también es cierto que en caso de ser otorgada la pensión, no existe una certeza sobre si el reconocimiento tendría efectos retroactivos hasta el momento en que éste fue objeto del trato diferente en el año 2002. En ese sentido, es razonable concluir que el hecho ilícito internacional del cual fue víctima el señor Duque aún no habría sido subsanado en su totalidad, puesto que los pagos retroactivos que podría percibir no serían equivalentes a los que habría percibido en caso de no haber sido tratado diferentemente de forma discriminatoria.

138. Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Tribunal concluye que el Estado es responsable por la violación al derecho a la igualdad y no discriminación contenido en el artículo 24 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Ángel Duque toda vez que no se le permitió acceder en condiciones de igualdad a la pensión de sobrevivencia establecida en la normatividad interna colombiana".

### Decisión

La Corte IDH determinó la responsabilidad internacional de Colombia por la violación del derecho a la igualdad ante la ley, así como a la cláusula antidiscriminatoria señalados en los artículos 24 y 1.1 de la Convención, por la negativa de acceso en condiciones de igualdad a la pensión de sobrevivencia establecida en la normatividad interna colombiana a Ángel Alberto Duque.

## 3. Estabilidad laboral de las personas LGBTI en cargos de función pública

---

### *3.1 Procedimientos de investigación o modificación de condiciones laborales*

---

**Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239<sup>12</sup>**

---

#### Hechos del caso

Karen Atala Riffo era una jueza del Tribunal Penal de Villarrica. Contrajo matrimonio con Ricardo Jaime López Allendes en 1993 y tuvieron tres hijas. Atala también tenía un hijo de su primer matrimonio. En marzo de 2002, Karen Atala y Ricardo López terminaron su matrimonio a través de una separación de hecho; sin embargo, la pareja acordó que Atala mantendría la custodia sobre las niñas y vivirían con ella en Villarrica, y visitarían a su padre semanalmente en Temuco.

En noviembre de 2002, Emma de Ramón, compañera sentimental de Karen Atala, comenzó a vivir con ella y sus hijas e hijo en la misma casa. Ante esta situación el padre de las niñas interpuso una demanda de tuición o custodia en el Juzgado de Menores de Villarrica, porque consideró que el bienestar y desarrollo emocional de las niñas se vería afectado al continuar viviendo con su madre y su pareja. En su demanda, Ricardo sostuvo que la "opción de vida sexual" de Atala produciría consecuencias dañinas en el desarrollo de sus hijas, pues, a su juicio, ella no había demostrado interés en salvaguardar el bienestar de las niñas.

---

<sup>12</sup> La Corte resolvió por unanimidad que Chile violó los derechos a la igualdad y no discriminación (artículos 1.1 y 24); los derechos del niño (artículo 19); el derecho a la vida privada (artículo 11.2), y el derecho a ser oído en juicio (artículo 8.1). Asimismo, el Tribunal determinó por mayoría de tres votos que el Estado violó el derecho a la vida privada y familiar con relación al derecho a la protección familiar (artículos 11.2 y 17). Respecto a la garantía de imparcialidad judicial (artículo 8.1) la Corte consideró por unanimidad que el Estado la violó en el marco de la investigación disciplinaria; no obstante, consideró por mayoría de cinco votos que el Estado no incurrió en una violación a ésta en el marco de las decisiones de la Corte Suprema. El juez Alberto Pérez Pérez formuló voto parcialmente disidente.

Ricardo también argumentó que la normalización de las parejas del mismo sexo implicaba desnaturalizar la pareja humana, la familia y los valores que la sustentaban. Por lo que la elección de opción sexual de la madre alteraría la convivencia justa y normal a la que tendrían derecho las niñas. Finalmente, señaló que las niñas estarían expuestas de manera permanente a enfermedades como el SIDA o herpes debido a las prácticas sexuales lésbicas de Karen Atala y su pareja.

Al contestar la demanda, Atala señaló que los argumentos presentados por su expareja eran una intromisión en su vida privada; que reflejaban prejuicios; distorsionaban los hechos, eran agresivos y discriminatorios. Además, precisó que los argumentos sobre su orientación sexual no se relacionaban con su función de madre, por lo que debían desecharse. Finalmente, alegó que ni el Código Civil Chileno ni la Ley de Menores contemplaban la inhabilitación parental debido a la elección de una opción sexual distinta.

El caso se volvió mediático, incluso algunos medios reportaron un presunto uso indebido de recursos del Tribunal Penal de Villarrica, en el que Karen Atala se desempeñaba como jueza, por lo que la Corte de Apelaciones de Temuco ordenó realizar una investigación en ese tribunal.

Al llevar a cabo la visita al tribunal penal de Villarrica, el ministro visitador señaló que si bien la visita al tribunal era para investigar un posible uso indebido de recursos, también había otras razones, entre ellas, la orientación sexual de la jueza Atala y el impacto en su imagen y en la del Poder Judicial. La Corte de Apelaciones de Temuco no la sancionó por ello, pero tampoco deslegitimó las acusaciones.

En abril de 2003, el juzgado de menores de Villarrica recibió los testimonios de las hijas y el hijo de Karen Atala; también recibió los dictámenes de dos peritas, entre ellas, una asistente social que señaló que en Chile existía un alto rechazo a las minorías sexuales y que, con base en ello, aceptar esa situación supondría exponer a las niñas a discriminación social.

Durante el desarrollo del proceso para determinar la custodia, el padre de las niñas solicitó que se le otorgara la custodia provisoria antes de la conclusión del proceso, con el argumento de que Karen Atala estaba incapacitada para cuidar a las niñas debido a su opción de vida sexual y a las afectaciones que ésta podía ocasionar en el desarrollo psíquico y socioambiental de las niñas.

El juzgado de menores concedió la custodia provisoria al padre de las niñas y estableció un régimen de visitas para la madre. El tribunal concluyó que, si bien no existían elementos para determinar la inhabilitación legal de la madre, la convivencia de Atala con otra mujer en su hogar alteraba la rutina familiar y privilegiaba su interés personal por sobre el de las niñas, en contraposición al señor López, quien ofreció mejores argumentos en favor del interés superior de éstas.

Atala cumplió lo ordenado por el tribunal de Villarrica, y entregó a sus tres hijas a su padre; no obstante, solicitó la inhabilitación del juez titular por incurrir en faltas en el proceso, en tanto asumió un determinado modelo de sociedad y familia, lo que constituyó un acto discriminatorio fundado en estereotipos que no reconocen el pluralismo social. El juez titular del Juzgado de Menores de Villarrica declaró fundada la causal y se abstuvo de intervenir en el proceso de custodia.

Derivado de la inhabilitación del juez, el caso se transfirió a una jueza sustituta, quien decidió rechazar la solicitud de custodia para el padre, ya que no encontró pruebas que demostraran que la orientación sexual

de Karen Atala representara un impedimento para desarrollar una maternidad responsable. La jueza consideró que la orientación sexual de la madre no era una patología que le impidiera asumir el cuidado de sus hijas. Además, señaló que no se probó que la convivencia de Atala con su pareja en el mismo hogar afectara el desarrollo de las niñas ni que su orientación sexual pudiera potencializar actos discriminatorios en su contra.

En consecuencia, el Tribunal de Menores de Villarrica ordenó reintegrar a las niñas a su madre en octubre de 2003, pero Ricardo López interpuso un recurso de apelación y una solicitud para suspender la orden de regresar a las niñas a la madre mientras se decidía el recurso. La Corte de Apelaciones de Temuco concedió la solicitud y mantuvo la custodia del padre de las niñas.

En respuesta, Atala presentó una queja disciplinaria contra dos integrantes de dicha Corte y solicitó su recusación e inhabilitación. Una vez que los dos ministros fueron apartados del caso, la Corte de apelaciones confirmó la sentencia y dejó sin efectos la solicitud que regresaba la custodia de las niñas al padre. En desacuerdo, el padre presentó un recurso de queja ante la Corte Suprema de Chile en el que solicitó mantener la custodia de sus hijas.

El 31 de mayo de 2004, la Corte Suprema concedió la orden de no innovar al señor López. Sostuvo que la consideración primordial en todas las medidas en que se involucre a niñas, niños y adolescentes debe ser su interés superior, aun cuando éste sea contrario a los derechos de sus progenitores. Además, precisó que el cuidado de los hijos no corresponde de manera definitiva y absoluta a la madre, por lo que puede ser encomendado también al padre siempre que exista una causa calificada y se tenga en consideración primordial en la toma de esa decisión el principio de su interés superior.

De modo que la Corte Suprema concluyó que derivado del error en la valoración de la prueba, de la manifiesta intención de la madre en anteponer su interés personal sobre el de las niñas al iniciar una convivencia con su pareja del mismo sexo en el lugar de su crianza, de los efectos que esto podría ocasionar en su desarrollo psíquico y emocional, así como en la determinación de sus roles sexuales, y en los efectos discriminatorios de los que las podría hacer víctimas en su medio social, se constituyó una causa calificada, según el artículo 225 del Código Civil, para conceder la custodia al padre de las hermanas López Atala.

En noviembre de 2004, Karen Atala Riffo presentó una petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En septiembre de 2010 la Comisión remitió el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). La Comisión consideró que Chile era responsable por la violación a los derechos a la protección de la honra y la dignidad, la protección familiar, los derechos de niño, la igualdad ante la ley, las garantías judiciales y la protección judicial, reconocidos en los artículos 11, 17, 19, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y en relación con la obligación de respetar los derechos consagrada en el artículo 1.1 de la CADH, en perjuicio de Karen Atala Riffo y sus hijas, las niñas M., V. y R.

## Problemas jurídicos planteados

1. ¿El inicio de un procedimiento de investigación y sanción a una persona funcionaria pública con base en su orientación sexual es una medida acorde con el artículo 24 de la CADH?

2. ¿La apreciación y valoración estereotipada de los hechos que sirven de sustento a una investigación disciplinaria debido a la orientación sexual de la persona investigada vulnera la garantía de imparcialidad judicial?

### Criterios de la Corte IDH

1. La sustanciación del procedimiento disciplinario de una persona funcionaria pública no puede, en ninguna circunstancia, motivarse en su orientación sexual, toda vez que no existe relación alguna entre ésta y su desempeño profesional. De modo que constituye una diferenciación discriminatoria y, por tanto, contraria a los artículos 24 y 1.1.

2. La falta de objetividad en la valoración de los hechos que motivan una investigación disciplinaria, por la consideración estereotipada y prejuiciosa sobre la orientación sexual de la persona a quien se investiga, constituye una vulneración a la garantía de imparcialidad subjetiva, pues la consideración de ésta es una medida inaceptable que conlleva una violación al artículo 8.1 de la CADH.

### Justificación de los criterios

1. "219. La Corte observa que [...] [a] ser uno de los propósitos de la visita el indagar sobre la orientación sexual de la señora Atala con base en las noticias de prensa, se constata un trato diferenciado en perjuicio de la señora Atala al incorporar como materia investigable en el proceso disciplinario su orientación sexual y su relación con una persona del mismo sexo".

"221. Ahora bien, respecto al fin legítimo que se perseguía con dicha investigación, en el informe presentado no fue precisado con claridad cuál era el fin de la visita respecto a la indagación de la orientación sexual, por cuanto sólo se hizo referencia a las noticias de prensa que se habían publicado. En este sentido, si bien el fin legítimo no fue explicitado en el reporte, de lo expresado en el informe se podría llegar a inferir que mediante la indagación respecto a la orientación sexual de la señora Atala se buscaba proteger la 'imagen del poder judicial'. Sin embargo, la alegada protección de la 'imagen del poder judicial' no puede justificar una diferencia de trato basada en la orientación sexual. Además, el fin que se invoque al efectuar una diferencia de trato de este tipo debe ser concreto y no abstracto. En el caso concreto, el Tribunal no observa relación alguna entre un deseo de proteger la 'imagen del poder judicial' y la orientación sexual de la señora Atala. La orientación sexual o su ejercicio no pueden constituir, bajo ninguna circunstancia, fundamento para llevar a cabo un proceso disciplinario, pues no existe relación alguna entre el correcto desempeño de la labor profesional de la persona y su orientación sexual.

222. Por tanto, al ser discriminatoria una diferenciación en una indagación disciplinaria relacionada con su orientación sexual, la Corte concluye que el Estado vulneró el artículo 24 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Karen Atala Riffo".

2. "235. La Corte ya ha [...] concluido que era discriminatorio incorporar en la investigación disciplinaria la orientación sexual o la relación de pareja de la señora Atala, por cuanto no existía relación alguna con su desempeño profesional [...] y por lo cual tampoco existía fundamento para concluir que la orientación

sexual de la señora Atala podía derivar en una falta disciplinaria. Sin embargo, en el informe de la visita al sitio de trabajo se determinó, con relación a la orientación sexual de la señora Atala, que los hallazgos eran hechos que 'rev[estían] una gravedad que merec[ía] ser observada por [la Corte de Apelaciones de Temuco]':

236. Además, el Tribunal toma en cuenta las circunstancias de la realización de la visita extraordinaria, ya que antes y durante la visita se llevaron a cabo una serie de interrogatorios a funcionarios y empleados del Juzgado de Villarrica para indagar sobre la orientación sexual y los hábitos de la señora Atala [...]. También se observa que las conclusiones del informe de la visita presentadas a la Corte de Apelaciones, en su conjunto, fueron aprobadas por dicha Corte el mismo día que fue presentado dicho informe. La Corte de Apelaciones procedió entonces a imputarle cargos disciplinarios a la señora Atala, entre otras cosas, por su orientación sexual.

237. Teniendo en cuenta todos los hechos reseñados anteriormente, la Corte considera que existían prejuicios y estereotipos que fueron manifestados en el informe, que demostraban que quienes realizaron y aprobaron dicho informe no fueron objetivos respecto a este punto. Por el contrario, dejaron plasmada su posición personal respecto a la orientación sexual de la señora Atala en un ámbito disciplinario en el que no era aceptable ni legítimo un reproche jurídico por este hecho. En consecuencia, la Corte establece que la visita extraordinaria y la investigación disciplinaria se realizaron sin la imparcialidad subjetiva necesaria, por lo que el Estado vulneró el artículo 8.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Karen Atala Riffo".

## Decisión

La Corte determinó la responsabilidad internacional de Chile por la violación a la igualdad ante la ley, reconocida en el artículo 24 de la CADH, por el uso de argumentos abstractos, discriminatorios y estereotipados en las decisiones judiciales emitidas en las distintas instancias, así como por la investigación disciplinaria a la que se sujetó a la jueza Karen Atala Riffo, relacionada con su orientación sexual. Además, declaró que el Estado también violó los artículos 24, 19 y 1.1, en relación con las tres niñas López Atala, por el efecto que el trato discriminatorio dirigido a su madre causó en ellas y su familia al tener que separarse.

El Estado violó el derecho a la vida privada, reconocido en el artículo 11.2 de la CADH, en relación con la obligación de respetar los derechos sin discriminación del artículo 1.1, por la injerencia arbitraria que se realizó en la vida de la jueza Atala y la importancia que en el juicio se otorgó a su orientación sexual para evaluar su maternidad. Respecto a las tres niñas, la Corte declaró que Chile violó los derechos de la niñez, y a las garantías judiciales, reconocidos en los artículos 19 y 8.1 de la CADH, por no escuchar ni tener en consideración la opinión de ellas en el marco del proceso.

Finalmente, el Tribunal determinó que Chile violó la garantía de imparcialidad judicial señalada en el artículo 8.1 de la Convención, por los prejuicios y estereotipos que fueron vertidos en el marco de la investigación disciplinaria a la que fue sometida la jueza Karen Atala Riffo.

## Hechos del caso

En Chile la enseñanza de la educación religiosa se encontraba regulada en la Ley sobre constitución de organizaciones religiosas (Ley 19638), y en el Decreto 924 sobre clases de religión. Ese marco jurídico otorgaba la facultad a las asociaciones religiosas para nombrar, remover y establecer requisitos para acceder al cargo de profesor de religión; uno de esos requisitos era contar con un "certificado de idoneidad" otorgado por la autoridad religiosa.

Sandra Cecilia Pavez Pavez nació en marzo de 1958. Su formación era como profesora de religión católica, profesión que ejerció en el Colegio Municipal "Cardenal Antonio de Samoré", institución pública administrada y financiada por el Estado desde 1985, a través de la corporación municipal de San Bernardo. En abril de 1991, Pavez Pavez fue nombrada profesora titular de esa institución.

Sandra Pavez Pavez contaba con un "certificado de idoneidad" que le permitía, según el Decreto 924, impartir clases de religión. El certificado tenía vigencia hasta 2008, sin embargo, durante 2007 la Diócesis de San Bernardo recibió diversas llamadas telefónicas en las que se informó que Sandra Pavez era lesbiana; debido a ello, la profesora fue exhortada a someterse a terapias psiquiátricas y a terminar con su "vida homosexual" para continuar ejerciendo como profesora de religión.

En julio de ese año, el vicariato de San Bernardo informó a Sandra Pavez Pavez que su certificado de idoneidad para dar clase de religión había sido revocado; se le informó que esa decisión se tomó por su negativa a recibir asistencia médica y religiosa.

En la carta en la que se comunicó al colegio la determinación de retirar el certificado de idoneidad a Sandra Pavez Pavez, la Diócesis explicó que el perfil de la persona que impartiera clases de religión debía cumplir con tres requisitos: idoneidad profesional, idoneidad moral e idoneidad doctrinal, y que Sandra había incumplido con la segunda por sostener una orientación sexual contraria a los dogmas católicos, por lo que certificado de idoneidad fue revocado.

Sandra Pavez, en compañía de una asociación gremial de profesores y una asociación civil, interpuso un recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones de San Miguel contra la revocación de su certificado de idoneidad, en el que señaló que la actuación de la vicaría violó sus derechos a la protección de la vida privada, a la honra, a la libertad de trabajo y a la igualdad ante la ley. En noviembre de 2007 la Corte de Apelaciones rechazó el recurso sin revisar el fondo, porque consideró que el Decreto 924 delegaba al órgano religioso la facultad para otorgar o revocar el certificado de idoneidad según sus principios, sin que el Estado pudiera intervenir.

En contra de esa decisión, Pavez Pavez interpuso un recurso de apelación ante la Corte Suprema de Chile. En abril de 2008 la Corte Suprema confirmó la decisión de la Corte de Apelaciones de San Miguel.

---

<sup>13</sup> Resuelto por unanimidad de votos. Formuló voto concurrente el juez Humberto Antonio Sierra Porto.

Como consecuencia de la revocación del certificado de idoneidad por parte de la Vicaría para la Educación de San Bernardo, Sandra Pavez no pudo dar clases de religión católica otra vez; derivado de esa situación, la dirección del Colegio municipal le ofreció un cargo como inspectora general interina, en el que se desempeñó desde 2011, sin ejercer nuevamente como profesora de religión.

Con el cambio de funciones, el contrato de trabajo de Sandra no se modificó, tampoco dejó de percibir las prestaciones y beneficios de los que gozaba como docente; contrario a ello, comenzó a percibir un incremento salarial por las funciones administrativas que desempeñaba. El cargo de inspectora general se caracterizaba por tener funciones administrativas

En octubre de 2008 Sandra Pávez presentó una petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En septiembre de 2019, la Comisión Interamericana remitió el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y argumentó que Chile era responsable internacionalmente por la violación a los derechos a la vida privada, igualdad y no discriminación, acceso a la función pública en condiciones de igualdad, trabajo, protección judicial, y a contar con decisiones fundadas y motivadas, reconocidos en los artículos 11.2, 24, 23.1 inciso c, 26, 25 y 81 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

En 2020, Sandra renunció a la escuela donde trabajaba y accedió a un incentivo de retiro otorgado por el Estado.

### **Problemas jurídicos planteados**

1. ¿Modificar o reasignar las condiciones laborales de una persona funcionaria pública por su orientación sexual viola el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad reconocido en el artículo 23.1, inciso c, de la CADH?
2. ¿Reasignar o modificar las funciones laborales de una persona con motivo de su orientación sexual implica una violación al derecho al trabajo reconocido en el artículo 26 de la CADH?
3. ¿Es convencional separar a una persona de un puesto de docencia religiosa por su orientación sexual, con fundamento en la protección de la libertad religiosa y el derecho de los padres a escoger la educación de sus hijos?

### **Criterios de la Corte IDH**

1. La modificación o reasignación de funciones a una persona que ya es funcionaria pública, aun cuando su orientación sexual sea la razón que la incentive, no constituyen una vulneración al derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, en tanto la persona continúa desempeñándose en la función pública.
2. La reasignación o modificación de funciones laborales de una persona no previstas en su contrato laboral por la pérdida de requisitos que la habiliten para el ejercicio de esa función derivado de su orientación

sexual es contrario al derecho a la estabilidad laboral reconocido en el artículo 26 de la CADH. Lo anterior, porque la decisión que determinó la pérdida de esos requisitos se fundó en su orientación sexual y no en parámetros objetivos, por lo que aun cuando la modificación o reasignación de funciones implique una mejoría en las condiciones laborales, se entenderá contraria a la Convención por fundarse en una diferencia de trato injustificada.

3. La orientación sexual es una categoría protegida por el artículo 1.1 de la CADH, por lo que cualquier restricción motivada por ésta debe pasar un escrutinio estricto. La orientación sexual de una docente de religión no vulnera la libertad religiosa ni la elección sobre la educación de los hijos, de manera que separarla de su cargo por su orientación es un trato diferenciado e injustificado, por lo que vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación.

### Justificación de los criterios

1. "137. [...] Sandra Pavez Pavez ejercía un cargo de docente de educación pública, en un establecimiento de educación público, y remunerada con fondos públicos. En ese sentido, la naturaleza de las funciones que ejercía Sandra Pavez Pavez eran las de una funcionaria pública, cuyo acceso y permanencia dependía finalmente de la decisión de una institución estatal, por lo que, gozaba de las protecciones establecidas en el artículo 23.1.c) de la Convención Americana, el cual contiene el derecho al acceso a la función pública en condiciones de igualdad.

138. Esta Corte constata que, con posterioridad a la revocación de su certificado de idoneidad, Sandra Pavez Pavez continuó ejerciendo una función de naturaleza pública y que, a priori, no sufrió desmejoras en su contrato de trabajo puesto que su reasignación de funciones se materializó en un ascenso, con mayor remuneración y con más responsabilidades. [...]

139. De acuerdo con lo anterior, esta Corte encuentra que no se vio afectado el derecho de acceder a la función pública en condiciones de igualdad de Sandra Pavez Pavez, puesto que ella no sufrió una destitución, y que su reasignación funcional se hizo conforme a lo establecido en su contrato laboral que no especificaba que ella había sido contratada como profesora de religión católica sino como docente".

2. "140. [...] [D]e acuerdo con el contenido del derecho al trabajo desarrollado anteriormente [...], este Tribunal estima que el referido derecho se vio comprometido en la medida que a través de la reasignación de funciones que sufrió Sandra Pavez Pavez se menoscabó su vocación docente y constituyó una forma de desmejora laboral. El hecho de que su contrato laboral no especificara que ella era profesora de religión católica, que previera la posibilidad de que ella pudiera ser reasignada en sus funciones, y que podría haber seguido dictando clases de otras religiones en caso de contar con certificados de idoneidad de comunidades religiosas correspondientes a esos credos, no cambia esa conclusión en la medida que las nuevas funciones que le fueron asignadas, lo fueron como consecuencia de un trato diferente que se basó en su orientación sexual y no en causas objetivas de la necesidad del servicio. De ese modo, aunque siguió realizando actividades relacionadas con la educación, no lo pudo seguir haciendo en la calidad de profesora de religión católica porque fue objeto de un trato discriminatorio, y, en ese sentido, se vio afectado su derecho a la estabilidad laboral y, por ende, el derecho al trabajo".

3. "144. Esta Corte considera que los costos de la medida restrictiva en perjuicio de Sandra Pavez Pavez no superan las ventajas que se obtienen en materia de protección de la libertad religiosa y de protección de los padres a escoger la educación de sus hijos. [Además, considera] en lo que respecta el alegato del Estado relacionado con la congruencia entre el contenido de las clases de religión y la coherencia de vida con el credo religioso de la persona que imparte esas clases, esta Corte entiende que la misma no puede operar de forma tal que se justifiquen o legitimen tratos diferentes que resulten discriminatorios basados en las categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención, en el ámbito de la educación pública.

145. Por los motivos expuestos, esta Corte considera que la decisión de las autoridades del Colegio (público) 'Cardenal Antonio Samoré' mediante la cual se separó del cargo a Sandra Pavez Pavez y se le asignaron funciones distintas a las de profesora de religión católica, la cual fue consecuencia de la revocación del certificado de idoneidad por parte de la Vicaría para la Educación de San Bernardo, no cumplió con el test estricto de igualdad y vulneró el principio de igualdad y no discriminación en su perjuicio".

## Decisión

La Corte IDH determinó que Chile es responsable internacionalmente por la vulneración a los derechos a la igualdad y no discriminación, a la libertad personal, a la vida privada y al trabajo, contenidos en los artículos 1.1 y 24, 7.1, 11.2 y 26 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Sandra Pavez Pavez, por el trato discriminatorio que sufrió al haber sido separada de su cargo de profesora de religión católica y al habersele asignado funciones distintas a las que tenía, luego de que fuera revocado su certificado de idoneidad para dictar clases de religión católica por parte de una organización religiosa.

La Corte también determinó que el Estado es responsable por la violación al deber de adoptar disposiciones de derecho interno, y a los derechos a las garantías y protección judicial, contenidos en los artículos 2, 8.1 y 25 de la Convención, porque las autoridades judiciales no realizaron un control de convencionalidad sobre la determinación que separó a Sandra Pavez Pavez de su cargo de profesora de religión tras habersele revocado su certificado de idoneidad.

Finalmente, la Corte también estimó que la carencia de recursos idóneos y efectivos para impugnar la decisión que determinó la revocación de su certificado de idoneidad implicó una violación a los artículos 8 y 25 de la CADH, en relación con la obligación de respeto establecida en el artículo 1.1.

## 3.2 Sanciones en el régimen militar

---

### Caso Flor Freire vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315<sup>14</sup>

---

#### Hechos del caso

Homero Flor Freire era teniente del Ejército ecuatoriano y prestaba servicios en la Cuarta Zona Militar. De acuerdo con su declaración, el 19 de noviembre del 2000 alrededor de las 5:20, mientras estaba cerca

---

<sup>14</sup> Resuelto por unanimidad de votos.

del Coliseo Mayor de la ciudad de Shell Mera, presenció que un soldado en estado de embriaguez tenía problemas con algunas personas asistentes al lugar. Por lo que decidió trasladarlo del Coliseo al Fuerte Amazonas, donde lo dejó bajo la custodia de los oficiales de guardia.

A pesar de lo anterior, el soldado intentó regresar al Coliseo en repetidas ocasiones, por lo que Flor Freire optó por trasladarlo a su habitación, donde había una cama adicional, para que durmiera ahí. Después de ingresar a su cuarto, un mayor entró y le señaló que "estaba en problemas", por lo que le requirió su arma. Cuando le pidió una explicación, el mayor le dijo que había sido visto sosteniendo actos homosexuales y que había testigos de ello.

Por otro lado, de acuerdo con las declaraciones de los funcionarios militares, el 19 de noviembre del 2000 Flor Freire y otro soldado fueron vistos teniendo relaciones sexuales en la habitación del primero. Esta versión de los hechos fue retomada en las decisiones judiciales adoptadas con posterioridad.

En Ecuador, la Constitución Política vigente para la época de los hechos reconocía el derecho a la igualdad ante la ley sin discriminación, entre otras razones, por la orientación sexual de las personas. Paralelamente, el Reglamento de Disciplina Militar de 1998 establecía que las faltas podían ser leves, graves y atentatorias; una de las faltas atentatorias contra la moral era tener actos sexuales ilegítimos dentro de los repartos militares. El reglamento también establecía que los miembros de las fuerzas armadas que fueran sorprendidos en actos de "homosexualismo" serían dados de baja por convenir al buen servicio militar.

Al día siguiente de los hechos, el comandante de la Cuarta Zona Militar solicitó a Flor Freire entregar funciones y responsabilidades en la Fuerza Terrestre ecuatoriana. El 22 de noviembre se inició el proceso sumario contra Homero. Desde el 21 de diciembre del 2000, Flor Freire interpuso diversas acciones judiciales ante los tribunales del orden militar para revocar su baja de las fuerzas armadas; sin embargo, en todas las instancias se reiteró su baja de la institución por la comisión de actos calificados como "mala conducta". Finalmente, en enero de 2002 Homero fue dado de baja de la Fuerza Terrestre Ecuatoriana.

En marzo de 2010, representantes de Homero Flor Freire presentaron una petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En diciembre de 2014 la Comisión remitió el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), argumentando que Ecuador violó en perjuicio de Homero Flor Freire los derechos a la igualdad ante la ley, a las garantías judiciales y a la protección judicial reconocidos en los artículos 24, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿La prohibición de discriminación por orientación sexual se limita únicamente a la orientación sexual real de las personas?
2. ¿Es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos sancionar de manera agravada a miembros de las Fuerzas Armadas por sostener relaciones sexuales con una persona de su mismo sexo en las instalaciones militares?

3. ¿Es convencionalmente admisible excluir a personas para desempeñar funciones en las Fuerzas Armadas con base en su orientación sexual?

### Criterios de la Corte IDH

1. El derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita únicamente a la orientación sexual real, sino también a la percibida. Es posible que una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan de su relación con un grupo o sector social, con independencia de que ello corresponda con la realidad o con la autoidentificación de aquélla.

2. Si bien la imposición de sanciones por tener relaciones sexuales en las instalaciones militares podría ser una medida razonable para garantizar la disciplina, no es legítimo ni acorde con la Convención Americana sancionar de manera agravada o con mayor rigor a quienes las tienen con personas del mismo sexo. Esto porque dicha medida no encuentra una justificación convencionalmente válida al ser discriminatoria.

3. La prohibición de discriminación por razones de orientación sexual, real o percibida, se extiende a todas las esferas del desarrollo personal, incluyendo el desempeño en funciones de Fuerzas Armadas. Es discriminatorio, y por lo tanto inconvencional, excluir de las Fuerzas Armadas a personas homosexuales por el solo hecho de serlo.

### Justificación de los criterios

1. "118. La Corte Interamericana ya ha establecido que la orientación sexual de las personas es una categoría protegida por la Convención. 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, sea esta real o percibida, pues ello sería contrario a lo establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana.

119. Adicionalmente, este Tribunal ha establecido que el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de homosexual en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas. En este sentido, los actos sexuales son una manera de expresar la orientación sexual de la persona, por lo que se encuentran protegidos dentro del mismo derecho a la no discriminación por orientación sexual.

120. La Corte advierte que la discriminación puede tener fundamento en una orientación sexual real o percibida. Este Tribunal ya ha señalado que '[e]s posible que una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la auto-identificación de la víctima'. La discriminación por percepción tiene el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona objeto de dicha discriminación, independientemente de la discriminación, la persona es reducida a la única característica que se le imputa, sin que importen otras condiciones personales. Esta disminución de la identidad se concreta en un trato diferenciado y así, en la vulneración de los derechos de quien lo sufre".

"122. Adicionalmente, el concepto de 'discriminación por percepción' está contemplado en varios instrumentos internacionales, como por ejemplo, la Convención Interamericana sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y la Resolución de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre la Protección contra la Violencia y otras Violaciones de Derechos Humanos de las Personas en base a la Orientación Sexual o Identidad de Género, real o imputada de 12 de mayo de 2014. Asimismo, ha sido incluido en la legislación de varios países y/o señalado por su jurisprudencia".

2. "127. Este Tribunal destaca que, con el propósito de preservar la disciplina militar, podría resultar razonable y admisible la imposición de restricciones a las relaciones sexuales al interior de las instalaciones militares o durante el servicio. No obstante, la ausencia de una justificación adecuada para la mayor gravedad de la sanción asignada a los actos sexuales homosexuales, genera una presunción sobre el carácter discriminatorio de esta medida. Asimismo, resalta que la diferencia de regulación existente en el presente caso frente a los actos homosexuales tenía como efecto excluir la participación de personas homosexuales en las fuerzas armadas. En este sentido, la Corte recuerda que la prohibición de discriminación con base en la orientación sexual de una persona incluye la protección de la expresión de dicha orientación sexual. Al sancionar los "actos de homosexualidad" dentro o fuera del servicio, el artículo 117 del Reglamento de Disciplina Militar castigaba toda forma de expresión de esta orientación sexual, restringiendo la participación de personas homosexuales en las fuerzas armadas ecuatorianas.

128. La Corte resalta que la prohibición de discriminación por orientación sexual en las fuerzas armadas ha sido reconocida en instrumentos internacionales, así como por órganos de derechos humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos".

"136. La Corte considera que la prohibición de discriminación por razones de orientación sexual, conforme ha sido interpretado por este Tribunal, abarca y se extiende a todas las esferas del desarrollo personal de las personas bajo la jurisdicción de un Estado parte de la Convención. Por tanto, la exclusión de personas de las fuerzas armadas por su orientación sexual, sea real o percibida, es contrario a la Convención Americana.

137. En el presente caso, la Corte constató que existía una clara diferencia entre la regulación aplicable a los 'actos sexuales ilegítimos' y los 'actos de homosexualismo', debido a la disparidad de las sanciones aplicables a ambos tipos de actos, así como por el hecho que los 'actos de homosexualismo' eran sancionados incluso si eran cometidos fuera del servicio. En virtud del presunto carácter homosexual de los actos por los cuales fue disciplinado el señor Flor Freire, este fue víctima de esta diferencia de trato. La comisión de actos sexuales no homosexuales, al interior de las instalaciones militares, no hubiera acarreado la baja del señor Flor Freire. De ser el caso, hubiera recibido como pena máxima un arresto de 15 días o una suspensión de 30 días [...]. No obstante, en virtud de la orientación sexual que le fue imputada, el señor Flor Freire fue separado de las fuerzas armadas ecuatorianas, sin que el Estado haya cumplido con su carga argumentativa y probatoria presentando una justificación objetiva y razonable que sustente dicha diferencia de trato.

138. Por tanto, este Tribunal considera que la mayor sanción para los actos sexuales homosexuales, que fue aplicada al señor Flor Freire y el hecho que estos se sancionaran aun fuera del servicio constituyen distinciones discriminatorias y denotan el objetivo de excluir de las fuerzas armadas a las personas homosexuales".

3. "128. La Corte resalta que la prohibición de discriminación por orientación sexual en las fuerzas armadas ha sido reconocida en instrumentos internacionales, así como por órganos de derechos humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos".

"130. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que una baja del Ejército por el hecho de ser homosexual constituye una interferencia en los derechos de una persona contraria al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Por ello, el Estado debe proveer razones convincentes y de peso para justificar una política en contra de homosexuales en el ejército y de la decisión de dar de baja a un militar con base a dicha política. [...]".

"136. La Corte considera que la prohibición de discriminación por razones de orientación sexual, conforme ha sido interpretado por este Tribunal, abarca y se extiende a todas las esferas del desarrollo personal de las personas bajo la jurisdicción de un Estado parte de la Convención. Por tanto, la exclusión de personas de las fuerzas armadas por su orientación sexual, sea real o percibida, es contrario a la Convención Americana".

"138. [...] [E]ste Tribunal considera que la mayor sanción para los actos sexuales homosexuales, [...] constituyen distinciones discriminatorias y denotan el objetivo de excluir de las fuerzas armadas a las personas homosexuales".

## Decisión

La Corte determinó la responsabilidad internacional del Estado de Ecuador por la violación del derecho a la igualdad ante la ley y de la prohibición de discriminación reconocidos en el artículo 24 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2, en perjuicio de Flor Freire en virtud de la discriminación sufrida por la orientación sexual percibida y la aplicación del artículo 117 del Reglamento de Disciplina Militar.

Asimismo, Ecuador fue declarado responsable por la violación del derecho a la honra y dignidad, consagrado en el artículo 11.1 de la Convención en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Flor Freire pues, como consecuencia del proceso disciplinario desarrollado en su contra, se vio afectada su estima y valía propia.

El Estado de Ecuador también violó la garantía de imparcialidad reconocida en el artículo 8.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Homero Flor Freire debido a que el comandante de la Cuarta Zona Militar no reunió los elementos subjetivos ni objetivos de imparcialidad para actuar como juez.

Finalmente, la Corte determinó que el Estado no era responsable por la violación de los artículos 9, 81 y 25.1 de la CADH, respecto del principio de legalidad, la garantía del deber de motivación y el derecho a un recurso efectivo, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH,



## 4. Crímenes de odio en contra de personas de la diversidad sexual

---

---

### Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C No. 402<sup>15</sup>

---

#### Hechos del caso

Hasta 2017, en Perú no había información estadística sobre la población LGBTI, por lo que ese año el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) llevó a cabo la "Primera Encuesta Virtual para Personas LGBTI", con el objeto de implementar políticas y acciones encaminadas a su reconocimiento en los sectores público y privado. La encuesta señaló que 62.7% de esa población había sufrido discriminación y violencia y que 17.7% declaró haber sido víctima de violencia sexual; asimismo, 4.4% de la población LGBTI en Perú afirmó que denunció el hecho ante las autoridades y recibieron una mala atención.

Esos datos revelaron que la violencia contra la población LGBTI no había sido visibilizada en Perú, y que, además, había prejuicios significativos contra esa población. La encuesta realizada por el INEI reveló que 56.5% de la población LGBTI declaró sentir temor de expresar su orientación sexual o identidad de género, por miedo a ser discriminado o agredido.

La encuesta también detalló que 45% de personas que participaron en 2013 consideraba que las personas LGBTI no debían ser maestros; 59% rechazaba su derecho al matrimonio civil, y 64.4% consideraba que la homosexualidad nunca estaba justificada. También en 2013, el Comité Contra la Tortura de las Naciones Unidas alertó sobre la alarmante situación de violencia contra las personas de la comunidad LGBTI en Perú.

En ese contexto, Azul Rojas Marín tenía 27 años y trabajaba cuidando puercos. El 25 de febrero de 2008, según su versión, mientras caminaba rumbo a su casa a altas horas de la noche fue detenida por miembros de la Policía Nacional sin que se le informara la causa de la detención, durante la cual, afirmó, fue víctima de

---

<sup>15</sup> Resuelto por unanimidad de votos.

violencia y de insultos relativos a su orientación sexual; también señaló que fue llevada a la Comisaría de Casa Grande, donde permaneció casi seis horas incomunicada. Al momento de la detención, Azul se identificaba como un hombre gay, pero posteriormente se afirmó como mujer.

Por otra parte, los agentes de policía señalaron que el 25 de febrero de 2008, derivado del reporte de la presencia de tres sujetos no identificados en la carretera, acudieron a la urbanización de Miguel Grau. Una vez en el lugar, al ser vistos por los individuos, éstos intentaron darse a la fuga, pero lograron interceptar a uno de ellos, quien presentaba aliento alcohólico y no portaba identificación. La persona detenida dijo ser Azul Rojas Marín. Según los agentes, Azul se negó a firmar el acta de registro, por lo que se le condujo a la Comisaría de Casa Grande.

Azul señaló que durante el tiempo que estuvo detenida fue víctima de malos tratos; que la golpearon en repetidas ocasiones; la desnudaron forzosamente; la cuestionaron por el paradero de su hermano; la abofetearon; le realizaron comentarios despectivos sobre su orientación sexual, y le introdujeron una vara policial en el ano en dos ocasiones. Además, señaló que los policías la insultaron, y utilizaron expresiones como "te gusta la pinga", "maricón de mierda" y "te hubiera metido al calabozo para que cachen todos".

Cuando Azul intentó denunciar los hechos ocurridos esa noche ante la Comisaría de Casa Grande, las autoridades no la recibieron, por lo que el 27 de febrero presentó una denuncia ante la Policía Nacional de Perú en Casa Grande, en la que señaló los actos de violencia a los que fue sometida, y afirmó que tres agentes de la Policía Nacional y uno del serenazgo la agredieron. Al día siguiente, Azul reiteró su declaración y agregó que durante su detención fue violada sexualmente.

El 29 de febrero —cuatro días después de ocurridos los hechos—, Azul se sometió a un reconocimiento médico y psicológico. En el dictamen médico se señaló que la víctima tenía lesiones traumáticas extragenitales de origen contuso y fisuras anales contiguas con signos de "actos contra natura"; por su parte, el dictamen psicológico reveló que Azul necesitaba apoyo psicoterapéutico.

En marzo de 2008, Azul realizó una nueva declaración en la Comisaría de Casa Grande, en la cual precisó que la denuncia era por "violación sexual y otros actos". La Fiscalía inició una investigación contra personal policial de la Comisaría de Casa Grande por el delito de privación de la libertad en la modalidad de violación sexual, en perjuicio de Azul Rojas Marín. No obstante, la Comisaría advirtió que existían contradicciones en las declaraciones formuladas por la víctima, pues en una refirió que un agente de policía "trato de introducirle una vara de goma en el ano", y en otra que "le introdujo por la fuerza, una vara de goma".

También en marzo, Azul presentó una denuncia ante la Inspectoría de la Policía Nacional de Perú en contra de cuatro oficiales implicados en los hechos de violación y tortura sexual en su contra. Al respecto, la Inspectoría señaló que no había responsabilidad administrativa de los funcionarios porque actuaron en cumplimiento de la ley, pues Azul no portaba identificación e iba acompañada de dos personas que se fugaron; asimismo, puntualizó que tampoco se probó que Azul fuera agredida dentro de la comisaría por los agentes señalados, pues el reconocimiento médico se realizó cuatro días después de ocurridos los hechos, por lo que no había pruebas de que ella no se hubiera autolesionado para perjudicar a los oficiales.

El Tribunal Administrativo Disciplinario resolvió que no había lugar a la sanción administrativa, por lo que ordenó el archivo del caso. El tribunal señaló que no había elementos que probaran que Azul Rojas Marín había sido víctima de violación sexual y tortura, pues las lesiones que presentaba no eran suficientes para llegar a esa conclusión; además, señaló que debía considerarse que la presunta víctima llevaba una vida sexual activa desde una edad temprana y de manera constante.

Respecto la investigación penal, en abril de 2008 la Fiscalía formalizó la investigación por el delito "contra la libertad sexual en la modalidad de violencia sexual agravada" y abuso de autoridad en contra de los tres oficiales señalados por Azul, por considerar suficientes los indicios en la comisión de hechos, por lo que solicitó la prisión preventiva de los denunciados. Entre las diligencias realizadas durante la investigación se practicaron análisis de ADN a la ropa de Azul y a la vara policial con la que presuntamente fue agredida.

Además, en una de las diligencias de inspección y reconstrucción de los hechos, Azul volvió a declarar sobre los hechos de violencia sexual a los que fue sujeta. Durante esa declaración estuvieron presentes sus agresores, uno de sus abogados y diferentes funcionarios judiciales. Mientras Azul rindió su declaración fue objeto de burlas, se le interrumpió de manera constante e incluso se le llegó a pedir que gritara como lo hizo en el momento de los hechos; el juez a cargo de la diligencia en ningún momento impidió esas solicitudes.

En mayo de 2008 Rojas Marín pidió que se ampliara la denuncia e investigación sobre el delito de tortura. En junio la fiscalía denegó la ampliación. La Primera Fiscalía Superior en lo Penal del Distrito de la Libertad confirmó esa negativa por considerar que no se actualizaban los elementos del delito de tortura.

En octubre de 2008 el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa requirió el cese del proceso seguido contra los tres oficiales de policía por los delitos de violación sexual agravada y abuso de autoridad en contra de Azul Rojas Marín. En enero de 2009 un juzgado penal declaró fundado el cese de la investigación y ordenó archivar el expediente, pues consideró que la declaración de Azul carecía de credibilidad al no haber sido uniforme y haberse demorado demasiado la práctica de la inspección médica. En contra de esa determinación, Azul interpuso una apelación; sin embargo, un juzgado penal la declaró improcedente.

Al mismo tiempo en que se llevaba a cabo la investigación por los hechos, Rojas Marín también presentó una queja en contra del fiscal responsable de la investigación de los hechos de violencia sexual cometidos en su contra. En la queja, Azul señaló que el fiscal había cometido abuso de autoridad, coacción y retardo en la administración de justicia, al impedir que se le practicara de manera oportuna el reconocimiento médico y haber descalificado su declaración.

Derivado de ello, se abrió una investigación preliminar en contra del fiscal; si bien en principio fue declarada fundada, en noviembre de 2010 el fiscal de la Nación la declaró improcedente.

En abril de 2009, cuatro organizaciones civiles presentaron una petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en representación de Azul Rojas Marín y su madre Juana Rosa Tanta Marín. En agosto de 2018, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la jurisdicción de

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) el caso de Azul Rojas Marín. La Comisión señaló que Perú violó los derechos a la libertad personal, protección de la honra y dignidad, integridad personal, garantías judiciales, protección judicial e igualdad ante la ley, reconocidos en los artículos 7, 11, 5, 8, 25 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en relación con la obligación de respetar los derechos consagrada en el artículo 1.1 del mismo instrumento. Además, la Comisión también consideró que Perú violó los artículos 1.6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, todos en perjuicio de Azul Rojas Marín y su madre Juana Rosa Tanta Marín.

En noviembre de 2018, la Segunda Fiscalía Supraprovincial dispuso, en seguimiento a las recomendaciones formuladas por la CIDH, la reapertura de la investigación contra los presuntos responsables por el delito de tortura. En diciembre de ese año se declaró nulo e insubsistente todo lo actuado hasta la investigación preparatoria.

En enero de 2019, la Fiscal Provincial Penal de Ascope solicitó a un juez penal la nulidad de todo lo actuado en contra de los tres oficiales involucrados en los presuntos actos de violación sexual y abuso sexual cometidos contra Azul Rojas Marín; en agosto esa autoridad judicial negó la nulidad requerida y señaló que la causa tenía el carácter de cosa juzgada, aunado a que a su consideración las recomendaciones de la CIDH no tenían la misma fuerza vinculante que las determinaciones de la Corte IDH.

La Fiscalía de Ascope apeló esa decisión y señaló que el Estado debía hacer sus mejores esfuerzos por cumplir con las recomendaciones de la CIDH; sin embargo, el juzgado que conoció del asunto declaró inadmisibles la apelación.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿Cuáles son los elementos necesarios para determinar que una detención se llevó a cabo por motivos de discriminación debido a la orientación sexual o identidad de género de una persona?
2. ¿Constituye un acto de tortura ejercer violencia sexual en contra de una persona debido a su orientación sexual?
3. ¿La tortura y violencia sexual ejercidas contra una persona en razón de su orientación sexual o identidad de género constituyen un crimen de odio?
4. ¿Los estándares de investigación en casos de mujeres víctimas de violencia sexual son aplicables a personas de la diversidad sexual?
5. ¿Qué medidas deben adoptar los Estados cuando investigan actos violentos como la tortura, en los que además existe la presunción de que fueron cometidos por motivos discriminatorios?
6. ¿La realización de preguntas basadas en estereotipos de género, en torno a la orientación sexual e identidad de género de las personas, es relevante en el marco de una investigación por violencia sexual?

## Criterios de la Corte IDH

1. La falta de justificación legal y objetiva de una detención, sumada a las conductas de los policías, como comentarios ofensivos en referencia a la orientación sexual o identidad de género de la persona, son elementos suficientes para calificarla como detención arbitraria por llevarse a cabo por motivos discriminatorios. Por lo que una detención realizada en esos términos es violatoria del derecho a la libertad y a la obligación de respetar los derechos sin discriminación.

2. Para calificar una violación sexual como tortura se deberá considerar la intencionalidad, severidad del sufrimiento y finalidad u objetivo del acto, dependiendo de las circunstancias de cada caso. Cuando la tortura es ejercida contra personas de la comunidad LGBTI, el fin u objetivo puede ser la discriminación, y para determinar si un caso de tortura ha sido motivado por un prejuicio contra ese grupo se pueden usar como indicadores la modalidad y las características de la violencia inspirada en la discriminación, por ejemplo, la violación anal u otras formas de violencia sexual, insultos, comentarios o gestos con referencia a la orientación sexual o identidad de género de la víctima, o incluso la ausencia de otras motivaciones.

3. La violación sexual y la tortura constituyen actos que persiguen, entre otros fines, intimidar, degradar, humillar, castigar y controlar a la persona que los sufre. Cuando en la ejecución de esos actos además se realizan comentarios relativos a la orientación sexual e identidad de género de las personas pueden ser calificados como crímenes de odio, toda vez que es claro que estuvieron motivados por éste, y se realizaron con el objeto de enviar un mensaje a toda esa comunidad.

4. Cuando una investigación sea motivada por violencia sexual, con independencia de si la víctima es hombre o mujer, o si se adscribe a la comunidad LGBTI, se debe considerar que i) la víctima pueda declarar en un ambiente cómodo, seguro, privado, y que le genere confianza; ii) en la declaración se evite la revictimización; iii) se le brinde atención médica, sanitaria y psicológica, sea de emergencia o de forma continuada, para reducir el impacto de la violación; iv) se realice un examen médico y psicológico inmediatamente después por personal médico capacitado, y de manera proferente, del género que la víctima prefiera, con la oportunidad de estar acompañada con alguien de su confianza si así lo desea; v) la investigación se realice de forma coordinada, la prueba se maneje de manera diligente, se documenten los actos de su realización, y se realicen los estudios pertinentes para determinar a la persona autora del hecho, garantizando una adecuada cadena de custodia, e iniciando las investigaciones de manera inmediata a la comisión de los hechos en el lugar donde se cometieron, y vi) que la víctima tenga asistencia jurídica y gratuita durante todas las etapas del proceso.

5. En la investigación de actos violentos como la tortura, las autoridades deben tomar todas las medidas razonables para determinar si en la comisión hubo posibles motivos discriminatorios. Esto implica que cuando existan indicios o sospechas fundadas respecto a que la comisión de esos actos se motivó por razones discriminatorias, las autoridades deben tomar las medidas adecuadas para esclarecer los hechos y llegar a la verdad, sin omitir actos o conductas probablemente constitutivas de discriminación. No considerar dentro de los posibles móviles en la comisión de los hechos factores discriminatorios implica ejercer en sí misma una conducta discriminatoria vedada por el artículo 1.1 de la Convención.

6. Considerar la orientación sexual e identidad de género de las personas, así como su comportamiento social o sexual, en el marco de una investigación es una manifestación de prácticas o conductas basadas en estereotipos de género que afectan la objetividad de los funcionarios encargados de llevar a cabo la investigación, así como valorar la credibilidad de los testigos y de la presunta víctima, aun cuando se trata de hechos constitutivos de tortura o violencia sexual, además, es revictimizante, por lo cual, resulta inadmisibles e innecesaria.

### Justificación de los criterios

1. "125. Por otra parte, veinte minutos antes de la detención de la presunta víctima se le acercó el vehículo policial y le dijeron: 'LUCHITO A DONDE VAS', contestándole [la señora Rojas Marín] que [se dirigía a] su domicilio [...] entonces el serenazgo [le] dijo[:]'A ESTAS HORAS TEN CUIDADO PORQUE ES MUY TARDE'. La Corte advierte que este comentario puede ser fundadamente interpretado, y lo pudo ser por la presunta víctima, como una posible amenaza y una demostración de poder por parte de los agentes del Estado.

126. Al momento de la detención, un agente policial le gritó en tres ocasiones 'cabro concha de tu madre'. Asimismo, mientras la montaban en el vehículo policial, la señora Rojas Marín preguntó por qué la llevaban y le respondieron 'sube cabro concha de tu madre'. Este tipo de insultos y palabras despectivas con clara referencia a su orientación sexual o expresión de género no normativa continuaron mientras estuvo detenida (infra párr. 157).

127. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria ha señalado que una privación de libertad tiene motivos discriminatorios 'cuando resultaba evidente que se había privado a las personas de su libertad específicamente en función de las características distintivas reales o aparentes, o a causa de su pertenencia real o presunta a un grupo diferenciado (y a menudo minoritario)'. El Grupo de Trabajo considera como uno de los factores a tomar en cuenta para determinar la existencia de motivos discriminatorios, si '[l]as autoridades han hecho afirmaciones a la persona detenida o se han comportado con ella de manera que indique una actitud discriminatoria'. Adicionalmente, la perita María Mercedes Gómez indicó que 'uno de los elementos fundamentales [para establecer que una persona fue detenida por prejuicio] es que no sea posible identificar motivo distinto aparente a lo que se percibe de la víctima, es decir, que no haya un fin instrumental en la detención. [Así como] las expresiones que se usaron'.

128. Ante la ausencia de un motivo conforme a la ley por el cual la presunta víctima fue sujeta a un control de identidad y la existencia de elementos que apuntan hacia un trato discriminatorio por razones de orientación sexual o expresión de género no normativa, la Corte debe presumir que la detención de la señora Rojas Marín fue realizada por razones discriminatorias.

129. Este Tribunal ha señalado que las detenciones realizadas por razones discriminatorias son manifiestamente irrazonables y por tanto arbitrarias. En virtud del carácter discriminatorio de la privación de libertad no resulta necesario examinar la finalidad, necesidad y proporcionalidad de la misma para determinar su arbitrariedad.

130. En virtud de las consideraciones anteriores, este Tribunal considera que el Estado violó el artículo 7.3 de la Convención, en relación con las obligaciones de respetar dichos derechos sin discriminación, en perjuicio de Azul Rojas Marín".

2. "163. [...] [L]a Corte ha considerado que en términos generales, la violación sexual, al igual que la tortura, persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre. [...] Al respecto, el perito Juan Méndez indicó que 'para determinar si un caso de tortura ha sido motivado por un prejuicio contra personas LGBTI' se puede usar como indicadores: '[L]a modalidad y características de la violencia inspirada en la discriminación. Por ejemplo, en casos de personas LGBTI, la violación anal o el uso de otras formas de violencia sexual'; 'insultos, comentarios o gestos discriminatorios realizados por los perpetradores durante la comisión de la conducta o en su contexto inmediato, con referencia a la orientación sexual o identidad de género de la víctima' o 'la ausencia de otras motivaciones'. En el presente caso, una de las agresiones sufridas por la presunta víctima fue una violación anal. Sobre este punto, la perita María Mercedes Gómez indicó que en la violación mediante 'un elemento que simbólicamente representa la autoridad, [como lo es] la vara de dotación,[...] manda [el] mensaje simbólico [...] de reinstaurar una masculinidad que se ve amenazada por la percepción de la víctima como no cumpliendo los órdenes establecidos de la masculinidad'.

164. Además, la violencia ejercida por los agentes estatales contra la señora Rojas Marín incluyó insultos estereotipados y amenazas de violación. En este sentido, se advierte que le dijeron en varias oportunidades 'cabro', 'concha de tu madre', 'te gusta la pinga', 'maricón de mierda', y 'te hubieran metido al calabozo para que te cachén todos'. Este Tribunal considera que la violación anal y los comentarios relativos a la orientación sexual, evidencian también un fin discriminatorio, por lo que constituyó un acto de violencia por prejuicio".

"166. En virtud de lo anterior, la Corte concluye que el conjunto de abusos y agresiones sufridas por Azul Rojas Marín, incluyendo la violación sexual, constituyó un acto de tortura por parte de agentes estatales.

167. Por tanto, el Estado violó los derechos a la integridad personal, a la vida privada, y a no ser sometida a tortura, consagrados en los artículos 5.1, 5.2 y 11 de la Convención, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar dichos derechos sin discriminación, consagradas en el artículo 1.1 del mismo tratado y los artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura".

3. "165. [L] Corte advierte que el caso resulta encuadrable en lo que considera 'delito de odio' o 'hate crime', pues es claro que la agresión a la víctima estuvo motivada en su orientación sexual, o sea que, este delito no solo lesionó bienes jurídicos de Azul Rojas Marín, sino que también fue un mensaje a todas las personas LGBTI, como amenaza a la libertad y dignidad de todo este grupo social".

4. "179. La Corte ha desarrollado estándares específicos sobre cómo se debe investigar la violencia sexual en casos donde las víctimas han sido mujeres. Estos estándares se basaron principalmente en lo establecido en el Protocolo de Estambul y la Guía de la Organización Mundial de la Salud para el cuidado médico-legal de víctimas de violencia sexual, los cuales se refieren a medidas que se deben tomar en caso de violencia sexual, independientemente de si las víctimas son hombres o mujeres. Por tanto, los mismos estándares son aplicables en el presente caso.

180. Este Tribunal ha especificado que en una investigación penal por violencia sexual, es necesario que: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del género que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso".

5. "195. En el presente caso, se advierte que no se aseguraron evidencias en los ambientes de la Comisaría de Casa Grande, dónde la presunta víctima relató haber estado. Tampoco se requirió la custodia inmediata de medios de prueba claves, incluyendo la ropa que llevaba ese día la señora Rojas Marín, así como la vara de goma involucrada en los hechos. Si bien ambos objetos fueron examinados mediante dictámenes biológicos, estos fueron entregadas el 29 de febrero de 2008, por lo que no existe certeza sobre la preservación de los mismos.

196. [...] [E]ste Tribunal considera que cuando se investigan actos violentos, como la tortura, las autoridades estatales tienen el deber de tomar todas las medidas que sean razonables para develar si existen posibles motivos discriminatorios. Esta obligación implica que cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia por motivos discriminatorios, el Estado debe hacer lo que sea razonable de acuerdo con las circunstancias, en aras de recolectar y asegurar las pruebas, explorar todos los medios prácticos para descubrir la verdad y emitir decisiones completamente razonadas, imparciales y objetivas, sin omitir hechos sospechosos que puedan ser indicativos de violencia motivada por discriminación. La falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios, puede constituir en sí misma una forma de discriminación, contraria a la prohibición establecida en el artículo 1.1 de la Convención.

197. Igualmente, la Corte advierte que, durante la investigación, el Ministerio Público en ningún momento examinó la posibilidad de si la detención y posterior tortura de la presunta víctima fueron motivadas por la orientación sexual o expresión de género de la señora Rojas Marín. Las autoridades no tomaron ninguna acción investigativa respecto a los comentarios despectivos respecto a su orientación sexual, que la señora Rojas Marín declaró haber recibido. Asimismo, en una de las evaluaciones psiquiátricas uno de los posibles responsables realizó comentarios homofóbicos y tampoco se le dio seguimiento alguno".

6. "199. [...] [L]a Corte ha reconocido que los prejuicios personales y los estereotipos de género afectan la objetividad de los funcionarios estatales encargados de investigar las denuncias que se les presentan, influyendo en su percepción para determinar si ocurrió o no un hecho de violencia, en su evaluación de la credibilidad de los testigos y de la propia víctima. Los estereotipos 'distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos', lo que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización de las denunciantes. La Corte considera que lo mismo puede ocurrir en casos de estereotipos por la orientación sexual. [...]".

"202. Este Tribunal advierte que la apertura de líneas de investigación sobre el comportamiento social o sexual previo de las víctimas en casos de violencia de género no es más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género. No hay razón por lo que lo mismo no sea aplicable a casos de violencia sexual contra personas LGBTI, o percibidas como tales. En este sentido, el Tribunal considera que las preguntas relativas a la vida sexual de la presunta víctima son innecesarias, así como revictimizantes. [...]".

"204. El Tribunal considera que este tipo de indagaciones y términos utilizados en la investigación constituyen estereotipos. Si bien estos estereotipos no fueron expresamente utilizados en las decisiones relativas al sobreseimiento de la investigación penal, la utilización de estos demuestra que no se estaba considerando las denuncias de la presunta víctima de forma objetiva. [...]".

## Decisión

La Corte IDH determinó la responsabilidad internacional de Perú por la violación del derecho a la libertad personal, en relación con la obligación de respetar los derechos sin discriminación, en perjuicio de Azul Rojas Marín, por la detención ilegal y arbitraria de la que fue víctima por motivos discriminatorios.

Además, la Corte determinó que Perú era responsable por la violación de los derechos a la integridad personal y a la protección de la honra y la dignidad, por el conjunto de abusos y agresiones de los que fue víctima Azul Rojas Marín, entre los que se incluyó la violación sexual de la que fue objeto por agentes estatales, por lo que además acreditó una violación a los artículos 1 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

La Corte también declaró que las autoridades judiciales de Perú no tomaron en consideración las investigaciones de tortura y violencia sexual de las que Azul fue objeto, además de haber desacreditado sus declaraciones, por lo que estimó que el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, en relación con la obligación de respetar los derechos sin discriminación, así como los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Finalmente, la Corte IDH estimó que Perú era responsable por la violación al derecho a la integridad personal, en relación con la obligación de respetar los derechos, por las afectaciones psicológicas y a la salud que generó a Juana Rosa Tanta Marín la tortura de su hija y la falta de investigación.

---

## Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Serie C No. 422<sup>16</sup>

---

### Hechos del caso

Entre 1990 y 2010 Honduras experimentó un contexto de discriminación y violencia contra las personas LGBTI, en particular, contra las personas trans. Los actos de violencia fueron cometidos, en su mayoría,

---

<sup>16</sup> La Corte determinó por unanimidad de votos la violación a los derechos a la vida (artículo 4.1); integridad personal (artículo 5.1); garantías judiciales (8.1); protección judicial (artículo 25); personalidad jurídica (artículo 3); libertad personal (artículo 7); derecho a la vida privada (artículo 11.2); libertad de expresión (artículo 13); derecho al nombre (artículo 18); derecho a la igualdad ante la ley (artículo 24), y el derecho a la no discriminación (artículo 1.1), en relación con la obligación de respetar los derechos (artículo 1.1)

por agentes policiales y de seguridad privada, muchos de ellos fueron motivados por prejuicios y permanecieron impunes.

La violencia contra las personas trans en Honduras puede dividirse en dos etapas: la primera, de 1994 a mayo de 2009, se caracterizó porque las mujeres trans trabajadoras sexuales eran las principales víctimas de violencia letal o no letal cometida por agentes policiales, sin que se investigaran y sancionaran los hechos, generando una amplia impunidad.

La segunda etapa se dio durante el golpe de Estado en Honduras (junio de 2009-enero de 2010) y se caracterizó por un incremento exacerbado de violencia contra las personas de la diversidad sexual. El índice de homicidios contra mujeres trans aumentó, y los patrones de violencia en las muertes eran cada vez más evidentes.

El 28 de junio de 2009 inició en Honduras un golpe de Estado con el que se derrocó al presidente constitucional Manuel Zelaya, y en su lugar asumió el poder Roberto Micheletti, presidente del Congreso. Tras tomar posesión, Micheletti decretó estado de excepción y toque de queda, por lo que se limitaron las libertades de circulación, expresión y reunión. Además, las manifestaciones y protestas fueron violentamente reprimidas. Las fuerzas del orden público asumieron el control del territorio y ejecutaron diversas clases de abusos de autoridad, como detenciones ilegales y arbitrarias, violaciones sexuales, persecuciones políticas y actos de tortura.

El 28 de junio de 2009, día que inició el estado de excepción, se estableció un toque de queda entre las 9 p. m. y las 6 a. m. Esa noche, mientras Vicky Hernández y dos de sus compañeras se encontraban en la zona donde ejercían el trabajo sexual fueron sorprendidas por una patrulla de policía que intentó arrestarlas.

Para evitar ser arrestadas, las tres mujeres huyeron en diferentes direcciones y perdieron contacto entre sí. Al día siguiente, agentes de la Dirección Nacional de Investigación Criminal (DNIC) recibieron información del cadáver de una mujer que se encontraba tendido en la calle. Esa mujer era Vicky Hernández.

Vicky Hernández vivía en San Pedro Sula con su madre Rosa Argelia Hernández, su prima Tatiana Rápalo Hernández y su sobrina Argelia Johanna Reyes. Vicky abandonó sus estudios desde edad temprana para apoyar económicamente a su madre; además, se identificaba como una mujer trans, aunque legalmente no se le reconocía así. Al momento de los hechos Vicky vivía con VIH, y se asumía como defensora de derechos humanos.

En el acta de levantamiento de cuerpo de Vicky se señaló que presentaba lesiones en la cara, además, se concluyó que la causa de la muerte fue una herida por arma de fuego en la cabeza; se precisó que se encontró un preservativo usado en el área de la escena, cerca de su cuerpo. A lo largo de toda la investigación las autoridades se refirieron a Vicky como hombre.

---

reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, el Tribunal determinó por mayoría de cinco votos contra dos, que el Estado violó los artículos 7.a y 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer o Convención Belém do Pará. Formuló voto parcialmente disidente el juez Eduardo Vio Grossi; voto concurrente el juez L. Patricio Pazmiño Freire, y voto disidente la jueza Elizabeth Odio Benito.

La madre de Vicky se enteró de la muerte de su hija al día siguiente de los hechos. Apuntó que dos meses antes su hija había sido víctima de un machetazo en la cabeza por parte de un guardia de seguridad; además, refirió que cuando denunció esos hechos recibió maltrato, incluso señaló que los policías que la atendieron le dijeron que "por ellos se podía morir", por lo que esos hechos quedaron impunes.

Durante la investigación de su muerte, las autoridades forenses se negaron a realizar la autopsia a Vicky por padecer VIH. En marzo de 2011, la Fiscalía de Instrucción solicitó a la DNIC realizar diversas diligencias investigativas para establecer el móvil de la muerte. En mayo de ese año la mamá de Vicky rindió su declaración sobre la muerte de su hija.

Después de haberse desarrollado diferentes diligencias, en octubre de 2013 la familia de Vicky solicitó a través de su abogada una copia del expediente e información sobre la persona que elaboró la autopsia. La Fiscalía de Delitos contra la Vida rechazó la solicitud al considerar que se podría poner en riesgo la investigación. La decisión fue apelada y en noviembre se admitió y reconoció el derecho de la familia Hernández a obtener copia del expediente.

En marzo de 2015, la representante de la familia Hernández señaló a la Fiscalía de Delitos contra la Vida que el expediente no reflejaba avances significativos en la investigación de la muerte de Vicky.

Ante la falta de obtención de justicia en su país, en diciembre de 2012 dos asociaciones civiles presentaron una petición inicial a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En abril de 2019 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos remitió el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). La Comisión consideró que Honduras era responsable por la violación de los derechos a la vida, a la integridad personal, a las garantías judiciales, a la protección de la honra y dignidad, a la libertad de pensamiento y expresión, a la igualdad ante la ley y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 4, 5, 8.1, 11, 13, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### Problemas jurídicos planteados

Sobre el reconocimiento de la identidad de género y la obligación de adecuar documentos oficiales conforme a ésta, la Corte reiteró lo establecido en la OC-24/2017.

1. ¿Qué obligaciones tienen los Estados frente a la privación de la vida de una persona trans que además es defensora de derechos humanos?
2. ¿La falta de reconocimiento de la identidad de género de una persona en una investigación constituye una interferencia al derecho a la libertad de expresión?
3. ¿Pueden los casos relacionados con violencia de género hacia una persona trans ser analizados con base en el artículo 9 de la Convención Belém do Pará?
4. ¿La intersección de factores y situaciones que colocan a una persona en una posición de vulnerabilidad es un factor relevante que debe considerarse en casos en los que se desarrolla una investigación por violencia de género?

## Criterios de la Corte IDH

1. Los Estados deben llevar a cabo investigaciones efectivas y diligentes con el objeto de esclarecer los hechos, identificar a los responsables y, de ser el caso, sancionarlos, para evitar efectos que generen esquemas de impunidad. Esta obligación además posee un carácter reforzado cuando se trata de personas defensoras de derechos humanos o miembros de la comunidad LGBT+, como las personas trans.

2. La falta de su reconocimiento en cualquier procedimiento constituye una interferencia arbitraria, y en consecuencia una violación al derecho a la libertad de pensamiento y expresión reconocido en el artículo 13 de la Convención; esto, porque los Estados, y de manera general la sociedad, están obligados a respetar y garantizar el derecho de todas las personas a ser tratados conforme a los aspectos esenciales de su personalidad y a manifestarla libremente.

De esta manera, el derecho a la identidad y expresión de género se encuentra protegido por el libre desarrollo de la personalidad, contenido en artículos 7 y 11.2 de la CADH; el derecho a la vida privada, contenido en el artículo 11.2 de la CADH; el reconocimiento de la personalidad jurídica, contenido en el artículo 3 de la CADH; el derecho al nombre, contenido en el artículo 18 de la CADH, y el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, contenido en el artículo 13 de la CADH.

3. La Convención Belém do Pará, y en particular su artículo 9, obliga a los Estados a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, considerando la situación de vulnerabilidad de cada una en particular. Si bien la identidad de género no se expresa de forma explícita en este tratado, en atención a una interpretación evolutiva de éste, se debe considerar que la violencia ejercida en contra de mujeres trans es susceptible de ser analizada con base en él.

4. La intersección de factores como el género, la raza, la condición de salud, entre otras, es clave al momento de analizar cualquier caso, pero en especial aquellos relacionados con violencia de género, porque impactan de manera diferenciada a la víctima, situándola en una posición particular de vulnerabilidad; por lo que su consideración en la etapa de investigación es parte de la obligación reforzada que los Estados tienen conforme a los artículos 7.1 y 9 de la Convención Belém do Pará.

## Justificación de los criterios

1. "96. [...] [E]sta Corte ha sostenido reiteradamente que el Estado tiene el deber jurídico de 'prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación'. Lo anterior incluye, entre otras medidas, 'establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y dar reparación por la privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares'.

97. Asimismo, este Tribunal resaltó que investigar los casos de violaciones al derecho a la vida constituye un elemento central al momento de determinar la responsabilidad internacional del Estado y que esa obligación se desprende de la garantía del artículo 1.1 de la Convención y si se llegare a comprobar cualquier

carencia o defecto en la investigación que perjudique la eficacia para establecer la causa de la muerte o identificar a los responsables, esto implicará que no se cumpla con la obligación de proteger el derecho a la vida. En ese mismo sentido, la Corte indicó que la ausencia de mecanismos efectivos de investigación de violaciones del derecho a la vida y la debilidad de los sistemas de justicia para afrontar dichas violaciones pueden propiciar, en los Estados, un clima de impunidad respecto de las mismas, y, en ciertos contextos y circunstancias, pueden llegar a configurar situaciones generalizadas o graves esquemas de impunidad, estimulando y perpetuando, así, la repetición de las violaciones.

98. A lo expresado se suma la obligación reforzada que tienen los Estados de investigar las afectaciones a los derechos de las defensoras y defensores de derechos humanos como lo son los colectivos que defienden los derechos de las personas LGBTI y de las mujeres trans, más aún cuando esas vulneraciones a sus derechos se producen en el marco de un toque de queda en el cual la fuerza pública es la única autorizada a circular por las calles".

2. "115. En lo que concierne el derecho a la identidad de género, esta Corte ha indicado que el derecho de cada persona a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género, se encuentra protegido por la Convención Americana a través de las disposiciones que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (artículos 7 y 11.2), el derecho a la vida privada (artículo 11.2), el reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3), y el derecho al nombre (artículo 18)".

"117. [...] [E]l Tribunal ha considerado que el derecho a la identidad, y en particular la manifestación de la identidad, también se encuentra protegido por el artículo 13 que reconoce el derecho a la libertad de expresión. Desde esta óptica, interferir arbitrariamente en la expresión de los distintos atributos de la identidad puede implicar una vulneración a ese derecho. Es por ello que, para alcanzar ese fin, es ineludible que el Estado y la sociedad, respeten y garanticen la individualidad de cada una de las personas, así como el derecho a ser tratado de conformidad con los aspectos esenciales de su personalidad, y la facultad legítima de establecer la exteriorización de su modo de ser, de acuerdo con sus más íntimas convicciones. Del mismo modo, este Tribunal ha entendido que existe una relación estrecha entre, por un lado, el reconocimiento de la personalidad jurídica y, por otro, los atributos jurídicos inherentes a la persona humana que la distinguen e identifican y singularizan".

"119. Este Tribunal ha reconocido en su jurisprudencia que las personas LGBTI han sido históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, así como de diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales. Además, según se señaló, a través de esas conductas se ven menoscabados no solamente los derechos a la vida e integridad personal, sino que también se vulnera el derecho a la identidad de género y/o a la expresión de género de las personas, así como todos los derechos que se encuentran conectados con los mismos.

120. En relación con lo anterior, para esta Corte, el respeto y la garantía del derecho a la vida, a la integridad personal y a la identidad de género de las personas trans se encuentran estrechamente relacionados. En el presente caso, el Tribunal notó que existen fuertes indicios que apuntan al hecho que la muerte y los hechos de violencia en contra de Vicky Hernández se produjeron por motivos de género y/o en razón de su expresión de género o de su identidad de género. De ese modo, en las circunstancias particulares de este caso,

necesariamente la determinación de la responsabilidad del Estado por una alegada violación al derecho a la identidad de género, debe derivarse, entre otras consideraciones, de una responsabilidad del Estado por una violación al derecho a la vida de Vicky Hernández puesto que su muerte se produjo precisamente en razón de la forma en que ella expresaba su identidad de género".

3. "129. [...] [E]l artículo 9 de la Convención de Belém do Pará insta a los Estados para que, a la hora de adoptar medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, tomen en cuenta 'la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada'. Esta lista de factores no es *numerus clausus*, como lo indica la utilización de la expresión 'entre otras'. De esta forma, es dable considerar que la identidad de género en determinadas circunstancias como la presente, que se trata de una mujer trans, constituye un factor que puede contribuir de forma interseccional a la vulnerabilidad de las mujeres a la violencia basada en su género. En efecto, la Corte ha determinado que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por la Convención Americana y que está proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual o en la identidad de género de las personas. Además, esta Corte ha sostenido que 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', por lo que 'el reconocimiento de la identidad de género se encuentra ligada necesariamente con la idea según la cual el sexo y el género deben ser percibidos como parte de una construcción identitaria que es resultado de la decisión libre y autónoma de cada persona, sin que deba estar sujeta a su genitalidad'".

"131. En congruencia con la anterior, el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) indicó en su Recomendación General No. 28 de 2010 que 'si bien en la Convención [CEDAW] solo se menciona la discriminación por motivos de sexo, al interpretar el artículo 1 junto con el párrafo f) del artículo 2 y el párrafo a) del artículo 5 se pone de manifiesto que la Convención abarca la discriminación contra la mujer por motivos de género'. En su Recomendación No. 35 de 2017 sobre la violencia por razón de género, el CEDAW consideró que la expresión 'violencia de género contra la mujer' es 'un término más preciso que pone de manifiesto las causas y los efectos relacionados con el género de la violencia'. Asimismo, en esta Recomendación se analizaron los diferentes factores que pueden incidir en la discriminación contra la mujer, indicando entre ellos 'la condición de lesbiana, bisexual, transgénero o intersexual'.

132. Del mismo modo, el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará ('MESECVI') incluye en su Guía Práctica para la aplicación del sistema de indicadores de progreso para la medición de la implementación de la Convención la necesidad de incluir las tasas de violencia y crímenes de odio en niñas y adolescentes, mujeres adultas y adultas mayores, lesbianas y/o con personas con identidad de género diversas.

133. De conformidad con lo anterior y atendiendo a una interpretación evolutiva, la Corte estima que el ámbito de aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer se refiere también a situaciones de violencia basada en su género contra las mujeres trans, como sucede en este caso".

4. "135. [...] [E] este Tribunal analizó los hechos de violencia y el asesinato de Vicky Hernández y concluyó que el Estado era responsable por una vulneración a los derechos a la vida y a la integridad personal en su perjuicio. A su vez, consideró que existían elementos suficientes como para concluir que esos hechos se produjeron en razón de su identidad de género de mujer trans. Además, la Corte hizo hincapié en las obligaciones reforzadas del Estado al investigar estos hechos y las falencias que se presentaron ante la falta de consideración de las particularidades que conlleva una investigación de un crimen vinculado con la identidad de género de la víctima. En este caso, además, es muy relevante el hecho de que Vicky Hernández era una mujer trans trabajadora sexual, que vivía con VIH, y desarrollaba una actividad en defensa de los derechos de las mujeres trans. Estas características pusieron a Vicky Hernández en una posición de particular vulnerabilidad en donde confluyeron en forma interseccional múltiples factores de discriminación.

136. Por esos motivos, interpretando el artículo 7 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer en conjunto con sus artículos 1 y 9, este Tribunal encuentra que el Estado es también responsable por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 7.a de ese instrumento en perjuicio de Vicky Hernández [...]."

## Decisión

La Corte Interamericana determinó la responsabilidad internacional de Honduras por la violación del derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5 de la CADH, por las circunstancias en cómo ocurrieron los hechos que terminaron con la muerte de Vicki Hernández.

Además, la Corte determinó que Honduras también violó los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica; la libertad personal; el derecho a la vida privada; a la libertad de expresión y al nombre, contenidos en los artículos 3, 7, 11, 13 y 18 de la CADH, por la falta de reconocimiento de la identidad y expresión de género de Vicky Hernández.

En el mismo sentido, el Tribunal estimó que el Estado violó el derecho a la integridad personal de las familiares de Vicky Hernández, por el sufrimiento que les ocasionó su muerte, así como la constante discriminación de la que fue objeto, y la impunidad en la que se mantuvo el caso. Finalmente, la Corte señaló que Honduras violó los artículos 7.a y 7.b de la Convención Belém do Pará por la muerte y falta de investigación adecuada con la debida diligencia y libre de estereotipos de género, de los hechos que llevaron a la muerte de Vicky Hernández.



## 5. Políticas discriminatorias de empresas

---

---

### Caso Olivera Fuentes vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2023. Serie C No. 484<sup>17</sup>

---

#### Hechos del caso

En 11 de agosto de 2004, Crissthian Manuel Olivera Fuentes, quien se desempeñaba como defensor de los derechos de la comunidad LGBTI, y su pareja del mismo sexo se encontraban en una cafetería ubicada en el supermercado Santa Isabel de San Miguel, en Lima. Durante su permanencia en la cafetería Crissthian y su pareja manifestaron diferentes muestras de cariño, como miradas y acercamientos físicos, ante las cuales un cliente del establecimiento levantó una queja ante la supervisión del supermercado, en la que señaló que estaba incómodo por tales comportamientos porque iba acompañado de su hija.

La supervisora del supermercado, en compañía de elementos de seguridad, se acercó a la pareja y le pidió detener sus demostraciones de afecto por respeto al resto de clientes, quienes se habían quejado por haber niños presentes. Además, les indicó que debían comprar algún producto de la cafetería o debían retirarse del lugar. Un elemento de la Policía Nacional estuvo presente durante esos eventos.

En respuesta a esos actos, Crissthian Olivera manifestó que se trataba de un acto discriminatorio; señaló que las parejas homosexuales no podían demostrarse afecto en el establecimiento, en comparación con las parejas heterosexuales, quienes sí podían hacerlo. Olivera y su pareja fueron "invitados" a acatar las instrucciones de la supervisora del supermercado o a retirarse. Crissthian y su pareja señalaron que esa situación los hizo sentir humillados y avergonzados.

Finalmente, Olivera pidió hablar con la gerente de la tienda; al llegar, Crissthian le entregó una tarjeta del Movimiento Homosexual de Lima y le dijo que "tendrían noticias de él". Varios días después, Crissthian

---

<sup>17</sup> Resuelto por unanimidad de votos.

acudió, como parte de un programa de televisión, a otro local del mismo supermercado con su compañero y con otra pareja heterosexual. Ambas parejas realizaron las mismas demostraciones afectivas; sin embargo, sólo Olivera y su compañero fueron amonestados, y retirados del establecimiento. Se les indicó que "afuera en la calle podrían hacer todo lo que quisieran, pero ahí no". La pareja heterosexual no recibió ningún tipo de amonestación.

En octubre de 2004, Crissthian Olivera presentó una denuncia contra Supermercados Peruanos S. A. ante la Comisión de Protección al Consumidor (CPC). Señaló que fue víctima de un trato discriminatorio por su orientación sexual por parte de esa entidad el 11 de agosto de ese año, y estimó se violaron varios de sus derechos.

En respuesta a su denuncia, Supermercados Peruanos alegó que Olivera no había probado la existencia de un acto discriminatorio en su contra, y que el personal de la empresa sólo le solicitó respetar el derecho de los demás clientes a permanecer de manera tranquila con sus hijos en las instalaciones, esto, porque se había considerado que su conducta era contraria a la moral y a las buenas costumbres.

La empresa exhibió diferentes pruebas, entre ellas, un informe médico-psicológico de los efectos que la manifestación en público de conductas homosexuales tendría en los niños. En enero de 2005, Supermercados Peruanos reiteró su contestación, y en junio de ese año presentó un nuevo escrito de ampliación con el que agregó nuevos argumentos y pruebas.

En agosto de 2005 la Comisión de Protección al Consumidor declaró infundada la denuncia por considerar que no se acreditó el trato discriminatorio y que existían problemas probatorios en torno a ambas versiones; señaló que existía un "consenso científico" en torno a los efectos negativos de la exposición de niñas, niños y adolescentes a actos homosexuales, por lo que, concluyó, era justificable solicitar a parejas del mismo sexo prudencia en la exhibición de sus manifestaciones de afecto. Dos miembros de la CPC consideraron que sí hubo discriminación.

En mayo de 2006, el Tribunal de Defensa de la Competencia declaró sin lugar el recurso de apelación y confirmó la resolución. Consideró que los argumentos de la empresa en torno a la afectación de los niños eran poco pertinentes. Dos miembros del tribunal estimaron que a Crissthian Olvera y a su pareja se les discriminó.

Agotada la vía administrativa, Crissthian Olivera presentó una demanda contenciosa administrativa en la que solicitó a la Corte Superior de Justicia de Lima, la nulidad de la decisión de mayo de 2006 del Tribunal de Defensa de la Competencia. La Corte Superior declaró infundada la demanda; señaló que las pruebas aportadas no eran suficientes y que la Ley de Protección al Consumidor indicaba que quien alegaba un acto de discriminación tenía la obligación de demostrarlo; además, que a los actos de Crissthian y su pareja debía anteponerse el interés superior de la niñez para garantizar su adecuado desarrollo psíquico-mental.

En octubre de 2008, Crissthian Olivera interpuso un recurso de apelación contra la sentencia de la Corte Superior de Lima, ante la Sala Civil de la Corte Permanente de la Corte Suprema de la República. En junio de 2010 la Sala declaró sin lugar el recurso y precisó que "la carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual correspondía al consumidor afectado". Señaló que en el caso de Olvera no se había acreditado

el acto discriminatorio, por lo que al no existir certeza de lo ocurrido debía prevalecer la presunción de inocencia de la empresa.

En febrero del 2011, Olivera presentó un recurso de casación ante la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia, contra la resolución de junio de 2010. La Sala de Derecho Constitucional resolvió que el recurso era improcedente por considerar que volver a analizarlo supondría una nueva valoración de lo actuado.

En noviembre de 2011, una organización civil presentó una petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En 2021 la Comisión sometió el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). La Comisión consideró que Perú era responsable internacionalmente por la violación a los derechos a las garantías judiciales, vida privada, igualdad ante la ley y a la protección judicial, en relación con las obligaciones de respeto, contenidos en los artículos 8.1, 11, 24, 25.1 y 1.1 la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), respectivamente.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿Qué obligaciones tiene el Estado para garantizar que entidades privadas adopten medidas contra la discriminación de personas LGBTI?
2. ¿Qué obligaciones tiene el Estado frente a las entidades privadas cuando se alega que éstas cometieron actos discriminatorios derivados de la orientación sexual de una persona?
3. ¿Es una medida acorde con la CADH trasladar la carga de la prueba a una persona que señala haber sido víctima de discriminación por parte de una empresa por su orientación sexual?
4. ¿Es convencionalmente admisible que la valoración probatoria que realice un tribunal esté basada en prejuicios y estereotipos relacionados con categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención, como la orientación sexual?

### Criterios de la Corte IDH

1. Los Estados deben adoptar medidas destinadas a la reglamentación, supervisión, monitoreo y fiscalización de entidades privadas para garantizar que éstas adopten acciones encaminadas a eliminar cualquier tipo de práctica discriminatoria contra personas LGBTI. Esas acciones comprenden: i) la formulación de políticas de respeto a los derechos humanos para la inclusión de personas LGBTI; ii) ejercer debida diligencia para detectar, prevenir y mitigar repercusiones reales o potenciales que impacten en sus operaciones, productos, servicios o relaciones comerciales en el ejercicio de los derechos de ese grupo, y iii) reparar a través de mecanismos eficaces de reclamación aquellas repercusiones negativas que hayan vulnerado o contribuyan a vulnerar los derechos humanos de personas miembros de esa comunidad.
2. Cuando se constate que un empresa o entidad privada ha cometido actos presuntamente constitutivos de discriminación, cualquiera que sea su causa, las autoridades deberán exigirle demostrar que sus actos no tuvieron un propósito discriminatorio, o si lo fueron, que tuvieron una justificación objetiva y razonable;

es decir, que con el acto se persiguió un fin legítimo y que existió una relación de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin buscado. Además, las autoridades encargadas de valorarlo deberán de considerar de manera objetiva el contexto en que se realizó y las pruebas que se ofrecieron, sin convalidarlo, o restarles valor, pues de lo contrario se incurriría en una violación a la CADH.

3. Imponer la carga de probar a la presunta víctima de un trato discriminatorio, fundado en alguna de las categorías protegidas por el artículo 1.1 de la CADH, es una medida excesiva y desproporcionada, contraria a dicho artículo. Lo anterior porque es el Estado quien en principio está obligado a desarrollar políticas adecuadas, así como actividades de monitoreo, reglamentación y fiscalización de entidades privadas para que éstas adopten acciones dirigidas a eliminar cualquier tipo de práctica o actitud discriminatoria en contra de grupos en situación de vulnerabilidad, y en especial de quienes sostiene una orientación sexual o identidad de género no normativa.

Así, cuando una persona alegue ser víctima de discriminación por su orientación sexual o identidad de género por parte de una empresa o entidad privada, sólo le corresponderá a ésta aportar indicios razonables del presunto o los presuntos actos discriminatorios. Mientras que será la empresa o entidad privada quien deba probar que no discriminó, o si lo hizo, que existió una justificación objetiva y razonable para el trato diferenciado.

4. La valoración de cualquier material probatorio, en juicios o procedimientos, no puede estar guiada por prejuicios o estereotipos de un sector minoritario de la población; ello porque toda persona tiene derecho a ser juzgada por un tribunal o juez imparcial, por lo que la manera de aproximación de éste al caso debe basarse en parámetros objetivos y en evidencias científicas, y éstas no deben hacer alusiones discriminatorias o referir de manera injustificada a categorías protegidas por el artículo 1.1 de la CADH.

### **Justificación de los criterios**

1. "103. La Corte considera, por tanto, que es responsabilidad de todas las empresas respetar los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas LGBTIQ+, en sus operaciones y relaciones comerciales. Para estos efectos es importante mencionar los principios de conducta para las empresas en la lucha contra la discriminación de las personas LGBTIQ+ impulsada por la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos desde el año 2017. Dichas orientaciones resaltan la responsabilidad permanente de las empresas de respetar los derechos humanos de estas personas, la responsabilidad de eliminar la discriminación, proveer apoyo a su personal LGBTIQ+ en el lugar de trabajo, poner atención en los impactos y afectaciones que sus relaciones comerciales o sus productos o servicios generan en las personas LGBTIQ+, así como contribuir a eliminar tales abusos desde su rol dentro de la comunidad actuando de manera pública en apoyo a estas personas. De esta manera, las empresas deben asegurarse de que no discriminan a los proveedores y distribuidores LGBTIQ+ ni a los clientes LGBTIQ+ a la hora de que estos accedan a sus productos y servicios. Ello implica no solo evitar la discriminación, sino hacer frente a problemas de violencia, acoso, intimidación, malos tratos, incitación a la violencia y otros abusos contra las personas LGBTIQ+ en que las empresas puedan estar implicadas por medio de sus productos, servicios o relaciones comerciales. Las empresas deben asegurarse, asimismo, de que los clientes LGBTIQ+ "pueden acceder a sus productos y servicios.

104. En vista de todo lo anterior, los Estados se encuentran obligados a desarrollar políticas adecuadas, así como actividades de reglamentación, monitoreo y fiscalización con el fin de que las empresas adopten acciones dirigidas a eliminar todo tipo de prácticas y actitudes discriminatorias contra la comunidad LGBTIQ+, para lo cual las empresas deberán (i) formular políticas para atender su responsabilidad de respetar los derechos humanos e incluir en ellas expresamente los derechos de las personas LGBTIQ+; (ii) ejercer debida diligencia para detectar, prevenir y mitigar toda repercusión negativa, potencial o real, que hayan causado o a la que hayan contribuido en el disfrute por parte de las personas LGBTIQ+ de sus derechos humanos, o que esté directamente relacionada con sus operaciones, productos, servicios y relaciones comerciales, así como para rendir cuentas sobre cómo les hacen frente, y (iii) tratar de resolver toda repercusión negativa en los derechos humanos que hayan causado o a la que hayan contribuido poniendo en práctica mecanismos de reparación por sí solas o cooperando con otros procesos legítimos, lo que incluye establecer mecanismos eficaces de reclamación a nivel operacional para las personas o comunidades afectadas y participar en ellos".

2. "114. El Tribunal advierte que, en el presente caso, las autoridades administrativas y judiciales peruanas tuvieron ante ellos fuertes indicios de discriminación en razón de la orientación sexual del señor Olivera y su pareja, a través no solo de la propia denuncia interpuesta por el señor Olivera y su testimonio, sino también de las declaraciones realizadas por los trabajadores de Supermercados Peruanos S.A., así como de la propia estrategia de defensa del supermercado. Por tanto, una vez acreditada la presencia de tales indicios y toda vez que la Convención Americana estipula la prohibición de discriminación por orientación sexual, la eventual restricción de un derecho requería una fundamentación rigurosa y de mucho peso, correspondiendo a las autoridades nacionales exigir a la empresa acusada demostrar, o bien que sus actos no tuvieron un propósito ni un efecto discriminatorio, o bien que existía una justificación objetiva y razonable, es decir, perseguían un fin legítimo y existía una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido".

"116. La Corte destaca, además, que en un contexto donde aún prevalecen prejuicios y existe una discriminación histórica y estructural contra personas LGBTIQ+, las instancias administrativas y los tribunales deben ser especialmente cuidadosas a la hora de desechar o desvalorar testimonios pues esta práctica podría ser contraria a la Convención Americana. En ningún caso un testimonio puede ser infravalorado únicamente en razón de la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de una persona".

3. "117. [...] [L]a Corte considera que, si bien no le corresponde determinar las circunstancias fácticas de lo acaecido el 11 de agosto de 2004 en el Supermercado Santa Isabel en relación con el encuentro existente entre el señor Olivera, su pareja y empleados de dicho supermercado, la respuesta brindada por las autoridades nacionales ante una denuncia donde existían indicios de un trato discriminatorio brindado por una empresa con motivo de la orientación sexual del señor Olivera y su pareja supuso la imposición de una exigencia probatoria contraria a los estándares mencionados [...], lo cual se tradujo en un incumplimiento con la obligación de realizar la correspondiente fiscalización en aras de eliminar eventuales prácticas y actitudes discriminatorias contra la comunidad LGBTIQ+".

"104. [...] [L]os Estados se encuentran obligados a desarrollar políticas adecuadas, así como actividades de reglamentación, monitoreo y fiscalización con el fin de que las empresas adopten acciones dirigidas a

eliminar todo tipo de prácticas y actitudes discriminatorias contra la comunidad LGBTQ+, para lo cual las empresas deberán (i) formular políticas para atender su responsabilidad de respetar los derechos humanos e incluir en ellas expresamente los derechos de las personas LGBTQ+; (ii) ejercer debida diligencia para detectar, prevenir y mitigar toda repercusión negativa, potencial o real, que hayan causado o a la que hayan contribuido en el disfrute por parte de las personas LGBTQ+ de sus derechos humanos, o que esté directamente relacionada con sus operaciones, productos, servicios y relaciones comerciales, así como para rendir cuentas sobre cómo les hacen frente, y (iii) tratar de resolver toda repercusión negativa en los derechos humanos que hayan causado o a la que hayan contribuido poniendo en práctica mecanismos de reparación por sí solas o cooperando con otros procesos legítimos, lo que incluye establecer mecanismos eficaces de reclamación a nivel operacional para las personas o comunidades afectadas y participar en ellos".

"109. En esta línea, en el caso de alegaciones de discriminación por actos de terceros, como los ocurridos en el marco de una relación comercial entre una empresa y el consumidor, aplica de manera ciertamente similar dicho estándar, siendo las autoridades administrativas y/o judiciales las encargadas de monitorear los actos de las empresas en el marco de sus relaciones laborales y comerciales de conformidad con los estándares interamericanos e internacionales. Sobre este mismo punto, el Comité de Derechos Económicos y Sociales y Culturales ha señalado que, cuando las empresas están involucradas en violaciones a los derechos humanos, es común que se presenten barreras y 'cargas probatorias' que dificultan acreditar tales vulneraciones ante el Estado. Dicho Comité ha resaltado que es usual que estos medios de prueba estén en poder de las propias empresas. Así, dadas las condiciones de particular desventaja en las que suelen ocurrir los episodios discriminatorios, es razonable que se exija al denunciante que acredite sólo aquello que esté en la posibilidad material de probar, lo cual se traduce en la obligación del denunciante de aportar indicios, y no solo la simple afirmación de la existencia de discriminación, pues ella debe reflejarse en un panorama de hechos de los que resulte una presunción o apariencia de discriminación. En consecuencia, una vez que la víctima ha presentado un caso prima facie en el que se acredita la existencia de un trato diferenciado y discriminatorio por parte de una empresa y dicho trato se basa en una categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención Americana, la carga de la prueba pasa al autor —en este caso, la empresa—, debiendo demostrar que no hizo tal distinción o que, en su caso, existió una justificación objetiva y razonable que amparara esta diferencia de trato".

4. "122. [...] [E] esta Corte encuentra que [...] [l]a apreciación de la prueba no puede estar guiada por prejuicios personales ni ideas preconcebidas sobre un sector minoritario de la población. Pruebas sin base científica y fundadas en prejuicios, como las valoradas en el caso concreto, son discriminatorias y contrarias a las categorías protegidas por la Convención Americana en su artículo 1.1. El Tribunal advierte, además, que este acto discriminatorio no fue corregido ni reparado posteriormente en sede judicial.

123. La Corte reitera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso, debiéndose garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Este Tribunal ha establecido que la imparcialidad exige que el juzgador que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en

una sociedad democrática. La Corte recuerda que ha reconocido que los prejuicios personales y los estereotipos de género afectan la objetividad de los funcionarios estatales encargados de investigar las denuncias que se les presentan, influyendo en su percepción para determinar si ocurrió o no un hecho de violencia, en su evaluación de la credibilidad de los testigos y de la propia víctima. En tal sentido, los estereotipos 'distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos', lo que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización de las denunciadas.

124. En suma, en el presente caso la Corte advierte que las resoluciones administrativas apelaron a prejuicios sociales sobre actos afectivos realizados por una pareja homosexual y su alegado impacto sobre otras personas (y, en particular, niños y niñas), amparando así el actuar del supermercado sin un mayor análisis de lo realmente acaecido y de las razones que habrían justificado el comportamiento de la empresa. En efecto, las resoluciones administrativas estuvieron motivadas por razones discriminatorias con base en la orientación sexual del señor Olivera y su pareja, impidiendo así el acceso de este a un órgano imparcial que analizara la denuncia de conformidad con los estándares interamericanos del debido proceso. Lo anterior también tuvo un impacto, necesariamente, en el derecho a la libertad personal y a su vida privada, toda vez que afectó al derecho del señor Olivera y su pareja a vivir su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones y supuso una injerencia injustificada en el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior".

## Decisión

La Corte determinó que Perú era responsable internacionalmente porque los parámetros y exigencias impuestos sobre la carga de la prueba por los tribunales y órganos administrativos impidieron el derecho de acceso a la justicia de Crissthian Olivera Fuentes. Además, destacó que la motivación brindada por las autoridades administrativas, convalidada por las autoridades jurisdiccionales, se basó en prejuicios y estereotipos relacionados con la orientación sexual de la víctima, lo que afectó gravemente la imparcialidad de esos órganos.

Por lo anterior, declaró que el Estado violó los derechos a la libertad personal, a las garantías judiciales, a la protección de la honra y la dignidad, a la igualdad ante la ley y a la protección judicial, en relación con la obligación de respetar los derechos, contenidos en los artículos 7.1, 8.1, 11.2, 24, 25.1 y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



## 6. Condiciones de la población LGBTI en centros penitenciarios

---

---

**Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos). Opinión Consultiva OC-29/22 de 30 de mayo de 2022. Serie A No. 29<sup>18</sup>**

---

### Antecedentes

El 25 de noviembre de 2019 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) presentó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) una solicitud de opinión consultiva sobre "Enfoques diferenciados en materia de personas privadas de la libertad" pertenecientes a diferentes grupos en situación de vulnerabilidad. La Comisión solicitó a la Corte pronunciarse sobre la interpretación de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

### Motivo de la solicitud

La Comisión consideró que, en medio de un panorama de extrema vulnerabilidad de las personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria<sup>19</sup> en contextos carcelarios, era pertinente que la Corte IDH se pronunciara sobre determinadas directrices para que los Estados cumplan con sus obligaciones en la materia. En particular, la Comisión hizo énfasis en la necesidad de analizar las afectaciones que enfrentan las personas en contextos carcelarios, y su especial impacto derivado de su condición. Precisó la relevancia de identificar y desarrollar las obligaciones específicas de los Estados en la materia para brindar una

---

<sup>18</sup> Resuelto por unanimidad.

<sup>19</sup> Mujeres embarazadas, en posparto y lactantes; personas LGBTI+; personas indígenas; personas mayores, y niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres.

respuesta efectiva a ese problema, y considerar que el enfoque diferenciado debe existir por la especial situación de riesgo que enfrentan estos grupos.

### Opinión de la Corte IDH

Luego del análisis sobre la competencia y admisibilidad de la consulta, la Corte consideró que las preguntas a responder eran las siguientes:

1. ¿Cómo deben tomar en cuenta la identidad de género los Estados al momento de determinar la unidad penitenciaria a la que debe ingresar una persona?
2. ¿Qué obligaciones particulares tienen los Estados en materia de registro de los diferentes tipos de violencia contra personas LGBTI privadas de la libertad?
3. ¿Qué obligaciones específicas tienen los Estados para prevenir todo acto de violencia contra personas LGBTI privadas de la libertad y que no implique segregación del resto de la población carcelaria?
4. ¿Cuáles son las obligaciones específicas que tienen los Estados respecto de las necesidades médicas especiales de personas trans privadas de la libertad y, en particular, frente a quienes deseen iniciar o continuar su proceso de transición?
5. ¿Qué medidas especiales deben adoptar los Estados para asegurar el derecho a la realización de visitas íntimas de personas LGBTI en centros penitenciarios?

Al respecto, la Corte IDH resolvió lo siguiente:

1. La determinación para ubicar a una persona LGBTI en un centro penitenciario debe considerar: las particularidades de esta población en función del contexto estatal; el respeto a su identidad y a la expresión de género autopercebida; su seguridad con base en un análisis de riesgo; las razones que provocaron el encarcelamiento; la existencia de personal técnico y especializado que contribuya al alojamiento de cada persona conforme a su identidad género y orientación sexual, de manera que se reduzcan los riesgos para ella, y la posibilidad de que una autoridad judicial revise las medidas adoptadas.

Además, en los casos de aislamiento se debe considerar que la imposición automática está prohibida, y que, en su caso, debe ser la última medida, por seguridad de la persona y durante un tiempo limitado. Finalmente, deberá existir la posibilidad de que en el registro de las personas se consigne el nombre y género con el cual se identifican.

2. Los Estados deben diseñar e implementar, a través de los órganos correspondientes, un sistema de recopilación de datos y cifras vinculados con casos de violencia contra personas LGTBT privadas de su libertad, con el fin de evaluar con precisión y de manera uniforme la prevalencia, tendencia y pautas de la violencia y discriminación contra este grupo.

3. Con el objeto de prevenir la violencia contra personas LGBTI, los Estados están obligados a i) realizar un estudio individualizado de riesgo al momento de ingreso al centro penitenciario, para determinar las

medidas de protección; ii) abstenerse de imponer sanciones o medidas disciplinarias fundadas en la orientación sexual o identidad de género; iii) capacitar y sensibilizar a la población penitenciaria sobre los derechos de la comunidad LGBTI; iv) en el caso de personas trans, consultar de forma previa si es posible la realización excepcional de revisiones corporales sobre el género de la o el funcionario de habrá de practicarla; v) establecer mecanismos de denuncia por violencia sufrida por personas LGBTI en centros penitenciarios, y vi) garantizar el monitoreo externo de las cárceles.

Además, los mecanismos de denuncia deberán ser accesibles, evitar la revictimización, ser emprendidos *ex officio*, con perspectiva de género y acordes a la jurisprudencia de la Corte IDH.

4. Los Estados deben garantizar que las personas trans privadas de la libertad cuenten con acceso a cuidados médicos y consejería apropiada para sus necesidades. La atención médica deberá reconocer la identidad de género de la persona, por lo que deberá atender las necesidades específicas derivadas de su orientación sexual o identidad de género, como su salud sexual y reproductiva, terapias hormonales o reasignación de sexo. En ningún caso la orientación sexual o identidad de género deberán tratarse como enfermedades.

5. En aplicación del principio de igualdad y no discriminación, las visitas íntimas deben ser garantizadas a personas LGBTI privadas de la libertad en las mismas condiciones de seguridad, higiene y privacidad con las que cuenta el resto de la población penitenciaria. Cuando las personas visitantes se asuman como trans, los Estados deberán garantizar que las inspecciones que se practiquen a su ingreso sean llevadas por personal acorde a su género, o si se asumen como intersex o no binarias, deberán poder elegir el género de la persona que realice esa diligencia.

En ningún caso deberá exigirse comprobar determinado estado civil para realizar la visita, se considerará como único requisito el afecto sostenido entre ambas personas o la intención de mantener relaciones sexuales.

### Justificación de la opinión

1. "239. Tomando en cuenta el riesgo de violencia a la que se ven sujetas las personas LGBTI en los espacios carcelarios, se desprende que las acciones que los Estados emprendan para determinar la ubicación de una persona LGBTI en los centros penitenciarios deben buscar garantizar la seguridad ubicación de las personas LGBTI en centros penitenciarios, la Corte ha hecho referencia al Manual sobre Reclusos con Necesidades Especiales de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), el cual señala que las personas privadas de libertad LGBTI no deben alojarse en celdas con otros prisioneros que pueden poner sus vidas en riesgo. Dicho instrumento dispone que los Estados deberían aplicar un sistema de clasificación que 'reconozca las necesidades especiales de protección de las personas homosexuales, bisexuales y transexuales' y se ajuste al principio esencial de asignar un 'entorno que garantice mejor su seguridad'. Para ello, se recomienda: a) tomar en consideración la voluntad y temores de las personas privadas de libertad; b) no ubicar a los reclusos homosexuales, bisexuales y transexuales en dormitorios o celdas junto con reclusos que puedan significar un riesgo para su seguridad; c) no asumir que es apropiado alojar a personas trans de acuerdo con su sexo asignado al nacer, sino en cambio, consultar con los reclusos implicados y considerar las diferentes necesidades de alojamiento, y d) garantizar que no exista discriminación en la calidad del alojamiento dado a los grupos homosexuales, bisexuales y transexuales.

240. Sobre este punto, el SPT ha recomendado a los Estados que las decisiones sobre el internamiento de las personas trans se adopten caso por caso, en consideración de la situación particular de cada persona, tomando 'seriamente en cuenta su opinión en cuanto a su seguridad' y 'con su consentimiento informado y con la participación deseable de expertos y activistas' en la materia. [...]

241. La Corte advierte que las diversas formas en las que los Estados determinan la ubicación de una persona LGBTI dentro de un centro penitenciario obedecen no solo a criterios relacionados con el respeto a su identidad de género, sino también con la prevención de la violencia. En la región, la Corte ha identificado ciertas prácticas estatales en la asignación del alojamiento de las personas LGBTI privadas de libertad: (i) colocar a las personas LGBTI en pabellones para personas detenidas vulnerables o en riesgo (incluidas las personas que cometieron delitos sexuales); (ii) crear pabellones especiales, (iii) concertar, entre los reclusos y la administración penitenciaria, espacios de protección, y (iv) recurrir al aislamiento, en especial de las personas trans.

242. Teniendo en cuenta los estándares desarrollados en el derecho internacional de los derechos humanos, así como la práctica estatal relevante, el Tribunal procede a determinar aquellos requisitos mínimos exigibles a los Estados para determinar la ubicación de una persona LGBTI en un centro penitenciario, en los términos del artículo 5 de la Convención. En primer término, la Corte nota que, a partir de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención, los Estados cuentan con una obligación de registrar el sexo de la persona privada de la libertad, y de separar a los reclusos hombres de las mujeres. A partir de una interpretación evolutiva del texto de la Convención y de los estándares desarrollados a nivel internacional sobre la materia, la Corte considera que, en el caso de las personas trans, e intersex, se deberá consignar, en cambio, el nombre y género con el cual se identifican, según sea expresado voluntariamente por la persona privada de libertad. Respecto de las personas que no se identifiquen dentro del esquema binario del género, las autoridades penitenciarias deberán así anotararlo en sus registros, consignando asimismo su nombre social. Los Estados deberán garantizar que la información relativa a la orientación sexual e identidad de género de una persona sea confidencial.

243. En relación con lo anterior, la Corte aclara que, a partir del principio de igualdad y no discriminación, la determinación de la ubicación de una persona privada de la libertad no puede fundamentarse en preconcepciones sobre su identidad de género. Así, el Tribunal ha señalado que es posible que una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la auto-identificación de la persona. Para ello los Estados están obligados, en el ámbito de la privación de la libertad, a brindar oportunidades que permitan a las personas reclusas manifestar libre y voluntariamente su identidad de género, de forma confidencial y segura, ya sea antes o durante su reclusión.

244. [...] el Tribunal considera que los Estados deben asegurar que las medidas adoptadas para asignar un lugar a las personas LGBTI en las cárceles no constituyan, en la práctica, aislamiento o incomunicación automática, un trato inferior al brindado al resto de personas privadas de libertad ni una exclusión de las actividades que se lleven a cabo en prisión. [...] En este sentido, si bien la Corte reconoce los valiosos avances de ciertos Estados en designar un sector o ala específica de sus cárceles para el alojamiento de las personas LGBTI, resulta necesario velar porque el alojamiento en dichos recintos no implique un trato inferior al que

recibirían las otras personas privadas de libertad, o una exclusión de las actividades que se llevan a cabo en prisión. En este aspecto, toma especial relevancia el control judicial y el monitoreo independiente, realizados de forma periódica, de la ejecución de la pena y de las condiciones de detención, respectivamente.

245. En lo que respecta al aislamiento utilizado como medida de protección durante la privación de la libertad, la Corte resalta que esta medida intensifica gravemente los sufrimientos inherentes a la reclusión, por lo que debe ser siempre el último recurso en el mantenimiento del orden y seguridad de los centros penitenciarios, y debe durar el menor tiempo posible. En definitiva, el aislamiento prolongado y la comunicación coactiva son, por sí mismos, tratamientos crueles e inhumanos, lesivos de la integridad personal [...]. De ello surge que la aplicación automática del aislamiento de una persona privada de libertad sea incompatible con los artículos 5.1, 5.2 y 5.6 de la Convención Americana.

246. En consecuencia, la Corte considera que, para determinar el aislamiento de cualquier persona privada de la libertad, las autoridades deben ponderar, en cada caso concreto, la seguridad del individuo con el estrés físico y mental que provoca dicha medida, mediante un análisis de riesgo, determinando la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de dicha medida. Además, especialmente en el caso de las personas LGBTI, los Estados cuentan con la obligación de tomar todas las medidas necesarias para determinar si el aislamiento en prisión es fundamentado por estereotipos. Para garantizar lo anterior, los Estados deben permitir el monitoreo externo periódico de las condiciones de detención de las personas LGBTI, así como emprender un control judicial de conformidad con las obligaciones delimitadas en la presente Opinión.

247. [...] [L]a Corte considera que la ubicación de una persona LGBTI dentro de un centro penitenciario debe ser determinada por las autoridades estatales de conformidad con las particularidades de cada persona y su situación específica de riesgo, en atención al contexto especial de cada Estado, pero siempre teniendo como principios rectores el respeto a la identidad y expresión de género, evitando cualquier situación que produzca problemas de convivencia; la participación de la persona interesada, y la protección contra la violencia en su contra y en relación con el resto de la población penitenciaria.

248. Cada establecimiento o administración penitenciaria deberá contar con un equipo profesional, técnico y multidisciplinario que determine racionalmente el alojamiento más digno y adecuado para cada persona privada de libertad, conforme a su autopercepción y orientación sexual, de manera que respete su dignidad, evite su deterioro y reduzca todas las posibilidades de conflictos y violencias. Las indicaciones de estos organismos técnicos deberán ser supervisadas por los jueces de ejecución penal".

2. "251. La Corte considera que la obligación de actuar con la debida diligencia en la prevención e investigación de violaciones a la integridad personal o a la vida de las personas LGBTI, en general, exige que los Estados cuenten con información estadística y particularizada sobre la existencia de un riesgo, para poder anteponerse a él. Es así que el Tribunal ha establecido que es necesario recolectar información integral sobre la violencia que sufren las personas LGBTI para dimensionar la magnitud real de este fenómeno y, en virtud de ello, diseñar las estrategias para prevenir y erradicar nuevos actos de violencia y discriminación".

"254. El Tribunal entiende que es necesario recolectar información integral sobre la violencia que sufren las personas LGBTI, y en particular aquellas privadas de la libertad, para el diseño de estrategias efectivas

que prevengan y erradiquen nuevos actos de violencia y discriminación. Por tanto, la Corte considera que los Estados se encuentran obligados, en virtud de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, a diseñar e implementar, a través de los organismos estatales correspondientes, un sistema de recopilación de datos y cifras vinculadas a los casos de violencia contra las personas LGBTI privadas de la libertad, con el fin de evaluar con precisión y de manera uniforme el tipo, la prevalencia, las tendencias y las pautas de la violencia y la discriminación contra las personas LGBTI, desglosando los datos por comunidades, la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, el estado de salud, la edad, y la clase o la situación migratoria o económica. Además, se deberá especificar la cantidad de casos que fueron efectivamente judicializados, identificando el número de acusaciones, condenas y absoluciones. Esta información deberá difundirse para garantizar su acceso a toda la población en general, asegurando la reserva de identidad de las víctimas".

3. "257. A la luz de los estándares internacionales en la materia, y de su propia jurisprudencia, la Corte considera que, para prevenir violaciones a la integridad personal y vida de las personas LGBTI privadas de libertad, los Estados cuentan, como mínimo, con las siguientes obligaciones: a) realizar un estudio individualizado de riesgo al momento del ingreso al recinto penitenciario, que se utilice como fundamento para determinar las medidas especiales de protección que requiera [...]; b) abstenerse de imponer sanciones o medidas disciplinarias fundamentadas en la orientación sexual o identidad de género de las personas; c) capacitar y sensibilizar al personal y a la población penitenciaria sobre los derechos de las personas LGBTI, la discriminación a la que se encuentran sujetas y el derecho a la igualdad y a la no discriminación; d) permitir a las personas trans elegir el género de los funcionarios que realicen revisiones corporales, las cuales serán excepcionales; e) establecer mecanismos para la denuncia de la violencia sufrida por las personas LGBTI dentro de los centros penitenciarios [...]; f) informar a las personas LGBTI sobre sus derechos y los mecanismos de denuncia disponibles, y g) garantizar el monitoreo externo e independiente de las cárceles".

"263. En el caso específico de la violencia perpetrada contra las personas LGBTI, la Corte ha establecido que, cuando se investigan actos violentos, como la tortura, las autoridades estatales tienen el deber de tomar todas las medidas que sean razonables para develar si existen posibles motivos discriminatorios. Esta obligación implica que cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia por motivos discriminatorios, el Estado debe hacer lo que sea razonable de acuerdo con las circunstancias, en aras de recolectar y asegurar las pruebas, explorar todos los medios prácticos para descubrir la verdad y emitir decisiones completamente razonadas, imparciales y objetivas, sin omitir indicios de violencia motivada por discriminación. La falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios, puede constituir en sí misma una forma de discriminación, contraria a la prohibición establecida en el artículo 1.1 de la Convención.

264. Asimismo, los Estados deben, [...] crear mecanismos adecuados para inspeccionar las instituciones, presentar, investigar y resolver quejas y establecer procedimientos disciplinarios o judiciales apropiados para casos de conducta profesional indebida o de violación de los derechos de las personas privadas de libertad.

265. En consecuencia, los Estados deben garantizar que la población LGBTI cuente con mecanismos de denuncia de violaciones a sus derechos humanos que sean accesibles y deben evitar la revictimización. Estas investigaciones deben ser emprendidas ex officio, y ser realizadas con una perspectiva de género, en seguimiento de las pautas desarrolladas en la jurisprudencia del Tribunal".

4. "268. En el caso de las personas trans, el respeto a su identidad de género se encuentra estrechamente relacionado con el acceso a servicios de salud adecuados. En este sentido, la Corte resalta que los tratamientos médicos que reafirman la identidad de género de las personas trans, incluyendo los procedimientos quirúrgicos y el tratamiento hormonal, siempre y cuando sean libremente escogidos, permiten el adecuado desarrollo de la personalidad y contribuyen al bienestar físico y emocional de las personas trans. Por sobre todo, contribuyen a reafirmar la identidad de género auto-percibida. Consecuentemente, en cumplimiento de su obligación internacional de reconocer la identidad de género de toda persona, los Estados deben garantizar aquellos tratamientos médicos que sean necesarios para que las personas trans puedan adecuar su corporalidad, incluyendo su genitalidad, a su identidad de género auto-percibida, en la medida que dichos servicios se encuentren disponibles para la comunidad.

269. En seguimiento de lo anterior, la Corte ha considerado que el tratamiento médico de las personas privadas de libertad debe ser adecuado a sus necesidades especiales. De ello se deriva que, en el contexto penitenciario, los Estados deban brindar tales tratamientos específicos según sean requeridos por las personas privadas de libertad, asegurando la continuidad de aquellos tratamientos que hayan iniciado con anterioridad al encarcelamiento. [...]

270. [...] [L]a Corte concluye que los Estados están en la obligación de adoptar disposiciones para garantizar que las personas trans privadas de su libertad puedan tener la atención médica especializada necesaria y oportuna. En general, los Estados deben proveer a las personas privadas de la libertad un acceso adecuado a cuidados médicos y consejería apropiada a sus necesidades, reconociendo cualquier necesidad particular con base en su orientación sexual o identidad de género, incluso en lo que respecta a salud reproductiva, y a terapia hormonal o de otro tipo, como también a tratamientos para reasignación de sexo si ellas los desearan".

5. "275. En aplicación del principio de igualdad y no discriminación, la Corte reitera que la visita íntima debe ser garantizada a las personas LGBTI privadas de libertad [...]. Aquellas disposiciones que prohíben a las personas LGBTI acceder a la visita íntima, además de perpetuar discriminaciones de hecho, no buscan tampoco satisfacer ningún interés legítimo respaldado por la Convención Americana. En este ámbito, las regulaciones que exijan determinado estado civil para su realización pueden tornarse en limitaciones arbitrarias y discriminatorias de este derecho. Por lo tanto, resulta necesario los Estados valoren la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las limitaciones que impongan a las visitas íntimas. Como criterio orientador, la Corte considera que el ejercicio libre de la sexualidad humana en el ámbito de la privación de la libertad debería exigir como único requisito, que se demuestre que las personas tienen la única intención de mantener relaciones sexuales o que mantienen una relación afectiva.

276. Finalmente, para el ejercicio de la visita íntima, los Estados deben garantizar, como mínimo, las mismas condiciones de seguridad, privacidad e higiene con las que cuenta el resto de la población penitenciaria. Cuando las personas visitantes son trans, los Estados deberán velar porque las requisas y/o inspecciones corporales realizadas a su ingreso sean llevadas a cabo por personal penitenciario del género correspondiente a la identidad de género de la persona visitante. Si las personas visitantes son intersex o personas trans con identidades de género no binarias, deberán poder escoger el género del personal penitenciario que realice dicha diligencia".



Los casos que componen este cuaderno muestran algunas de las áreas en las que la discriminación impacta los diferentes ámbitos de las vidas de las personas, desde sus relaciones familiares, sus aspiraciones o vocaciones profesionales o su expectativa de vida. Al reconocer los derechos de las personas que forman parte de la diversidad sexual, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) defiende la diversidad de identidades frente a la injerencias arbitrarias, estereotipadas e injustificadas.

El primer paso en la defensa de los derechos de las personas de la diversidad sexual se tomó al resolver el *Caso Atala Riffo e hijas vs. Chile*. Reconocer a la orientación sexual como categoría por el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH) ha implicado someter a un test de escrutinio estricto cualquier intromisión a la vida de las personas, por el solo hecho de pertenecer a la comunidad LGBTI.

Además, la Corte ha sido enfática en que las familias no se adscriben a un solo modelo o institución jurídica, como el matrimonio, sino que la convención protege las diferentes formas en las que las personas establecen una vida en común.<sup>20</sup> Este reconocimiento ha permitido reconocer los mismos derechos entre parejas heterosexuales y homosexuales, sea respecto de acceso a seguridad social, derechos patrimoniales o para ejercer la paternidad y maternidad sin un trato diferenciado.

La Corte también ha analizado casos en los que se violenta el derecho al trabajo de personas homosexuales. Estos casos muestran que, a pesar de que la sexualidad está en la esfera más íntima de las personas, los estereotipos discriminatorios que le rodean no sólo pueden afectar sus condiciones laborales, sino incluso la posibilidad de acceder a un puesto. Ante esto, la Corte ha establecido que los tratos diferenciados a las personas de la diversidad sexual deben someterse a un test de escrutinio estricto. Por ejemplo, en el *Caso Flor Freire vs. Ecuador*, la Corte IDH fue clara: no es convencional excluir a una persona de las fuerzas armadas por su orientación sexual, sea la real o la percibida.

---

<sup>20</sup> *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, párr. 142.

Lamentablemente, la discriminación, en su peor extremo, se manifiesta de forma violenta a través de crímenes de odio. La Corte ha conocido de dos casos de crímenes de odio cometidos en contra de mujeres trans. En el *Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú*, la Corte determinó que, en investigaciones de violencia sexual cometida en contra de mujeres trans, o cualquier persona, mujer, hombre o perteneciente o no a la diversidad sexual, se deben aplicar los mismos estándares que se aplican para mujeres cis. Asimismo, en el *Caso Vicky Hernández y otra vs. Honduras*, la Corte determinó que la Convención Belém do Pará también obliga a los Estados a investigar los casos de asesinatos a mujeres trans, en tanto la convención no solo protege a las mujeres en tanto sea su identidad género, solo está restringida al sexo. Asimismo, las investigaciones se deben llevar a cabo considerando la interseccionalidad de diversos factores de vulnerabilidad.

Los Estados también han consultado a la Corte IDH respecto de sus obligaciones frente a la población LGBTI. La opinión consultiva 24/17 abunda en las obligaciones de los Estados para garantizar el reconocimiento de la identidad de género y la igualdad de los derechos de las personas homosexuales en el reconocimiento de su matrimonio o vida en pareja.

Asimismo, en la opinión consultiva OC.29/22 se le consultó acerca de las obligaciones particulares frente a la población LGBTI privada de la libertad. En tanto las personas privadas de la libertad se encuentran bajo la custodia del Estado, éste tiene el deber de salvaguardar sus derechos. En particular, la población LGBTI está en riesgo por los tratos discriminatorios o incluso violencia a la que puede ser susceptible. Para evitar o disminuir las situaciones de riesgo, los Estados deben considerar la identidad de género y consultar con las personas trans si tienen preferencia por permanecer con población femenina o masculina. A la vez, es importante que los Estados no utilicen medidas que aislen salvo que sean indispensables. También deben proveer del tratamiento médico a las personas trans que deseen iniciar o continuar su transición, garantizar las visitas íntimas y recopilar información que permita monitorear las violencias a las que son sometidas las personas de la diversidad sexual en estos centros.

La prevención de la discriminación requiere que los Estados tomen medidas respecto a las políticas discriminatorias que pueden tener las entidades privadas. El caso más reciente tiene que ver con obligaciones del Estado frente a las empresas en materia de discriminación, *Olivera Fuentes vs. Perú*, la Corte resolvió que el Estado debe garantizar que las entidades privadas adopten medidas en contra de la discriminación a personas de la diversidad sexual. El Estado también debe investigar los actos de discriminación, y que en todo caso las entidades privadas deben probar que un trato diferenciado de una persona en razón de su orientación sexual o identidad de género responde a una justificación objetiva y razonable, un fin legítimo y proporcionalidad entre los medios y el fin. Es decir, debe pasar un test de escrutinio estricto.

La discriminación de las personas de la diversidad sexual afecta el pleno goce de sus derechos. Frente al grueso de los casos que ha resuelto la Corte, en realidad, los relacionados con discriminación por razones de orientación sexual o identidad de género son pocos. No obstante, el reconocimiento de los derechos de la población LGBTI y los avances que se han hecho respecto de las obligaciones de los Estados sin duda implican un esfuerzo consiente de la Corte por lograr espacios más igualitarios para la diversidad de identidades.

## Anexo 1. Glosario de resoluciones

Núm.	Resolución	Fecha de resolución	Líneas de precedentes	Derechos declarados violados
1	Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile	24 de febrero de 2012	Orientación sexual e identidad de género como categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Derechos relacionados con la vida familiar; Estabilidad laboral de las personas LGBTI en cargos de función pública; Procedimientos de investigación o modificación de condiciones laborales	Igualdad ante la ley, derechos del niño, vida privada, obligación de respetar los derechos
2	Caso Duque vs. Colombia	26 de febrero de 2016	Derechos relacionados con la vida familiar	Igualdad ante la ley, y la obligación de respetar los derechos
3	Caso Flor Freire vs. Ecuador	31 de agosto de 2016	Estabilidad laboral de las personas LGBTI en cargos de función públicas; Sanciones en el régimen militar	Igualdad ante la ley, deber adoptar disposiciones de derecho interno, vida privada, garantías judiciales, y obligación de respetar los derechos
4	Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo. Opinión Consultiva OC-24/17	24 de noviembre de 2017	Orientación sexual e identidad de género como categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Derechos relacionados con la vida familiar	No aplica

5	Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala	09 de marzo de 2018	Derechos relacionados con la vida familiar	Garantías judiciales, vida privada, protección familiar, deber de adoptar disposiciones de derecho interno, derechos del niño, y la obligación de respetar los derechos
6	Caso Azul Rojas Marín y otras vs. Perú	12 de marzo de 2020	Crímenes de odio en contra de personas de la diversidad sexual	Libertad personal, integridad personal, vida privada, garantías judiciales, y obligación de respetar los derechos, así como los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura
7	Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras	26 de marzo de 2021	Crímenes de odio en contra de personas de la diversidad sexual	Personalidad jurídica, integridad personal, libertad personal, vida privada, libertad de pensamiento y expresión, derecho al nombre, y los artículos 7.a) y 7.b) de la Convención Belem do Para
8	Caso Pavez Pavez vs. Chile	04 de febrero de 2022	Estabilidad laboral de las personas LGBTI en cargos de función pública; Procedimientos de investigación o modificación de condiciones laborales	Igualdad ante la ley, libertad personal, vida privada, desarrollo progresivo, protección judicial, deber de adoptar disposiciones de derecho interno, y garantías judiciales
9	Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad. Opinión Consultiva OC-29/22	30 de mayo de 2022	Condiciones de la población LGBTI en centros penitenciarios	No aplica
10	Caso Olivera Fuentes vs. Perú	04 de febrero de 2023	Políticas discriminatorias de empresas	Libertad personal, garantías judiciales, vida privada, protección judicial, y la obligación de respetar los derechos

## Anexo 2. Reparaciones

Núm.	Caso	Medidas	Descripción
1	Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile	Medidas de satisfacción	Publicación de la sentencia en el diario oficial del Estado, en un diario de circulación nacional y en un sitio web oficial. Además, la Corte ordenó al Estado efectuar un acto de reconocimiento de responsabilidad internacional.
		Medidas de rehabilitación	La Corte IDH ordenó que el Estado brinde el tratamiento médico y psicológico que las víctimas requieran, en instituciones estatales, atendiendo a las particularidades de cada víctima. Dichos tratamientos deberán incluir medicamentos y, en su caso, el transporte y los gastos con ellos relacionados.
		Garantías de no repetición	La Corte IDH ordenó al Estado la implementación de cursos de educación y capacitación permanente en: derechos humanos, orientación sexual y no discriminación; protección de los derechos de la comunidad LGBTI; discriminación, y superación de estereotipos de género contra la comunidad LGBTI. Los cursos deberán estar dirigidos a funcionarios de nivel regional y nacional, enfatizando en los dedicados al área jurisdiccional.
		Indemnización	Pago de USD 10,000.00 por concepto de daño material derivado de los gastos en que incurrieron las víctimas por atención médica y psicológica. Pago de USD 20,000.00 para Karen Atala Riffo y de USD 10,000.00 para cada una de las tres niñas.
		Gastos y costas	USD 12,000 a la víctima.
2	Caso Duque vs. Colombia	Medidas de restitución	La Corte IDH ordenó que el Estado garantice a Alberto Duque el trámite de pensión por sobrevivencia. Además, precisó que ésta debe comprender la suma equivalente a todos los pagos, así como sus intereses contabilizados desde el momento en que Alberto Duque presentó su solicitud en 2002.
		Medidas de satisfacción	La Corte IDH ordenó al Estado publicar el resumen oficial de la sentencia en el diario oficial, en un diario de circulación nacional, y en un sitio web oficial.
		Indemnización	Pago de USD 10,000.00 por concepto de daño inmaterial.
		Gastos y costas	USD 10,000.00.
3	Caso Flor Freire vs. Ecuador	Medidas de restitución	La Corte ordenó al Estado otorgar a Homero Flor Freire el grado que corresponda a sus compañeros de promoción al momento del cumplimiento de la sentencia, y colocarlo bajo el estatus de "militar en situación de retiro o servicio pasivo". Además, ordenó concederle los beneficios y prestaciones sociales propias de ese rango, y pagarle las cargas prestacionales de seguridad social a las que tendría derecho si se hubiese separado voluntariamente de la institución. Finalmente, la Corte ordenó al Estado adoptar las medidas de derecho interno necesarias para garantizar que ninguna medida afecte los derechos sociales y prestaciones a las que Flor Freire tiene derecho.

		Medidas de satisfacción	La Corte IDH ordenó la publicación de la sentencia en el diario oficial del Estado, en un diario de circulación nacional y en un sitio web oficial.
		Garantías de no repetición	La Corte IDH ordenó brindar capacitación a personal de las fuerzas armadas, así como a personal encargado de sustanciar procedimientos disciplinarios en el ámbito militar, sobre la prohibición de discriminación por orientación sexual, sea real o percibida. La capacitación debe formar parte de los cursos de formación a funcionarios militares.
		Indemnización	Daño material: Pago de USD 385,000.00 en favor de Homero Flor Freire. Daño inmaterial: Pago de USD 10,000.00 en favor de Homero Flor Freire.
		Gastos y costas	Reintegro de USD 4,788.25 al Fondo de Asistencia Legal, por los gastos incurridos durante la sustanciación del proceso.
4	Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala	Medidas de restitución	La Corte IDH ordenó al Estado adoptar las medidas necesarias y adecuadas para facilitar y contribuir a la restitución de los vínculos familiares entre Osmir Tobar Ramírez y sus padres, así como para propiciar en su caso, la relación entre Flor María Escobar y Osmir Tobar con J.R.
		Medidas de satisfacción	La Corte IDH ordenó la publicación de la sentencia en el diario oficial del Estado, en un diario de circulación nacional y en un sitio web oficial.
		Garantías de no repetición	La Corte IDH ordenó que el Estado realice un documental sobre los hechos del presente caso, el contexto en el cual se desarrolló, y las violaciones determinadas en la presente sentencia. Asimismo, la Corte también ordenó que Guatemala cree e implemente un programa nacional efectivo para garantizar una adecuada supervisión, fiscalización y control de las instituciones encargadas de la protección de niñas, niños y adolescentes, en las que como mínimo brinde capacitaciones constantes, periódicas y actualizadas a funcionarios públicos y operadores de justicia que intervienen en los procesos de institucionalización y acogimiento de infancias; garantice que el Consejo Nacional de Adopciones cuente con recursos económicos y logísticos para hacer frente a las nuevas modalidades de trata y tráfico de niños; asegure revisiones periódicas que garanticen que la institucionalización de niños no restrinja de manera abusiva su libertad ambulatoria, y aplique medidas alternativas a la institucionalización.
		Obligación de investigar	La Corte IDH determinó que Guatemala inicie de oficio, y de manera eficaz, las investigaciones penales, administrativas y disciplinarias que correspondan por la separación arbitraria de la familia Ramírez; el proceso de declaración de abandono; las adopciones internacionales de los hermanos Ramírez, y de manera particular su separación de su madre con fines presuntamente constitutivos de trata de personas con fines de adopción.

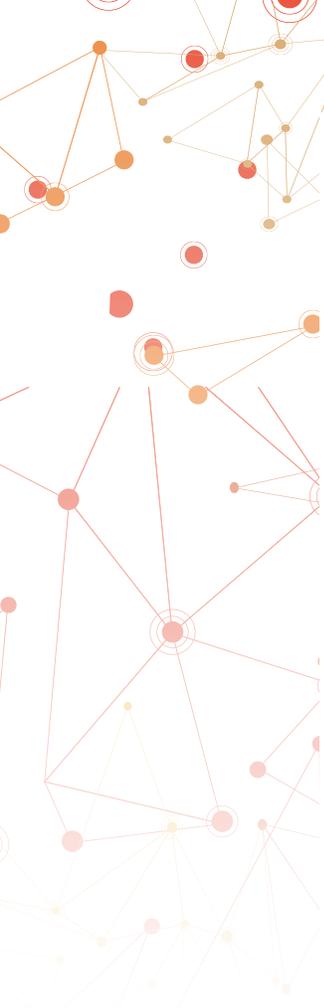
		Indemnización	<p>Daño material: Pago de USD 5,000.00 a cada una de las víctimas.</p> <p>Daño inmaterial: Pago de USD 100,000.00 para cada una de las víctimas.</p>
		Gastos y costas	Pago de USD 45,000.00 en favor de la asociación que acompañó a las víctimas durante el proceso ante el SIDH.
5	Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú	Medidas de satisfacción	<p>La Corte IDH ordenó la publicación de la sentencia en el diario oficial del Estado, en un diario de circulación nacional y en un sitio web oficial.</p> <p>Además, la Corte ordenó al Estado efectuar un acto de reconocimiento de responsabilidad internacional.</p>
		Medidas de rehabilitación	La Corte dispuso que el Estado brinde atención médica y psicológica acorde con los padecimientos de las víctimas, y que además garantice gratuitamente el suministro de los medicamentos necesarios. Dicha atención deberá ser brindada en los centros de salud más cercanos a su residencia o, en su caso, deberá garantizar el transporte a éstos.
		Garantías de no repetición	<p>La Corte ordenó que el Estado adopte un protocolo sobre investigación y administración de justicia en casos de violencia a personas LGBTI.</p> <p>La Corte ordenó al Estado implementar un plan de capacitación a agentes policiales, así como Ministerios Públicos, funcionarios del Poder Judicial, y personal del serenazgo orientado a sensibilizar sobre el respeto a la diversidad sexual e identidad de género, sus derechos, y la conducción de investigaciones y procesos judiciales relacionados con discriminación, violencia sexual y tortura en su contra.</p> <p>La Corte ordenó que el Estado implemente un sistema de recopilación de datos sobre violencia a personas LGBTI en el que especifique la cantidad de casos judicializados, acusados y condenados por violencia a éstos.</p> <p>La Corte ordenó que el Estado elimine de los planes de seguridad de las regiones y distritos del Perú, el indicador de "erradicación de homosexuales y travestis".</p>
		Obligación de investigar	La Corte determinó que el Estado promueva y con tuncúe con las investigaciones que sean necesarias, a través de funcionarios capacitados en atención a víctimas de discriminación y violencia por orientación sexual, para determinar y, en su caso, sancionar a los responsables de la violencia y tortura sexual de la que fue víctima Azul Rojas Marín.
		Indemnización	<p>Daño material: Pago de USD 10,000.00 a Azul Rojas Marín y USD 5,000.00 a Juana Rosa Tanta Marín.</p> <p>Daño inmaterial: Pago de USD 60,000.00 en favor de Azul Rojas Marín y USD 15,000.00 en favor de Juana Rosa Tanta Marín.</p>

		Gastos y costas	Pago de USD 26,000.00, a las tres asociaciones que acompañaron a las víctimas durante la substanciación del proceso ante el SIDH.
6	Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras	Medidas de satisfacción	La Corte IDH ordenó la publicación de la sentencia en el diario oficial del Estado, en un diario de circulación nacional y en un sitio web oficial. Además, la Corte ordenó al Estado efectuar un acto de reconocimiento de responsabilidad internacional. Asimismo, la Corte IDH ordenó al Estado otorgar una beca de estudios en favor de Argelia Johana Reyes Ríos, y crear un programa de becas educativas en favor de mujeres trans para concluir sus estudios secundarios o técnicos con el nombre de "Vicky Hernández".
		Medidas de rehabilitación	La Corte IDH ordenó que el Estado brinde atención médica y psicológica adecuada, y que atienda a sus especificidades y antecedentes.
		Garantías de no repetición	La Corte IDH ordenó al Estado crear un plan de capacitación permanente para agentes de los cuerpos de seguridad; adoptar un procedimiento de reconocimiento de identidad de género; adoptar un protocolo de investigación y administración de justicia vinculante durante los procesos penales para casos de personas LGBT; diseñar e implementar un sistema de recopilación de datos y cifras vinculadas a violencia contra las personas LGBT, desglosadas.
		Obligación de investigar	La Corte ordenó que el Estado investigue penalmente los hechos del caso, y adopte las medidas necesarias para que la reparación no se torne ilusoria.
		Indemnización	Daño material: Pago de USD 20,000.00 a Rosa Argelia Hernández Martínez y USD \$10,000.00 a Tatiana Rápalo Hernández. Daño inmaterial: Pago de 100,000.00 en favor de Vicky Hernández, cantidad que deberá ser entregada a sus familiares; además, pago de USD 50,000.00 en favor de Rosa Argelia Hernández Martínez; USD 30,000.00 en favor de Tatiana Rápalo Hernández, y 20,000.00 en favor de Argelia Johana Reyes Ríos. Pago de USD 18,000.00 para que los familiares de Vicky Hernández sufragan los tratamientos psicológicos necesarios.
		Gastos y costas	Pago de USD 30,000.00 y 15,000.00 a cada una de las asociaciones que acompañaron a Vicky durante su proceso
7	Caso Pavez Pavez vs. Chile	Medidas de satisfacción	La Corte IDH ordenó la publicación de la sentencia en el diario oficial del Estado, en un diario de circulación nacional y en un sitio web oficial. Además, la Corte ordenó al Estado efectuar un acto de reconocimiento de responsabilidad internacional.
		Medidas de rehabilitación	La Corte IDH ordenó al Estado pagar una suma de dinero para que la señora Sandra Pavez Pavez sufrague los gastos de los tratamientos psicológicos y/o psiquiátricos que necesite

		Garantías de no repetición	La Corte IDH ordenó que el Estado crear e implemente un plan de capacitación para las personas encargadas de evaluar la idoneidad del personal docente en establecimientos públicos; realizar los ajustes normativos necesarios para que se ajusten a los derechos contenidos en la CADH, y para que el control del Estado sobre esos actos se establezca de manera clara y efectiva. Además, el Estado deberá regular el procedimiento para la impugnación de las decisiones en torno al nombramiento o remoción de maestros de instituciones públicas.
		Indemnización	Daño material: Pago de USD 5,000.00 en favor de Sandra Pavez Pavez. Daño inmaterial: Pago de USD 30,000.00 en favor de Sandra Pavez Pavez.
		Gastos y costas	Pago de USD 30,000.00 que deberá otorgarse a los representantes de la víctima.
8	Caso Olivera Fuentes vs. Perú	Medidas de satisfacción	La Corte IDH ordenó la publicación de la sentencia en el diario oficial del Estado, en un diario de circulación nacional y en un sitio web oficial. Además, la Corte ordenó al Estado efectuar un acto de reconocimiento de responsabilidad internacional.
		Medidas de rehabilitación	La Corte IDH ordenó al Estado brindar tratamiento psicológico y/o psiquiátrico, según corresponda, para Crissthian Olivera Fuentes. Dicho tratamiento debe incluir provisión de medicamentos, y en su caso, transporte u otros gastos relacionados. El tratamiento deberá otorgarse a través de instituciones públicas o privadas.
		Garantías de no repetición	La Corte IDH ordenó que el Estado diseñe e implemente, una campaña informativa anual de sensibilización y concientización respecto a la importancia de promover una cultura de respeto, no discriminación, y garantía de los derechos de la comunidad LGBTI. Además, la Corte ordenó que el Estado elabore un plan pedagógico en materia de diversidad sexual e identidad de género; igualdad y no discriminación; perspectiva de género, y derechos de la comunidad LGBTI en el ámbito de consumo, el cual deberá integrarse a los cursos de formación regular de autoridades administrativas y judiciales, y aquellas encargadas de este ámbito. También deberá elaborar un manual de razonamiento jurídico sobre estándares interamericanos en casos de discriminación hacia personas LGBTI. Finalmente, la Corte IDH ordenó que el Estado implemente una política pública con el objeto de monitorear y fiscalizar que las empresas cumplan con la legislación nacional, así como con los estándares en materia de igualdad y no discriminación a personas LGBTI. Como parte de esa política, el Estado deberá requerir a las empresas capaciten a sus trabajadores y colaboradores en la materia.
		Indemnización	Daño inmaterial: Pago de USD 15,000.00 a Cristian Olivera Fuentes.
		Gastos y costas	Pago de USD 15,000.00 a una de las asociaciones civiles encargadas de acompañar a la víctima durante el proceso ante el SIDH, y USD 10,000.00 a la otra asociación.



La formación editorial de esta obra fue elaborada por la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis. Se utilizaron tipos Myriad Pro de 8, 9, 10, 11, 14 y 16 puntos. Noviembre de 2024.



Lamentablemente, la comunidad de la diversidad sexual ha enfrentado diferentes situaciones de discriminación y violencia. Los casos que han llegado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) muestran cómo los actos de discriminación impactan diversos ámbitos de la vida de las personas, como las relaciones familiares, aspiraciones o vocaciones profesionales, e incluso la expectativa de vida.

Al reconocer los derechos de las personas que forman parte de la diversidad sexual, la Corte IDH defiende la diversidad de identidades frente a la injerencias arbitrarias, estereotipadas e injustificadas.

Frente al grueso de los casos que ha resuelto la Corte IDH, en realidad, los relacionados con discriminación por razones de orientación sexual o identidad de género son pocos; no obstante, el reconocimiento de los derechos de la población LGBTI y los avances que se han hecho respecto de las obligaciones de los Estados sin duda implican un esfuerzo consciente de la Corte IDH por lograr espacios más igualitarios para la diversidad de identidades.

Esperamos que este cuaderno sea una contribución a la defensa de los derechos de las personas de la diversidad sexual y a la lucha por una sociedad más igualitaria.

