

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"LA ORIENTACIÓN SEXUAL Y LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN EL DERECHO INTERNACIONAL
Y COMPARADO"

TESIS DE GRADO

JAVIER EMILIO LOPEZ MAYÉN

CARNET 11470-09

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, ENERO DE 2016
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"LA ORIENTACIÓN SEXUAL Y LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN EL DERECHO INTERNACIONAL
Y COMPARADO"
TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
JAVIER EMILIO LOPEZ MAYÉN

PREVIO A CONFERÍRSELE
LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, ENERO DE 2016
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. ERICK RODRIGO SPIEGELER HERRERA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

Ana Belén Puertas Corro
Abogada y Notaria

Guatemala, 6 de octubre de 2015

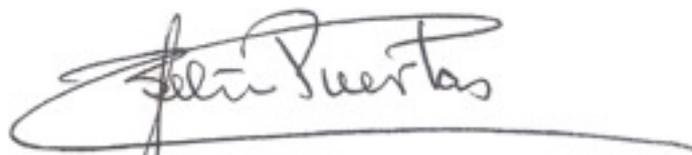
Señores
Consejo de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar

Señores Miembros del Consejo:

En cumplimiento con la designación hecha como revisora del trabajo de tesis preparado por el estudiante Javier Emilio López Mayen, denominado "**La orientación sexual y la identidad de género en el derecho internacional y comparado**".

Considero que el contenido de la tesis se encuentra estructurada conforme las regulaciones existentes en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar. Por lo que, emito **Dictamen favorable sobre la pertinencia de emitir la orden de impresión**, a favor del trabajo de tesis realizado por el estudiante Javier Emilio López Mayen.

Habiendo cumplido con la designación encomendada por esta Facultad, me suscribo con muestras de mi consideración y respeto.



Ana Belén Puertas Corro

Señores
Miembros del Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Ciudad

Honorables Miembros del Consejo:

Me permito comunicarles que, en cumplimiento del nombramiento recaído en mi persona como Asesor, procedí a asesorar el trabajo de tesis de Licenciatura titulado: "**La orientación sexual y la identidad de género en el derecho internacional y comparado**", elaborado por el estudiante **JAVIER EMILIO LÓPEZ MAYEN**.

Luego de efectuar varias sesiones y habiendo incorporado el estudiante, todas las observaciones y sugerencias realizadas como resultado de las revisiones de la tesis, se ha concluido el trabajo de investigación. En tal virtud, considero que la tesis referida se encuentra estructurada de conformidad con las disposiciones del Instructivo de Tesis de Licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Por lo expuesto, omito a favor del trabajo de tesis investigando y elaborado por **JAVIER EMILIO LÓPEZ MAYEN** de conformidad con los requisitos reglamentarios, **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que se continúen con los procedimientos establecidos por la Universidad Rafael Landívar.

Habiendo cumplido con el encargo encomendado por esta Facultad, me suscribo con muestras de mi consideración y respeto.

Atentamente,



Erick Rodrigo Spiegel Herrera

Abogado y Notario

30/04/2015



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante JAVIER EMILIO LOPEZ MAYÉN, Carnet 11470-09 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07825-2015 de fecha 9 de octubre de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"LA ORIENTACIÓN SEXUAL Y LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y COMPARADO"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 11 días del mes de enero del año 2016.


MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Responsabilidad: El autor es responsable del contenido íntegro del presente trabajo de investigación.

Listado de abreviaturas:

- CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- CEDH: Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
- CPRG: Constitución Política de la República de Guatemala.
- ONU: Organización de Naciones Unidas.
- Personas L.G.B.T.I: Personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales.
- PDH: Procurador de Derechos Humanos
- SIDH: Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Dedicatoria y Agradecimientos:

A **Dios**, por ser la razón fundamental en mi vida y por permitirme alcanzar cada una de las metas que me he trazado hasta este momento en mi vida. Gracias por tantas bendiciones y amor recibido.

A mis **padres**, Jorge Efraín y Gloria Cristina, por darme la oportunidad de cumplir con esta añorada meta, por ser la inspiración que me impulsa a seguir adelante y sobre todo por haber renunciado a sus sueños por darnos un mejor futuro a cada uno de sus hijos. Siempre agradecido, los amo.

A mis **hermanos**, Gloryeth, Jorge y Elibanck, por el apoyo incondicional, por los sermones y consejos dados a lo largo de mi vida. Gracias por todo, los amo.

A mis **abuelitos**, que desde el cielo y en la tierra, me han ayudado a crecer como ser humano y por darnos los fundamentos que han servido para lograr lo trazado. Muchas gracias por tanto.

A mis **amigos**, por todas las vivencias que hemos tenido juntos y por su apoyo condicional.

A mi **perro** Obi, por acompañarme en este último esfuerzo de mi formación profesional.

A mi alma mater, por permitirme formarme como un profesional con valores y a la vez permitirme cursar por sus aulas y por las vivencias que ahora son recuerdos; también, por proveerme de los conocimientos y herramientas necesarias para desarrollar la profesión con ética y principios cristianos. Orgulloso de pertenecer a esta universidad.

Resumen ejecutivo

El presente trabajo de investigación tiene como objeto analizar jurídicamente las condiciones de orientación sexual e identidad de género, en la legislación internacional en materia de Derechos Humanos, así como en el marco nacional y comparado; estas condiciones son atributos inherentes a toda persona, cuyo ejercicio no está limitado a un estereotipo social o condición biológica, lo cual es necesario contemplar en la legislación nacional, así como internacional.

Es por ello, que se deben depurar los ordenamientos jurídicos heteronormativos, con el objeto de proporcionar a los sujetos de una sociedad, las herramientas para poderse desarrollar sin que la orientación sexual o la identidad de género sean impedimentos para poder realizar su proyecto de vida y así eliminar toda clase de discriminación o intolerancia hacia las personas que tengan una orientación sexual e identidad de género diferente a las comunes en los roles que se proyectan en un conglomerado social.

Índice	Pág.
Introducción.	i
Capítulo 1: La orientación sexual y la identidad de género.	1
1.1 El sexo y el género como invenciones culturales.	7
1.2 La heteronormatividad.	10
1.3 Las personas LGBTI y sus defensores, y su situación de vulnerabilidad.	12
1.3.1 Lesbianas y gays.	14
1.3.2 Bisexuales.	15
1.3.3 Transexuales	16
1.3.4 Intersexuales.	17
Capítulo 2: La orientación sexual y la identidad de género en el derecho internacional de los Derechos Humanos.	24
2.1 Sistema Universal de los Derechos Humanos.	24
2.2 Sistema interamericano de Derechos Humanos.	27
2.2.1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos.	30
2.2.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos.	33
2.3 Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos.	35
2.3.1 Tribunal Europeo de Derechos Humanos.	36
Capítulo 3: La orientación sexual y la identidad de género en el derecho guatemalteco y comparado.	41
3.1 Orientación sexual e identidad de género en el derecho guatemalteco.	41
3.2 Orientación sexual e identidad de género en el derecho comparado.	46
3.2.1 Orientación sexual e identidad de género en la legislación y decisiones judiciales de Argentina.	46
3.2.2 Orientación sexual e identidad de género en la legislación y decisiones judiciales de Uruguay.	49
3.2.3 Orientación sexual e identidad de género en la legislación y decisiones judiciales de Colombia.	51
3.2.4 Orientación sexual e identidad de género en la legislación y decisiones judiciales de Canadá.	52
3.3 La importancia de reconocer la orientación sexual e identidad de género como condiciones expresas, inherentes al ser humano.	54

Capítulo 4: Buenas prácticas por parte de los Estados para la protección de la orientación sexual e identidad de género.	59
4.1 Decisiones judiciales ejerciendo el control de convencionalidad respecto de la Convención Americana de Derechos Humanos para proteger el derecho a la privacidad y la no discriminación.	59
4.2 Legislación para la protección de orientación sexual e identidad de género.	62
4.3 Políticas públicas para el reconocimiento y el respeto de la orientación sexual e identidad de género.	65
Capítulo 5: Presentación, análisis y discusión de resultados.	70
Conclusiones.	102
Recomendaciones.	103
Referencias.	104
Anexos.	110

Introducción

Los Derechos Humanos en la actualidad se encuentran desarrollados bajo un mismo sentir de amplitud en los diversos sistemas regionales a nivel mundial, esto debido a que todos conforman parte del sistema universal que desarrolla la Organización de Naciones Unidas; sin embargo, existen casos en los cuales los sistemas discrepan respecto de los alcances que tienen algunos derechos, la forma que se deben de proteger y qué tipo de acciones deben de recomendarse hacia los Estados que conforman los sistemas para poder evitar que los mismos sufran atropellos y por ende se vea vulnerado el plan de vida de un sujeto y más importante su dignidad; debido a ello, es importante resaltar que aunque todos los seres humanos son iguales ante la ley, este principio se ve violentado en la realidad, dado a que hay sujetos que por sus condiciones de orientación sexual e identidad de género se ven menospreciados, violentados y en una situación de vulnerabilidad.

Es por ello que se plantea el objetivo general de la presente investigación, el cual consiste en: Analizar las condiciones de orientación sexual e identidad de género, y la normativa que las regula a nivel nacional e internacional por su correcto respeto y garantía, lo que conlleva a responder la pregunta central de la misma, la cual es: ¿Qué se debe entender por las condiciones de orientación sexual e identidad de género a nivel de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos y quienes son catalogados como grupo vulnerable, atendiendo a estas condiciones?

En el caso de uno de los objetivos específicos de esta investigación, consiste en: Exponer los alcances que tienen las condiciones de orientación sexual e identidad de género en los grupos de individuos a los cuales amparan; es necesario determinar que aunque existen criterios para reconocer las condiciones de orientación sexual e identidad de género expresamente, en la actualidad estos simplemente se encuentran inmersos en otros derechos que varían dependiendo del sistema en el cual se desarrollen; aun cuando estos derechos se han ido desarrollando muy velozmente por la realidad social que se ha ido ampliando desde hace ya unas décadas, es por ello que es necesario determinar sus conceptos y evidenciar que en la sociedad actual se observa discriminación por la orientación sexual e identidad de género, a tal punto que esta discriminación

se ve plasmada en normativas legales imperativas, creadas por diversos Estados, sin tomar en cuenta que desde un aspecto teórico, el género y el sexo son invenciones culturales, que son las cualidades humanas que se ven vulneradas en las sociedades modernas.

No obstante lo anterior, en la realidad, cuando interviene el factor humano dentro de las condiciones de orientación sexual e identidad de género, se identifica a un conglomerado de personas que son: heterosexuales, homosexuales, bisexuales y transexuales, que se les denomina como personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales por sus siglas; lo que conlleva a responder otra interrogante la cual es: ¿Qué se debe entender por grupos vulnerables y grupo L.G.B.T.I?; estas personas al momento de querer desarrollarse plenamente, se ven discriminados por verse mermados sus derechos, únicamente por su condición, por parte de la sociedad y por parte del Estado en determinados casos; lo cual es la razón fundamental de la vulnerabilidad, la cual ellos sufren por su género y sexo, que aunque son motivos que prohíben la discriminación, la mayoría de cuerpos normativos internacionales en materia de Derechos Humanos, ni los Estados mismos han logrado dar avances reales y determinantes en relación a los mismos, a excepción de algunos Estados que han fomentado la igualdad con base a políticas públicas y normativa legal, lo cual ha provocado una sociedad más abierta, igualitaria y sobre todo más tolerante hacia este tipo de personas.

El segundo objetivo específico de la presente investigación consiste en: Identificar que instituciones y tratados internacionales velan por la orientación sexual y la identidad de género, y qué casos se han ventilado en los sistemas de Derechos Humanos en relación a las mismas, el cual responde a las siguientes interrogantes: ¿Qué tratados en materia de Derechos Humanos contemplan las condiciones de orientación sexual e identidad de género? y ¿Qué instituciones son las encargadas de velar por la orientación sexual e identidad de género en la esfera de Derechos Humanos a nivel nacional e internacional?; este objetivo y estas interrogantes sirven de base para determinar que estas condiciones han tenido un desarrollo evidente, dado a que han existido casos dentro de los diversos sistemas regionales, que le han dado un reconocimiento a la orientación sexual e identidad de género y su plena protección; a tal punto, que han tenido recientemente bastante relevancia e importancia las características del género y sexo, que existen sentencias a nivel regional sobre estas cualidades que amparan directamente las condiciones de orientación sexual e identidad de género; no obstante lo anterior, es menester resaltar que existen declaraciones de estos sistemas que evidencian una preocupación real sobre estas personas que muchas veces tienden a ser perseguidas por su condición y por ende su vulnerabilidad, y sobre cómo estas condiciones han provocado que

los sujetos de la diversidad sexual hayan sido y sean objeto de vejámenes por parte de una sociedad excluyente amparada bajo un ordenamiento legal que discrimina a los sujetos con preferencias diferentes a la heterosexualidad.

Aunado a lo anterior, es punto de hincapié en la investigación el demostrar como se han ventilado en los diferentes Estados y organismos internacionales en materia de Derechos Humanos, los casos relacionados a la orientación sexual e identidad de género, lo que conlleva a responder la siguiente interrogante de la investigación: ¿Qué casos existen en los sistemas de Derechos Humanos relacionados con la orientación sexual e identidad de género?, lo cual es importante debido a que esto conlleva a un análisis y un estudio mas profundo de estas condiciones, lo cual de manera indirecta ayuda a evidenciar cuál es la relación de estas condiciones con los demás Derechos Humanos y los principios que rigen a los mismos en pro de los grupos vulnerables, lo cual es un objetivo específico para la investigación.

Al respecto de los tratados en materia de Derechos Humanos que los Estados ratifican y aceptan, existe una obligación sobre reformar su ordenamiento jurídico, si fuere necesario, para que esté acorde con lo establecido en los tratados aceptados, independientemente de la aplicación del mismo que depende de la función judicial y administrativa del Estado; sobre las condiciones de orientación sexual e identidad de género, esto se transforma un poco más complejo, dado a que por no ser derechos independientes, sino condiciones, no existe una normativa que lo contemple expresamente como tal, razón por la cual es necesario atender a los derechos de no discriminación y de vida privada, donde comúnmente se les coloca a la orientación sexual e identidad de género; ahora bien, conforme los derechos de no discriminación y vida privada, se ha visto como los Estados ejercen el control de convencionalidad para obligar a sus órganos a adecuarse a los Derechos Humanos, dicho control lo puede ejercer cualquier órgano del Estado mediante sus funciones regulares o también lo puede efectuar el máximo tribunal que le corresponda velar por la juridicidad y el respeto a la Carta Magna de cada Estado.

Es por ello que para la presente investigación se utilizó la modalidad de monografía, dado a que por medio de esta modalidad de investigación se pretende, a través de la aplicación de la metodología científica propia de este estudio, analizar doctrinaria y jurídicamente las condiciones de orientación sexual e identidad de género y determinar quiénes son aquellas personas a las cuales se les protege mediante los derechos donde se encuentran inmersas estas condiciones, conforme al derecho

nacional e internacional comparado, teniendo como alcances de la misma las condiciones de orientación sexual e identidad de género sobre los grupos vulnerables, tanto a nivel nacional como internacional. Se debe entender como internacional, la integración de cada uno los sistemas de la Organización de Naciones Unidas y no de forma individual en relación a los Estados que forman parte de la misma. Y como limite, la novedad del tema, dado a que estos derechos se han comenzado a desarrollar recientemente, lo cual se proyecta en la falta de bibliografía a nivel nacional, lo cual se espera superar mediante legislación, revistas, comunicados, opiniones que a nivel internacional se han pronunciado al respeto del tema.

No obstante todo lo anterior, es necesario establecer que a nivel nacional no se le ha dado importancia a la orientación sexual e identidad de género, lo cual se comprueba por la forma de discriminar y de transgredir a los sujetos a quienes amparan estos derechos, por parte de una sociedad intolerante; y de forma cuantificable, por la falta de conocimiento de los mismos por parte de los juristas de Guatemala y expertos en materia de Derechos Humanos dedicados o no a la academia, debido que ellos son parte de las entidades jurídicas y académicas del país, esto por medio de cuestionarios y entrevistas a los sujetos partes de la investigación y por la falta de reconocimiento de las condiciones de orientación sexual e identidad de género en tratados internacionales en materia de Derechos Humanos lo cual se comprobará por medio de un cuadro de cotejo. Lo anterior resulta ser la razón por la cual es posible presumir que es la misma situación en los Estados que no han tenido avance alguno en la materia como el nuestro, por lo tanto es necesario darle a nivel internacional y nacional más importancia a estas condiciones y los derechos que las desarrollan y la forma más eficiente y eficaz seria por medio del reconocimiento independiente de estas condiciones; dichos expertos del Derecho y juristas de Guatemala, conforman parte de los sujetos que serán de vital importancia a la investigación, dado a que son parte de las entidades jurídicas y académicas del país.

Capítulo 1

La orientación sexual y la identidad de género.

Para comprender a que se refiere la orientación sexual y la identidad de género, se debe comprender los derechos sexuales, al respecto el Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho a la salud, el señor Paul Hunt, se ha referido a los derechos sexuales, de la siguiente manera: “... *lleva de manera ineludible a reconocer que los derechos sexuales son derechos humanos. Los derechos sexuales incluyen el derecho de todas las personas a expresar su orientación sexual, con el debido respeto al bienestar y los derechos de terceras personas, sin temor a la persecución, la encarcelación o cualquier otra interferencia por parte de la sociedad... Los contenidos de los derechos sexuales, del derecho a la salud sexual y el derecho a la salud reproductiva requieren de mayor atención, así como los vínculos que existen entre ellos.*”¹

El término de derechos sexuales, se debe comprender desde el punto de vista abstracto sin énfasis en ningún sexo, dado que muchas veces se limita este término, únicamente a los derechos que tienen las mujeres a no sufrir ningún tipo de vejamen de tipo sexual en su contra; al mencionar derechos sexuales, debe de ampliarse el rango de acción del mismo e ir más allá del límite sexual impuesto, dado a que en estos derechos se encuentran la orientación sexual e identidad de género que indiscutiblemente a criterio del autor, deben de considerarse condiciones inherentes a la persona por el respeto de la dignidad e identidad inherente al ser humano.

Según el autor Ignacio Sáiz, la concepción de derechos sexuales constituye: “*una apelación sólida a la universalidad porque aluden a un elemento que es común a todos los seres humanos: la sexualidad. Por eso el concepto evita la tarea compleja de identificar una subcategoría fija de seres humanos a quienes se les aplicarán estos derechos. Al proponer una visión alternativa de la sexualidad como aspecto fundamental de la experiencia humana, como algo central para el desarrollo pleno de la personalidad humana, tan importante como la libertad de conciencia o la integridad física, el concepto de derechos sexuales tiene un enorme potencial transformador no sólo para las “minorías sexuales” de la sociedad sino también para sus “mayorías sexuales.*”²

¹Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos. *Sexualidad y Derechos Humanos*. Suiza, Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos, 2010. Página 8.

² *Loc. Cit.*

Lo que se debe resaltar por el citado autor, es la característica común que existen en los derechos sexuales: la sexualidad. La sexualidad es intrínseca a todo ser humano, dado a que es una virtud, por lo que toda persona la posee y tiene la facultad de discernir entre que hacer o no hacer con la misma, por tanto, se debe de buscar mecanismos que ayuden al respeto de la sexualidad de cada individuo; lo que resulta muy difícil de hacer, si no antes, se de un reconocimiento de la sexualidad como tal y por ende los derechos sexuales sean considerados Derechos Humanos.

En la actualidad, el concepto de derechos sexuales no se encuentra plenamente desarrollado, dado a que el desarrollo del derecho internacional se ha enfocado en derechos reproductivos, cuestión totalmente diferente. Sin embargo las autoras Claudia Ahumada y Shannon Kowalski-Morton, en su obra: *Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos*, mencionan que: *“Aunque no existe una definición formal de derechos sexuales consensuada internacionalmente, ni documentos legales como los que hay sobre los derechos reproductivos, los derechos sexuales surgen de los derechos humanos ya establecidos y protegidos por las normas nacionales e internacionales de derechos humanos.”*³.

Indiscutiblemente es determinante un concepto de derechos sexuales, con el objeto de crear políticas necesarias, para que todas las personas a las que se les ampara, puedan ser garantizadas para el goce total y libre de estos derechos. La definición dada por las autoras citadas, establece directrices mínimas que conllevan dichos derechos, debido a que por la universalidad de los mismos debe ser lo más general posible para englobar en ella a todos los seres humanos.

Para concebir de mejor manera la orientación sexual e identidad de género es necesario conceptualizar que se debe entender por: sexo, orientación y género. Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (la cual de ahora en adelante podrá denominarse únicamente Comisión o CIDH), se debe entender sexo como: *“las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, a sus características fisiológicas, la suma de las características biológicas que define el espectro de las personas humanas como mujeres y hombres o a la construcción biológica que se refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer.”*⁴

³ Ahumada, Claudia; Shannon Kowalski Morton. *Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos*. Canada, The Youth Coalition. 2006. Página 12.

⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*” Estados Unidos de America. consejo permanente de la organización de los Estados americanos. 2012. Página 3.

Ello implica que el sexo es toda aquella diferenciación biológica que existe en la fisionomía de un ser humano al momento del nacimiento. Dichas diferencias son las que determinan si el ser humano es hombre o mujer. El sexo se podría establecer como aquella concepción natural de hombre o mujer que existe en los seres humanos. Al respecto del sexo, el Diccionario de la Real Academia Española, lo define como: “*Condición orgánica, masculina o femenina, de los animales y las plantas; conjunto de seres pertenecientes a un mismo sexo. Sexo masculino, femenino.*”⁵ Lo que se complementa con los intersexuales, término que proviene de la intersexualidad que según la Real Academia Española, es la: “*Cualidad por la que el individuo muestra, en grados variables, caracteres sexuales de ambos sexos.*”⁶

En relación a la Orientación sexual, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas en su informe “Orientación sexual e identidad de género en el derecho internacional de los Derechos Humanos”, establece que orientación sexual se refiere a: “*La capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, de su mismo género o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con personas.*”⁷ Dicho de otra forma la orientación sexual se refiere a los gustos, intereses y capacidades afectivas que tiene un ser humano sobre otro ser humano sin importar su sexo. En este tipo de sujetos, se encuentran ubicados por sus gustos y atracciones los bisexuales.

Dicho interés y capacidad afectiva, es necesario mencionar, que proviene de la sexualidad, la cual es una virtud propia de la identidad del ser humano; es decir, que todo individuo tiene la capacidad innata por medio de la sexualidad de mostrar un interés y capacidad afectiva por otro sujeto, independientemente de su sexo. En esta línea de ideas, cabe resaltar que existen personas denominadas travestis o transexuales que son aquellas personas que se identifican con un género totalmente diferente a su sexo biológico, y viven de acuerdo a ello; aunque hay algunas de ellas

⁵ Diccionario de la Real Academia Española. Real Academia Española. Sexo. España. 2015. Disponible en red: <http://lema.rae.es/drae/?val=sexo>. Guatemala 12 de Febrero 2015.

⁶ Diccionario de la Real Academia Española. Real Academia Española. Sexo. España. 2015. Disponible en red: <http://lema.rae.es/drae/?val=intersexualidad>. Guatemala 12 de Febrero 2015.

⁷ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, oficina regional America del sur. *Orientación sexual e identidad de género en el derecho internacional de los Derechos Humanos*. Chile. Oficina regional America del sur. 2013. Página 3.

deciden someterse a un procedimiento quirúrgico para un cambio de sexo, a través de una alteración en sus miembros reproductivos.

Por último se debe concretar en un concepto sobre género, por lo que se hace referencia al documento “Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes” de la CIDH, el cual hace mención que género se refiere a *“a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas”*⁸ Dicho esto, es necesario desmenuzar el concepto citado y analizarlo desde una perspectiva imparcial; la identidad de género en sí, es el conglomerado de características que a nivel social se le determinan a un sexo por el rol que desempeña en la sociedad.

Mientras que la CIDH, establece que la diferencia entre sexo y género radica en que: *“el primero se concibe como un dato biológico y el segundo como una construcción social. El Comité de Naciones Unidas que monitorea el cumplimiento con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer ha establecido que el término "sexo" se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer; mientras que el término "género" se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas..”*⁹.

Cabe resaltar que la mayoría de tratados internacionales contiene terminología confusa en el campo de los derechos sexuales, dado a que toda connotación del término “sexual” se refiere etimológicamente a la naturaleza intrínseca del ser humano entre los sexos: masculino y femenino. Algo que está errado, debido a que los derechos sexuales comprenden tanto sexo como género, lo que genera incertidumbre sobre sus alcances.

Al respecto en la Revista peruana de medicina experimental y salud pública, se establecen conceptos firmes de la orientación sexual, identidad de género, identidad sexual e intersexualidad, cuyas partes conducentes indican: *“La orientación sexual se refiere a si una persona siente atracción sexual por personas del otro género, de su mismo género, o de ambos géneros...; La*

⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Op. Cit.*; Página 3.

⁹ *Loc. Cit.*

identidad de género se refiere a la identificación de una persona como hombre o mujer, independientemente de su sexo biológico...; La identidad sexual se refiere a la identificación de una persona (según identidad de género, como hombre o mujer; y según su orientación sexual, hacia personas del otro, del mismo o de ambos géneros), como hombre heterosexual, gay o bisexual; o como mujer heterosexual, lesbiana o bisexual...;La intersexualidad se refiere a situaciones en las que, por alteraciones genéticas u hormonales, un infante puede nacer con caracteres sexuales primarios que no corresponden a su sexo genético...con características físicas que lo reflejan.”¹⁰.

Viendo las condiciones de orientación sexual e identidad de género desde la esfera de la dignidad, intimidad e identidad humana, es evidente que los mismos encuentran protección especial en el derecho internacional de los derechos humanos, dado a que la discriminación, la desigualdad y cualquier tipo de violencia contra las personas que gozan de estos derechos de diversa forma, tiende a vulnerar su derecho a la vida, dado a que el derecho a la vida va mucho más allá del simple hecho de no quitarle la vida a un individuo en específico, este derecho está conformado por: una vida digna, las oportunidades para el desarrollo y que el ser humano pueda cumplir con su plan de vida, de acuerdo con el Autor Antônio Cançado.¹¹

Para que se puedan dar estas situaciones, el Estado debe velar por cumplirlas y en caso de la orientación sexual, ir más allá, al promover los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales (las cuales de ahora en adelante podrá denominársele únicamente personas L.G.B.T.I o LGBTI¹²) mediante la concienciación, educación, igualdad y no discriminación. Por ende, al no darse por parte del Estado condiciones viables para el goce correcto del derecho a la vida, se vulnera no únicamente ese derecho, sino que se ven vulnerados otros derechos como el derecho al trabajo por ejemplo.

En este orden de ideas, es necesario citar al Tribunal Constitucional de la República del Perú, que en Sentencia, establece que: “*El libre desenvolvimiento de la personalidad es el fundamento bajo el*

¹⁰Cáceres, Carlos; Victor Talavera; Rafael Reynoso. “Diversidad Sexual, Salud Y Ciudadanía.” *Revista peruana de medicina experimental y salud pública*. 30. 4. Perú. 2013 Instituto Nacional de Salud. Página 699.

¹¹ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Cançado, Antônio. La interdependencia de todos los derechos humanos. Obstáculos y desafíos en la implementación de los Derechos Humanos. Costa Rica. Disponible en red: <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/DocumentosHtml/Interdepe.htm>. Guatemala 14 de julio del 2014.

¹² El término L.G.B.T.I, se refiere al conjunto de personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales por sus siglas.

cual una persona puede buscar un sentido de pertenencia e identificación dentro de la sociedad, cuyo goce y ejercicio abarca aquellas decisiones que no se encuentran protegidas de forma especial por otros derechos y garantías, permitiendo que pueda tomar las decisiones que considere necesarias para cumplir su plan racional de vida. En suma, se trata de un derecho que se basa en el ejercicio puro del principio de libertad y de opción, pero sujeto a que no se afecte a terceros y que no haya un abuso del mismo. Es de especial atención la práctica del examen psicológico puesto que sugiere que dentro de la escuela policial se podría llegar a considerar que la homosexualidad es fruto de un trastorno o deficiencia mental, lo cual no es solo un criterio anacrónico y retrógrado, sino violatorio de los derechos a la intimidad, al libre desenvolvimiento de la personalidad y a la integridad personal del demandante, que se configura como un trato discriminatorio... ”¹³.

El análisis hecho por el Tribunal Constitucional de la República de Perú, es importante debido a que la homosexualidad en ningún caso se puede considerar una enfermedad, anormalidad o una anomalía, debido a que son opciones que se generan en la esfera más íntima de cualquier sujeto, siendo así parte de la libertad que goza el individuo, la cual tiene razón de ser en el derecho a la intimidad y libre desenvolvimiento de la personalidad, lo que conlleva a preponderar estos derechos y por ende las condiciones de orientación sexual e identidad de género sobre todo tipo de mecanismo de discriminación ya sea legal, reglamentario o alguna practica estigmatizadora, dado a que son contrarios a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.¹⁴

Es por ello, que es necesario respetar las condiciones de orientación sexual e identidad de género, dado a que son características intrínsecas de todo ser humano, las cuales se refieren a sus preferencias en relación a su capacidad de sentir afecto y atracción por un sujeto y su derecho de identificarse con una construcción social diferente a la que se le da al sexo biológico del individuo, las cuales son de tal envergadura que al estar vulnerando estas condiciones, se está vulnerando la esfera más íntima de todo ser humano, lo cual consiste una violación expresa a los Derechos Humanos. Siendo esto obligación de los Estados el proteger a estas personas y darles equidad a través de acciones afirmativas que tiendan a equiparar la situación entre sujetos heterosexuales y las personas L.G.B.T.I; no obstante lo anterior, también es importante que los Estados eviten todo tipo de acción u omisión típica, antijurídica y culpable que se puedan dar ante la integridad física y mental de estos sujetos.

¹³ Tribunal Constitucional de la República de Perú. Expediente 00926-2007-PA/TC.

¹⁴ *Loc. Cit.*

1.1 El sexo y el género como invenciones culturales.

Como se sugería con anterioridad, el sexo y género son categorías construidas culturalmente, es decir, que no corresponden a una noción de naturaleza objetiva sino que fueron estructuradas basándose en una escala de valores que corresponde a épocas determinadas. Al respecto la filósofa estadounidense Judith Butler en su obra: “Variaciones sobre sexo y género” establece que : *“Elegir un género es interpretar las normas de género recibidas de un modo tal que las reproduce y organiza de nuevo. Siendo menos que un acto de creación radical, el género es un proyecto tácito para renovar una historia cultural en los términos corpóreos de uno. No es una tarea prescriptiva que tengamos que empeñarnos en realizar, sino una tarea en la que estamos empeñados todo el tiempo.”*¹⁵

Lo anterior, hace referencia al proceso en el cual se ve todo ser humano para identificarse realmente con el género que elija, el cual muchas veces coincide con el sexo biológico, sin embargo en algunos casos es diferente, y es en estos casos en donde se debe de entender al género como una atribución electiva del ser humano, la cual es susceptible de cambio dependiendo las condiciones sociales donde se desarrolle, la sexualidad del individuo y como conciba el mismo la realidad cultural que es contextual.

La misma autora, establece: *“Si aceptamos el cuerpo como una situación cultural, entonces la noción de un cuerpo natural y, desde luego, de un "sexo" natural se hace cada vez más sospechosa. Los límites del género, la gama de posibilidades de una interpretación vivida de una anatomía sexualmente diferenciada, parece menos restringida por la anatomía que por el peso de las instituciones culturales que convencionalmente han interpretado esa anatomía.”*¹⁶.

Esto se fundamenta en la complejidad del género, en donde se puede llegar a abarcar el cuerpo humano como parte del género del individuo y siendo este último posiblemente variable, se sobreentiende que el cuerpo también puede llegar a ser motivo de un cambio, lo que concluye como

¹⁵ Butter Judith. *Variaciones sobre sexo y género*, España, Ediciones Alfons el Magnànim. 1990. Página 4

¹⁶ *Ibid*; Página 6.

un vértice para concebir al sexo de la misma forma que el género, como algo cambiante y que desde un punto de vista cultural, social y legal, como una concepción socio cultural.

Teniendo al sexo y al género como convenciones culturales, es necesario promover la igualdad y la no discriminación entre individuos, dado a que si cada uno de ellos se auto define y determina como desea, es obligación de los Estados respetar la decisión de cada individuo, bajo esta línea de ideas, es evidentemente que existen diferencias biológicas, psicológicas, culturales y sociales entre los individuos, ya sea hombre o mujer; sin embargo al referirse al ser humano, no debe de existir ninguna tipo de diferencia, algo que debe de imperar en el ámbito jurídico de los Estados, en especial al tratar sobre Derechos Humanos.

La diferencia biológica entre seres humanos debe verse desde un punto de vista de respeto y tolerancia, dado que se trata de las concepciones, valores y creencias más íntimas de una persona y que por tanto el violentar ese fuero interno atenta directamente contra la dignidad del ser humano y su derecho humano a decidir su orientación sexual, cuestión que se encuentra amparada por los principales instrumentos jurídicos internacionales de protección de los derechos humanos.

Al respecto existen convenios específicos que regulan la materia, por ejemplo la “Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia”, la cual determina en sus considerandos que se reconoce la obligación de adoptar medidas para fomentar y estimular el respeto y la observancia de los Derechos Humanos sin distinción alguna por motivos de sexo, edad, orientación sexual, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición económica, condición de migrante, refugiado o desplazado, nacimiento, condición infectocontagiosa estigmatizada, característica genética, discapacidad, sufrimiento psíquico incapacitan o cualquier otra condición social, debido a que los principios de igualdad y de la no discriminación entre los seres humanos son conceptos que deben de imperar en toda relación humana social, dado a que son conceptos democráticos dinámicos que propician la igualdad jurídica, lo que conlleva al deber imperativo de los Estados de adoptar cualquier medida para que estos principios sean respetados en todo momento.¹⁷

Dentro del citado convenio, se puede observar que se menciona la orientación sexual, sexo y cualquier otra naturaleza, los últimos dos se deben considerar como el cambio de sexo que puede

¹⁷ Organización de Estados Americanos. Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e intolerancia. Considerandos.

llegar a existir en una persona que este inconforme con el mismo y también como la identidad de género, dado a que muchas veces se menciona el sexo para hacer relación al género al que pueden llegar a optar los seres humanos. No obstante a lo anterior, esta convención nos da algo más que indicar los motivos de discriminación, dado a que en ella también se encuentran los tipos de discriminación, las cuales son: *“Discriminación indirecta es la que se produce, en la esfera pública o privada, cuando una disposición, un criterio o una práctica, aparentemente neutro es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico, o los pone en desventaja, a menos que dicha disposición, criterio o práctica tenga un objetivo o justificación razonable y legítimo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.”*¹⁸

Y por otro lado: *“Discriminación múltiple o agravada es cualquier preferencia, distinción, exclusión o restricción basada, de forma concomitante, en dos o más de los motivos mencionados en el artículo 1.1 u otros reconocidos en instrumentos internacionales que tengan por objetivo o efecto anular o limitar, el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes, en cualquier ámbito de la vida pública o privada.”*¹⁹.

Lo anterior denota razón suficiente para entender que no basta con tener políticas de carácter aparentemente neutro, sino que se deben de crear políticas y acciones positivas que busquen desarrollar las condiciones de orientación sexual e identidad de género, siendo esto último, lo que merece atención especial al momento de permitir el libre desenvolvimiento de las personas transgénero.

Complementando lo anterior, el trato en condiciones de igualdad es un valor fundamental para el ser humano, la cual debe de verse implementada en toda situación y desarrollada en el ámbito estudiantil, para que las futuras generaciones vean factores humanos como la orientación sexual e identidad de género, como algo normal en la variación de gustos y percepción de la vida. Al respecto la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en 1960

¹⁸ *Ibid*; Artículo 2.

¹⁹ *Ibid*; Artículo 3

decretó la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, con el objeto de eliminar todo tipo de discriminación existente en el área de la enseñanza.

Al respecto, el artículo 1 de dicha convención manifiesta: “...se entiende por “discriminación” toda distinción, exclusión, limitación o preferencia, fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato...”²⁰.

1.2 La heteronormatividad.

En la actualidad existe cierta cultura basada en la heterosexualidad que tiende a discriminar las concepciones fuera de la creencia heterosexual, dado a que no les permiten el correcto desarrollo de sus derechos en la esfera de la vida privada al respecto, el libro blanco europeo contra la homofobia, establece que esta cultura se define como: “heteronormatividad: determinadas creencias sobre el supuesto paralelismo, que se da por hecho, entre sexo, género y sexualidad... En consecuencia, la heteronormatividad se puede considerar un conjunto de normas sociales que influyen en las personas heterosexuales que tampoco se ajustan estrictamente a estas normas.”²¹.

Dicho lo anterior, es necesario manifestar que se deben erradicar estos tipos de creencias e indirectamente reformar la cultura de la sexualidad, mediante la tolerancia y la eliminación de los estereotipos que abonan a la intolerancia, construyendo una sociedad en donde el libre desarrollo de los individuos, su sexualidad y su identidad, no determine su capacidad laboral, ni tampoco evidencia una discapacidad que los haga ver inferiores.

La cultura heteronormativa también se ve plasmada en las normas legales, dado a que son estas las que enmarcan el accionar legal de la sociedad y estando regido éste por la heteronormatividad, se obtiene como resultado un ámbito más violento y discriminatorio para las condiciones de orientación sexual e identidad de género; al respecto, el autor Michael Warner define la heteronormatividad como el: “conjunto de las relaciones de poder por medio del cual la sexualidad

²⁰ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza. Artículo 1.

²¹ Coll-Planas, Gerard, *Contra la homofobia. Políticas locales de igualdad por razón de orientación sexual y de identidad de género. Libro blanco europeo*, España, Ayuntamiento de Barcelona, Dirección de Derechos Civiles, 2001. Página 18.

se normaliza y se reglamenta en nuestra cultura y las relaciones heterosexuales idealizadas se institucionalizan y se equiparan con lo que significa ser humano”²².

Lo anterior sugiere que la heteronormatividad se ha institucionalizado en la mayoría de Estados, razón por la cual en algunos de estos todavía es sancionado todo acto que esté en contra de lo que se considera una relación heterosexual “normal”, algo que por costumbre se ha designado como normal, dejando a un lado a los homosexuales y bisexuales, en un estado de indefensión.

Tal es el caso del Estado de Jamaica, donde las prácticas homosexuales son penadas de acuerdo a su cuerpo normativo denominado: “*acta de delitos contra las personas*” en su traducción al español. Dicho documento legal criminaliza la homosexualidad en sus artículos 76, 77 y 78, los que estipulan a que cualquier persona puede ser penado por intentar o cometer el “abominable” crimen de sodomía²³; aunado también se penaliza cualquier “ultraje” sobre la decencia de cualquier hombre intentado o cometido por otro hombre, tanto en público como en privado.²⁴

Siendo el mismo caso en Trinidad y Tobago, donde las prácticas homosexuales son penadas de acuerdo al “*acta contra los delitos sexuales*” en su traducción al español, que en su artículo 13 establece que cualquier persona que cometa sodomía es culpable de un delito y será privado de libertad y, en caso concreto, la práctica de sodomía entre dos hombres mayores de edad es penado con privación de libertad por 25 años; el mismo cuerpo legal establece que sodomía se refiere a coito anal de una persona de sexo masculino con una persona de sexo masculino o por una persona de sexo masculino con una persona de sexo femenino.²⁵

Por tanto, la heteronormatividad, también se le ve aplicada a estos individuos y por ende se ven afectados en su esfera de derechos al no poder desarrollarse libremente debido a que existe la intolerancia, la falta de respeto, la discriminación y la desigualdad en un ámbito social que muchas veces pueden recaer en una incitación al odio, el cual el citado libro blanco define como: “*se refiere a expresiones públicas que propagan, incitan, promueven o justifican el odio, la discriminación o la*

²² Warner, Michael, *Miedo a un mundo queer; políticas queer y teoría social*. Estados Unidos de América, Universidad de Minnesota, 2004. Página 82.

²³ Se refiere a la práctica del coito anal.

²⁴ Houses of Parliament of Jamaica, *The offences against the person act*, 1995.

²⁵ Parliament Republic of Trinidad and Tobago, *Sexual offences act*, 2013.

hostilidad hacia las minorías; por ejemplo, determinadas declaraciones de líderes políticos y religiosos que aparecen en la prensa o en Internet.”²⁶

1.3 Las personas LGBTI y sus defensores, y su situación de vulnerabilidad.

La cultura de heteronormatividad ha ocasionado que las personas que no se ajustan a las normas heterosexuales sean objeto de actos de violencia, persecución y discriminación. Este es el caso de las personas LGBTI: cuyas siglas significan: Lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales; siendo las primeras tres denominaciones pertenecientes a la condición de orientación sexual y las restantes son aquellas relativas a la condición de identidad de género.

Este contexto de violencia contra las personas LGBTI ha sido documentado por organismos internacionales. Por ejemplo la CIDH, ha indicado que: *“continúa recibiendo información sobre asesinatos, torturas, detenciones arbitrarias y otras formas de violencia y exclusión contra lesbianas, gays y personas trans, bisexuales e intersex. Asimismo, la Comisión observa que existen problemas en la investigación de estos crímenes, lo que conlleva, en parte, a que no se abran líneas de investigación que tengan en cuenta si el delito fue cometido en razón de la identidad de género u orientación sexual de las víctimas.”²⁷*

Lo anterior es bastante alarmante debido a que por situaciones de orientación sexual e identidad de género, los órganos jurisdiccionales de algunos Estados están siendo inoperantes, lo que conlleva a una violación flagrante a los Derechos Humanos de forma directa por parte de los Estados, razón por la cual en el mismo comunicado la CIDH establecido que: *“urge a los Estados americanos a adoptar acciones para evitar y responder ante estos abusos a los derechos humanos y garantizar que las personas LGTBI puedan ejercer efectivamente su derecho a una vida libre de discriminación y violencia, incluyendo la adopción de políticas y campañas públicas, así como las reformas necesarias para adecuar las leyes a los instrumentos interamericanos en materia de derechos humanos. La Comisión está a disposición de los Estados para colaborar, en el marco de sus funciones, a fin de avanzar en este sentido.”²⁸*

²⁶ Coll-Planas, Gerard, *Op. Cit*, Página 18.

²⁷ Organización de Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. CIDH urge a los Estados a poner fin a la homofobia y la transfobia. Estados Unidos de America. 2012. Disponible en red: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/051.asp>. 28 de Febrero de 2015.

²⁸ *Loc. Cit.*

Conforme lo anterior, la Corte de Constitucionalidad de la República de Colombia ha establecido, mediante sentencia C-481 del año 1998, que la orientación sexual y la identidad de género son parte del núcleo del derecho al libre desarrollo de la personalidad, dado a que constituyen asuntos que se dan dentro del ámbito de la autonomía individual, algo que se refleja en los proyectos de vida de todos los individuos, esto siempre y cuando no vulnere el orden jurídico y los derechos de terceros; lo cual reitera la Corte de Constitucionalidad de la República de Colombia, al indicar que estas condiciones se plasman en la libertad en materia de opciones vitales y creencias individuales, lo cual no acepta una injerencia institucional en materias subjetivas que no atenten contra la convivencia y la organización social, siendo la homosexualidad parte de estas, lo cual no puede ser motivo de discriminación y hace alusión a que todo trato diferenciado a una persona por su orientación sexual o identidad de género equivale a una discriminación por dichas condiciones.²⁹

Complementando lo anterior, es necesario hacer una conexión con lo estipulado por el Parlamento Europeo mediante sus textos aprobados en el año 2012, estipula que: *“Condena enérgicamente toda discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género, y lamenta profundamente que en la Unión Europea en algunos casos todavía no se protejan plenamente los derechos fundamentales de las personas LGBT; pide, por consiguiente, a los Estados miembros que garanticen la protección de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales frente a la expresión de odio y la violencia homofóbica, y que aseguren que las parejas de personas del mismo sexo disfruten del mismo respeto, dignidad y protección que el resto de la sociedad...Subraya asimismo que la educación es fundamental y manifiesta, por consiguiente, que es necesaria una educación sexual de calidad, accesible y respetuosa...”*³⁰

Debido a ello, es que los Estados deben, mediante políticas estatales, resguardar y garantizar los medios para poder brindar oportunidades de desarrollo para las personas con orientación sexual e identidad de género diferente, sin ningún tipo de discriminación o violencia para con ellos; y educación sexual, para todo individuo que conforme parte de la sociedad, para que se elimine el tabú en contra de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales, con el objeto de otorgarles el respeto y protección que se merecen.

²⁹ Corte de Constitucionalidad de la República de Colombia. Sentencia C-481/1998.

³⁰ Parlamento Europeo. Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de mayo de 2012, sobre la lucha contra la homofobia en Europa (2012/2657(RSP)). Párrafo 1.

1.3.1 Lesbianas y gays.

Para la Asociación de Lesbianas, Gays, Transexuales y Bisexuales de la Universidad Complutense de Madrid, se debe entender por Lesbianas y Gays lo siguiente: *“personas que eligen tener parejas afectivas y sexuales del mismo sexo.”*³¹.

Y para la revista “Enseñanza e Investigación en Psicología” se debe de entender la Homosexualidad de acuerdo a la definición dada por el autor Álvarez-Gayou, quien determina que: *“la preferencia que tiene una persona para relacionarse con personas de su mismo género”, entendiéndose “preferencia” como una inclinación natural, no necesariamente voluntaria, de análisis, selección y decisión, con una clara tendencia hacia personas con preferencias similares.”*³².

De estas definiciones, la que más se adapta a un ámbito jurídico es la última, dado a que esta hace referencia a la posible relación que existe entre dos personas de forma natural o voluntaria de un mismo género; La homosexualidad y el lesbianismo se refieren prácticamente a la atracción sexual que existe entre sujetos de un mismo género o sexo, cuya práctica social se ve respaldada mediante la orientación sexual, en donde se encuentran implícitos los derechos de libertad y vida privada.

Se agrupa frecuentemente a las lesbianas y gays u homosexuales, dado a que se refiere a la misma situación, la cual hace caso omiso al sexo, dado a que estas personas se sienten atraídas por sujetos de su mismo sexo; razón por la cual no existe una diferencia controversial entre gays y lesbianas, únicamente el sexo, que en relación a los gustos, condiciones y situaciones son totalmente iguales.

Aunado a ello, la igualdad entre una persona heterosexual y una homosexual, se debe evidenciar en el área laboral y profesional, sin que un individuo sea denominado inferior o de menor capacidad por su orientación sexual, identidad de género o sexo biológico; el Tribunal Constitucional de la

³¹Asociación de Lesbianas, Gays, Transexuales y Bisexuales de la Universidad Complutense de Madrid, *Conceptos clave sobre Homosexualidad y Lesbianismo. Compilación de Raquel Platero y Cristina Fernández Laso*. España, Asociación de Lesbianas, Gays, Transexuales y Bisexuales de la Universidad Complutense de Madrid, Página 2.

³² Lozano, Ignacio, “El Significado De Homosexualidad En Jóvenes De La Ciudad De México” *Enseñanza E Investigación En Psicología*, Vol. 14, Num. 1, Mexico, Enero-Junio 2009, Consejo Nacional para la Enseñanza e Investigación en Psicología A.C. Página 156.

República de Perú, siguiendo este orden de ideas, mediante sentencia, estableció que: *“De forma complementaria, debo expresar que la condición homosexual de una persona no significa ni puede ser visto como una disminución de su calidad moral, profesional, mental o física. En este sentido, la opción sexual de una persona no puede ser considerado como un menoscabo a la aptitud profesional para portar armas, de someterse al régimen de orden y disciplina castrense o la de cumplir el mandato constitucional de las Fuerzas Armadas; por lo tanto, la opción sexual de un individuo no puede ser un requisito o condición para determinar su capacidad o aptitud profesional, incluyendo la actividad policial y castrense. Sostener esto no solo es anacrónico sino atentatorio al principio de dignidad de la persona.”*³³.

Complementando lo anterior, en el trabajo de Salazar Benítez: El reconocimiento jurídico constitucional de la diversidad afectiva y sexual,³⁴ se demuestra que teniendo como base la dignidad humana, se debe proteger los derechos a la identidad y al libre desarrollo de la personalidad, lo cual lleva implícito el reconocimiento y la protección de la condición de orientación sexual, por lo que los Estados deben de avanzar en el desarrollo de sus ordenamientos jurídicos a tal punto de garantizar plenamente estos derechos, tanto en la vida pública como privada de sus habitantes, teniendo como fundamento el principio de igualdad. La tendencia actual es la eliminación de toda discriminación por orientación sexual e identidad de género, así como la abolición de los delitos que prohíben el goce de estos derechos.

1.3.2 Bisexuales.

El ya citado libro blanco europeo, conceptualiza que bisexual es: *“una persona que se puede sentir atraída emocional o sexualmente por personas de más de un sexo”*³⁵.

Mientras que Jacques Corraze en su ya mencionada obra, cita al Autor Sigmund Freud, quien determina que: *“Existen... individuos capaces de escoger indiferentemente como objetos de amor a personas de su propio sexo o del sexo opuesto... de esos individuos decimos que son bisexuales... (y hace el siguiente cuestionamiento) “¿pero cuándo se puede hablar de bisexualidad? ¿debemos*

³³Tribunal Constitucional de la República de Perú. *Op. Cit.* Expediente 00926-2007-PA/TC.

³⁴ Salazar Benítez, Octavio. “El reconocimiento jurídico constitucional de la diversidad afectiva y sexual.” *Revista de Estudios políticos*. Número 157. España. Julio - Septiembre del 2012. Universidad de Córdoba.

³⁵ *Ibid*; Página 17.

*llamar bisexual a un individuo que, en un momento de su vida, “ha sostenido relaciones heterosexuales y que en un momento dado se compromete en relaciones homosexuales clandestinas? ... no se debería admitir como estrictamente bisexual a aquel o aquella que reconoce encontrar placer orgásmico con los dos sexos.”*³⁶.

Siendo el anterior concepto desarrollado desde un punto de vista psicológico, es menester afirmar que se debe de referir a los bisexuales como aquellas personas que poseen cualidades homosexuales y heterosexuales; es decir, los individuos que se relacionan en un aspecto sexual-emocional con sujetos de ambos sexos, sin importar el momento y la situación en donde se manifiesten estas prácticas reiteradas.

1.3.3 Transexuales.

Al respecto la Federación Argentina LGBT y la Asociación de Travestis, transexuales y transgéneros de Argentina han determinado conceptos generales para estos sujetos, mediante un glosario, estos se desarrollan desde la generalidad y se concretan en lo específico, sin embargo para el objeto de la presente investigación, solo algunos son importantes, los cuales son:

“Trans: Expresión genérica que engloba a travestis, transexuales y transgéneros. Debe tenerse en cuenta que estas categorías no son completamente excluyentes.

Transgénero: Persona cuya identidad y/o expresión de género no se corresponde necesariamente con el género asignado al nacer;(Es menester indicar que en este caso se refiere al sexo con el que nació el individuo, dado a que muchas veces existe confusión entre género y sexo).

*Transexual: Persona que construye una identidad de género diferente a la que le fue asignada en su nacimiento. En muchas oportunidades requieren para la construcción corporal de su identidad tratamientos hormonales y/o quirúrgicos incluyendo intervenciones de reconstrucción genital.”*³⁷

Esto se debe a que en la actualidad en diversos Estados, las personas transexuales obtienen diferentes denominaciones, sin embargo en aspectos legales en materia de Derechos Humanos, el termino transexual engloba todos los conceptos citados.

³⁶ Corraze, Jaques, *Op. Cit*, Página 12.

³⁷ LGBT. Federación Argentina LGBT y la Asociación de Travestis, transexuales y transgéneros de Argentina. Guía para Comunicadoras y Comunicadores, Argentina, 2012. Disponible en red: http://www.lgbt.org.ar/archivos/folleto_identidad2_web.pdf. 4 de Marzo de 2015.

Para Judith Butler en su Obra traducida al español “*deshaciendo el género*”, la transexualidad se conforma por las personas: Transgénero se refiere a aquellas personas que tienen cruzada su identificación o que viven como otro género, pero que pueden o no haber recibido tratamientos hormonales u operaciones de reasignación de sexo. Entre transexuales y personas transgénero, están aquellos que se identifican como hombres o mujeres y otros más que, con o sin cirugía, con o sin hormonas, se identifican como trans hombres, trans mujeres o transexuales; cada una de estas prácticas sociales lleva cargas sociales diferentes. Coloquialmente la palabra transgénero engloba todas la gama de personas trans.³⁸

1.3.4 Intersexuales.

Ahora bien, para abordar el tema de los intersexuales se debe enfocar desde un enfoque jurídico-medico, dado a que estos sujetos son aquellos que poseen los dos miembros reproductivos, es decir que teóricamente poseen doble sexo desde el nacimiento; al respecto la comisionada titular de la comisión de Derechos Humanos de la ciudad de Nueva York Patricia Gatling, en su guía acerca de la discriminación por la Identidad de género, conceptualiza a que se refiere con sujetos intersexuales, indicando que: “*Los individuos intersexuales nacen con cromosomas, órganos sexuales externos, y/o sistema reproductivo interno que varía de lo que se considera “corriente” para varones o hembras.*”³⁹.

Sobre este concepto, es necesario complementarlo, indicando que dependiendo de la cantidad de cromosomas se define el sexo de un feto al momento de la concepción; y aunado a ello, aclarar que por ser seres humanos, se debe de hacer referencia a los términos de hombre o mujer, dado a que son estos los que atienden al sexo masculino o femenino en los seres humanos.

Mientras que la revista: International Journal of Clinical and Health Psychology (Revista Internacional de Psicología Clínica y de la Salud), ha determinado que la condición de intersexual es concebida como la representación de: “*aquellos cuerpos que poseen genitales que no corresponde a la representación típica fisiológica de los genitales de una mujer ni la de un hombre.*”

³⁸ Butler, Judith, *Undoing Gender*, Estados Unidos de América, Routledge, 2004, Página 6.

³⁹ Comisión de Derechos Humanos de la ciudad de Nueva York. *Guía acerca de la discriminación por la Identidad de género*. Estados Unidos de America, Comisión de Derechos Humanos de la ciudad de Nueva York, 2014. Página 3.

Tradicionalmente, desde la Medicina y la Psicología esto representa una anomalía que hay que corregir, a través de las tecnologías disponibles, para así garantizar el bienestar psicológico de la persona.”⁴⁰.

Considerando la intersexualidad como una anomalía física, es menester expresar que esa condición y su posible corrección depende de la voluntad del individuo que la vive, y en negativa del mismo se debe de respetar por parte de la sociedad, aunado del trato igualitario que se merece y la tolerancia hacia estos sujetos.

Para la ya citada autora, Judith Butler en la obra mencionada, se debe de concebir el cuerpo humano de diferente forma al establecer que: “Estas prácticas de instituir nuevos modos de realidad llevará a cabo en parte a través de la escena de la realización, en el que el cuerpo no se entiende como un hecho estático y consumado, sino como un proceso de envejecimiento, un modo de ser que, al convertirse en otra cosa, supera la norma, vuelve a trabajar en la norma, y nos hace ver cómo las realidades a las que pensamos que estábamos confinados no están escritos en piedra.”⁴¹.

Es decir, que lo que hoy por hoy concebimos como géneros en un sentido estricto y dual, no es del todo cierto, dado a que si una persona intersexual desea mantener esa condición, se le debe de ser respetada y constituida como un género totalmente aparte, sin importar que posea los dos sexos, estas personas deben de ser toleradas y ayudarlas a que puedan desarrollar su género al igual que los demás sujetos desarrollan en su diario vivir su condición de hombre o mujer.

En la actualidad, a nivel internacional se cuenta con una serie de organizaciones que se encargan de velar por el debido respeto de los derechos de las Personas LGBTI; las cuales conforman una red basta y compleja que se extiende por todo el globo terráqueo, con el objetivo de construir las bases legales y sociales para el libre desarrollo de la identidad de género y orientación sexual conjunto con los principios que enmarcan los mismos.

Ante esta situación es necesario evidenciar cual es la razón de estas organizaciones, cuáles son sus objetivos y situación actual de las personas que se comprometen con el cumplimiento de los derechos de las Personas LGBTI a través de ejemplificaciones; en Guatemala, la organización

⁴⁰ Escabí-Montalvo, Aracelis y José Toro-Alfonso, “Cuando los cuerpos engañan: un acercamiento crítico a la categoría de la intersexualidad”, *International Journal of Clinical and Health Psychology*, Vol. 6, No 3 , España, Octubre 2005, Asociación Española de Psicología Conductual, página 753.

⁴¹ Butler, Judith, *Op. Cit*, Página 29.

rectora, se denomina “Organización Trans Reinas de la Noche”, la que se considera como: *“una fundación que contribuye activamente al desarrollo social, económico y cultural de las personas trans de Guatemala y sus demás poblaciones objetivo, que cuenta con reconocimiento local, nacional y regional, que posee vasta experiencia sobre la población trans y que gestiona, canaliza proyectos, financiamiento, asesoría técnica para el fortalecimiento de la base comunitaria trans en temas de salud y desarrollo social a nivel local, nacional y centroamericano.”*⁴².

Al respecto de esta organización, es menester señalar que no funciona únicamente al respecto de las personas Trans, dado a que se refiere a las demás personas LGBTI como “demás poblaciones objetivo”, sin embargo se ve como se hace hincapié en las personas que, a consideración del autor, son aquellas que poseen mayor grado de vulnerabilidad en la sociedad, dado a que físicamente denotan ser diferentes, la cual no es una razón para que sean discriminados.

Siguiendo esta línea de ideas, se debe de ampliar el margen de acción, razón por la cual encontramos al Centro de Investigación y Promoción para América Central de Derechos Humanos, la cual se denomina: *“Organización no gubernamental, con perspectiva de género, humanista - profesional y líder – cuyo fin es eliminar las inequidades sociales vinculadas con las orientaciones sexuales y las identidades de género, por medio de la inclusión de la juventud, la investigación, la auditoría social, educación popular y la promoción de los derechos humanos y la salud integral.”*⁴³.

Esta organización como se puede observar en su denominación, se ha guiado por una perspectiva más general, al no indicar la población a la cual se pretende amparar por medio de los Derechos Humanos, sino que de forma más completa ha tomado la orientación sexual e identidad de género para promover a las personas LGBTI.

En este sentido, se podría seguir citando a una infinidad de organizaciones activas que velan por las personas LGBTI a lo largo y ancho del mundo, sin embargo es importante resaltar a la Organización

⁴²Organización Trans Reinas de la Noche, Organización Trans Reinas de la Noche, Misión y Visión, Guatemala, 2015. Disponible en red: <http://reinasdelanoche.org.gt/web/index.php/mision-y-vision>. Guatemala 24 de marzo de 2015.

⁴³Centro de Investigación y Promoción para América Central de Derechos Humanos, Centro de Investigación y Promoción para América Central de Derechos Humanos, Nuestra Organización, Guatemala, 2015. Disponible en red: http://www.cipacdh.org/cipac_organizacion.php. Guatemala 24 de marzo de 2015.

denominada “Federación Argentina LGBT”, la cual ha tenido bastante peso en el Estado argentino al apoyar las causas que favorecen a las personas LGBTI, esto en aras de obtener un Estado más justo, equitativo, libre e igualitario, al respecto la misma organización determina su objetivo, indicando que: *“impulsa en todo el país una agenda de trabajo para promover la igualdad y no discriminación hacia lesbianas, gays, bisexuales y trans. Desde nuestra conformación asumimos un compromiso de trabajo para lograr “los mismos derechos con los mismos nombres” sin ningún tipo de restricción.”*⁴⁴

Y se hace especial referencia a esta organización, debido a la importancia y trascendencia que ha tenido en la sociedad argentina, dado a que gracias, en parte, a esta organización se han podido cumplir con objetivos fundamentales en dicho Estado, como por ejemplo: *“-Ley N° 26.618: Matrimonio Igualitario...-Ley 26.743: Identidad de Género...-Derogación de los Códigos de Faltas que criminalizan la diversidad sexual....-Educación sexual para la diversidad sexual...-Fertilización asistida sin discriminación...(y teniendo como meta cumplir los siguientes:)-Nueva ley de Actos discriminatorios...Donación de sangre sin discriminación...Prevención de la discriminación, el acoso y hostigamiento escolar...Protección social e inclusión laboral para el colectivo trans...Plan Nacional de Ciudadanía LGBT.”*⁴⁵

Sin embargo, a estas organizaciones se les ha visto menospreciadas, discriminadas y odiadas a tal punto de poner en riesgo la vida integra de los defensores de los derechos de las personas LGBTI, sobre tal situación en el 154 periodo de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se llevaron a cabo audiencias en este sentido, en donde se dio a conocer por parte de la organización “Comunidad Casabierta”⁴⁶ estas situaciones, para ser más precisos, dicha organización demostró su inconformidad, dado a que a nivel centro americano se encuentran en estado de extrema vulnerabilidad, lo que ha conllevado el acoso, cierre y cancelación de un sin fin de personerías jurídicas de organizaciones LGBTI en la región.

En la misma audiencia, se expresó que en algunos Estados de la región, se ha consentido por parte de los mismos, actos atroces por parte de la policía y grupos paramilitares en contra de las personas

⁴⁴ LGBT, Federación Argentina LGBT, Objetivos, Argentina, 2015. Disponible en red: <http://www.falgbt.org/objetivos/>. Guatemala 24 de Marzo de 2015.

⁴⁵ *Loc. Cit.*

⁴⁶ Representantes de la Organización Comunidad Casabierta y los Comisionados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Felipe González, Tracy Robinson, , 17 de Marzo de 2015.

LGBTI, lo que tiene como resultado una migración forzada de estas personas para salvar sus vidas dado a un ambiente inhospitable para las personas LGBTI y sus defensores, lo que conlleva a una vulneración total de los Derechos Humanos; y lo complementan con el argumento que para solicitar asilo existen parámetros establecidos en cuerpos normativos internacionales, los cuales no pueden llegar a ser cumplidos en la mayoría por las personas LGBTI y sus defensores.⁴⁷

Ante tal situación el comisionado y relator de los derechos de los Migrantes Felipe González expresó que las personas LGBTI y sus defensores ostentan una doble vulnerabilidad por su condición de migrante y por su orientación sexual e identidad de género; mientras tanto la comisionada y relatora de los derechos de las personas LGBTI Tracy Robinson, dio a conocer que para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos esta audiencia fue de gran uso, dado a que mediante esta, obtuvieron bastantes conocimientos y la forma en como ha sido re victimizadas las personas LGBTI y sus defensores; primero su condición de migrante y después por su orientación sexual e identidad de género en los Estados de origen y los receptores , aunado a ello, también se manifiesta la necesidad de modificar y/o crear legislación que ampare a estas personas.⁴⁸

Con relación a la vulnerabilidad a la que se enfrentan estas personas día a día, es necesario citar al respecto a los autores Susana Pedroza y Rodrigo Gutiérrez, que establecen como grupo vulnerable: *“... aquellos grupos o comunidades que, por circunstancias de pobreza, origen étnico, estado de salud, edad, género o discapacidad, se encuentran en una situación de mayor indefensión para hacer frente a los problemas que plantea la vida y no cuentan con los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas.”*⁴⁹

Mientras tanto, para los autores: Jorge González, María Hernández y Alfredo Sánchez-Castañeda en su obra: la pluralidad de los grupos vulnerables: un enfoque interdisciplinario, determinan que: *“La vulnerabilidad representa un estado de debilidad, la ruptura de un equilibrio necesario precario, que arrastra al individuo o al grupo a una espiral de efectos negativos acumulativos. Uno de sus rasgos distintivos es la incapacidad de actuar o reaccionar a corto plazo. La noción de*

⁴⁷ *Loc. Cit.*

⁴⁸ *Loc. Cit.*

⁴⁹Instituto de investigaciones jurídicas. *Derechos Humanos. memoria del IV congreso nacional de derecho constitucional III*. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2001. Páginas 103 y 104.

*vulnerabilidad no se limita a la falta de satisfacción de necesidades materiales, también incluye conductas discriminatorias.*⁵⁰

Por lo cual se puede conceptualizar que los grupos vulnerables son aquellos conglomerados de sujetos que por cualquier circunstancia, se ven agraviados por la inoperancia del Estado, en razón de ver afectada su esfera de privacidad y la vida misma por la discriminación existente y la incapacidad de no poder satisfacer sus necesidades básicas y materiales. Algo que enmarca a los sujetos que amparan la orientación sexual e identidad de género, dado a que los mismos se ven en una situación de vulnerabilidad y desigualdad en cualquier ámbito de su vida, lo que provoca que su plan de vida se vea truncado e imposible de realizar.

Mientras que las personas LGBTI se refiere a aquel grupo vulnerable que es conformado por lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales, esto de acuerdo a sus siglas; al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que la denominación personas LGBTI atiende a: *“dar una nominación fácilmente reconocible y unificar en forma práctica algunos de los principales debates que persisten en relación a las categorías de orientación sexual, identidad de género y expresión de género. La CIDH toma nota de esta terminología y al mismo tiempo reconoce la auto-identificación de cada persona como una línea de guía fundamental.”*⁵¹

Lo anterior denota con certeza que la referencia LGBTI, simplemente es un acrónimo y por tanto este grupo se debe de considerar como un grupo vulnerable cuyos componentes son los sujetos a quienes hace mención el acrónimo y cuyas condiciones de orientación sexual e identidad de género son los que provocan una condición de vulnerabilidad frente a la sociedad que los discrimina por este motivo, al punto de privarlos de la vida cultural y política de un Estado, a un trabajo decente en condiciones de igualdad y sin la amenaza latente de ser menospreciado, a la justicia imparcial, a la vida privada y a conformar su identidad como persona.

Para este tipo de grupo vulnerable es necesario ciertos tipos de políticas estatales que tiendan a favorecerlos en atención al principio de no discriminación e igualdad en los derechos humanos; para

⁵⁰*Ibid*; Página 225.

⁵¹Organización de Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Algunas precisiones y términos relevantes, Estados Unidos de América, 2015. Disponible en red: <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/mandato/precisiones.asp> 3 de Marzo de 2015.

el efecto la Conferencia Internacional sobre los Derechos Humanos LGBT, establece en su preámbulo que: se han dado avances en los principios de igualdad y no discriminación con relación a las condiciones que este principio comprende, sin embargo existen Estados donde no se tolera a las personas con orientación sexual e identidad de género diferentes, lo cual constituye una causa de opresión al proyecto de vida de las personas LGBTI, lo que conlleva a la reivindicación de sus derechos fundamentales por su propia cuenta, dado a que los avances son muy desiguales y no automáticos en todo el globo terráqueo, lo que permite apreciar procesos y retrocesos.⁵².

⁵²Conferencia Internacional sobre los Derechos Humanos LGBT. *Declaración de Montreal*. Conferencia Internacional sobre los Derechos Humanos LGBT. 2006. Preámbulo.

Capítulo 2

La orientación sexual y la identidad de género en el derecho internacional de los Derechos Humanos.

2.1 Sistema Universal de los Derechos Humanos.

El sistema universal de Derechos Humanos, tiene como fundamento la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, (la cual de ahora en adelante podrá denominársele únicamente ONU) en su resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948 en París, Francia, el que consta de 30 artículos en donde se establecen algunos de los derechos más fundamentales de todo individuo y obligaciones que deben de acatar los Estados que la acepten y ratifiquen.

En el preámbulo de la declaración se establecen algunos factores que son importantes resaltar, debido a la complejidad de los mismos, por el espíritu con el que se plasmaron y por la realidad que se vivía en esos momentos, dichos factores son: *“Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; ...⁵³.*

El primer considerando se puede identificar como el espíritu que quisieron plasmar en dicho cuerpo normativo, declarando que los Derechos Humanos se basan en la dignidad humana, tomando como base los principios de libertad, justicia e igualdad para lograr la paz.

“Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias”⁵⁴.

Respecto a este considerando es menester afirmar que es el reflejo de la época en la que se vivía, debido a que era una época post-guerra, se debía considerar la implementación de cuerpos normativos que evitaran todo conflicto armado en contra de la humanidad.

⁵³ Organización de Naciones Unidas. *Op. Cit*; Preámbulo.

⁵⁴ *Loc. Cit.*

“Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.”⁵⁵.

Este considerando es importante debido a que explícitamente se determina y compromete a los estados a la progresividad de los Derechos Humanos a favor de alcanzar un concepto más amplio de libertad, teniendo como base los principios fundamentales en la materia. Aunque el concepto todavía no estaba constituido como tal, se puede ver identificado en este último considerando el principio pro persona, dado a que promueve la amplitud de lo que se denomina libertad.

Teniendo en cuenta la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el autor Silverio Tapia Hernández cita a Jaime Torres Bodet, quien manifiesta que: *“En la Declaración Universal de Derechos Humanos, cada párrafo es un llamamiento al esfuerzo, cada línea condena la resignación, cada frase repudia un fragmento privado o nacional de nuestro pasado; cada una de sus palabras nos obliga a examinar nuestra actuación actual. En la lucha por la Declaración, que equivale a luchar por una vida digna de la humanidad, habían entrado los gobiernos signatarios, no como un simple homenaje retórico, sino en reconocimiento solemne de sus deberes hacia la civilización y la humanidad.”⁵⁶.*

La Declaración Universal de Derechos Humanos es aún en la actualidad, el cuerpo rector en materia de Derechos Humanos, debido a que es el tratado internacional con más ratificaciones por parte de los Estados en generalidades de Derechos Humanos. Es por ello que se debe de partir del mismo para poder hacer un estudio de los diferentes sistemas regionales que amparan estos derechos.

Sobre las condiciones de orientación sexual e identidad de género el sistema universal de Derechos Humanos que aunque no es propiamente un tratado, si es un documento declarativo, cuyo contenido ha adquirido carácter de costumbre internacional, encabezado por la Organización de Naciones Unidas, ha canalizado su preocupación mediante el esfuerzo de proteger estas condiciones que se han visto visto vulneradas.

⁵⁵ *Loc. Cit.*

⁵⁶ Tapia Hernández, Silverio. “Breves consideraciones acerca de la Declaración Universal de Derechos Humanos, su contenido y trascendencia internacional” *Derechos Humanos*. número 22. México. Noviembre 1996. Órgano informativo de la Comisión de Derechos Humanos del estado de México. Página 267.

Al respecto, es menester establecer que en el año 2008, ONU promulgó en asamblea general, un cuerpo normativo internacional que hace referencia a la orientación sexual e identidad de género, que aunque no lo hace en un sentido de reconocimiento como derechos independientes, los toma desde la perspectiva de condición inherente a la no discriminación; en este sentido, la declaración en su parte conducente establece lo siguiente: *“Estamos, asimismo, alarmados por la violencia, acoso, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicio que se dirigen contra personas de todos los países del mundo por causa de su orientación sexual o identidad de género, y porque estas prácticas socavan la integridad y dignidad de aquellos sometidos a tales abusos. Condenamos las violaciones de derechos humanos basadas en la orientación sexual o la identidad de género... y la denegación de derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo el derecho a la salud.”*⁵⁷.

En referencia a la orientación sexual e identidad de género, en el sistema Universal de Derechos Humanos, se evidencia de forma expresa, que no son considerados como condiciones autónomas, sino que se encuentran contenidos en el principio de la no discriminación, es decir que se encuentran en los derechos humanos de no discriminación e igualdad; algo que resulta interesante, debido a que la orientación sexual e identidad de género van más allá de la no discriminación e igualdad, dado a que son condiciones que definen la esfera más íntima del ser humano.

Sin embargo, dicho sistema ha tomado ya algunas decisiones concernientes a la protección de las personas LGBTI por las condiciones de orientación sexual e identidad de género; al respecto ONU, en asamblea general aprobó una resolución por medio del consejo de Derechos Humanos, la cual establece: *“Expresando su grave preocupación por los actos de violencia y discriminación, en todas las regiones del mundo, que se cometen contra personas por su orientación sexual e identidad de género... ...y la forma en que la normativa internacional de derechos humanos puede aplicarse para poner fin a la violencia y a las violaciones conexas de los derechos humanos motivadas por la orientación sexual y la identidad de género.”*⁵⁸

⁵⁷Organización de Naciones Unidas, Naciones Unidas Asamblea General, Sexagésimo tercer período de sesiones, tema 64 b) del programa, promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones relativas a los derechos humanos, incluidos distintos criterios para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales, Estados Unidos de América, 2008. Disponible en red: https://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Declaracion_ONU.pdf. Guatemala 4 de Marzo de 2015.

⁵⁸ Organización de Estados Americanos. Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos del 14 de julio de 2011, de los Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, (A/hrc/res/17/19).

El Estado de Guatemala, con relación a estos derechos, ha sido recomendado por varias decisiones de la Organización de Naciones Unidas, tanto por el Comité de Derechos Humanos, como por el Comité Contra la Tortura, siendo el primero en determinar lo siguiente: *“El Estado parte debe señalar claramente y oficialmente que no tolera ninguna forma de estigmatización social de la homosexualidad, bisexualidad, transexualidad y acoso, discriminación o violencia contra personas por su orientación sexual o su identidad de género. El Estado parte debe garantizar la investigación, judicialización y sanción de cualquier hecho discriminatorio o de violencia motivado por la orientación sexual de la víctima.”*⁵⁹.

Mientras que el Comité Contra la Tortura recomendó al Estado guatemalteco que: *“adopte medidas efectivas para proteger a las personas lesbianas, homosexuales, bisexuales y transexuales contra los actos de discriminación y agresiones de que podrían ser objeto, y velar por que todos los casos de violencia sean, sin demora y de manera efectiva e imparcial, objeto de investigación, enjuiciamiento y sanciones, y porque las víctimas obtengan una reparación adecuada.”*⁶⁰.

Por lo tanto, es necesario afirmar que las condiciones a la orientación sexual e identidad de género, son aspectos que han tomado importancia en las últimas décadas, a tal punto que se han dado ya decisiones por parte del órgano rector en el Sistema Universal de Derechos Humanos, que apoyan estas condiciones que por su importancia e injerencia en la vida pública y privada del individuo, se deberían de ser reconocidas expresamente.

2.2 Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (al cual de ahora en adelante podrá denominársele únicamente SIDH) cuenta con diferentes instituciones encargadas de velar por el desarrollo de los derechos fundamentales intrínsecos de todo ser humano en diversos ámbitos como el académico y judicial. Este sistema tiene como fundamento jurídico la carta de la Organización de Estados Americanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la

⁵⁹ Corte de Constitucionalidad, Oficina del Alto Comisionado de la Organización de Naciones Unidas en Guatemala, Boletín de Derechos Humanos no. 24, Guatemala, 2013. Disponible en red: <http://www.cc.gob.gt/ddhh2/docs/Boletines/boletin24.pdf>. Guatemala 5 de mayo del 2015.

⁶⁰ *Loc. Cit.*

Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual obliga a sus Estados firmantes a comprometerse en la garantía, desarrollo y protección de los derechos que la misma establece.

Para la creación del sistema, manifiestan los autores Cecilia Medina y Claudio Nash que se conforma por: *“Una parte la componen los mecanismos desarrollados en el marco de la carta de la Organización de Estados Americanos y la otra, los derivados de la Convención. De los primeros, algunos se aplican por la Comisión a todos los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, sean o no partes en la Convención y otros, sólo a los Estados miembros que no son parte en la Convención. Los segundos se aplican por la Comisión y por la Corte –en caso que se le haya dado competencia– sólo a los Estados partes de ese tratado.”*⁶¹.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos al respecto de las instituciones encargadas de velar por los mismos, manifiesta en su artículo 33 que: *“Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención: a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.”*⁶².

Por consiguiente es necesario manifestar que el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece: *“Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”*⁶³.

Por tanto vemos que existe una obligación por parte de los Estados, que ratifiquen dicha convención, de respetar y garantizar los Derechos Humanos sin ninguna discriminación atendiendo al principio de igualdad que existe entre todos los seres humanos y reconocidos en la totalidad de

⁶¹ Medina, Cecilia y Claudio Nash. *Sistema interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección*. Chile. Centro de Derechos Humanos. 2007. Página 47.

⁶² Organización de Estados Americanos. *Op. Cit*; Artículo 33.

⁶³ *Ibid*; Artículo 1.

tratados en la materia. Aunado a ello, su numeral dos esclarece toda duda al referirse que persona es todo ser humano y por interpretación se debe entender que de igual forma lo es el individuo o cualquier otro sinónimo que se refiera a cualquier ser viviente que pertenezca a la especie humana.

Este sistema, se ve fundamentado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual fue adoptada y suscrita por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San Jose, Costa Rica el noviembre de 1969 y entro en vigor en 1978 para el Estado Guatemalteco desde su aceptación y ratificación, comúnmente se le conoce como “*Pacto de San Jose*” siendo el lugar donde se suscribió dicha convención.

Según Medina y Nash, la Convención Americana es: fruto del progresivo desarrollo del Sistem Interamericano de Derechos Humanos, la cual se encuentra conformada por una parte sustantiva o dogmática y otra orgánica, siendo la primera donde se establecen los derechos y libertades inherentes a todo ser humano y en la segunda se determinan las obligaciones de los Estados, la interpretación de la misma y las restricciones permitidas, suspensión de derechos y deberes de los titulares de derechos.⁶⁴.

La Convención tuvo como resultado la creación del primer sistema regional conformado por diversos Estados, el cual tiene como objeto la protección de las libertades fundamentales del ser humano y como consecuencia la creación de diversos organismos de carácter autónomo con el fin de conocer sobre las presuntas violaciones a las virtudes fundamentales del ser humano por parte de los Estados que conforman el sistema.

En el preámbulo de la misma se tocan aspectos importantes por parte de la Conferencia Especializada, los cuales son necesarios resaltar, por ejemplo la parte del preámbulo que establece: *“Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.”*⁶⁵.

⁶⁴ Medina, Cecilia y Claudio Nash. *Op. Cit.*; Página 17.

⁶⁵Organización de Estados Americanos. *Op. Cit.*; Preámbulo.

Lo anterior es fundamental en el sentido que desprende el derecho interno del derecho internacional en relación a los Derechos Humanos y las obligaciones que poseen los Estados frente al sistema regional; razón por la cual es menester manifestar que el sistema regional no forma una instancia más en el derecho interno, sino que es totalmente independiente y posee requisitos que se deben cumplir dentro del sistema jurídico de un Estado para poder acceder a los órganos que conocen sobre presuntas violaciones.

En relación a la orientación sexual e identidad de género el SIDH, ha fomentado la igualdad, no discriminación y tolerancia bajo la postura de que estas condiciones se ven respaldadas e inmersas en el derecho a la vida privada y su correcto respeto, al respecto el sistema ha emprendido varias acciones por medio de sus dos instituciones más importantes; algo que para el Estado guatemalteco ha sido de cumplimiento obligatorio desde el veintisiete de abril de mil novecientos setenta y ocho, fecha en la cual se aceptó y ratificó por el Estado la Convención Americana de Derechos Humanos.⁶⁶

2.2.1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En el marco de acción de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la orientación sexual y la identidad de género, se han visto respaldadas a través de una serie de acontecimientos, que aunque ninguno de ellos las determina como condiciones inherentes al ser humano, se les da bastante importancia a través de la vida privada y se hace hincapié en los procesos desgastantes que sufren las personas LGBTI por los actos discriminatorios y muchas veces violentos que sufren día a día, algo que se ha agravado mediante la patologización que se les da a las personas transexuales e intersexuales.

Sin embargo, el accionar de la Comisión, no queda en únicamente estudiar las condiciones de orientación sexual e identidad de género, si no que le permite a los grupos vulnerables, acceder ante los comisionados para hacer valer su dignidad como ser humano y evidenciar las atrocidades que suceden por los Estados inoperantes y muchas veces colaboradores en la violación de libertades esenciales de todo ser humano, teniendo como motivo la orientación sexual e identidad de género.

⁶⁶ Siendo su adhesión y ratificación a través del Decreto número 6-78 del Congreso de la República.

Al respecto, en el 154 período de sesiones frente a la Comisión⁶⁷, se llevaron a cabo varias audiencias dentro de las cuales se hacía referencia a la orientación sexual e identidad de género, los avances que han tenido estos derechos en algunos Estados y sus violaciones en otros, lo que evidencia la importancia que le da la Comisión a estos derechos, lo que concluye con recomendaciones para los Estados o la apertura de un caso para que lo conozca la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al respecto de los derechos de las personas LGBTI, ha informado en reiteradas ocasiones la preocupación que tiene sobre la persecución que sufren las personas LGBTI por su condición, lo cual genera impunidad, lo que se ve reflejado en un desquebramiento del Estado de Derecho, lo que tiene como resultado la dificultad de convivir en un conglomerado social por el menosprecio de diferentes personas por ser diferentes y buscar cumplir con su proyecto de vida.

La CIDH para colaborar, en el marco de sus funciones, ha admitido y dado informes de fondo de asuntos relacionados con la orientación sexual e identidad de género, tal es el caso de Homero Flor en contra del Estado de Ecuador, donde se le sancionó, por presunciones que aludían a que el había estado teniendo relaciones sexuales con otro sujeto dentro de las fuerzas armadas, simplemente por tener diferente orientación sexual, lo cual tuvo como resultado la discriminación por motivos irracionales y la exclusión del señor Homero Flor de las fuerzas armadas, lo cual fue consentido por todo el derecho interno del Estado ecuatoriano; sobre esto la CIDH ha determinado que: *“la prohibición de discriminación por orientación sexual, implica que la protección ofrecida con esta prohibición busca impedir toda diferencia de trato discriminatoria basada en este aspecto, entendiendo que su alcance es independiente de si la orientación sexual de una persona corresponde con su auto-identificación, es decir, su orientación sexual real, o si se trata únicamente de la percepción que las demás personas puedan tener respecto de su orientación sexual (orientación sexual “percibida”)”*⁶⁸.

⁶⁷ Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 154 Período de Sesiones, Estados Unidos de América, 2015. Disponible en red: <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/sesiones/154/default.asp> Guatemala 19 de Marzo de 2015.

⁶⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de fondo no. 81/13 del caso 12.743, Homero Flor Freire vs Ecuador, noviembre de 2013.

En este caso es evidente la heteronormatividad que existe dentro de la sociedad ecuatoriana, debido a que se asume que por pertenecer a las fuerzas armadas del Estado, debe ser heterosexual y por ende la homosexualidad se ve como una debilidad, lo cual es falso, debido a que la condición de homosexual no concibe intrínsecamente otros aspectos que denoten alguna inferioridad física o mental.

Existen otros casos en donde se han hecho recomendaciones a los Estados por diferentes violaciones en materia de Derechos Humanos, sin embargo, se debe observar un caso en específico, con respecto a la importancia para la orientación sexual e identidad de género, siendo el caso Kevin Josué Alegría Robles y miembros de OASIS vs Guatemala, en el que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, otorgó medidas cautelares por protección a las personas transgénero, siendo lo conducente: *“...La información disponible indica que la noche del 16 de diciembre de 2005 en Ciudad de Guatemala dos personas transexuales de nombres Paulina (Juan Pablo Méndez Cartagena), asistente de comunicación de OASIS, y Sulma (Kevin Josué Alegría Robles), usuaria de los servicios que brinda OASIS resultaron heridas de bala – en un incidente que, se alega, involucró a cuatro uniformados de Policía...Otras fuentes confirman que la comunidad de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero de Guatemala se enfrenta a ataques y amenazas que involucran a agentes de Policía, lo que suscita el temor de que exista una política clandestina de 'limpieza social' dentro del cuerpo de policía..”*⁶⁹.

Al respecto del caso de Sulma, quien legalmente se identificaba como Kevin Josué Alegría Robles, es importante resaltar que aunque en Guatemala no existen avances en la materia, ella merecía el reconocimiento de su identidad como Sulma, por ser una condición inherente a toda persona, el poder sentirse e identificarse con género diferente a su sexo de nacimiento, por lo cual es necesario que se elaboren políticas positivas y reformas legales que permitan un correcto acondicionamiento de la norma legal con la naturaleza del individuo, aunado de la prevención de situaciones como la denominada “limpieza social” y la responsabilidad de los individuos que figuren como agentes activos en las fuerzas armadas de los Estados.

Con relación a la igualdad que deben de tener las personas LGBTI frente a las personas heterosexuales, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado el tema de

⁶⁹Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Medidas Cautelares 2006. Guatemala, 2006. Disponible en red: <http://www.cidh.org/medidas/2006.sp.htm>. Guatemala 3 de abril del 2015.

forma bastante compleja, indicando lo siguiente: *“El desarrollo del derecho a la igualdad y no discriminación permite identificar varias concepciones del mismo. Por ejemplo, una concepción es la relacionada con la prohibición de diferencia de trato arbitraria; otra es la relacionada con la obligación de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos y se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados. Asimismo, y vinculado con estas dos concepciones, se encuentra la de discriminación indirecta o impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas, etc, que parecen neutrales pero que tienen efectos diferenciados en ciertos grupos.”*⁷⁰.

Lo anterior, destaca la ardua labor que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha elaborado en materia de las condiciones de orientación sexual e identidad de género y las personas LGBTI, dado a que son estas personas las que sufren toda discriminación y prácticas heteronormativas que concluyen en un estado de indefensión, vulnerabilidad por diversos motivos que menoscaban su integridad humana y atentan contra la vida en sí de estos sujetos.

2.2.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sobre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las condiciones de orientación sexual e identidad de género, únicamente se ha conocido un caso como tal sobre estos derechos, el cual es el caso Atala Riffo y niñas vs Chile; sobre el caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante sentencia establece el porque es considerado una violación a la orientación sexual, vida privada y no discriminación bajo la consideración de los derechos humanos, siendo de la siguiente manera: *“...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... el derecho a la vida privada abarca la identidad física y social, el desarrollo personal y la autonomía personal de una persona, así como su derecho de establecer y desarrollar relaciones con otras personas y su entorno social, incluyendo el derecho de establecer y mantener relaciones con personas del mismo sexo. Además, el derecho a mantener relaciones personales con otros individuos, en el marco del derecho a la vida privada, se extiende a la esfera pública y profesional.”*⁷¹.

⁷⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de fondo no. 85/10 del caso 12.361, Etel Artavia Murillo y otros vs Costa Rica, Julio de 2010.

⁷¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia caso Atala Rifo y niñas vs Chile.

Conforme a ello, es importante destacar que los tratados en materia de Derechos Humanos, son instrumentos jurídicos que deben de interpretarse de forma extensiva y nunca de forma aislada y al ser directrices y ordenanzas que deben de regir todo lo relativo a los seres humanos, es evidente que son de carácter evolutivo, es decir que son cambiantes atendiendo a la situación actual de la sociedad y de los alcances que esta ha tenido. Es por ello que la Convención Interamericana de Derechos Humanos y todo instrumento en la materia, ha desarrollado condiciones para que todos los individuos sean amparados, en el caso de las personas LGBTI, se debe entender que las condiciones de orientación sexual e identidad de género se encuentran amparadas como indica tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que aunque se vean enmarcados por diferentes derechos, se debe interpretar de forma extensiva, formando así un conglomerado sólido de Derechos Humanos.

Sobre dicho caso, *“La Corte Interamericana considera necesario recalcar que el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de ser homosexual, en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas.”*⁷².

Razón suficiente para poder establecer que la orientación sexual e identidad de género son condiciones que se desarrollan en todo ámbito de la vida del ser humano, siendo fundamental en la esfera de la vida privada. Por lo tanto, la misma Corte en dicho caso se manifestó indicando que: *“dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además...la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona... Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.”*⁷³.

Esto evidencia a consideración del autor, que la orientación sexual e identidad de género intrínsecamente están amparados por el derecho a la vida privada, sin embargo este reconocimiento intrínseco debe ir aún más allá, debido a que estas condiciones se ven desarrolladas en cualquier área de la vida del ser humano, por consiguiente se debe de respetar el proyecto de vida de todo ser humano; siendo de relevante importancia para todo individuo en la actualidad.

⁷² Loc. Cit.

⁷³ Loc. Cit.

En este sentido el trabajo de Sonia Rodriguez Jimenez denominado “Caso Karen Atala: La conjugación de la orientación sexual y el principio del interés superior del menor⁷⁴”, evidencia que no debe existir discriminación por motivo de orientación sexual dado que la capacidad que tiene una persona para cumplir con su rol de padre o madre no depende de la orientación sexual que el individuo tenga; por lo cual se debe dejar a un lado aquellos estereotipos que tiendan a vulnerar el derecho que tiene todos los seres humanos a elegir su orientación sexual. Es por ello que los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos deben entenderse e interpretarse dependiendo la actualidad social, siempre en beneficio de la dignidad humana; y la legislación de los Estados debe de estar orientada a respetar y reconocer estos derechos, aunado de la creación de políticas de tolerancia y respeto a las personas con orientación sexual diferente.

2.3 Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos.

El Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos, al igual que el SIDH, tiene un instrumento matriz, siendo este el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (de ahora en adelante pudiendo ser llamado Convenio Europeo de Derechos Humanos o CEDH), el cual tiene por objeto regular lo relativo a los derechos fundamentales de todo individuo y las obligaciones generales de los Estados que forman parte de la Unión Europea con relación a los mismos. Al respecto de la orientación sexual e identidad de género, en el marco del Sistema Europeo, han existido diversos casos, tanto dentro del mismo sistema, como fuera del mismo, dentro de la jurisdicción ordinaria de los Estados parte de la Unión Europea.

Este sistema tiene como órgano principal al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual es el rector en toda la materia, encargado de velar por el cumplimiento de los convenios internacionales en materia de Derechos Humanos, la convencionalidad de los mismos respecto a los ordenamientos jurídicos de cada uno de los Estados y el conocimiento de casos de presuntas violaciones a los derechos fundamentales del individuo y la ventilación de los mismos.

⁷⁴ Rodriguez Jimenez, Sonia. “Caso Karen Atala: La conjugación de la orientación sexual y el principio del interés superior del menor.” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Número 135. Mexico. Septiembre - Diciembre del 2012. Instituto de Investigación jurídica de la Universidad Autonoma de Mexico.

2.3.1 Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Al respecto del tribunal, la autora María Londoño remarcó que: *“El Convenio europeo precede al americano casi en 20 años. El Convenio europeo es suscrito en Roma el 4 de noviembre de 1950 y entra en vigor el 3 de septiembre de 1953, después de que el movimiento europeo somete el 12 de julio de 1949 al Comité de Ministros del Consejo de Europa un proyecto de Convenio en el que se reconocían una serie de derechos humanos —más bien civiles y políticos— y se establecía un mecanismo tripartito de control.”*⁷⁵. Agrega además, *“Con la entrada en vigor del Protocolo 11 de reforma del mecanismo instituido en 1950, el sistema europeo simplifica su composición inicial, desapareciendo la Comisión y dejando como órgano principal al Tribunal Europeo de Derechos Humanos — TEDH —, con sede en Estrasburgo. Este Tribunal tiene por fin asegurar el respeto de los compromisos adquiridos por los estados parte del Convenio. Por su parte, si bien el Comité de Ministros del Consejo de Europa continúa integrado al sistema, éste ya no goza de las facultades de órgano de decisión de derecho común, tal como originariamente había sido concebido, sino que ve reducido su campo de actuación a la supervisión de la ejecución de las sentencias definitivas de la Corte.”*⁷⁶.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario establecer que dicho sistema se constituyó tomando como fundamento los considerandos plasmados en el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, los cuales versan lo siguiente: *“Reafirmando su profunda adhesión a estas libertades fundamentales que constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo, y cuyo mantenimiento reposa esencialmente, de una parte, en un régimen político verdaderamente democrático, y, de otra, en una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos de los cuales dependen”*⁷⁷.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos es el instrumento jurídico que da nacimiento al sistema de Derechos Humanos en Europa, el cual cuenta con protocolos adicionales que han sido ratificados por los Estados, los cuales forman parte del convenio; en estos protocolos se han ido

⁷⁵ Londoño, María Carmelina. “Las cortes interamericana y europea de derechos humanos en perspectiva comparada.” *Internacional law. Revista colombiana de derecho*. número 5. Colombia. 2005. Red Internacional Law. Página 95.

⁷⁶ *Ibid.* Página 96.

⁷⁷ Consejo de Europa. Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales. 1950. Considerandos.

reconocimiento de nuevos derechos, como es el caso de los derechos sexuales, de los cuales forman parte las condiciones de orientación sexual e identidad de género.

Este tribunal en materia de Derechos Humanos, tiene fundamentado su accionar en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, para el efecto el autor Jesús Rodríguez, manifiesta que el sistema europeo fue pionero en los derechos humanos y establece al respecto lo siguiente: *“Cronológicamente, fue el continente europeo donde en primer lugar cristalizó el movimiento en favor de la regionalización de la protección de derechos humanos, a través de la firma, en 1950, y de la entrada en vigor, en 1953, del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos.”*⁷⁸ Siendo uno de los primeros instrumentos jurídicos que han servido para la regionalización de los Derechos Humanos es importante recalcar que aunque haya formado parte para la unificación de los Estados Europeos como la Unión Europea, su finalidad fue el exaltar la naturaleza del ser humano y su dignidad, es por ello que en la misma convención se establece lo siguiente: *“Considerando que la finalidad del Consejo de Europa es realizar una unión más estrecha entre sus miembros, y que uno de los medios para alcanzar esta finalidad es la protección y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales...”*⁷⁹.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos, sin lugar a dudas fue utilizado como ejemplo para toda regionalización de sistemas enfocados en la defensa y garantía de Derechos Humanos, dado a que fue el primer cuerpo legal en proponerlo y porque en el mismo se establecen los órganos rectores que han de fungir funciones esenciales para el correcto desempeño del sistema; Aunado al convenio, se encuentran protocolos anexos al mismo que han ido conforme el paso del tiempo, complementando los derechos existentes en el mismo o amparando nuevos, con la finalidad de tener un marco legal nutrido en donde se puedan proteger de forma impecable las garantías fundamentales de los seres humanos y su interacción con el medio ambiente y demás seres que los rodean.

Al respecto del Tribunal Europeo y las condiciones de orientación sexual e identidad de género, se debe hacer alusión a los casos más relevantes en este sentido, donde el tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones estar a favor de estos derechos, sin embargo los considera parte de la

⁷⁸ Rodríguez y Rodríguez, Jesús. Cuadernos Del Instituto De Investigaciones Jurídicas. *La Protección Internacional De Los Derechos Humanos. Normas Y Procedimientos*. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986. Página 129.

⁷⁹ Consejo de Europa. Convenio Europeo de Derechos Humanos. Considerandos.

protección a la vida privada, de la misma forma que el SIDH; al respecto la Comisión Internacional de Juristas, establece que: *“Desde sus comienzos, el sistema europeo de derechos humanos estuvo a favor de las reivindicaciones basadas en la orientación sexual. En 1981, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que los delitos de sodomía y ultraje contra la moral pública en Irlanda del Norte violaban el derecho a la intimidad a tenor de lo dispuesto en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Esta decisión surgió de un cuestionamiento de la legislación por parte de un hombre gay que aducía que la existencia de estos delitos en Irlanda del Norte lo exponía a un enjuiciamiento penal e infringía su derecho a la intimidad. El tribunal dictaminó en este famoso caso de Dudgeon contra El Reino Unido que “mantener en vigor la legislación impugnada constituye una injerencia continuada en el derecho del solicitante al respeto de su vida privada (que incluye su vida sexual)”⁸⁰.*

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha manifestado en la sentencia del caso “Pretty vs Reino Unido” que: “el concepto de "vida privada" es un término amplio no susceptible de definición exhaustiva. Cubre la integridad física y psicológica de una persona a veces puede abarcar aspectos de los elementos de identidad física y social de un individuo , tales como, por ejemplo, la identificación de género , el nombre y la orientación sexual y la vida sexual dentro de la esfera personal protegida por el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, también protege el derecho al desarrollo personal , y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y el mundo exterior Aunque ningún caso anterior se ha establecido como cualquiera de tales derechos a la libre determinación como está contenida en el artículo 8 de la Convención, la Corte considera que el concepto de la autonomía personal es un principio importante que subyace a la interpretación de sus garantías.⁸¹.

Lo anterior ha sido parte fundamental de sus declaraciones plasmadas en sentencia, de casos que han tenido relevancia con las condiciones de orientación sexual e identidad de género, siendo la situación de la sentencia del caso “Laskey, Jaggard y Brown vs Reino Unido” en la cual determinó: “No cabe duda de que la orientación sexual y la actividad sexual conciernen a un aspecto íntimo de la vida privada.”⁸².

⁸⁰ Comisión Internacional de Juristas. *Orientación sexual e identidad de género y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; Suiza, International Commission of Jurists, 2009. Página 19.

⁸¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia caso Pretty vs Reino Unido.

⁸² Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia caso Lasker, Jaggard y Brown vs Reino Unido.

Esta idea se ve ampliada por la misma Comisión Internacional de Juristas que determina: *“No fue sino hasta 1999 que el Tribunal Europeo elaboró una concepción más amplia del derecho a la intimidad, en los casos de Lustig Praen y Beckett contra el Reino Unido y Smith y Grady contra el Reino Unido. Utilizando el Artículo 8 del CEDH, el Tribunal declaró inaplicable la legislación que excluía a los gays y lesbianas del servicio militar, dando paso a una interpretación de la intimidad que establecía que la vida de los gays y lesbianas iba más allá de las puertas cerradas, adentrándose en el dominio público. Otro hito importante tuvo lugar el mismo año, cuando el Tribunal Europeo ratificó expresamente la “orientación sexual” como categoría prohibida de discriminación, echando por tierra la decisión de un tribunal portugués que había retirado los derechos de custodia de un padre por el mero hecho de ser gay.”*⁸³.

Tal importancia ha tenido el actuar del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de orientación sexual e identidad de género, que existen casos bastante controversiales al respecto; En este sentido en la intervención traducida de Stefano Fabeni, frente a la Organización de Estados Americanos, se menciona alguno de ellos, como el de Dudgeon contra El Reino Unido, llevado frente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en donde se evidencio como penalizar las relaciones homosexuales constituye una clara violación al derecho a la vida privada;⁸⁴ algo que se ve ampliado mediante el actuar del mismo tribunal que ha establecido que: *“la orientación sexual es “otra condición” mencionada en el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el cual prohíbe tratos discriminatorios. En particular, en el Caso Salgueiro da Silva Mouta Vs. Portugal, el Tribunal Europeo concluyó que la orientación sexual es un concepto que se encuentra cubierto por el artículo 14 del Convenio Europeo. Además, reiteró que el listado de categorías que se realiza en dicho artículo es ilustrativo y no exhaustivo. Asimismo, en el Caso Clift Vs. Reino Unido, el Tribunal Europeo reiteró que la orientación sexual, como una de las categorías que puede ser incluida bajo “otra condición”, es otro ejemplo específico de los que se encuentran en dicho listado, que son consideradas como características personales en el sentido que son innatas o inherentes a la persona.”*⁸⁵.

⁸³ Comisión Internacional de Juristas. *Op. Cit*; Página 20.

⁸⁴ Organización de los Estados Americanos, Comisión de asuntos jurídicos y políticos, Intervención deliberada por Stefano Fabeni durante la sesión de la comisión de asuntos jurídicos y políticos de octubre 22 del 2009, punto tres de la agenda: Ag/Res. 2504 (Xxxix-O/09) “derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, Estados Unidos de América, 2009. Disponible en red: http://www.oas.org/DIL/ESP/CP-CAJP-INF-120-10_esp.pdf, Guatemala, 5 de abril del 2015.

⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia caso Atala Rifo y niñas vs Chile.

Con base en lo anterior, se puede resaltar que tanto en el Sistema Universal de Derechos Humanos, como en los dos regionales, se ve como se han ido dando violaciones en relación a la orientación sexual e identidad de género, debido a que a nivel mundial han suscitado diversas acciones que ven ultrajados los Derechos Humanos por dichas condiciones; sin embargo es importante resaltar que también se han tenido avances en la materia, en el Sistema Universal de Derechos Humanos se evidencia el avance al contemplar que existen ya recomendaciones y documentos declarativos que manifiestan cierto interés y preocupación de la ONU sobre las violaciones a derechos fundamentales por la orientación sexual y la identidad de género.

Al respecto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Sistema Europeo de Derechos Humanos, se puede observar como existen criterios y medios de protección similares, esto debido a la universalidad de los derechos fundamentales que deben imperar sobre cualquier territorio con el objeto de proteger la integridad y dignidad de la persona; no obstante, aun existen diferencias en estos sistemas, como el derecho en el cual se ven protegidas la orientación sexual y la identidad de género, debido a que en el primero se encuadran dentro del marco de la no discriminación y la auto identificación que tienen los sujetos al respecto de su personalidad; mientras que el segundo los ampara bajo la figura de la vida privada y el desarrollo personal, debido a que son condiciones intrínsecas del ser humano, por lo tanto corresponde únicamente al individuo resolver cuestiones meramente personales.

Dicho lo anterior, se debe complementar lo desarrollado con los diversos casos que se han conocido en los sistemas regionales, esto con el objeto de buscar una complementación de criterios para poder tener jurisprudencia necesaria en la materia, que sirva para resolver los posibles conflictos que se puedan presentar en algún futuro.

Capítulo 3

La orientación sexual y la identidad de género en el derecho guatemalteco y comparado.

3.1 Orientación sexual e identidad de género en el derecho guatemalteco.

De acuerdo a la Organización de Naciones Unidas, las Instituciones nacionales de Derechos Humanos, tienen fundamento en los principios de París, para el efecto se establece que: *“Una institución nacional de derechos humanos en conformidad con los Principios de París es aquella que tiene una amplia responsabilidad para con la promoción y protección de los derechos humanos y puede actuar con independencia del gobierno, incluso en la formación de opiniones y la adopción de decisiones en aquellas materias de derechos humanos que queden dentro de su ámbito de competencias y en la divulgación de esas opiniones y decisiones.”*⁸⁶.

En el caso de Guatemala, la Constitución Política de la República de Guatemala (la cual de ahora en adelante podrá denominarse únicamente CPRG), contempló la creación de la figura del Procurador de los Derechos Humanos, (a cual de ahora en adelante podrá denominarse únicamente PDH), en su artículo 240, el cual establece que: *“El Procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos que la Constitución garantiza. Tendrá facultades de supervisar la administración; ejercerá su cargo por un período de cinco años, y rendirá informe anual al pleno del Congreso, con el que se relacionará a través de la Comisión de Derechos Humanos.”*⁸⁷ Sin embargo para que el PDH pueda realizar su labor de forma eficiente y eficaz, se creó una institución con similar nombre, para que la figura de procurador sea institucional; es decir que la Procuraduría de Derechos Humanos es una institución de control político del gobierno, la cual tiene como máxima autoridad al Procurador de Derechos Humanos, el cual ostenta el cargo por un periodo limitado y lo ejerce una persona elegida por el Congreso de la República, dicha persona esta facultada a ejercer el cargo por un plazo de cinco años.

⁸⁶ Organización de Naciones Unidas. “Anexo I”. *Instituciones nacionales de Derechos Humanos*. Revista 1. Nueva York y Ginebra. 2010. Naciones Unidas. Página 190.

⁸⁷ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas, Artículo 274.

La Asamblea Nacional Constituyente estableció la creación de una ley que regule las atribuciones de la Comisión del Congreso de la República en materia de Derechos Humanos y del PDH, dichas atribuciones también engloban el marco jurídico de la institución como tal; dicha ley, es el decreto 32-87 del Congreso de la República, en el artículo 8 que establece que: *“El procurador de los Derechos Humanos, en adelante denominado: El procurador, es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala. El procurador para el cumplimiento de las atribuciones que la Constitución Política de la República de Guatemala y esta ley establecen, no está supeditado a organismo, institución o funcionario alguno y actuará con absoluta independencia.”*⁸⁸.

La institución del PDH es la encargada, por mandato constitucional, de velar por la protección y defensa de los atributos más inherentes a la persona humana, esta labor debe de desarrollarse por medio de defensorías para cada uno de los derechos fundamentales reconocidos en la actualidad, siendo algo relativamente nuevo para la realidad guatemalteca; la Defensoría de la Diversidad Sexual, la cual tiene como objeto: *“...velar por los derechos de las personas de la diversidad sexual, promoviendo la igualdad de oportunidades, la inclusión, la participación, la no discriminación y el respeto de este sector de la población.”*⁸⁹.

No obstante lo anterior, el ordenamiento jurídico guatemalteco únicamente tiene como fundamento legal de los Derechos Humanos, la CPRG en donde se reconocen los atributos inherentes del ser humano, teniendo particular relevancia el artículo 44 de nuestra Carta Magna, el cual establece: *“Artículo 44.- Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza....”*⁹⁰.

⁸⁸ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 32-87. Artículo 8.

⁸⁹ Procurador de Derechos Humanos, Procurador de Derechos Humanos. Defensoría de la Diversidad Sexual. Guatemala 2015. Disponible en red: <http://www.pdh.org.gt/defensorias/de-la-diversidad-sexual.html> 19 de abril del 2015.

⁹⁰ Asamblea Nacional Constituyente, *Op. cit*; Artículo 44.

Este artículo resulta de vital importancia para los Derechos Humanos en Guatemala, dado que permite el reconocimiento de todos los derechos fundamentales del individuo aunque no se encuentren expresamente en la CPRG, este artículo da cabida a la protección de forma indirecta e interpretativa de las condiciones de orientación sexual e identidad de género.

Sin embargo, esta protección hoy por hoy se ha visto menoscabada, debido a que el organismo judicial no se ha pronunciado al respecto de casos donde se estén vulnerando la orientación sexual e identidad de género, el único pronunciamiento que se ha dado en este sentido, es del órgano independiente y fiscalizador de la juridicidad de los actos constitucionales en Guatemala, siendo este la Corte de Constitucionalidad (la cual de ahora en adelante podrá denominársele únicamente CC), dicha corte en la resolución de la apelación de sentencia de la acción de amparo en el caso de Expedientes acumulados 635-3013 y 636-2013, los cuales contienen el caso de un individuo privado de libertad a quien se le obligo a un corte de pelo, sabiendo que era transexual por un motivo de higiene y limpieza, sin embargo la Corte de Constitucionalidad, evidencia y desarrolla lo siguiente:

“...el Procurador de los Derechos Humanos, emitió una resolución en la cual resolvió declarar la violación del derecho humano a la dignidad, identidad, igualdad, integridad, seguridad y no discriminación de las personas de la diversidad sexual, privadas de libertad en los centros de detención preventiva y de cumplimiento de condena, a cargo de la Dirección General del Sistema Penitenciario; y... que todo el personal que labora en la citada Dirección, reciba capacitación respecto de los derechos humanos de las personas de la diversidad sexual, para evitar que por desconocimiento, se vulneren los citados derechos de esa población. Solicitó que se declare sin lugar el recurso de apelación...”⁹¹.

Lo anterior ha sentado un precedente de suma importancia, dado a que es la única sentencia de todo el sistema jurídico del Estado guatemalteco, que desarrolla principios básicos para aquellas personas de la diversidad sexual, o bien denominadas a nivel internacional, personas LGBTI, que son amparadas por sus condiciones de orientación sexual e identidad de género diferente, lo que ha permitido generar jurisprudencia al respecto, sin embargo para que se de doctrina legal y este

⁹¹Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. Apelación de Sentencia de Amparo, Expedientes acumulados 635-3013 y 636-2013.

reconocimiento sea imperativo para los órganos jurisdiccionales es necesario dos fallos extras contestes sobre la diversidad sexual, por la CC.

Dando como resultado la resolución antecedida, mediante los oportunos considerandos por parte de la Corte de Constitucionalidad que establecen: “... *la violación al derecho de libertad de expresión y de igualdad, al haberse emitido el acto reclamado, mediante el cual se limita e impone condiciones de vestimenta determinada y de recorte de cabello a las personas homosexuales reclusas... y, en tal sentido, esta Corte concuerda con el tribunal de primer grado en cuanto a que se produce la violación al derecho de igualdad contenido en el artículo 4 Constitucional y que ha sido denunciado por los postulantes...*”⁹².

Aunado a la figura del PDH, en Guatemala existen algunas otras instituciones que velan por la protección de los Derechos Humanos, aunque están orientadas a la protección de los defensores y defensoras de los Derechos Humanos; al respecto el “segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas” manifiesta que: “*El Estado de Guatemala informó a la CIDH de la creación de una Unidad Fiscal de Delitos contra Defensores de Derechos Humanos, Operadores de Justicia, Periodistas y Sindicalistas que hace parte de la Fiscalía de Derechos Humanos del Ministerio Público, según Acuerdo del Consejo del Ministerio Público, número 03-2005, de fecha 09 de marzo de 2005. El Estado de Guatemala informó que la Unidad tendría como objetivos investigar, individualizar y procesar a quienes se les impute la comisión de delitos contra los miembros o integrantes de los diversos grupos de personas que asociadamente, propugnan, defienden y promuevan entre otros los Derechos Humanos.*”⁹³.

Mientras que la otra institución se refiere a: “*la Instancia de Análisis de Ataques Contra Defensores de Derechos Humanos se encuentra adscrita al Primer viceministro del Ministerio de Gobernación y tiene la función de “analizar, en contexto, los patrones de ataques en contra de observadores y defensores de derechos humanos, en caso de que existan, a través de una metodología definida, aprobada y consensuada por los integrantes de la instancia que se crea*”⁹⁴.

⁹² *Loc. Cit.*

⁹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas” Estados Unidos de América, Fundación Sueca para los Derechos Humanos, 2011, Página 99.

⁹⁴ *Ibid*; Página 100.

No obstante lo anterior, cabe recalcar que la legislación civil guatemalteca evidencia grandes rasgos de heteronormatividad, en el sentido que existen roles por razones de orientación sexual e identidad de género, altamente definidos en el libro primero del Código Civil vigente que data de mil novecientos sesenta y tres, lo cual provoca un aumento en la discriminación a las personas LGBTI, dado a que estas no encuadran en las figuras predeterminadas y se agravan con que algunas personas ni si quiera se encuentran en el marco de acción legal, por ejemplo las personas transexuales e intersexuales, esto por cuestiones de poco avance en la legislación guatemalteca, debido a que en el momento que fue creado el Código Civil actual, la sociedad era extremadamente machista y cerrada a los temas relativos a orientación sexual e identidad de género diferente.

El ejemplo perfecto en la legislación guatemalteca y los rasgos de heteronormatividad, es el libro primero del Código Civil, Decreto ley 106, el cual se refiere a la persona; en caso concreto los derechos que emanan de figuras condicionadas a la heterosexualidad, como el matrimonio. En este caso, es evidente la heteronormatividad del Estado de Guatemala en aquel entonces, en querer normar las condiciones en las cuales se deben de regir las personas en relación a su orientación sexual e identidad de género.

El artículo 78 de dicho cuerpo normativo determina: *“El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”*⁹⁵; sin entrar a materia sobre si se debe de permitir el matrimonio como la misma figura en uniones entre personas del mismo sexo o género, este artículo es el ejemplo perfecto sobre la heteronormatividad que abunda en la legislación guatemalteca, lo que a consideración del autor, evidencia una discriminación directa por parte del Estado a las personas LGBTI, sin embargo se debe de tener en cuenta que las personas LGBTI aparecieron en escena como un grupo determinable en la década de los años sesenta en Canadá y setenta en Estados Unidos, lo que permite identificar el avance de estos Estados en la materia y el poco desarrollo que ha tenido la sociedad guatemalteca.

Tomando en cuenta las falencias y vacíos legales de la legislación guatemalteca así como su escaso desarrollo jurisprudencial, a continuación se estudia el tratamiento que otros Estados han dado a la

⁹⁵ Peralta Azurdía, Enrique, Jefe de gobierno de la República. Código Civil Decreto Ley 106 y sus reformas, artículo 78.

identidad de género y orientación sexual, con el objeto de tomar de allí elementos que puedan servir para desarrollar las leyes y prácticas guatemaltecas.

3.2 Orientación sexual e identidad de género en el derecho comparado.

3.2.1 Orientación sexual e identidad de género en la legislación y decisiones judiciales de Argentina.

Argentina es uno de los Estados actualmente más desarrollados en el tema de orientación sexual e identidad de género que se promueven a favor de las personas LGBTI. Siendo uno de los avances más importantes en dicho Estado la ley de género del año dos mil doce, una ley que reconoce que los individuos pueden acceder a un cambio de nombre por la voluntad del sujeto que desea promover el acto administrativo y al cambio de sexo de la misma forma, sin implementar un proceso psicológico que determine el trastorno mental sobre el género y el sexo, que hoy por hoy se considera una enfermedad del individuo para este cambio.

De acuerdo a las disposiciones legales, es evidente que es un progreso en la protección a los derechos sexuales, algo que se debería de imitar por los Estados que no tengan garantizados estos derechos en su Carta Magna; al respecto, el Estado argentino, ha sido pionero en este sentido, dado a que fue el primer Estado sudamericano en sancionar leyes que amparan la orientación sexual e identidad de género.

Estas leyes son la 26.743 y 3.062, las cuales decretan que garantizan el libre goce de la identidad de género. Al respecto la ley 26.743 en sus primeros dos artículos establece: *“Derecho a la identidad de género. Toda persona tiene derecho: Al reconocimiento de su identidad de género; al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género; a ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de el/los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada.”*⁹⁶.

⁹⁶ Honorable Senado de la Nación Argentina. Ley 26.743. Artículos 1 y 2.

Sobre esta ley, es importante el desarrollo de las personas que protegen estos derechos, que garantiza la misma en su artículo 11, el cual versa: *“Derecho al libre desarrollo personal. Todas las personas mayores de dieciocho (18) años de edad podrán, conforme al artículo 1º de la presente ley y a fin de garantizar el goce de su salud integral, acceder a intervenciones quirúrgicas totales y parciales y/o tratamientos integrales hormonales para adecuar su cuerpo, incluida su genitalidad, a su identidad de género autopercebida, sin necesidad de requerir autorización judicial o administrativa...se requerirá, únicamente, el consentimiento informado de la persona. En el caso de las personas menores de edad...para el caso de la obtención del mismo respecto de la intervención quirúrgica total o parcial se deberá contar, además, con la conformidad de la autoridad judicial competente de cada jurisdicción, quien deberá velar por los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño o niña...”*⁹⁷.

Los citados artículos demuestran el avance que han tenido algunos Estados de América latina en la protección de los derechos sexuales sobre las personas LGBTI, siendo fundamentales las condiciones de orientación sexual e identidad de género, lo cual permite comprobar que tanto sexo como género pueden ser modificados, lo que da posibilidades a la teoría de que sexo y género son invenciones sociales que pueden ser reestructuradas.

Esta ley se debe de conjugar con la ley 3.062, la cual en su artículo 2 contempla que: *“Deberá respetarse la identidad de género adoptada por travestis y transexuales que utilicen un nombre distinto al consignado en su documento de identidad y, a su sólo requerimiento, el nombre adoptado deberá ser utilizado para la citación, registro, legajo, llamado y cualquier otra gestión administrativa tanto en la Legislatura de la C.A.B.A. como en las dependencias de la Administración Pública Central local, entes descentralizados, entidades autárquicas, Empresas y Sociedades del Estado y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tenga participación.”*⁹⁸.

Siendo el Estado argentino, pionero en temas que se relacionan con la orientación sexual y la identidad de género, dado a que conjunto con el apoyo de organizaciones internacionales, la legislación argentina ha sido modificada para respetar y darle plena vigencia a la orientación sexual

⁹⁷ *Ibid*; Artículo 11.

⁹⁸ Honorable Senado de la Nación Argentina. Ley 3.062. Artículo 2

e identidad de género que se encuentran tácitamente reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Siendo la protección de las condiciones de orientación sexual e identidad de género, un suceso relativamente nuevo, tanto organizaciones internacionales como Estados, han estado buscando métodos legales y eficaces para ello, lo cual ha desembocado en diferentes estudios, tratados y normativas legales para garantizar estos derechos, cuya importancia ha ido en aumentos en las últimas décadas.

La Organización Internacional de Trabajo al respecto, ha publicado un informe denominado: “La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean”, en el cual determinan que: *“Se resalta asimismo la necesidad de que la ejecución de la legislación contra la discriminación sea más efectiva, de que los gobiernos y las empresas adopten iniciativas no normativas y de que se fortalezca el potencial de los interlocutores sociales para ser más eficientes en aras de la igualdad en el lugar de trabajo. También se presentan otras propuestas de actividades futuras, como la inclusión de la igualdad entre los objetivos principales de los programas de trabajo decente por país de la OIT.”*⁹⁹.

Es importante manifestar que en la actualidad, la Organización Internacional de Trabajo carece de algún convenio en el cual se manifieste la discriminación de género, ni mucho menos por motivos de orientación sexual e identidad de género, lo cual comprueba el poco interés y por ende el poco avance en la materia tanto a nivel internacional, como a nivel nacional.

En el mismo informe se desarrolla en específico la discriminación en el trabajo por orientación sexual, sobre lo cual la Organización Internacional de Trabajo establece: *“Las personas cuya orientación sexual no se ciñe a los modelos establecidos e imperantes pueden ser objeto de violencia verbal, psicológica y física...blanco de manifestaciones de odio...Las instituciones y los mecanismos de derechos humanos de ámbito nacional o internacional otorgan cada vez mayor importancia a la lucha contra la discriminación basada en la orientación sexual. Algunos países se*

⁹⁹ Organización Internacional de Trabajo. *La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean*. Informe I. Suiza. Oficina Internacional de Trabajo. 2007. Página ix.

han dotado de disposiciones legales por las que se veda la discriminación en el trabajo basada en la orientación sexual”¹⁰⁰.

Dicha publicación viene a colación, dado a que el Estado argentino fue uno de los primeros Estados en darle seguimiento a esta, que aunque no tiene efectos coercitivos, si sostienen una serie de ejemplos y propuestas para que los Estados permitan el libre desarrollo de las personas LGBTI y siendo el caso del desarrollo laboral en esta oportunidad; cumpliendo así con los preceptos constitucionales que posee esa nación y con los compromisos adquiridos por la aceptación de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.

3.2.2 Orientación sexual e identidad de género en la legislación y decisiones judiciales de Uruguay.

Cuando se refieren a las condiciones de orientación sexual e identidad de género, no basta con la eliminación de toda violencia que se perpetúe en contra de los sujetos a quienes ampara esta gama de derechos, sino que también se debe procurar que a estos, no se les prive del acceso a la justicia, a las instituciones públicas y sobre todo que se les considere legalmente del género que ellos elijan, al respecto, algunos Estados ya han tomado acciones legales y políticas públicas que están orientadas a respaldar el reconocimiento expreso de la condición de identidad de género.

Al respecto existen ya varios casos en Iberoamérica sobre la legalización del cambio de sexo y por ende cambio de nombre, al respecto, el Reino de España promulgo una ley orgánica que regula el reconocimiento de la identidad de género, al respecto los motivos de la misma establece que: *“La transexualidad, considerada como un cambio de la identidad de género, ha sido ampliamente estudiada ya por la medicina y por la psicología. Se trata de una realidad social que requiere una respuesta del legislador, para que la inicial asignación registral del sexo y del nombre propio puedan ser modificadas, con la finalidad de garantizar el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de las personas cuya identidad de género no se corresponde con el sexo con el que inicialmente fueron inscritas.”¹⁰¹.*

¹⁰⁰ *Ibid*; Página 47.

¹⁰¹ Cortes Generales del Reino de España. Ley 3/2007 del 15 de marzo. Motivos.

Esta ley tiene como objeto el permitir el cambio de nombre a las personas que han optado por cambiarse de sexo; en el artículo 1 de dicha ley, se determina la legitimación de las personas a proceder a su rectificación de partida y por ende todos los documentos legales que identifican al sujeto, este artículo versa de la siguiente forma: *“Toda persona de nacionalidad española, mayor de edad y con capacidad suficiente para ello, podrá solicitar la rectificación de la mención registral del sexo. La rectificación del sexo conllevará el cambio del nombre propio de la persona, a efectos de que no resulte discordante con su sexo registral...”*¹⁰².

Sin embargo, a consideración del autor, esta ley todavía resulta restrictiva, dado que existen sujetos que por motivos económicos carecen de posibilidades materiales para hacer efectivo el cambio de sexo, razón por la cual únicamente pueden optar por su cambio de género y por ende no pueden hacer efectiva su rectificación de partida; algo que se ve completamente superado por el Estado de Uruguay, en donde se promulgo una ley similar, con la diferencia de que permite el cambio de nombre teniendo como base la identificación que tiene la persona con un género en específico.

Al respecto, la ley 18.620 del poder legislativo de la República Oriental del Uruguay establece en sus artículos 1 y 2 lo siguiente: *“Toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad conforme a su propia identidad de género, con independencia de cuál sea su sexo biológico, genético, anatómico, morfológico, hormonal, de asignación u otro. Este derecho incluye el de ser identificado de forma que se reconozca plenamente la identidad de género propia y la consonancia entre esta identidad y el nombre y sexo señalado en los documentos identificatorios de la persona, sean las actas del Registro de Estado Civil, los documentos de identidad, electorales, de viaje u otros. Toda persona podrá solicitar la adecuación de la mención registral de su nombre, sexo, o ambos, cuando los mismos no coincidan con su identidad de género.”*¹⁰³.

Dicho lo anterior, es menester indicar que la identidad de género se debe tomar desde la perspectiva del género y no desde el sexo, dado que existen una infinidad de motivos por los cuales, un sujeto no puede optar por una cirugía de cambio de sexo; motivo suficiente para que el cambio de nombre en las partidas de nacimiento y demás documentos de identificación tienda a ser tomado desde la auto concepción que tiene un ser humano con la concepción social de los géneros.

¹⁰² *Ibid*; Artículo 1.

¹⁰³ Parlamento de la República Oriental del Uruguay. Ley 18.620. Artículos 1 y 2.

3.2.3 Orientación sexual e identidad de género en la legislación y decisiones judiciales de Colombia.

En el Estado de Colombia, se han creado importantes políticas estatales por parte del ente encargado de administrar lo relativo a la educación, que fomenten la igualdad, no discriminación y la tolerancia en los centros educativos, esto con la finalidad de crear una cultura donde se puedan desarrollar todas las personas por igual sin importar cualquier característica; al respecto el autor: Carlos Iván García Suárez, en su obra: “Dinámicas pedagógicas para enfrentar la homofobia ” determina que: *“las escuelas deben educar en la diversidad, promover la equidad en el acceso hacia aquellas personas víctimas de alguna forma de exclusión y generar las condiciones para que su vivencia en todos los espacios escolares se haga bajo la base de su reconocimiento y de la garantía de la totalidad de sus derechos.”*¹⁰⁴.

Y se ve complementado con la Sentencia T-272 de 2001 de la Corte de Constitucionalidad de la República de Colombia en reiteradas ocasiones ha manifestado que: *“Los reglamentos de las instituciones educativas no pueden entrar a regular aspectos que de alguna manera puedan afectar los derechos constitucionales fundamentales de los educandos, pues si ello está vedado a la ley con mayor razón a los reglamentos de la naturaleza indicada. En tal virtud, dichos reglamentos no pueden regular aspectos o conductas del estudiante ajenas al centro educativo que puedan afectar su libertad, su autonomía o su intimidad o cualquier otro derecho, salvo en el evento de que la conducta externa del estudiante tenga alguna proyección o injerencia grave, que directa o indirectamente afecte la institución educativa.”*¹⁰⁵.

Todo lo anterior, se conjuga con lo establecido en el trabajo de Regueiro de Giacomi: El derecho a la identidad de género de niñas, niños y adolescentes¹⁰⁶, donde se contempla el derecho de identidad de género como el derecho que posee todo niño de poder determinar con que género se identifica y como, a base de principios internacionales en relación a este derecho, se pudo crear una normativa

¹⁰⁴ García Suárez, Carlos Iván. *Dinámicas pedagógicas para enfrentar la homofobia*. Colombia. Colombia Diversa. 2007. Página 50.

¹⁰⁵Corte de Constitucionalidad de la República de Colombia. Sentencia T-272/2001.

¹⁰⁶ Regueiro de Giacomi, Iñaki. “El derecho a la identidad de género de niñas, niños y adolescentes.” *Revista Derechos Humanos*. Número 1. Noviembre 2012. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

legal que permite el goce de este derecho en el Estado argentino. Se deben unificar criterios plasmados en tratados internacionales en materia de Derechos Humanos para atender lo relativo a los derechos del niño y así poder ampliar el ámbito de aplicación de la orientación sexual e identidad de género en pro de la dignidad humana.

Al referirse a la intimidad, en materia de Derechos Humanos, se hace alusión a la vida privada, algo que en la actualidad está intrínsecamente ligada a las condiciones de orientación sexual e identidad de género, las cuales se ven indirectamente contemplados en normativa legal estatal y convenios en materia de Derechos Humanos a nivel internacional, sin embargo, en ningún convenio o cuerpo legal de carácter coercitivo y vinculatorio, se hace referencia a las personas LGBTI.

Sin embargo, en el Estado colombiano, reconoce indirectamente el derecho al cambio de identidad de género es el procedimiento judicial de cambio de nombre y este se da con fundamento legal en una sentencia de la Corte de Constitucionalidad de dicha República, en donde se establece: *“La autonomía de la persona, parte siempre del reconocimiento de su individualidad, de manera que quien es dueño de sí, lo es en virtud de la dirección propia que libremente fija para su existencia. Es, pues, la nota del vivir como se piensa; es el pensamiento del hombre que se autodetermina. Es, en definitiva, la dimensión de la única existencia, importante en cada vivencia, y que dada su calidad esencial, debe ser reconocida como derecho inalienable por el Estado...Las razones expuestas, llevan a la Sala a confirmar la sentencia del Juzgado Tercero del Circuito de Cali, pero con base en el derecho a la libre expresión de la individualidad, en el libre desarrollo de la personalidad y en la facultad de toda persona de utilizar el nombre que prefiera para definir su identidad personal.”*¹⁰⁷.

3.2.4 Orientación sexual e identidad de género en la legislación y decisiones judiciales de Canadá.

El Estado de Canadá es actualmente el que más desarrollo ha tenido en los derechos sexuales y por consiguiente en las condiciones de orientación sexual e identidad de género, dado que desde 1977 se daba en algunas partes de Canadá situaciones que promovían la orientación sexual e identidad de género, sin embargo fue hasta en 1996 que Canadá estableció expresamente en su acta de Derechos Humanos, la prohibición de discriminar a las personas por su orientación sexual y por sexo, algo

¹⁰⁷Corte de Constitucionalidad de la República de Colombia. Sentencia T-594/1993.

que en este Estado se concibe como el sexo y género auto percibido; aunado al trato desigual entre personas heterosexuales y gays, lesbianas y bisexuales.¹⁰⁸.

Dicha acta, promueve desde su propósito la orientación sexual y la identidad de género, siendo este último tomado por interpretación; el propósito del acta consiste en: “...*ampliar las leyes en Canadá para dar efecto, en el ámbito de los asuntos que entran dentro del poder legislativo del Parlamento, al principio de que todas las personas deben tener la oportunidad de igualdad con otras personas para hacer por sí mismos la vida que son capaces y desean tener y tener sus necesidades satisfechas, en consonancia con sus deberes y obligaciones como miembros de la sociedad, sin ser obstaculizado o impedido de hacerlo por las prácticas discriminatorias por motivos de raza, origen nacional o étnico, color, religión, edad, sexo, orientación sexual, estado civil, situación familiar, la discapacidad o la condena por un delito por el cual se ha concedido un indulto o respecto de las cuales una suspensión registro ha sido ordenado y se complementa en caso concreto con la parte primera, donde se prohíbe la discriminación por los mismos motivos que se establecen en sus propósitos.*”¹⁰⁹.

De tal forma ha tenido desarrollo el Estado de Canadá en los temas relativos a la orientación sexual e identidad de género que ha servido de territorio apto para promover estos derechos, a tal punto que en Montreal se emitió una declaración que se denomina “Conferencia Internacional sobre los Derechos Humanos LGBT”, la cual aunque no es un convenio internacional como tal, dado a que carece de legalidad por no haber sido emanada por un órgano competente a nivel internacional; esta conferencia tiene por objeto el determinar un trato igualitario en condiciones similares para todos los seres humanos y respetar las diferencias existenciales entre personas heterosexuales y personas LGBTI.

¹⁰⁸ Canadian Heritage, Government of Canada, Sexual orientación and Human Rights, Canadá, 2013. Disponible en red: <http://www.pch.gc.ca/eng/1355925591901/1355925767915>. Guatemala 20 de Abril del 2015.

¹⁰⁹ Justice laws website, Government of Canada, Canadian Human Rights act, Canadá 2015. Disponible en red: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/H-6/page-1.html#h-3>. Guatemala 20 de Abril del 2015.

3.3 La importancia de reconocer la orientación sexual e identidad de género como condiciones expresas, inherentes al ser humano.

En la actualidad vemos que las condiciones de orientación sexual e identidad de género no son condiciones inherentes del ser humano reconocidas como tal, sino que se ven inmersos implícitamente dentro de otros Derechos Humanos, esto dependiendo del sistema regional en donde se vea el agravio para las personas LGBTI. En la mayoría de casos se ven implícitos dentro de los derechos a la igualdad y no discriminación, dado a que se considera la orientación sexual y la identidad de género como características o condiciones que motivan la no discriminación y la igualdad o bien se insertan dentro del derecho a la privacidad.

El motivo fundamental para el reconocimiento de forma definitiva, como condiciones inherentes al ser humano, de la orientación sexual e identidad de género, es el desarrollo pleno de las personas LGBTI y equipararlas en la situación de desigualdad en la cual viven. Dado a que estas condiciones van más allá que la igualdad y no discriminación, debido a que a las personas que se les ampara mediante estas se ven menoscabadas en todo ámbito de su vida, razón por la cual es menester darle amplitud a través del reconocimiento como condiciones inherentes al ser humano, de forma expresa y no seguir las contemplando de forma indirecta o implícita, sujeta a cambios muy subjetivos en su interpretación.

Teniendo como base el reconocimiento de la orientación sexual e identidad de género, en los últimos años se han visto intentos por indagar en la amplitud de estas, siendo el más importante y complejo la compilación de principios, mediante una declaración, que enmarcan las condiciones de orientación sexual e identidad de género, estos principios se denominan: Principios de Yogyakarta¹¹⁰; que a consideración del autor son el motivo fundamental para buscar el reconocimiento de estas condiciones, ya que con ello, se tendrían elementos básicos para comprender, defender y estudiar las mismas.

De acuerdo a la declaración “Principios de Yogyakarta” existen principios esenciales para el disfrute de la orientación sexual e identidad de género, los que se complementan con los Derechos Humanos reconocidos a nivel internacional por Instituciones y Estados, para el efecto el panel internacional de especialistas en legislación internacional de derechos humanos y en orientación sexual e identidad de género establece en su obra los siguientes principios:

¹¹⁰ Conferidos en la reunión de especialistas en orientación sexual e identidad de género, realizada en Yogyakarta, Indonesia, el mes de noviembre del año 2006.

- “El derecho al disfrute universal de los Derechos Humanos:

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Los seres humanos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género tienen derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos.”¹¹¹.

La universalidad de las condiciones de orientación sexual e identidad de género se refiere a que independientemente de los gustos y afectos personales que pueda sentir una persona hacia otra, y la potestad que tienen para identificarse o no con la concepción social de los sexos, no los priva del pleno disfrute de todos los derechos que intrínsecamente tienen por su dignidad como seres humanos.

La universalidad de los Derechos Humanos es un principio reconocido por la Organización de Naciones Unidas y demás sistemas en materia de Derechos Humanos, lo cual se puede evidenciar en la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 2, el cual manifiesta que: “*Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.*”¹¹².

Complementando lo anterior, es necesario determinar que en el artículo citado, indirectamente versa sobre la orientación sexual e identidad de género, dado a que “de cualquier otra índole” es una generalidad y por ende se deben de incluir en dicho término, aunque en la actualidad estos derechos están obteniendo cierta singularidad, fuerza y aceptación; por lo cual se debería de crear un cuerpo legal donde se reconozcan los mismos o bien, optar por una declaración o ley que contemple los principios contenidos en la declaración Yogyakarta.

¹¹¹ Panel internacional de especialistas en legislación internacional de Derechos Humanos y en orientación sexual e identidad de género. *Principios de Yogyakarta*. Indonesia. 2006. Página 10.

¹¹² Organización de Naciones Unidas. *Op. Cit*; Artículo 2.

- *“Los derechos a la igualdad y a la no discriminación:*

Todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Todas las personas tienen derecho a ser iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección por parte de la ley, sin ninguna de las discriminaciones mencionadas, ya sea que el disfrute de otro derecho humano también esté afectado o no. La ley prohibirá toda discriminación de esta clase y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier forma de discriminación de esta clase. La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género incluye toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en la orientación sexual o la identidad de género que tenga por objeto o por resultado la anulación o el menoscabo de la igualdad ante la ley o de la igual protección por parte de la ley, o del reconocimiento, o goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género puede verse y por lo común se ve agravada por la discriminación basada en otras causales, incluyendo género, raza, edad, religión, discapacidad, estado de salud y condición económica.”¹¹³.

La igualdad y no discriminación respecto de la orientación sexual e identidad de género, se debe de ver plasmada en toda normativa legal o política pública por parte del Estado, para que todo individuo que se encuentre en el territorio de un Estado determinado, pueda ejercer cualquier derecho sin ser discriminado por la identificación con un género determinado o bien con ninguno y por los gustos que tenga por un sexo, lo que conlleva a eliminar todo rasgo de heteronormatividad explícita en la ley en aras de una generalidad aún mayor en la utilización de términos semánticos que incluyan en su mayor denotación, la diversidad en temas de orientación sexual e identidad de género.

Tomando en cuenta que el Estado tiene obligaciones tanto de respetar los derechos humanos, como de garantizarlos, debe de tomar todas las medidas necesarias para crear un ambiente propicio para el ejercicio de la orientación sexual e identidad de género sin que ello implique un riesgo para las personas. Una medida positiva para crear un ambiente de tolerancia puede consistir en proveer la educación necesaria para erradicar la discriminación por cualquier motivo en cualquier institución, ya sea pública o privada.

¹¹³ Panel internacional de especialistas en legislación internacional de Derechos Humanos y en orientación sexual e identidad de género. *Op. cit*; Página 11.

Dichos principios de igual forma se ven plasmados en la Declaración Universal de Derechos Humanos en los artículos 1 y 2, los cuales versan de la siguiente manera: “*artículo 1: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Artículo 2: Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.*”¹¹⁴.

- “*El derecho al Reconocimiento de la personalidad jurídica: Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Las personas en toda su diversidad de orientaciones sexuales o identidades de género disfrutarán de capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad. Ninguna persona será obligada a someterse a procedimientos médicos, incluyendo la cirugía de re asignación de sexo, la esterilización o la terapia hormonal, como requisito para el reconocimiento legal de su identidad de género...Ninguna persona será sometida a presiones para ocultar, suprimir o negar su orientación sexual o identidad de género.*”¹¹⁵.

La autodeterminación en los principios de Yogyakarta es fundamental al referirse al reconocimiento de la personalidad jurídica, dado a que al poder autodeterminarse un ser humano, implica que cualquier sujeto puede elegir un género totalmente diferente al que la sociedad le ha impuesto según el sexo biológico o poder definirse a sí mismo como un individuo sin género; algo que no debería de menoscabar su personalidad jurídica y el reconocimiento de la misma por parte de los Estados, siempre y cuando no entre en conflicto con una institución legal y social que cada Estado reconozca.

Siguiendo la misma línea de ideas, la Convención Americana de Derechos Humanos establece: “*Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica: Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.*”¹¹⁶.

¹¹⁴ Organización de Naciones Unidas. *Op. cit*; Artículos 1 y 2.

¹¹⁵ Panel Internacional de especialistas en legislación internacional de Derechos Humanos y en orientación sexual e identidad de género. *Op. cit*; Página 12.

¹¹⁶ Organización de Estados Americanos. *Op. Cit*; Artículo 3.

Lo anterior tiene importancia, debido a que son algunos de los motivos por los cuales se deben de considerar condiciones independientes e inherentes al ser humano la orientación sexual e identidad de género, sin embargo se debe de comprender que aunque existan motivos que tienden a ampliar la orientación sexual y la identidad de género, estas no son motivos considerables para creer que las personas LGBTI son sustancialmente diferentes a las personas heterosexuales; dado a que estas condiciones tienen por objeto equiparar el trato que se le da a las personas LGBTI, con el trato a personas heterosexuales, lo cual se lleva a cabo a través de las acciones positivas y afirmativas que tiendan a promover la igualdad y no discriminación por medio de la tolerancia; siendo esto complementado con la acción de convencionalidad que se debe de dar por los Estados con la intención de favorecer y privilegiar la universalidad y el respeto pleno a los Derechos Humanos.

Capítulo 4

Buenas prácticas por parte de los Estados para la protección de la orientación sexual e identidad de género.

4.1 Decisiones judiciales ejerciendo el control de convencionalidad respecto de la Convención Americana de Derechos Humanos para proteger el derecho a la privacidad y a la no discriminación.

El control de convencionalidad aunque no está reconocido expresamente en algún cuerpo legal, es una herramienta para comprometer y obligar a los Estados al estricto cumplimiento de algún tratado internacional; al respecto, el autor Miguel Carbonell, en su obra: “Introducción General al Control de Convencionalidad”, determina lo siguiente: *“El control de convencionalidad es consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente. Recordemos que el artículo 1o. de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que los Estados parte se comprometen a respetar los derechos que ella establece, pero también a “garantizar” su pleno y libre ejercicio; esto significa que el Estado...tiene la obligación de respetar, pero también la de garantizar los derechos previstos en los ordenamientos internacionales.”*¹¹⁷.

Esto se ve complementado con la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; al respecto, mediante el voto concurrente del juez Sergio García Ramírez en la sentencia del caso Mack Chang vs. Guatemala, conceptualizó: *“para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional.”*¹¹⁸.

¹¹⁷ Carbonell, Miguel; Introducción general al control de convencionalidad, México, editorial Porrúa México, 2013, página 69.

¹¹⁸Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del caso Mack Chang vs Guatemala.

De misma forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, establece que: *“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.”*¹¹⁹.

Por tanto, el control de convencionalidad es un mecanismo que asumen los Estados al ratificar algún tratado internacional, que determina el estricto cumplimiento del mismo respetándolo por todos los organismos del Estado y adecuándolo al derecho interno. Con respecto a los Derechos Humanos, estos tratados deben de ser de carácter fundamental para el Estado y adecuar el derecho interno a lo previsto por los mismos, dado que por su naturaleza, estos tiende a proteger las atributos más fundamentales de todo individuo.

Al respecto de la orientación sexual e identidad de género, el control de convencionalidad de la Convención Americana de Derechos Humanos, se ve en un menor grado, debido a que estos derechos no están reconocidos como tal, sin embargo, se debe de efectuar dicho control, a través del derecho a la vida privada, algo que los organismos judiciales de diferentes Estados han protegido y se ve evidenciado a través de las citas en el presente trabajo emanadas de los entes de mayor jerarquía sobre Constitucionalidad de diferentes Estados como Colombia, Guatemala y Perú que ya fueron citados.

No obstante, es necesario ejemplificar el control de convencionalidad que deben de efectuar los Estados y para ello, el Tribunal Constitucional de la República del Perú, mediante sentencia estableció que: *“...en el marco del Estado social y democrático de derecho, ningún ser humano debe verse limitado en el libre desenvolvimiento de su personalidad e identidad sexual. Es una obligación del Estado el proteger el ejercicio de este derecho así como el de derogar o eliminar las medidas legales o administrativas que puedan verse como una traba para su ejercicio, sin que esto*

¹¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Aguado Alfaro y otros vs Perú.

implique un abuso del mismo. Esto quiere decir que la identidad sexual se basa no sólo en elementos eminentemente objetivos, sino que incluye factores subjetivos o psicológicos, en muchos casos, tanto o más relevantes que los primeros."¹²⁰ Algo que aunque en la misma sentencia no se indique explícitamente nada sobre dicho control, pues es evidente que los Estados que tienen por aceptada la Convención Americana de Derechos Humanos, deben de velar por su estricto cumplimiento y en adecuar su ordenamiento jurídico a las garantías inherentes a los seres humanos, lo que implica el control de convencionalidad.

Lo anterior viene a colación, dado a que si a una persona se le ha privado del derecho de libertad de expresión, se le está menoscabando de forma directa el libre desenvolvimiento de la personalidad y por tanto, se deben de derogar o eliminar todo acto administrativo, judicial o legal que tienda a perjudicar el derecho a la vida privada y el libre desenvolvimiento de la personalidad. Al respecto del derecho de libertad de expresión sobre las condiciones de orientación sexual e identidad de género y su errónea concepción, el Parlamento Europeo establece: *"Las cuestiones de moralidad pública no justifican las diferencias de trato, tampoco en relación con la libertad de expresión; señala que en una amplia mayoría de los países de Europa no existen leyes en ese sentido, y que sus sociedades son prósperas, diversas y respetuosas."*¹²¹.

Al indicar cuestiones de moralidad pública en la cita anterior, se refiere a las buenas costumbres que deben de prevalecer en la sociedad para un buen desarrollo de la misma, sin embargo estas costumbres traducidas en moralidad de un conglomerado social, aceptado por la mayoría, son independientes de la sexualidad del ser humano, es decir que estas costumbres pueden existir en cualquier persona sin importar las condiciones de orientación sexual e identidad de género de un individuo y por ende no debe de existir una diferencia de trato al momento de, querer una persona jurídica o una persona individual, transmitir un mensaje en pro de estos derechos en medios de difusión al público.

¹²⁰Tribunal Constitucional de la República de Perú. *Op. Cit.* Expediente 00926-2007-PA/TC.

¹²¹Parlamento Europeo. *Op. Cit.* Párrafo 16.

4.2 Legislación para la protección de orientación sexual e identidad de género.

Respecto a la legislación para la protección de la orientación sexual e identidad de género, es necesario afirmar que a nivel mundial, existen ya acciones por parte de los Estados que amparan a estos derechos y la conformación de legislación positiva para garantizarlos de una mejor manera. A nivel latinoamericano vemos los casos de Argentina y Uruguay, los cuales han demostrado un desarrollo complejo y admirable en la materia, dado que poseen leyes que permiten el libre desarrollo de las condiciones de orientación sexual e identidad de género, de igual forma existen otros Estados a nivel latinoamericano, como Colombia y Perú, que aunque no poseen una norma expresa para la protección y garantía de estas, poseen métodos administrativos que permiten la libre identidad de género y una sociedad basada en leyes no heteronormativas que permiten una mayor inclusión a las personas con orientación sexual diferente a la concebida como correcta.

Sin embargo, no basta únicamente con la formulación y promulgación de una ley, sino que hay que crear un sistema operante para que no sea el mismo Estado, a través de sus funcionarios y empleados públicos, el que discrimine a las personas amparadas por la orientación sexual e identidad de género, para lo cual existe una defensa contra dicha situación en la mayoría de Estados, no obstante para efecto del presente estudio es menester tener como ejemplo los países donde ya existe una ley que favorece a las personas LGBTI; en el caso del Estado argentino, el código penal en sus artículos 248 y 249 establece lo siguiente: *“Será reprimido con prisión de 1 mes a 2 años e inhabilitación por doble tiempo, el funcionario público que ... no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere” y “será reprimido con multa de \$750 a \$12.500 e inhabilitación especial de 1 mes a 1 año, el funcionario público que ilegalmente omitiere, rehusare a hacer o retardara algún acto de su oficio.”*¹²².

Lo anterior denota como los Estados han protegido a la persona, con la finalidad de no permitir que un funcionario o empleado público que por razón de algún estereotipo o discriminación, tienda a vulnerar los derechos inherentes de todo ser humano que dirija su petición a algún órgano de la administración pública; en el caso de los países que ya han aprobado legislación en pro de la orientación sexual e identidad de género, vemos que este delito constituye una garantía para accionar en contra del funcionario o empleado público persuadiéndolo a que no realice un acto en

¹²²Honorable Senado de la Nación Argentina, Ley 11.179, Artículos 248 y 249.

función de su cargo en discriminación de las personas LGBTI, lo cual procedería a un proceso penal que concluiría con una sentencia condenatoria, si está bien fundada la razón que originó la denuncia, y en la obligación de proceder a rectificar o realizar el acto administrativo de forma inmediata.

A consideración del autor, es importante que los Estados que no posean una ley a favor de las personas LGBTI, la desarrollen teniendo los elementos comunes que se han observado en las leyes e instrumentos internacionales citados con anterioridad, tomando en cuenta como elementos mínimos:

1) El respeto a los derechos sucesorios entre personas del mismo sexo biológico que se encuentren unidos por algún vínculo legal, esto en las leyes citadas se cubre mediante la legalidad y reconocimiento del vínculo entre personas de un mismo sexo biológico, lo cual trae inmerso este respeto a los derechos sucesorios;

2) El libre reconocimiento y respeto a la identidad de género, se ve conformado por la capacidad operante del Estado en permitir el cambio de género de una persona con capacidad absoluta o relativa, por motivos puramente personales sin restricción alguna y que se opere de pleno derecho en el registro de las personas del mismo para poder darle la libertad al individuo a que se desarrolle conforme al género que desee;

3) El derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación en todo ámbito social y laboral del ser humano, en la igualdad ante la ley, esta situación puede ser la más agravante debido a que en la actualidad las personas LGBTI, en Estados donde no existe una ley en pro de ellos, no se les considera iguales ante la ley frente a un sujeto heterosexual, es decir que no pueden acudir a órganos estatales en búsqueda de una solución a un determinado caso, debido a que se les discrimina tanto por la legislación como por los funcionarios y empleados públicos, lo que provoca una inoperancia estatal en el reconocimiento de sus derechos. Y la no discriminación se debe evitar por medio de la formación de una ley, debido a que en la actualidad las personas LGBTI son discriminadas en estos campos, lo que conlleva a que no puedan desarrollar plenamente su plan de vida, lo que resulta completamente perjudicial, dado a que se deben dedicar únicamente a ciertos trabajos y permanecer en determinadas condiciones, lo que permite a la sociedad heteronormativa estigmatizar aún más a estos sujetos que por subsistir es que se encuentran en estas condiciones;

4) Por último, es necesario que la ley en pro de las personas LGBTI, derogue las tipificaciones delictivas existentes por las condiciones de orientación sexual e identidad de género, en actos puramente voluntarios entre sujetos con capacidad absoluta y con discernimiento de lo que están efectuando, aunado de la verificación de que esta ley reúna los requisitos de validación de todos los principios de Yogyakarta para un mejor desarrollo del proyecto de vida de las personas LGBTI e incluso existan normas que penalicen aquellas personas que estigmaticen dañando la integridad de estos sujetos o se nieguen a brindar igualdad de trato ante la ley y órganos estatales.

Debido a ello, es que los Estados deben mediante políticas estatales y legislación adecuada resguardar y garantizar los medios para poder brindar oportunidades de desarrollo para las personas con orientación sexual e identidad de género diferentes, sin ningún tipo de discriminación o violencia para con ellos; y educación sexual, para todo individuo que conforme parte de la sociedad, para que se elimine el tabú de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales, con el objeto de otorgarles el respeto y protección que se merecen.

Lo anterior no expresa un *numerus clausus* de países que ya poseen una legislación en pro de estos derechos, sin embargo se han evidenciado los anteriores, dado a que son los que representan un mayor avance en la materia y son considerados como pioneros en el tema, algo que resulta fundamental para que otros Estados tomen el ejemplo y opten por legislar en favor de la orientación sexual e identidad de género.

Al respecto, cabe mencionar que aunque no están considerados como convenciones internacionales, existen también casos en los cuales se han desarrollado documentos cuyo objetivo es ser ratificados por un organismo internacional que los avale para poder ser reconocidos por los Estados que lo deseen y así poder ampliar la legislación a favor de la orientación sexual e identidad de género sobre las personas LGBTI que tienen condición de vulnerabilidad; estos documentos son: los principios de Yogyakarta y la declaración de Montreal sobre los Derechos Humanos de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transexuales .

4.3 Políticas públicas para el reconocimiento y el respeto de la orientación sexual e identidad de género.

Para el autor Miguel González de Madrid, una política pública se refiere a: *“un programa de acción gubernamental en un sector de la sociedad o en un espacio geográfico.”*¹²³. Al respecto de las condiciones de orientación sexual e identidad de género, se debe entender como políticas públicas, todo acto por parte del Estado que fomente la tolerancia, el respeto, la igualdad y la no discriminación hacia las personas LGBTI que se consideran un grupo vulnerable. En este sentido, pues se estaría hablando más sobre políticas estatales, dado a que se les debe de dar una correcta continuidad y que mejor respaldo para esta continuidad que plasmarlas en una normativa para implementarla por imperativo legal, es decir, obligatoria, sin que sea menoscabada.

Conforme a estas condiciones, que al no estar plenamente reconocidas como tales, pierden ámbito de aplicación, dado a que no se les da la importancia que merecen, razón por la cual muchos Estados en la actualidad no tienen el campo de acción legal para responder ante las necesidades de las personas LGBTI a través de políticas públicas, sin embargo existen diferentes excepciones que para el medio guatemalteco, pueden servir como ejemplos a seguir para fomentar la igualdad y no discriminación en esta sociedad excluyente.

Bajo esta idea, es necesario que los Estados desarrollen políticas progresivas, igualitarias y no discriminatorias; en este sentido es emblemático el caso del Estado de California, en donde se realizó varios avances al respecto de la condición de identidad de género a través del Acta de Empleo y Vivienda Justa de California en la cual se estableció que: *“...el Estado de California hizo ilegal para cualquier empleador con más de 5 empleados el despedir, no emplear, o discriminar de cualquier manera a alguien debido a que parece ser o es transgénero o no se conforma a un género...(y se creó una política del uso del baño la cual se desarrolla de la siguiente manera)... derecho de usar el baño en su trabajo que corresponda con su identidad de género. Se le permite al empleador proporcionar un baño unisexo para uso de los empleados transgénero, siempre y cuando no se le niegue el derecho de usar el baño que corresponde con su identidad de género. Lo ideal sería que el empleador siempre proporcionara un baño unisexo fácilmente accesible para el uso de*

¹²³ Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Iztapalapa. *Polis 00 investigación y análisis socio-político y psico-social*, volumen uno, México, División de ciencias sociales y humanidades departamento de sociología, 2001, Página 17.

*cualquier empleado que desee usarlo. Sin embargo, ningún empleado deberá de sentirse obligado a usar ese baño si hay uno disponible y adecuado para su género.”*¹²⁴.

Existen diversos Estados que se consideran incluyentes a las personas LGBTI, tal es el caso de México, Costa Rica y Brasil, siendo evidenciado frente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en reiteradas ocasiones, siendo uno de los casos, el sucedido en el 154 periodo de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el cual ya fue citado con anterioridad. Estos Estados se catalogan como estratégicos para las personas LGBTI, dado a que poseen políticas que favorecen a estas personas a tal punto de ofrecerles asilo por su condición de vulnerabilidad.

Ahora bien, según los autores Sabine Jansen y Thomas Spijkerboer, en su investigación denominada: “Huyendo de la homofobia” determina que algunos Estados, que por motivos obvios son incluyentes, reciben personas que solicitan asilo por motivos de discriminación y odio por orientación sexual e identidad de género; al respecto los autores establecen: *“Cada año, miles de solicitantes de asilo, tanto personas lesbianas, como gays, bisexuales, transexuales e intersexuales (LGBTI) solicitan Protección Internacional en Europa. La Unión Europea y los Estados europeos ya han tomado medidas concretas y positivas, como, por ejemplo, el reconocimiento de la orientación sexual como causa de persecución según el Artículo 10 de la Directiva de Calificación. Además, algunos Estados Miembros han incorporado de forma explícita la identidad de género como motivo de persecución en su legislación nacional (Portugal y España) o en sus directrices políticas (Austria y Reino Unido); la Directiva de Calificación será reformada para incluir también la identidad de género. Existen casos en los que solicitantes de asilo LGBTI han sido reconocidos como refugiados, han recibido protección subsidiaria o se ha acordado alguna otra forma de protección en los Estados Miembros de la Unión Europea.”*¹²⁵.

Siendo una actividad de gobierno el asilo otorgado por los Estados incluyentes, es menester manifestar que el motivo por el cual los sujetos LGBTI solicitan asilo, no provienen únicamente de

¹²⁴ The Legal Aid Society Employment Law Center. Discriminación por Identidad de Género Derechos Laborales para Empleados Transgénero, Estados Unidos de America, 2015. Disponible en red: https://las-elc.org/factsheets/gender-id_sp.pdf 4 de Marzo de 2015.

¹²⁵Jansen Sabine;Thomas Spijkerboer; *Huyendo de la homofobia*, Holanda, Universidad Vrije De Ámsterdam, 2011, página 7.

algún hostigamiento estatal, sino que muchas veces es en su esfera personal la cual se desarrolla día a día, al respecto los mismos autores manifiestan: *“Muchos solicitantes LGBTI de asilo no huyen de una persecución proveniente del Estado gobernante, sino más bien de la persecución o maltrato por parte de agentes no estatales (familiares, vecinos, conciudadanos o ‘bandas violentas’) o, incluso, de situaciones de persecución en las cuales ambos agentes actúan conjuntamente. En dichas circunstancias, la protección internacional únicamente será concedida si los solicitantes no consiguen obtener la protección de las propias autoridades nacionales. Por lo tanto, la reacción oficial de las autoridades del país de origen ante la persecución extra-estatal es crucial.”*¹²⁶.

Por tanto, las políticas públicas deben de proyectarse a favor de las personas LGBTI, sin embargo, se debe de tratar a la sociedad y a las autoridades públicas para que toleren y no discriminen a estas personas, que aunque a nivel internacional ya se han instituido políticas de asilo para estas personas, lo ideal es que permanezcan en su país de origen sin menoscabo de su dignidad; para ello los Estados deben de armonizar su legislación interna con los tratados internacionales de Derechos Humanos e instruir a los organismos del mismo a respetar estos tratados para así cumplir con un eficaz control de convencionalidad de todos los tratados en la materia.

Aunado al control de convencionalidad, las políticas públicas deben de seguir un mismo sentir y que este vaya evolucionando cada vez más para darle a la orientación sexual e identidad de género un peso extra para poder considerarlos como condiciones inherentes a la dignidad humana, lo cual se complementa con uno de los principios universales de los Derechos Humanos: la progresividad.

De acuerdo a los autores Luis Vázquez y Sandra Serrano, bajo la coordinación de Miguel Carbonell y Pedro Salazar, establecen que la progresividad se debe entender de la siguiente manera: *“La progresividad implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo. El progreso patentiza que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. La progresividad requiere del diseño de planes para avanzar hacia el mejoramiento de las condiciones de los derechos mediante el cumplimiento de dichos planes(...) Los derechos humanos codificados en tratados internacionales no son más que un*

¹²⁶ *Ibid*; Página 31.

*mínimo; su progresión está en manos de los estados, por lo que las medidas que adopte deben ser “deliberadas, concretas y orientadas hacia el cumplimiento de las obligaciones.”*¹²⁷.

Es decir que la progresividad está más enfocada al avance que deben de tener los estados en materia de derechos humanos, en poder crear políticas estatales que tiendan a proteger, garantizar, concientizar y afirmar los derechos humanos en la población sea cual sea su concepción teórica. En este sentido el Autor Pedro Nikken establece que: *“La progresividad no debe entenderse como una nota de la exigibilidad de los derechos humanos, en el sentido de que ésta nos sería inmediatamente realizable. Por el contrario, una vez identificado un derecho determinado como “inherente a la dignidad de la persona humana”, éste merece protección inmediata como tal. La progresividad, como aquí la entendemos, lo que denota es que la “aparición”, es decir, el reconocimiento de los derechos humanos se ha ampliado progresivamente y que esa ampliación es irreversible. Asimismo, que el número y el vigor de los medios de protección también ha crecido de manera progresiva e igualmente irreversible, porque en materia de derechos humanos, toda regresividad es ilegítima.”*¹²⁸.

La característica de progresividad se debe entender tanto en las acciones que debe tomar el estado para desarrollar los derechos, como en la aplicabilidad de los tratados en materia de derechos humanos, que se deba aplicar en un estado que por diversos motivos haya adoptado más de un tratado en un mismo tema, lo cual no es malo sino todo lo contrario, dado a que nutre la esfera de los derechos humanos que puede aplicar un estado y se traduce en mayor protección para sus individuos y obligaciones extras para los estados, algo que nunca está de más en materia de derechos fundamentales.

En este orden de ideas el mismo autor indica que: *“la protección de los derechos humanos se plasma en un régimen que es siempre susceptible de ampliación, más no de restricción, y que también atañe a la integración de la regulación internacional entre sí y con la nacional. La mayoría de los tratados sobre derechos humanos incluyen una cláusula según la cual ninguna*

¹²⁷ Carbonell, Miguel; Pedro Salazar, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, primera edición, México, Instituto de investigaciones jurídicas, 2011, Páginas 159 y 160.

¹²⁸ Nikken, Pedro, “La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales”. *Revista iidh*. Volumen 52. Costa Rica. 2010. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Página 73.

disposición convencional puede menoscabar la protección más amplia que puedan brindar otras normas de derecho interno o de derecho internacional. En esa dirección, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, “si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana”. Este principio representa lo que se ha llamado la “cláusula del individuo más favorecido.”¹²⁹.

Razón por la cual, se debe considerar el reconocer las condiciones de orientación sexual e identidad de género como condiciones inherentes al ser humano, con el objeto de darle más desarrollo e importancia a las mismas, dado a que son condiciones que están en constante crecimiento en la actualidad y su injerencia en la vida diaria está cobrando cada vez más importancia.

¹²⁹ *Ibid*; página 72.

Capítulo 5

Presentación, análisis y discusión de resultados.

Realizada la investigación: La orientación sexual y la identidad de género en el derecho internacional y comparado, es necesario confirmar el objetivo general de la misma, el cual es: Analizar las condiciones de orientación sexual e identidad de género, y la normativa que las regula a nivel nacional e internacional por su correcto respeto y garantía; se tiene por realizado, debido que se ha podido descomponer dichas condiciones a tal punto de entender el porque son intrínsecas al ser humano, a su vez se pudo estudiar, analizar y comprobar que en la actualidad existen pocos tratados internacionales en materia de Derechos Humanos que regulan expresamente estas condiciones; mientras que a nivel nacional, se pudo establecer que el Estado guatemalteco se encuentra atrasado, en comparación con otros Estados, debido a que no contiene en su ordenamiento jurídico norma expresa alguna que se refiera a la diversidad sexual, derechos sexuales u orientación sexual e identidad de género.

Con relación al derecho comparado, se observa que en Guatemala, todavía falta mucho por hacer, dado a que se ha evidenciado como algunas Estados alrededor del mundo han ido evolucionando en la protección de las personas con condiciones de orientación sexual e identidad de género diferentes, sin embargo los Estados de: Argentina, Uruguay y Canadá son una referencia en la materia, por su gran avance y reconocimiento de todas las situaciones que engloban la orientación sexual e identidad de género, cuya base se ha ido desarrollando en los sistemas regionales de Derechos Humanos y el universal que desarrolla independientemente la ONU.

A la luz de la presente investigación fue necesario determinar conceptos fundamentales para entender de mejor forma la orientación sexual e identidad de género y comprender que hasta el mismo Estado en situaciones estrictamente legales ha discriminado de forma directa a las personas L.G.B.T.I, por no observar su situación en los casos de creaciones de leyes que por falta de conciencia hacia estas personas, son de carácter heteronormativo.

Con relación a los instrumentos utilizados y sus resultados, cabe resaltar que se realizaron entrevistas y cuestionarios a sujetos, los cuales son los expertos en la materia y abogados y notarios en el ejercicio liberal de la profesión; aunado a ello, se elaboró un cuadro de cotejo, que compara la

Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia y la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, para conocer sobre la regulación de la orientación sexual e identidad de género y que tanto han sido desarrolladas expresamente en las mismas; con relación a la orientación sexual e identidad de género es menester afirmar que estas condiciones son las que amparan a todas las personas L.G.B.T.I, dado a que son las directrices que enmarcan todo una corriente que permite el disfrute universal de los Derechos Humanos sin ningún motivo de discriminación.

Ahora bien, los resultados que se obtuvieron de los instrumentos realizados, demuestran la falta de información y conocimiento de las condiciones de orientación sexual e identidad de género, lo que provoca que sea difícil proteger y defender a las personas L.G.B.T.I ante posibles vejámenes que se puedan suscitar, esto con relación a las entrevistas y cuestionarios, mientras que el cuadro de cotejo permitió comprobar que en los convenios internacionales más importantes de la materia, se encuentran regulados principios que inspiran a la orientación sexual e identidad de género de forma separada y aunque no sean expresamente establecidos para estas condiciones se deben de desarrollar las mismas bajo su amparo debido a la universalidad imperante en los Derechos Humanos.

Es por ello que es necesario realizar entrevistas y cuestionarios para determinar en qué situación se encuentra el Estado de Guatemala con relación a estas condiciones y que proponen los conocedores en la materia para incluir a estas personas a la sociedad y que se les deje de vulnerar sus Derechos Humanos; se realizaron un total de cinco entrevistas a diversos profesionales con maestría en Derechos Humanos o que por el labor que desempeñan, sean expertos en la materia, y un total de diez cuestionarios a profesionales del Derecho, para demostrar los avances y conocimientos que se tienen sobre la orientación sexual e identidad de género; estos fueron los resultados con relación a las interrogantes:

Entrevistas:

1. ¿Desde la óptica de los derechos humanos que se debe entender por los principios de igualdad y no discriminación?

“Este principio es fundamental en todos los aspectos de la vida de las personas, consiste en reconocer que todos los seres humanos somos iguales en derechos y obligaciones, sin embargo algunos grupos o individuos que no están en igualdad de condiciones y necesitan un trato diferenciado para lograr la igualdad. El no dar este trato diferenciado necesario constituye una vulneración al principio de igualdad.”.

“Principios fundamentales que inspiran de forma transversal todos los derechos fundamentales de la persona, la igualdad se refiere a la no exclusión de una persona atendiendo a factores que no le son atribuibles a la misma, la que implica a la vez la no discriminación, es decir la no discriminación que se motivan por factores que no le son inherentes, se debe de aplicar a todos los Derechos Humanos y garantizarlos por ende a todo sujeto que conforma el conglomerado social humano.”

“Se refiere al trato que se le debe de dar a todos los Derechos Humanos, sin importar condiciones y características, motivos por los cuales las leyes y los Estados deben de tutelar sin distinción los Derechos Humanos a sus habitantes; la igualdad se refiere a que toda persona tenga acceso a los servicios que ofrece el Estado y que las normas del mismo tutelen por igual a las mismas; algo que se desarrollado de esta forma en todas las convenciones de Derechos Humanos.”.

“Como los principios jurídicos que deben orientar la actividad legislativa, ejecutiva y judicial de los Estados y que obligan a no hacer distinciones injustificadas entre personas que se encuentran en una situación idéntica.”.

“En Guatemala se regula mediante la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 4. Se refiere a que toda persona humana debe de poseer los mismos derechos en igualdad de condiciones, sin importar algún tipo de condición de la misma.”.

Análisis:

Sobre esta pregunta, los expertos en la materia, de forma correcta desarrollaron los principios fundamentales que inspiran los Derechos Humanos, estableciendo en común que son directrices que se deben de observar para los sujetos que se encuentran en igualdad de condiciones o situaciones, sobre esto es necesario resaltar la respuesta que indica el trato diferenciado para alcanzar la igualdad, debido a que es esto lo sobresaliente para las condiciones de orientación sexual e identidad de género, dado a que las personas L.G.B.T.I se encuentran en una situación de menosprecio por parte de la sociedad por sus condiciones, algo que los Estados deben de equiparar a través de un trato diferenciado a causa de la heteronormatividad, orientado a la protección y tolerancia de estos sujetos y al no hacerlo pues se está vulnerando fehacientemente el principio de igualdad y por ende el de no discriminación.

Otro aspecto que es necesario evidenciar en las respuestas, es la forma que los entrevistados determinan que las condiciones que engloban a los Derechos Humanos, son inherentes al individuo razón por la cual se debe de dar una correcta protección por parte de los Estados y evitar que estas caigan en discriminación y cualquier tipo de violencia.

2. ¿ En que consiste la condición de orientación sexual?

“La orientación sexual se refiere a la atracción sexual o afectiva que cada persona tiene, hacia personas de su mismo género, del genero diferente al suyo o de ambos.”

“Es una condición que enmarca la elección de preferencia sexual, no reconocido aun en la mayoría de legislaciones constitucionales.”

“La orientación sexual es la condición y capacidad de sentir una atracción sentimental, afectiva y emocional hacia otra persona del mismo o diferente género; al igual que mantener relaciones de hecho con otra persona. La orientación sexual se divide en: heterosexual, homosexual y bisexual.”

“En que los seres humanos puedan actuar libremente y sin temor de represalias o tratos dañinos con base en los impulsos biológicos que les hacen buscar una determinada pareja sexual.”

“Se refiere a la facultad que tiene todo individuo en elegir la atracción emotiva, afectiva y personal que pueda sentir por otra persona sin importar su sexo.”

Análisis:

Comparando las respuestas otorgadas con los resultados de la investigación, es importante determinar que el 80% de la masa entrevistada, oportunamente coincidió con la investigación, al establecer que la orientación sexual es la condición que permite la atracción de un sujeto a través del desarrollo afectivo, emocional y sexual hacia otra persona sin importar el género, dado a que un sujeto puede sentir una profunda atracción por otro sujeto que aunque su sexo sea masculino, su género como construcción social, pueda ser de carácter femenino y viceversa; es por ello que se refiere a que la orientación sexual no es una condición que se atañe al sexo, sino que corresponde al género y es sobre el mismo que se desarrolla la atracción.

Lo importante que se debe resaltar en esta serie de respuestas, es aquella que acertadamente informa que existen diversos tipos de orientación sexual, donde enmarca la heterosexual, bisexual y homosexual; sobre esto es importante determinar que en la presente investigación no se hizo alusión a la primera por ser la condición más común, la cual no representa ninguna complejidad ni genera algún tipo de conflicto a nivel social, sin embargo es algo que no se puede olvidar, dado a que no se puede comprender la orientación sexual, si no se toma en cuenta también la heterosexualidad, no obstante como ya se mencionó, en dicha investigación, no resulta fructífero desarrollar esta, por carecer de fundamento en el planteamiento del problema.

3. ¿En qué consiste la condición de identidad de género?

“La identidad de género se refiere a la manera en que cada persona se reconoce, en algunos casos ese reconocimiento tiene relación al sexo asignado al nacer y en otras no.”.

“Es una condición que se refiere a la construcción social sobre los estereotipos formados en las cualidades inherentes de un hombre y una mujer, también es un principio que debe de informar la totalidad de los derechos fundamentales, al momento del cual se promueven los derechos humanos con enfoque de género.”.

“La identidad de género es una condición inherente al ser humano, se refiere a la dignidad del ser humano, la cual es el poder vivir como se quiere sin humillaciones por las decisiones que se tomen; La dignidad de género es la vivencia profunda del sentir de una persona con el género que se identifica independiente del sexo biológico, es lo común que exista una inconformidad con el género y el sexo en esta condición.”.

“En que los seres humanos puedan actuar libremente y sin temor de represalias o tratos dañinos con base en los impulsos biológicos y psicológicos que les hacen identificarse con uno u otro, o ambos, sexos (masculino y femenino), correspondan o no al que les fue asignado en el nacimiento.”.

“Es una condición que se adquiere a través de los años, desde la niñez se puede ir aprendiendo por el ejemplo perfecto que se da en la familia, que son los padres, y mediante el crecimiento, cada uno va formando sus condiciones; al respecto existen tres teorías para definir esto, que son: es aprendido, que es innato de la persona y que es un condicionamiento social, en la actualidad ninguna ha sido comprobada socialmente, sin embargo a mi criterio, tomando en cuenta la realidad social, se debe apegar a la realidad biológica de los individuos.”.

Análisis:

Al respecto de esta pregunta, se evidencia que la mayoría de expertos en la materia, conoce sobre que se debe entender por identidad de género, aunque al desarrollarla discrepan la mayoría dado a que algunos mencionan sexo, sexo biológico o simplemente no lo mencionan, lo cual comparado con la investigación nos permite el concluir claramente; al respecto la presente investigación evidenció que se refiere a un criterio que se desarrolla a nivel social y esto se hace mediante los rasgos o características que se les atribuye a las diferencias biológicas de los individuos, esto mediante la construcción social, razón por la cual se debe determinar que en los tratados internacionales en la materia, se utiliza indiferentemente el sexo o género para hacer alusión al género y su identidad, razón por la cual es importante que los sistemas realmente se preocupen en corregir esta situación y comprueben expresamente que sexo y género no son lo mismo.

Otra respuesta que resulta inquietante es la que se refiere a las diversas teorías que existen al respecto de la identidad de género, que aunque no las desarrolla las indica; sobre la cual es menester establecer que para los resultados de esta investigación, el origen de esta condición no produce

ninguna problemática, dado a que el objeto y problema de esta condición es la falta de tolerancia, la no igualdad y la discriminación que se traducen en odio, violencia y actos delictivos en contra de las personas LG.B.T.I, por lo cual sin importar el origen, la problemática sigue latente, razón suficiente para que el Estado se pronuncie y actúe en la búsqueda de la eliminación de esos factores que no permiten el correcto y pleno disfrute de los Derechos Humanos por las personas con condiciones de orientación sexual e identidad de género diferente.

4. ¿Qué entiende usted por heteronormatividad?

“La norma o lo normal es que las relaciones afectivas y sexuales sean entre personas de diferentes sexos.”.

“Se refiere a la vinculación existente entre el ordenamiento jurídico estatal y demás normas de carácter social con la orientación sexual, que se desarrolla con una tendencia heterosexual por ser la mayoría de sujetos que poseen esta condición de orientación sexual y por ser estas personas las que las promulgan y promueven.”.

“Es un concepto que se refiere a que las leyes que se desarrollan en los Estados responden a prácticas heterosexuales, dado a que son personas heterosexuales quienes las crean, al igual que las políticas, razón por la cual al ser heteronormativas se excluye toda practica no heterosexual, como la homosexual y la bisexual. Por tanto existen leyes que no alcanzan a tutelar a las personas de la diversidad sexual y de género.”.

“La invisibilización de las personas que no responden al canon heterosexual y que no se identifica con un género distinto al asignado al nacer, por medio de la implementación de medidas legislativas, administrativas y judiciales, que tienden de manera sistemática a perpetuar las ideas históricamente aceptadas en cuanto a orientación e identidad sexual.”.

“Básicamente, es la normativa que contempla únicamente a los heterosexuales, sin tomar en cuenta las otras dos condiciones que son: homosexuales y bisexuales; en el caso de la normativa guatemalteca, es evidente que esta orientada a las personas heterosexuales.”.

Análisis:

Relacionando las respuestas con lo obtenido de la presente investigación es importante evidenciar que el 80% de la masa entrevistada, supo a grandes rasgos a que se refiere la heteronormatividad, sin embargo, solo el 20% determinó realmente en que situaciones se da la misma, y es aquella respuesta que se refiere a la capacidad estatal de la implementación de medidas legislativas, administrativas y judiciales, dado a que la heteronormatividad al estar plasmada en ley, se acciona por los tres órganos del Estado, algo que va mucho más allá que el simple reconocimiento de que las leyes son de carácter heteronormativo.

Lo anterior, provoca a la larga, una cultura heteronormativa, la cual se basa en que la sociedad se desarrolla mediante la sujeción a las leyes, las cuales por ser heteronormativas provocan que todo el sistema de administración pública tienda a proteger con exclusividad a los sujetos heterosexuales, algo que también se contempla en el derecho civil, dado a que este regula las relaciones entre los individuos, al momento de ser las leyes civiles de carácter heteronormativo, se ve influenciada la relación entre particulares, sus instituciones sociales y la forma de contratación de lo mismo, lo cual constituye una sociedad con tendencia heterosexual, a tal punto que puede provocar odio y rechazo por las personas que no lo son, algo que viola los principios de igualdad y no discriminación.

5. ¿Qué se debe de entender por grupos vulnerables?

“Los grupos en situación de vulnerabilidad son grupos de personas que por su edad, sexo, etnia, preferencia sexual, etc. No gozan las mismas condiciones que el resto de la sociedad, por vivir en riesgo, no pueden alcanzar el desarrollo como el otro segmento de la población.”.

“Aquellos conglomerados sociales que por alguna situación particular, requieren de una protección especial que equilibre esta situación frente a la sociedad, por lo cual es necesario las acciones afirmativas del Estado a través del principio de justicia social y la función tutelar para equilibrar las asimetrías que existen, de tal forma que la vulnerabilidad disminuya y haya una mayor atención a su situación, dado a que no se encuentran en un plano de igualdad frente a la sociedad.”.

“Existen grupos en riesgo de vulnerabilidad, por existir condiciones a poder ser vulnerables; son estigmas que se desarrollan en la sociedad que producen un sentimiento de superioridad de un conglomerado social hacia otro por determinadas condiciones, por sus características de un grupo.”.

“Los conjuntos de personas que, por una situación ajena a su voluntad, tales como discapacidad de nacimiento o sobreviviente, identidad y orientación sexual, pertenencia étnica minoritaria, etcétera, se encuentran de manera histórica y materialmente comprobable en riesgo de sufrir vejámenes en su esfera jurídica y, por tanto, merecen un trato diferenciado y justificado ante la perspectiva del principio de igualdad y el de no discriminación en DDHH.”.

“Son todos aquellos que se ven inmersos en un conflicto social por una condición que socialmente los hace ver inferiores a los demás.”.

Análisis:

Con relación a la presente pregunta, es evidente que los grupos vulnerables son exactamente lo que cada uno de los expertos determinó, con algunas variaciones, sin embargo se comprueba con la investigación que los grupos vulnerables, son aquellas personas unidas mediante un conglomerado social de características similares que poseen cierto riesgo a padecer de violencia, inoperancia estatal, discriminación, no igualdad y falta de cumplimiento de sus Derechos Humanos por condiciones propias; lo que provoca una situación de dificultad en la creación y cumplimiento del plan de vida.

No obstante lo anterior, es importante señalar que los grupos en condiciones de vulnerabilidad, como muy acertadamente establece una de las respuestas, se ven afectados en toda esfera de su vida, dado a que les es muy difícil convivir con la sociedad por los motivos ya expuestos, lo que se traduce en una violación flagrante del Estado en el cumplimiento del bien común y de garantizarle los derechos humanos a toda la población, dado a que estas son obligaciones del mismo y nunca se le puede ni podrá responsabilizar a los ciudadanos parte del conglomerado social distinto del Estado del incumplimiento de su plan de vida por motivos inminentemente sujetos a su realización por parte del aparato estatal. Esto se agrava aún más en las condiciones de orientación sexual e identidad de género, dado a que se han evidenciado casos en la presente investigación donde empleados administrativos en abuso de sus facultades han violentado derechos de personas

L.G.B.T.I por situaciones que la ley no exige, como el caso del recluso transexual que fue violentado su derecho a la identidad por motivos de género, por situaciones que eran incoherentes alegar en su momento.

6. ¿Dentro de ellos se podrían encontrar las personas L.G.B.T.I? ¿Por qué?

“Las personas LGBTI se encuentran dentro de estos grupos, porque son objeto de exclusión y discriminación condiciones que no les permite el desarrollo integral dentro de una sociedad.”.

“Si, dado a que son grupos que históricamente se les han visto relegados ciertos derechos fundamentales y por ende se encuentran en un plano desigual frente a la sociedad por su preferencia sexual o por su identidad de género, lo que los hace objeto de discriminación, por no tener acceso a los servicios mínimos o básicos y al respeto de sus Derechos Humanos, lo que provoca que se encuentren en un alto nivel de vulnerabilidad.”.

“Si, debido a que nos desarrollamos en una sociedad eminentemente patriarcal, bajo un sistema machista, por lo cual al existir sujetos con diferentes características que no responden a este sistema, se consideran inferiores por sus condiciones, lo que provoca que se les coloque en una situación de riesgo de vulnerabilidad.”.

“Totalmente. Los grupos L.G.B.T.I siguen siendo víctimas de ataques sistemáticos basados fundamentalmente en el odio y desconocimiento, aun en los países más desarrollados. Merecen una atención especial por parte del Derecho.”.

“Si, dado a que se encuentran en un condicionamiento que los hace ver inferiores dentro de la sociedad por un conflicto social por su condición sexual y de género en toda esfera de su vida privada, en cualquier servicio prestado por el Estado; en el caso de la Universidad San Carlos de Guatemala, hemos visto casos de personas transexuales que por falta de normativa y operatividad del Estado, usan seudónimos que después no pueden hacer valer por la falta de reconocimiento legal a su identidad y al cambio de nombre que esta persona desea optar a hacer.”.

Análisis:

Esta pregunta, resulta bastante inquietante, dado a que aunque las respuestas fueron muy acertadas y con respecto de la investigación las personas L.G.B.T.I se podrían encuadrar entre un grupo vulnerable o grupo en riesgo de vulnerabilidad, sin embargo, hay que contemplar que estas personas pueden estar en riesgo de vulnerabilidad por dos grandes motivos los cuales son: violencia, intolerancia, discriminación y no igualdad, lo cual es evidente por ser una sociedad rígida, moralmente cerrada y eminentemente con cultura heteronormativa; y por otro lado y muy importante, por el riesgo de padecer de enfermedades de transmisión sexual, siendo la más grave y preocupante, el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), la cual es la causa única del síndrome de inmunodeficiencia adquirida o sida; esto se debe a que por el rechazo constante de la sociedad, estas personas se han visto obligadas a separarse de la misma, lo que provoca mantenerse en condiciones insalubres y teniendo como único medio de retribución económica la prostitución, lo que produce grandes probabilidades de ser contagiados.

Aunado a lo anterior, es necesario contemplar cómo se perciben las personas L.G.B.T.I, dado a que son condiciones que muchas veces no son aparentes, razón por la cual pueden involucrarse dentro de la sociedad sin ser reconocidos como tales personas, y en el caso de los transexuales e intersexuales, al momento de producir los cambios que desean en su físico, optan por considerarse del sexo que han cambiado debido a su género, lo que provoca que no se vean identificados con el grupo en condición de vulnerabilidad como lo son las personas L.G.B.T.I

7. ¿ Qué políticas cree que serían convenientes implementar para favorecer a los grupos vulnerables en relación a los derechos de orientación sexual e identidad de género?

“Todas las políticas basadas en acciones afirmativas, en puestos de trabajo, centros de estudios y en el sector salud. Enseñar a los niños en los centros de educación que existe derecho a la orientación sexual y a la identidad de género y que existe la obligación de respetarlos.”.

“El reconocimiento de su identidad, el acceso a su personalidad jurídica con base a la nueva identidad que ellos han optado asumir, acceso libre a servicios de educación, salud, seguridad sistemática, que los resguarden de los grupos homofóbicos.”.

“Desde la Procuraduría de Derechos Humanos en la defensora de diversidad sexual, se ha promovido la respuesta diferenciada del Estado, dado a que el Estado debe de responder a las condiciones de cualquier grupo social; deberían de existir políticas de no discriminación por cualquier condición, dado a que existe una ausencia de postura institucional, atendiendo a las instituciones del Estado, del no reconocimiento de los derechos de las personas de la diversidad sexual y de género. También se deben de efectuar acciones afirmativas para la respuesta atendiendo a los mandatos institucionales para las personas L.G.B.T.I.”.

“Aunque suene cliché, las campañas de sensibilización y empoderamiento en lugares públicos de las ciudades y pueblos funciona, como una que sacaron hace dos años que trataba de demostrar que en todos los caminos de la vida existen personas que no encajan en la heteronormatividad. Una política de Estado a largo plazo en tema de prevención y erradicación de nuevas infecciones de VIH y tratamiento de las existentes, porque las personas gays y trans son principalmente los que corren más riesgo de contagiarse.”.

“Las políticas deben estar orientadas a la familia, dado a que el Estado es el que debe de velar en su función protectora del individuo desde su concepción y fomentar la tolerancia en los diversos grupos sociales para su aceptación y no discriminación en la sociedad por ser una situación que actualmente se encuentra en crecimiento, algo que puede hacerse mediante activistas y organizaciones no gubernamentales, dado a que el Estado ha demostrado ser inoperante en este sentido por medio de sus organismos: legislativo y ejecutivo, dejando únicamente al judicial con esta gran carga.”.

Análisis:

Comparando las respuestas con la investigación, resulta bastante enriquecedor todo tipo de política que pudiese aplicarse en los países con pocos avances en la materia como lo es el Estado de Guatemala, dado a que se deben de buscar políticas que tiendan a favorecer a estas personas, de forma que sea aceptado tal pensamiento por la sociedad, algo que resulta sumamente complicado; en el caso de la investigación, vemos como los Estados de Colombia y Argentina, han optado por políticas que están enfocadas a la niñez y adolescencia, lo cual es oportuno debido a que son ellos quienes están siendo afectados por la orientación sexual e identidad de género por la globalización y el aumento de este tipo de casos en la sociedad.

No obstante lo anterior, también vemos los casos en Estados como Canadá y el Reino Unido que por ser sociedades más abiertas, han optado por el simple reconocimiento y tolerancia por parte de la misma y por el Estado el libre desenvolvimiento de los derechos sexuales, donde por motivos de condiciones se ven involucrados la orientación sexual e identidad de género; complementando lo anterior, también deben de existir políticas que tiendan a liberar a las personas L.G.B.T.I por ser sancionadas en muchos Estados por las prácticas de atracción y afección sexual, como es en los Estados de Jamaica y Trinidad y Tobago, por lo cual es importante que en los Estados se den políticas estatales que tiendan a eliminar crímenes y delitos por estas prácticas que afectan los Derechos Humanos de las personas L.G.B.T.I.

8. ¿Cree usted que deberían de reconocerse las condiciones de orientación sexual e identidad de género expresamente en algún cuerpo normativo de carácter internacional? ¿Por qué?

“Si, solo de esa forma habrá información, educación y respeto.”.

“Se debe de buscar un reconocimiento expreso en un sentido interdependiente con los demás Derechos Humanos, dado a que es una atribución inherente al ser humano, exigibles ante el Estado; dado a que por la violación de un Derecho Humano por su condición, es atribuible al Estado y por su sentido de interdependencia, se llegan a vulnerar la mayoría de derechos inherentes a la persona, sin embargo no es necesario una legislación expresa que les de origen, dado a son condiciones inherentes al ser humano; no obstante si es menester tener legislación que proteja y garantice estas condiciones en contra de la discriminación y no tolerancia.”.

“Si se deberían de considerarse, sin embargo únicamente en los tratados que versen sobre el tema o sobre las condiciones que promueven la vulnerabilidad, discriminación o no tolerancia; dado a que existen diferentes informes, recomendaciones y observaciones que evidencian la discriminación y violencia que viven las personas L.G.B.T.I, algo que evidencia que en las convenciones de la materia, se pueda contemplar las condiciones de orientación sexual e identidad de género. No obstante en la convención de derechos civiles y políticos, se determina que se abarca la misma a cualquier condición existente del ser humano.”.

“Me parece que esas libertades encajan en el derecho a la privacidad e intimidad, también en el derecho de la identidad personal, y que los grupos L.G.B.T.I están protegidos, pero creo que, sí, debería hacerse la independencia para no minimizar los efectos que va a tener.”.

“Se encuentran ampliaciones en la actualidad a ciertas convenciones que comprueban que se ha tomando en cuenta estas condiciones, aun en sociedades muy extremistas, sin embargo se debe de dar una agenda política que tiendan a favorecer a estas personas en diversos Estados a nivel local y a nivel internacional se debe de dar un apoyo formal y evidente a estas condiciones que si son necesarias su reconocimiento expreso para favorecer de mejor forma a las personas L.G.B.T.I.”.

Análisis:

Al respecto es necesario indicar que la respuesta que hace alusión a los derechos a la privacidad, intimidad e identidad personal, resulta ser la más acertada por lo que esta investigación representa, dado a que las condiciones de orientación sexual e identidad de género se ven inmersas en estos derechos y así lo han indicado tanto el sistema regional de América, como el sistema regional europeo a través de sus instituciones; sin embargo las demás también son correctas, dado a que como se ha mencionado, el género y el sexo en las convenciones en materia de Derechos Humanos, se han utilizado para representar lo mismo, algo totalmente incorrecto debido a la amplitud que constituye el género en sí; razón por la cual es necesario que se determinen las condiciones de orientación sexual e identidad de género para corregir esa situación y para obligar de forma expresa y directa a los Estados para que adecuen su ordenamiento jurídico interno, para fomentar la tolerancia, no discriminación e igualdad para con las personas L.G.B.T.I, por medio del control de convencionalidad.

Complementando lo anterior, resulta importante contemplar una de las respuestas brindadas, la cual versa sobre el reconocimiento expreso de estas condiciones, sobre los tratados que hagan referencia a las mismas, siendo en la actualidad los únicos casos, las convenciones contra todo tipo de discriminación, las cuales solo han sido aceptadas y ratificadas por los Estados con más avances en la materia, lo cual resulta frustrante, en el sentido que los demás Estados deberían de aprobarla para comenzar su desarrollo progresivo en pro de eliminar toda discriminación, sin embargo no lo hacen, lo que resulta una situación grave para el efectivo cumplimiento de los Derechos Humanos.

Cuestionarios:

1. ¿A su criterio que debe entenderse por dignidad humana?

Al respecto, el 90% de los cuestionados respondió a grandes rasgos, al indicar que es el derecho que tienen las personas de poder desarrollarse con respeto de los demás miembros de la sociedad; el 10% restante indicó que se refería al vocablo de digno que correspondía a vivir con dignidad, lo cual a criterio del autor es redundante sin desarrollar la esencia de lo que constituye la dignidad humana.

Análisis:

En este caso se ha vinculado por parte de los sujetos cuestionados que la dignidad humana se refiere al atributo intrínseco que posee cualquier humano para ser sujeto de derechos fundamentales, algo que es acorde con los principios de los Derechos Humanos en relación a que todos ellos se encuentran plenamente incorporados a la persona por el simple hecho de su existencia, lo cual está sustentado en el principio pro homine, el cual reconoce la vital importancia del factor humano y su protección a través de cualquier derecho, condición y aptitud que sea intrínseca a los seres humanos sin hacer distinción alguna.

De acuerdo a la investigación, es la dignidad humana la que le da cabida a todos los Derechos Humanos dado a que un ser humano tiene derechos por ser digno de ellos y esa dignidad es la esencia de la persona, por lo cual tanto los derechos fundamentales, como las condiciones que se ven inmersas en ellos, se deben a la dignidad; en el caso de las condiciones de orientación sexual e identidad de género, se ve como estas son producto de la dignidad del ser humano y la libertad que impera en la misma de poder actuar como desee la persona sin menoscabarse su integridad. Bajo esta línea de ideas, es importante recordar que la dignidad se refleja materialmente e intelectualmente, es decir que la misma se refiere a situaciones que se pueden producir corporalmente o idealmente en los pensamientos de todos los individuos y nadie puede ser denigrado por pensar diferente.

Es por ello que los resultados de esta investigación reflejan que la actividad de las personas L.G.B.T.I, debe de ser respetada, protegida y asegurada por el Estado, dado a que las condiciones

que los caracterizan son dependientes e intrínsecas de la dignidad humana, razón por la que ellos pueden tomar decisiones con relación a sus derechos sexuales, su intimidad y vida privada sin que sean agredidos por ello, de la misma forma que se les asegura la libre expresión de ideas y el poder pensar diferente a los demás sujetos de la sociedad.

2. ¿Conoce la diferencia entre género y sexo? sí o no, ¿cuál es?

Sobre el total de los cuestionados, el 70% de la masa, respondió incorrectamente al indicar que no conocían las diferencias, que eran lo mismo o que eran situaciones diferentes sin embargo, no conocían las diferencias o se equivocaban entre conceptos entre género y sexo. El otro 30% del total de la masa, respondió correctamente al indicar que el sexo se refiere a la estructura biológica del ser humano y el género, a la construcción social que se da a los atributos de la estructura biológica en situaciones de contacto humano.

Análisis:

Comparando los resultados de la investigación con las respuestas, es importante manifestar que a grandes rasgos es correcto lo que indicaron los cuestionados, dado a que el sexo se refiere a la biología inherente al ser humano que por motivos de reproducción han sido diseñado de esa forma, es decir que son los rasgos fundamentales de cada ser humano para la subsistencia de la raza humana; y género se refiere a la construcción social alrededor del sexo, es decir que un individuo puede regular su vida y auto determinarla bajo la construcción social que se le da a los factores masculinos y femeninos.

Estos rasgos relativos al sexo y género es necesario determinar que dentro de la presente investigación se desarrollan aspectos y tendencias de autores conocedores en la materia y en especial sobre una filosofía que evidencia como se estructura la concepción y la construcción de género dentro de un sexo que, a consideración de la misma se debe considerar también una construcción social

3. ¿Qué se debe entender por orientación sexual e identidad de género?

Del total de los cuestionados, el 60% respondió incorrectamente, al indicar que se referían a la misma situación con relación al sexo, sin embargo el 40% del total, identifico de forma genérica que la orientación sexual se determina con relación a la vida sexual que un sujeto puede tener y la identidad de género, el rol masculino o femenino que un sujeto puede vivir dentro de la sociedad.

Análisis:

Fue esta una de las preguntas que más complicación provocó en los cuestionados, dado a que por ser cuestiones relativamente novedosas, los conocimientos sobre la materia es muy mermado y escaso, razón por la cual se da un fundamento más amplio para esta investigación, debido a que la misma tiende a desarrollar la orientación sexual e identidad de género, con el objeto de exponer los ante la comunidad jurídica y evidenciar como se reconocen las mismas en el derecho internacional de los Derechos Humanos y que avances han tenido los Estados a nivel mundial, para poder observar las directrices que se deben de seguir en la materia, para darle un reconocimiento a estas condiciones que por falta de instrumentos que expresamente las indiquen y falta de conocimientos, no se ha podido dar el desarrollo que se espera.

No obstante la problemática indicada, es importante determinar que la falta de desarrollo en la orientación sexual e identidad de género, produce una violación flagrante a los Derechos Humanos de las personas L.G.B.T.I, por las condiciones que deben de afrontar día a día en una sociedad excluyente, discriminatoria y no tolerante; lo que provoca como lo indica la investigación, la falta de oportunidades para desarrollar sus planes de vida, delitos que atentan contra la integridad física, sexual y la vida en sí de estas personas, lo que a su vez produce un movimiento migratorio incontrolable por el único motivo de salvaguardar sus vidas ante ataques homofóbicos y demás situaciones que incitan a los delitos contra las personas L.G.B.T.I.

4. ¿Conoce usted que son las condiciones fundamentales para la igualdad y no discriminación?
¿Cuáles conoce?

El 80% de los cuestionados respondió incorrectamente a esta pregunta, dado a que indicaron situaciones ajenas a estos derechos, y solo el 20% del total indicó relativamente bien, cuales son las condiciones fundamentales, dado a que mencionaron que se refiere a los derechos individuales, los

cuales encajan con las mismas y las condiciones que se regulan en los tratados de Derechos Humanos, lo cual es correcto aunque no se indicó cuáles eran.

Análisis:

Esta pregunta tiene como objetivo el evidenciar estrictamente los conocimientos que se tienen con relación a los Derechos Humanos, dado a que su motivo era que los sujetos cuestionados, indicaran alguna de las condiciones que están previstas expresamente en los convenios internacionales de Derechos Humanos que prohíben la discriminación, es decir alguno de los motivos contemplados en esos cuerpos legales, tal es el caso de las condiciones de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, y la orientación sexual e identidad de género que como se analiza en la presente investigación las últimas dos carecen de fundamentación expresa en la mayoría de convenios en la materia, siendo únicamente algunos tratados creados recientemente que las tutelan, sin embargo estos no han sido objeto de ratificación y aprobación de la mayoría de los Estados de la región.

No obstante lo anterior, las respuestas evidencian que existe muy poca importancia por parte de los profesionales del Derecho en los Derechos Humanos, lo cual es preocupante, dado a que son estos los que permiten el desarrollo del individuo y evidencian principios fundamentales para todas las ramas del Derecho, dado a que en todas se encuentra involucrado el ser humano y su voluntad; con relación a la orientación sexual e identidad de género, se agudiza más la problemática, debido a que si los conocimientos básicos de los Derechos Humanos son mínimos, condiciones como la orientación sexual e identidad de género se encuentran destinadas a permanecer sin avances prometedores.

5. ¿Cree que la orientación sexual e identidad de género pueden catalogarse como condiciones inherentes al ser humano? Por qué?

El 100% de los cuestionados respondió de forma afirmativo, al informar que si se deben de catalogarse como condiciones, aunque tomando en cuenta las respuestas anteriores, es evidente que no se tienen conocimientos correctos para fundamentar del por qué deben de ser consideradas como condiciones inherentes al ser humano, motivo por el cual es importante determinar que no resulta vinculante esta respuesta, dado a que no se tiene un criterio bastante nutrido para considerarlas fundamentadas.

Análisis:

Al realizarse esta pregunta como la última, la respuesta era evidente, la mayoría considera que es necesario contemplar a la orientación sexual e identidad de género expresamente como condiciones inherentes al ser humano que se encuentran amparadas por diversos Derechos Humanos, sin embargo, la mayoría solo determinó que era para una mejor protección, aunque no supieren de que o como se debe de hacer la protección; es por ello el porque de la presente investigación, dado a que se debe de esparcir conocimiento de la materia, para que se puedan efectuar las correctas políticas estatales, acciones afirmativas y pronunciamientos de carácter legal al respecto con el objetivo de amparar de mejor forma a las personas L.G.B.T.I, que han sido objeto de múltiples acciones delictivas y discriminatorias a lo largo de la historia.

Cuadro de Cotejo:

El objeto del cuadro de cotejo es comparar los tratados más importantes en la materia, para poder evidenciar que principios sobre estas condiciones se han constituido de forma expresa y cuáles de los tratados han establecido algún criterio sobre la orientación sexual e identidad de género; los resultados del cotejo entre tratados internacionales en materia de Derechos Humanos fue el siguiente:

Principios rectores de la orientación sexual y de la identidad de género:

1) Disfrute a los Derechos Humanos: Los tratados que expresamente lo regulan en su cuerpo normativo son:

Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículo 2.

Convención Americana de Derechos Humanos: Artículo 1.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Artículo 2.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículo 2.

Por ser algunas convenciones específicas en algún derecho u condición no todas regulan el disfrute, sin embargo se debe comprender dentro de todo tratado por el principio de universalidad.

2) Igualdad y no discriminación: Los tratados que expresamente lo regulan en su cuerpo normativo son:

Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículo 1.

Convención Americana de Derechos Humanos: Artículo 24.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Artículo 2.

Convenio Europeo de Derechos Humanos: Artículo 14.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículo 2.

Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia: Artículo 1.

Convención relativa a la lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza: Artículo 1.

En este caso todas las convenciones cotejadas comprendieron el principio fundamental de igualdad y no discriminación.

3) Reconocimiento de la personalidad jurídica: Los tratados que expresamente lo regulan en su cuerpo normativo son:

Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículo 6.

Convención Americana de Derechos Humanos: Artículo 3.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Artículo 17.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículo 16.

Sobre la personalidad jurídica es necesario establecer que se debe de considerar fundamental por estar en las convenciones de la materia más importantes.

4) Derecho a la vida: Los tratados que expresamente lo regulan en su cuerpo normativo son:

Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículo 3.

Convención Americana de Derechos Humanos: Artículo 4.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Artículo 1.

Convenio Europeo de Derechos Humanos: Artículo 2.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículo 6.

Siendo este derecho uno de los fundamentales en la materia, debido a que sin este no se pueden desarrollar los demás Derechos Humanos.

5) Seguridad personal: Los tratados que expresamente lo regulan en su cuerpo normativo son:

Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículo 3.

Convención Americana de Derechos Humanos: Artículos 5, 7.2.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Artículo 1.

Convenio Europeo de Derechos Humanos: Artículo 5.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículo 9.

La seguridad personal, es fundamental para que toda persona pueda desarrollarse en un ambiente propicio que tienda a dar lugar al cumplimiento del plan de vida.

6) Derecho a la privacidad: Los tratados que expresamente lo regulan en su cuerpo normativo son:

Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículo 12.

Convención Americana de Derechos Humanos: Artículo 11.2.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Artículo 5.

Convenio Europeo de Derechos Humanos: Artículo 8.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículo 17.

Siendo este derecho uno de los más importantes para las condiciones de orientación sexual e identidad de género, es preocupante como no todas las declaraciones lo tienen contemplado, siendo agravante la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia.

7) Derecho a no ser detenido arbitrariamente: Los tratados que expresamente lo regulan en su cuerpo normativo son:

Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículo 9.

Convención Americana de Derechos Humanos: Artículo 7.3.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Artículo 25.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículo 9.

Este principio es importante en relación al derecho a la libre locomoción de todo individuo sin importar su condición.

8) Juicio justo: Los tratados que expresamente lo regulan en su cuerpo normativo son:

Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículos 10, 11.

Convención Americana de Derechos Humanos: Artículo 8.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Artículos 18, 26.

Convenio Europeo de Derechos Humanos: Artículo 6.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículo 14.

El juicio justo, aunque no se encuentre expresamente legislado en los convenios, se debe de tener en cuenta las leyes de carácter ordinario que tiene cada Estado, dado a que es un principio fundamental de cualquier proceso.

9) Derecho a no ser sometido a torturas: Los tratados que expresamente lo regulan en su cuerpo normativo son:

Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículo 5.

Convención Americana de Derechos Humanos: Artículo 5.

Convenio Europeo de Derechos Humanos: Artículo 3.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículo 7.

Es importante considerar este principio para las condiciones de orientación sexual e identidad de género, debido a que muchas veces las personas LGBTI sufren de abusos físicos y psicológicos.

10) Protección de toda forma de explotación: Los tratados que expresamente lo regulan en su cuerpo normativo son:

Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículo 4.

Convención Americana de Derechos Humanos: Artículo 6.

Convenio Europeo de Derechos Humanos: Artículo 4.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículo 8.

De la misma forma que el principio anterior, este es de suma importancia para las personas LGBTI, en relación a que su única forma de percibir alguna remuneración económica muchas veces es la explotación sexual.

11) Derecho al trabajo: Los tratados que expresamente lo regulan en su cuerpo normativo son:

Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículo 23.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Artículo 14.

Atado sustancialmente con el principio anterior, este derecho se debe de regular en toda convención de Derechos Humanos, dado a que todo individuo debe de poder acceder a un trabajo que le permita cumplir con sus medios de subsistencia.

12) Derecho a la seguridad y protección social: Los tratados que expresamente lo regulan en su cuerpo normativo son:

Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículo 22.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Artículos 11, 16.

El derecho a la salud, es fundamental para todo individuo sin importar la condición, en este caso la seguridad y protección social debe ser de suma importancia para el Estado otorgarla sin distinción.

13) Derecho a un nivel de vida adecuado: El tratado que expresamente lo regulan en su cuerpo normativo es:

Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículo 25.

Aunque este reconocido en el tratado con mayor antigüedad e importancia, es necesario confirmarlo en temas tratados que el nivel de vida adecuado es indispensable para todo individuo y su proyecto de vida.

14) Vivienda adecuada: Ninguno de los tratados expresamente lo regula en su cuerpo normativo.

Aunque se menciona el nivel de vida adecuado, nada existe sobre la vivienda adecuada, lo cual con esta regulación se estarían previendo desastres de toda índole.

15) Derecho a la educación: Los tratados que expresamente lo regulan en su cuerpo normativo son:

Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículo 26.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Artículo 12.

Convenio Europeo de Derechos Humanos: Artículo 2, Protocolo adicional.

Convención relativa a la lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza: Artículo 5.

Es importante resaltar que se debe de respetar la educación basándose en los principios de igualdad y no discriminación y universalidad sobre los Derechos Humanos, buscando el interés superior del niño.

16) Disfrute del más alto nivel posible de salud: El tratado que expresamente lo regulan en su cuerpo normativo es:

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Artículo 11.

Debe tener más importancia este principio, debido a que las personas LGBTI por sufrir frecuentemente de vejámenes, es necesario una salud pronta y preponderante sobre cualquier situación.

17) Protección contra abusos médicos: Ninguno de los tratados expresamente lo regula en su cuerpo normativo.

Este principio toma especial relevancia en los Estados que reconocen expresamente la orientación sexual e identidad de género, debido a que tiene por objeto evitar todo vejamen contra de las personas LGBTI que optan por cirugías para adecuar su físico con su género.

18) Libertad de opinión y expresión: Los tratados que expresamente lo regulan en su cuerpo normativo son:

Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículo 19.

Convención Americana de Derechos Humanos: Artículo 13.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Artículo 3.

Convenio Europeo de Derechos Humanos: Artículo 10.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículo 19.

Es menester que tanto el Estado como las empresas de carácter privado, respeten este derecho a las personas LGBTI a poder transmitir sus ideas por cualquier medio sin ser censurados.

19) Libertad de reunión y asociación pacíficas: Los tratados que expresamente lo regulan en su cuerpo normativo son:

Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículo 20.

Convención Americana de Derechos Humanos: Artículos 15, 16.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Artículos 21, 22.

Convenio Europeo de Derechos Humanos: Artículo 11.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículos 21, 22.

Aunque no todas las convenciones cotejadas lo establecen expresamente, este principio en la actualidad esta protegido por todo Estado democrático.

20) Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión: Los tratados que expresamente lo regulan en su cuerpo normativo son:

Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículo 18.

Convención Americana de Derechos Humanos: Artículo 12.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Artículo 3.

Convenio Europeo de Derechos Humanos: Artículo 9.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículo 18.

Este principio tiene relevancia con el derecho a la vida privada, dado a que son situaciones que se dan en la esfera más íntima de todo individuo, por lo que no existe razón alguna para que puedan ser menospreciadas las personas LGBTI.

21) Libertad de movimiento: Los tratados que expresamente lo regulan en su cuerpo normativo son:

Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículo 13.

Convención Americana de Derechos Humanos: Artículos 7, 22.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Artículos 1, 8.

Convenio Europeo de Derechos Humanos: Artículo 5; artículo 2, Protocolo #4.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículo 12.

Este principio regulado en la mayoría de convenciones cotejadas, tiene principal relevancia debido a que por su generalidad no es indispensable que se constituya en todos los convenciones de la materia.

22) Derecho a procurar asilo: Los tratados que expresamente lo regulan en su cuerpo normativo son:

Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículo 17.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Artículo 27.

Este principio en la actualidad es uno de los más importantes y lamentablemente muy poco regulado, sin embargo existen Estados que procuran asilo a personas LGBTI, sin embargo debería de evitarse la movilización de estos individuos con el respeto y tolerancia a sus condiciones.

23) Derecho a formar una familia: Los tratados que expresamente lo regulan en su cuerpo normativo son:

Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículo 16.3.

Convención Americana de Derechos Humanos: Artículo 17.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Artículo 6.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículo 23.

Un principio muy controversial en la actualidad, aunque este legislado debe de procurarse que se de una familia incluyente a las personas LGBTI, respetando normas expresas que regulan tal situación.

24) Participación en la vida pública: Los tratados que expresamente lo regulan en su cuerpo normativo son:

Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículo 21.

Convención Americana de Derechos Humanos: Artículo 23.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Artículo 20.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículo 25.

Siendo un derecho político es importante resaltar que aunque no se encuentre legislado en la mayoría de convenciones cotejadas, este principio se ve superado por el principio de igualdad y no discriminación.

25) Participación en la vida cultural: Los tratados que expresamente lo regulan en su cuerpo normativo son:

Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículo 27.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Artículo 13.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículo 27.

De la misma forma que el principio anterior, es un derecho que no se encuentran limitaciones legales por la igualdad y no discriminación.

26) Derecho a promover los Derechos Humanos: El tratado que expresamente lo regulan en su cuerpo normativo es:

Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículo 8.

Este principio es importante resaltarlo, debido a que con base al mismo se permite la debida protección y defensa de los derechos de las personas LGBTI ante cualquier órgano jurisdiccional estatal o internacional.

27) Derecho a recursos y resarcimiento efectivos: Los tratados que expresamente lo regulan en su cuerpo normativo son:

Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículo 8.

Convención Americana de Derechos Humanos: Artículos 10, 25.

Convenio Europeo de Derechos Humanos: Artículo 13; artículo 3, Protocolo #7.

No se le puede privar a las personas LGBTI de una justicia pronta y cumplida en cualquier instancia por su condición, el violentar este principio regulado en algunas convenciones, se da una violación flagrante al Estado de Derecho.

28) Condición de orientación sexual e identidad de género diferente: El tratado que expresamente lo regulan en su cuerpo normativo es:

Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia: Artículo 1.

Siendo este el principio preponderante en las personas LGBTI, los Estados deben de ratificar y aceptar la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia con el objeto de proteger y garantizar todos los Derechos Humanos a cualquier individuo.

Con relación al cuadro de cotejo, los resultados que se obtuvieron del mismo, demuestra como en los diferentes tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, se protegen los principios rectores de la orientación sexual y la identidad de género, que son aquellos derechos que se han visto vulnerados en algún momento a las personas LGBTI y que deberían de tener especial

protección por estar estas en una condición de desigualdad ante la sociedad, aunado a ello, el cuadro de cotejo quiso establecer cuáles son los instrumentos internacionales que hacen referencia expresamente a las condiciones de orientación sexual e identidad de género, debido a que a criterio del autor, este reconocimiento expreso en los instrumentos internacionales provocaría que los Estados debieran de modificar su ordenamiento jurídico interno por medio del control de convencionalidad, y se permitiera un desarrollo jurídico social en relación a la inclusión de las personas LGBTI a una sociedad activa y no discriminatoria, esto siempre y cuando fueran aceptados y ratificados por los Estados.

En la mayoría de los tratados cotejados se puede observar la armonía y universalidad de los Derechos Humanos, dado a que están abiertos a cualquier evolución de la sociedad y por ende del ser humano, lo que demuestra, a consideración del autor, que en estos instrumentos internacionales se ven amparados de forma tácita la orientación sexual y la identidad de género, sin embargo, para obtener resultados reales es menester la inclusión de estas condiciones de forma expresa, para poder obligar a los Estados a su respeto y protección para favorecer a las personas LGBTI y buscar políticas públicas y acciones positivas que permitan equiparar esa desigualdad existente y disminuir la discriminación e intolerancia.

Estas convenciones a nivel internacional son de suma importancia, debido a que la mayoría de estas que han sido ratificadas y aceptadas por la mayoría de Estados a nivel mundial, esto debido a la antigüedad y generalidad que tienen alguna de ellas, es por ello que es necesario comparar el tiempo de vigencia de cada una, con el objeto de poder determinar como han ido actualizando estos tratados la gama de Derechos Humanos y sus condiciones para poder disfrutarlos de forma plena, siendo ahí donde se encuentran ubicadas la orientación sexual y la identidad de género.

Siendo la Declaración Universal de Derechos Humanos la más antigua e importante de los tratados en la materia, debido a que es el fundamento del reconocimiento expreso de los derechos inherentes al ser humano, esta convención fue creada y aprobada en 1948, la cual tiene aplicación en todo el mundo; la sigue con respecto al tiempo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre la cual fue creada en 1948 como respuesta a los vejámenes vividos en esa época por la Segunda Guerra Mundial de aplicación en el continente americano; después de esta convención, en orden cronológico, la sigue el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el cual tiene por objeto el respeto a la libertad y la primacía del Derecho

en materia de los atributos intrínsecos del ser humano, esto debido de igual forma a la Segunda Guerra Mundial que afectó mayormente el territorio del continente europeo, esta convención tiene aplicación en toda Europa por los Estados que lo hayan aceptado.

Ahora bien, la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza creada en 1960 tiene por objeto constituir un ambiente de igualdad y no discriminación, esta convención es importante debido a que es una de las primeras que desarrolla en específico algunos Derechos Humanos, lo que evidencia el avance que había tenido la materia en su momento; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos creado en 1966 tiene por objeto el crear condiciones indispensables para que se aplique de forma correcta la Declaración Universal de Derechos Humanos y por ende el respeto total a los Derechos Humanos, este convenio no se limita a un continente en específico y puede aceptarlo cualquier Estado que lo desee, en cambio la Convención Americana de Derechos Humanos fue creada en 1969 con el objeto de querer crear un marco legal que permitiese la correcta aplicación y respeto de las garantías fundamentales en todo el continente americano.

La última convención que fue parte del cuadro de cotejo, es moderna en comparación a las otras, siendo esta la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, creada en el 2013 en Guatemala, esta convención tiene por objeto eliminar todo tipo de discriminación e intolerancia en cualquier ambiente o ámbito, esto debido a que en la actualidad se ha generado la diversidad sexual; siendo la única convención que expresamente reconoce la orientación sexual y la identidad de género, sin embargo esta convención aparte de tener una aplicación diferida por ser válida únicamente para el continente americano, su aceptación por los Estados que forman parte de la Organización de Estados Americanos ha sido mínima, esto debido a que no ha habido un verdadero interés por proteger a las personas LGBTI.

Es por ello que se realizó el cuadro de cotejo, dado a que es necesario evidenciar como los principios que rigen a la orientación sexual e identidad de género han sido cubiertos por diversos tratados, no obstante a ello, a consideración del autor, es fundamental que los Estados ratifiquen la última convención del cuadro de cotejo que a continuación se presenta, para amparar de forma correcta a las personas LGBTI.

Principios rectores de la orientación sexual e identidad de género	CONVENIOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS						
	Declaración Universal de los Derechos Humanos	Convención Americana de Derechos Humanos	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre	Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales	P a c t o Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia	Convención relativa a la L u c h a contra las discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza
Disfrute a los Derechos Humanos	Artículo 2	Artículo 1	Artículo 2	—	Artículo 2	—	—
Igualdad y no discriminación	Artículo 1	Artículo 24	Artículo 2	Artículo 14	Artículo 2	Artículo 1	Artículo 1
Reconocimiento de personalidad jurídica	Artículo 6	Artículo 3	Artículo 17	—	Artículo 16	—	—
Derecho a la vida	Artículo 3	Artículo 4	Artículo 1	Artículo 2	Artículo 6	—	—
Seguridad personal	Artículo 3	Artículos 5, 7.2	Artículo 1	Artículo 5	Artículo 9	—	—
Derecho a la privacidad	Artículo 12	Artículo 11.2	Artículo 5	Artículo 8	Artículo 17	—	—
Derecho a no ser detenido arbitrariamente	Artículo 9	Artículo 7.3	Artículo 25	—	Artículo 9	—	—
Juicio justo	Artículo 10	Artículo 8	Artículos 18, 26	Artículo 6	Artículo 14	—	—
Derecho a no ser sometido a torturas...	Artículo 5	Artículo 5	—	Artículo 3	Artículo 7	—	—
Protección de toda forma de explotación	Artículo 4	Artículo 6	—	Artículo 4	Artículo 8	—	—
Derecho al trabajo	Artículo 23	—	Artículo 14	—	—	—	—

Principios rectores de la orientación sexual e identidad de género	CONVENIOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS						
	Artículo 22	—	Artículos 11,16	—	—	—	—
Derecho a la seguridad y protección social	Artículo 22	—	Artículos 11,16	—	—	—	—
Derecho a un nivel de vida adecuado	Artículo 25	—	—	—	—	—	—
Vivienda adecuada	—	—	—	—	—	—	Artículo 5
Derecho a la educación	Artículo 20	—	Artículo 12	Artículo 2 Protocolo adicional	—	—	—
Disfrute del más alto nivel posible de salud	—	—	Artículo 11	—	—	—	—
Protección contra abusos médicos	—	—	—	—	—	—	—
Libertad de opinión y expresión	Artículo 19	Artículo 13	Artículo 3	Artículo 10	Artículo 19	—	—
Libertad de reunión y de asociación pacíficas	Artículo 20	Artículos 15, 16	Artículos 21, 22	Artículo 11	Artículos 21, 22	—	—
Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión	Artículo 18	Artículo 12	Artículo 3	Artículo 9	Artículo 18	—	—
Libertad de movimiento	Artículo 13	Artículos 7, 22	Artículos 1, 8	Artículo 5; artículo 2 Protocolo #4	Artículo 12	—	—
Derecho a procurar asilo	Artículo 17	—	Artículo 27	—	—	—	—
Derecho a formar una familia	Artículo 16.3	Artículo 17	Artículo 6	—	Artículo 23	—	—

**Principios
rectores de
la
orientación
sexual e
identidad
de género**

**CONVENIOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE
DERECHOS HUMANOS**

Participación en la vida pública	Artículo 21	Artículo 23	Artículo 20	—	Artículo 25	—	—
Participación en la vida cultural	Artículo 27	—	Artículo 13	—	Artículo 27	—	—
Derecho a promover los Derechos Humanos	Artículo 28	—	—	—	—	—	—
Derecho a recursos y resarcimientos efectivos	Artículo 8	Artículos 10, 25	—	Artículo 13; artículo 3 Protocolo #7	—	—	—
Condición de orientación sexual e identidad de género diferente	—	—	—	—	—	Artículo 1	—

Conclusiones

1. La orientación sexual e identidad de género son condiciones que a lo largo de la historia han sido vulneradas en el marco legal internacional y nacional por el escaso conocimiento y desarrollo que han tenido, aunado del rechazo profundo que existe en las sociedades hacia las personas LGBTI.
2. En la actualidad, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha protegido de mejor forma los derechos de las personas LGBTI, que el Sistema Universal de Derechos Humanos, debido a que ha creado tratados internacionales que indirectamente amparan estas condiciones, sin embargo estos han sido ratificados y aceptados únicamente por los Estados que más avances han tenido en relación a las condiciones de orientación sexual e identidad de género.
3. Los principios rectores que amparan la orientación sexual y la identidad de género, se desarrollan en diferentes tratados internacionales de la materia, lo que constituiría el inicio de un desarrollo progresivo de estas condiciones.
4. El ordenamiento jurídico guatemalteco no protege ni resguarda de forma plena los derechos fundamentales de las personas LGBTI; en la actualidad se ha visto superado por legislaciones de Estados como: Argentina, Uruguay, Colombia y Canadá.
5. Las personas LGBTI deben de tener un trato diferenciado por medio de acciones positivas que tiendan a equiparar esa condición de desigualdad entre ellos y la sociedad heterosexual, para proteger el libre desarrollo de su vida privada.

Recomendaciones

1. Es necesario que los Estados que no han tenido un desarrollo legislativo significativo en relación a la orientación sexual e identidad de género, tengan como lineamientos a seguir los avances en políticas estatales, acciones afirmativas y normativa legal de los Estados más desarrollados en dichas condiciones, para garantizar correctamente todos los Derechos Humanos.
2. Que se acepten y ratifiquen los tratados en la materia por parte del Estado guatemalteco, para poder promover un correcto avance, real y determinante, para garantizar eficiente y eficazmente los Derechos Humanos de las personas L.G.B.T.I, que han sido vulnerados históricamente.
3. Que se acepten, ratifiquen, accionen y promuevan los Estados el control de convencionalidad respecto a los convenios que hacen referencia a las condiciones de orientación sexual e identidad de género, para la correcta adecuación del derecho interno a dichas condiciones para evitar la heteronormatividad que impera en las sociedades excluyentes.
4. Que se deroguen las normas estatales que sancionen las relaciones entre sujetos del mismo sexo o género, dado a que dichas normas tienden a transgredir directamente las condiciones de orientación sexual e identidad de género que se amparan directamente por los Derechos Humanos, todo esto con el objetivo de garantizar el libre desarrollo de los Derechos Humanos y equiparar las relaciones en sociedad, para eliminar toda vulnerabilidad o situación de vulnerabilidad que restringen a las personas L.G.B.T.I.

Referencias

1) Bibliográficas:

- 1.1. Ahumada, Claudia; Shannon Kowalski Morton. *Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos*. Canada, The Youth Coalition. 2006.
- 1.2. Asociación de Lesbianas, Gays, Transexuales y Bisexuales de la Universidad Complutense de Madrid, *Conceptos clave sobre Homosexualidad y Lesbianismo. Compilación de Raquel Platero y Cristina Fernández Laso*. España, Asociación de Lesbianas, Gays, Transexuales y Bisexuales de la Universidad Complutense de Madrid.
- 1.3. Butter Judith. *Variaciones sobre sexo y género*, España, Ediciones Alfons el Magnànim. 1990.
- 1.4. Butler, Judith, *Undoing Gender*, Estados Unidos de América, Routledge, 2004.
- 1.5. Carbonell, Miguel; Introducción general al control de convencionalidad, México, editorial Porrúa México, 2013.
- 1.6. Carbonell, Miguel; Pedro, Salazar, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, primera edición, México, Instituto de investigaciones jurídicas, 2011.
- 1.7 Coll-Planas, Gerard, *Contra la homofobia. Políticas locales de igualdad por razón de orientación sexual y de identidad de género. Libro blanco europeo*, España, Ayuntamiento de Barcelona, Dirección de Derechos Civiles, 2001.
- 1.8. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes*” Estados Unidos de America. consejo permanente de la organización de los Estados americanos. 2012.
- 1.9. Comisión Internacional de Juristas. *Orientación sexual e identidad de género y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; Suiza, International Commission of Jurists, 2009.
- 1.10. Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos. *Sexualidad y Derechos Humanos*. Suiza, Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos, 2010.
- 1.11. García Suárez, Carlos Iván. *Dinámicas pedagógicas para enfrentar la homofobia*. Colombia. Colombia Diversa.
- 1.12. Jansen Sabine;Thomas Spijkerboer; *Huyendo de la homofobia*, Holanda, Universidad Vrije De Ámsterdam, 2011.
- 1.13. Medina, Cecilia y Claudio Nash. *Sistema interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección*. Chile. Centro de Derechos Humanos. 2007.

- 1.14. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, oficina regional America del sur. *Orientación sexual e identidad de género en el derecho internacional de los Derechos Humanos*. Chile. Oficina regional America del sur. 2013.
- 1.15. Organización Internacional de Trabajo. *La igualdad en el trabajo: afrontar los retos que se plantean*. Informe I. Suiza. Oficina Internacional de Trabajo. 2007.
- 1.16. Panel internacional de especialistas en legislación internacional de Derechos Humanos y en orientación sexual e identidad de género. *Principios de Yogyakarta*. Indonesia. 2006.
- 1.17. Rodríguez y Rodríguez, Jesus. Cuadernos Del Instituto De Investigaciones Jurídicas. *La Protección Internacional De Los Derechos Humanos. Normas Y Procedimientos*. Mexico. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986.
- 1.18. Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Iztapalapa. *Polis 00 investigación y análisis socio-político y psico-social*, volumen uno, México, División de ciencias sociales y humanidades departamento de sociología, 2001.
- 1.19. Warner, Michael, *Miedo a un mundo queer, políticas queer y teoría social*. Estados Unidos de América, Universidad de Minnesota, 2004.

2) Electrónicas:

- 2.1. Canadian Heritage, Government of Canada, Sexual orientación and Human Rights, Canadá, 2013, <http://www.pch.gc.ca/eng/1355925591901/1355925767915>.
- 2.2. Centro de Investigación y Promoción para America Central de Derechos Humanos, Centro de Investigación y Promoción para America Central de Derechos Humanos, Nuestra Organización, Guatemala, 2015, http://www.cipacdh.org/cipac_organizacion.php.
- 2.3. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Medidas Cautelares 2006. Guatemala, 2006. <http://www.cidh.org/medidas/2006.sp.htm>.
- 2.4. Corte de Constitucionalidad, Oficina del Alto Comisionado de la Organización de Naciones Unidas en Guatemala, Boletín de Derechos Humanos no. 24, Guatemala, 2013, <http://www.cc.gob.gt/ddhh2/docs/Boletines/boletin24.pdf>.
- 2.5. Diccionario de la Real Academia Española. Real Academia Española. Intersexualidad. España. 2015. <http://lema.rae.es/drae/>
- 2.6. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Cançado, Antônio. La interdependencia de todos los derechos humanos. Obstáculos y desafíos en la implementación de los Derechos

Humanos. Costa Rica, <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/DocumentosHtml/Interdepe.htm>.

2.7. Justice laws website, Government of Canada, Canadian Human Rights act, Canadá 2015, <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/H-6/page-1.html#h-3>.

2.8. LGBT, Federación Argentina LGBT, Objetivos, Argentina, 2015, <http://www.falgbt.org/objetivos/>.

2.9. LGBT. Federación Argentina LGBT y la Asociación de Travestis, transexuales y transgéneros de Argentina. Guía para Comunicadoras y Comunicadores, Argentina, 2012. http://www.lgbt.org.ar/archivos/folleto_identidad2_web.pdf.

2.10. Organización de los Estados Americanos, Comisión de asuntos jurídicos y políticos, Intervención deliberada por Stefano Fabeni durante la sesión de la comisión de asuntos jurídicos y políticos de octubre 22 del 2009, punto tres de la agenda: Ag/Res. 2504 (Xxxix-O/09) “derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, Estados Unidos de América, 2009, http://www.oas.org/DIL/ESP/CP-CAJP-INF-120-10_esp.pdf.

2.11. Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 154 Período de Sesiones, Estados Unidos de America, 2015 <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/sesiones/154/default.asp>.

2.12. Organización de Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Algunas precisiones y términos relevantes, Estados Unidos de America, 2015. <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/mandato/precisiones.asp>.

2.13. Organización de Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. CIDH urge a los Estados a poner fin a la homofobia y la transfobia. Estados Unidos de America. 2012. <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/051.asp>.

2.14. Organización de Naciones Unidas, Naciones Unidas Asamblea General, Sexagésimo tercer período de sesiones, tema 64 b) del programa, promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones relativas a los derechos humanos, incluidos distintos criterios para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales, Estados Unidos de América, 2008, https://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Declaracion_ONU.pdf.

2.15. Organización Trans Reynas de la Noche, Organización Trans Reynas de la Noche, Misión y Visión, Guatemala, 2015, <http://reinasdelanoche.org.gt/web/index.php/mision-y-vision>.

2.16. Procurador de Derechos Humanos, Procurador de Derechos Humanos. Defensoría de la Diversidad Sexual. Guatemala 2015. <http://www.pdh.org.gt/defensorias/de-la-diversidad-sexual.html>.

2.17. The Legal Aid Society Employment Law Center. Discriminación por Identidad de Género Derechos Laborales para Empleados Transgénero, Estados Unidos de America, 2015. https://las-elc.org/factsheets/gender-id_sp.pdf.

3) Normativa legal:

3.1. Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas. 1985.

3.2. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 32-87 y sus reformas.

3.3. Consejo de Europa. Convenio Europeo de Derechos Humanos.

3.4. Consejo de Europa. Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales. 1950.

3.5. Cortes Generales del Reino de España. Ley 3/2007 del 15 de marzo.

3.6. Honorable Senado de la Nación Argentina. Ley 3.062.

3.7. Honorable Senado de la Nación Argentina, Ley 11.179, Artículos 248 y 249.

3.8. Honorable Senado de la Nación Argentina. Ley 26.743.

3.9. Houses of Parliament of Jamaica, The offences against the person act, 1995.

3.10. Jefe de gobierno de la República. Código Civil Decreto Ley 106. Y sus reformas.

3.11. Organización de Estados Americanos. Convención interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia.

3.12. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.

3.13. Parlamento de la República Oriental del Uruguay. Ley 18.620..

3.14. Parliament Republic of Trinidad and Tobago, Sexual offences act, 2013.

4) Otras referencias:

4.1. Cáceres, Carlos; Victor, Talavera; Reynoso, Rafael. “Diversidad Sexual, Salud Y Ciudadanía.” *Revista peruana de medicina experimental y salud pública*. 30. 4. Perú. 2013 Instituto Nacional de Salud.

- 4.2. Comisión de Derechos Humanos de la ciudad de Nueva York. *Guía acerca de la discriminación por la Identidad de género*. Estados Unidos de America, Comisión de Derechos Humanos de la ciudad de Nueva York, 2014.
- 4.3. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de fondo no. 81/13 del caso 12.743, Homero Flor Freire vs Ecuador.
- 4.4. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de fondo no. 85/10 del caso 12.361, Etel Artavia Murillo y otros vs Costa Rica.
- 4.5 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “*Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas*” Estados Unidos de América, Fundación Sueca para los Derechos Humanos, 2011.
- 4.6 Conferencia Internacional sobre los Derechos Humanos LGBT. *Declaración de Montreal*. Conferencia Internacional sobre los Derechos Humanos LGBT. 2006.
- 4.7. Corte de Constitucionalidad de la República de Colombia. Sentencia T-594/1993.
- 4.8. Corte de Constitucionalidad de la República de Colombia. Sentencia C-481/1998.
- 4.9. Corte de Constitucionalidad de la República de Colombia. Sentencia T-272/2001.
- 4.10. Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. Apelación de Sentencia de Amparo, Expedientes acumulados 635-3013 y 636-2013.
- 4.11. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Aguado Alfaro y otros vs Perú.
- 4.12. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia caso Atala Rifo y niñas vs Chile.
- 4.13. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del caso Mack Chang vs Guatemala.
- 4.14. Escabí-Montalvo, Aracelis y José Toro-Alfonso, “Cuando los cuerpos engañan: un acercamiento crítico a la categoría de la intersexualidad”, *International Journal of Clinical and Health Psychology*, Vol. 6, No 3 , España, Octubre 2005, Asociación Española de Psicología Conductual.
- 4.15 Instituto de investigaciones jurídicas. *Derechos Humanos. memoria del IV congreso nacional de derecho constitucional III*. Mexico. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2001.
- 4.16. Londoño, María Carmelina. “Las cortes interamericana y europea de derechos humanos en perspectiva comparada.” *Internacional law. Revista colombiana de derecho*. número 5. Colombia. 2005. Red Internacional Law.
- 4.17. Lozano, Ignacio, “El Significado De Homosexualidad En Jóvenes De La Ciudad De México” *Enseñanza E Investigación En Psicología*, Vol. 14, Num. 1, Mexico, Enero-Junio 2009, Consejo Nacional para la Enseñanza e Investigación en Psicología A.C.

- 4.18. Nikken, Pedro, “La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales”. *Revista iidh*. Volumen 52. Costa Rica. 2010. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- 4.19. Organización de Naciones Unidas. “Anexo I”. *Instituciones nacionales de Derechos Humanos*. Revista 1. Nueva York y Ginebra. 2010. Naciones Unidas.
- 4.20. Organización de Estados Americanos. Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos del 14 de julio de 2011, de los Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, (A/hrc/res/17/19).
- 4.21. Parlamento Europeo. Resolución del Parlamento Europeo, de 24 de mayo de 2012, sobre la lucha contra la homofobia en Europa (2012/2657(RSP))
- 4.22. Regueiro de Giacomi, Iñaki. “El derecho a la identidad de género de niñas, niños y adolescentes.” *Revista Derechos Humanos*. Número 1. Noviembre 2012. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- 4.21. Representantes de la Organización Comunidad Casabierta y los Comisionados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Felipe González, Tracy Robinson, , 17 de Marzo de 2015.
- 4.23. Rodríguez Jimenez, Sonia. “Caso Karen Atala: La conjugación de la orientación sexual y el principio del interés superior del menor.” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Número 135. Mexico. Septiembre - Diciembre del 2012. Instituto de Investigación jurídica de la Universidad Autónoma de Mexico.
- 4.24. Salazar Benítez, Octavio. “El reconocimiento jurídico constitucional de la diversidad afectiva y sexual.” *Revista de Estudios políticos*. Número 157. España. Julio - Septiembre del 2012. Universidad de Córdoba.
- 4.25. Tapia Hernández, Silverio. “Breves consideraciones acerca de la Declaración Universal de Derechos Humanos, su contenido y trascendencia internacional” *Derechos Humanos*. numero 22. Mexico. Noviembre 1996. Organó informativo de la Comisión de Derechos Humanos del estado de Mexico.
- 4.26. Tribunal Constitucional de la República del Perú. Expediente 00926-2007-PA/TC.
- 4.27. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia caso Lasker, Jaggard y Brown vs Reino Unido.
- 4.28. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia caso Pretty vs Reino Unido.

Anexos