

CIUDAD DE MÉXICO, A 14 DE FEBRERO DE 2017

PABLO SAAVEDRA
SECRETARIO EJECUTIVO
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Respetable señor Secretario,

Comparecemos ante esta Honorable Corte con el fin de poner a su consideración el presente *Amicus Curiae* relacionado con el cuestionamiento presentado por el Estado de Costa Rica el día 18 de mayo de 2016, en el cual se solicita a este Tribunal la interpretación de algunas disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto a la protección de ciertas manifestaciones de la orientación sexual y la identidad de género de las personas.

Agradecemos su gentil consideración y aprovechamos enviarle un cordial saludo.

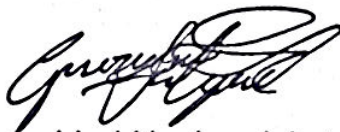
Atentamente,

MARÍA FERNANDA TÉLLEZ GIRÓN GARCÍA



Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México

GIOVANNI ALEXANDER SALGADO CIPRIANO



Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México

YOCELINE GUTIÉRREZ MONTOYA



Abogada. Observatorio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, UNAM

DANIELA REYES RODRÍGUEZ



Abogada. Observatorio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, UNAM

AMICUS CURIAE PRESENTADO ANTE LA
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CON MOTIVO DE LA SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA PRESENTADA POR
EL ESTADO DE COSTA RICA

**“ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA IDENTIDAD
DE GÉNERO, LA ORIENTACIÓN SEXUAL Y SUS MANIFESTACIONES EN EL
MARCO DE LA CONVENCION AMERICANA”**

ELABORADO POR:

MARÍA FERNANDA TÉLLEZ GIRÓN GARCÍA
GIOVANNI ALEXANDER SALGADO CIPRIANO
YOCELINE GUTIÉRREZ MONTOYA
DANIELA REYES RODRÍGUEZ

Contenido

I.	Justificación.....	4
II.	Objeto	5
III.	Sobre la identidad de género de las personas y los procedimientos de adecuación de documentos de identidad	6
	III. 1 La identidad de género como categoría protegida por la Convención.....	6
	III. 2 La protección a la identidad de género como parte del derecho a la identidad .	8
	III.2.1 El nombre como una expresión de la identidad de género de las personas	11
	III.2.2 Obligaciones reforzadas en torno a la protección de la vida privada de las personas con identidad de género no normativa.....	14
	III. 3 Características de los procedimientos de modificación de documentos. Relación con el reconocimiento de la personalidad jurídica	19
IV.	Sobre la orientación sexual de las personas y el reconocimiento de derechos patrimoniales	22
	IV.1 Consideración general sobre el principio de igualdad en la Convención: su doble vertiente	22
	IV.2 La orientación sexual como categoría protegida por la Convención	25

IV.3 Discriminación estructural en perjuicio de las personas homosexuales	26
IV.4 Matrimonio y diferencia de trato en razón de la orientación sexual.....	31
IV.5 Reconocimiento de derechos derivados del matrimonio	37

I. Justificación

El pasado 18 de mayo de 2016, el Estado de Costa Rica presentó ante la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) una solicitud de opinión consultiva en la que requería la interpretación de diversas disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) a fin de determinar la protección que el sistema regional ofrece a distintas manifestaciones de la orientación sexual e identidad de género de las personas.

El contenido de la consulta reviste una especial importancia dentro de los Estados que conforman la región pues, en la actualidad, algunos aún mantienen figuras jurídicas que restringen y vulneran derechos humanos con base en estas categorías, bajo la idea de que no existe un estándar homogéneo que aporte claridad sobre la forma de regular o tratar a las personas que se encuentran fuera del paradigma cisnormativo¹ heterosexual.

La calidad de titulares de derechos humanos de las personas con identidad de género u orientación sexual no normativas² está fuera de toda discusión. Todas las personas son titulares de todos los derechos humanos sin importar ninguna de sus características físicas, sociales o culturales.

Sin embargo, es cierto que el camino jurídico no se encuentra delimitado de forma clara a nivel internacional y que, aun cuando los propios órganos del Sistema Interamericano han ofrecido importantes vías de protección a ambos aspectos de la identidad de las personas, subsiste en

¹ Se entiende al término “cisnormatividad” como lo ha referido la Comisión Interamericana en su informe *Violencia contra personas LGBTI*: “La expectativa de que todas las personas son cissexuales [o cisgénero], que aquellas personas a las que se les asignó masculino al nacer siempre crecen para ser hombres y aquellas a las que se les asignó femenino al nacer siempre crecen para ser mujeres [...] Así en las sociedades americanas son predominantes las presunciones de que todas las personas son mujeres u hombres y que este elemento define el sexo, el género, la identidad de género y la orientación sexual de cada persona.” *Cfr.* CIDH. *Violencia contra personas LGBTI*, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc.36, 12 de noviembre de 2015, párr. 32.

² Durante el desarrollo de la presente exposición se entenderá por “Identidades o sexualidades no normativas”, “Identidades u orientación fuera del paradigma hegemónico”, o similares “para referirse a identidades trans y no heterosexuales que desafían las normas de género” de acuerdo a lo establecido por la Comisión Interamericana en su más reciente informe sobre violencia contra las personas LGBT. *Cfr.* CIDH. *Violencia contra personas LGBTI*, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc.36, 12 de noviembre de 2015, párr.11.

los Estados una incertidumbre sobre, al menos, dos aspectos: i) la base normativa de la protección a la identidad de género y la orientación sexual dentro de la Convención Americana y otros instrumentos internacionales, y ii) la interpretación y alcance de dicha protección.

Ante tal panorama, se consideró relevante someter a la consideración de esta honorable Corte el presente *Amicus Curiae* en el cual se adopta una postura respecto a la interpretación de distintas disposiciones de la Convención Americana para la protección de los dos grandes tópicos que abarca la consulta hecha por Costa Rica, además de que se ofrecen referencias y material argumentativo y de análisis que buscan ser útiles para la resolución de la presente cuestión.

II. Objeto

El presente *Amicus Curiae* tiene como meta ofrecer a este honorable Tribunal una propuesta de interpretación de distintas disposiciones de la Convención Americana a fin de determinar el alcance de la protección a las categorías de orientación sexual e identidad de género bajo las siguientes líneas generales:

1. Sobre la identidad de género: Su caracterización como categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención Americana y la protección de la misma a través del derecho a la identidad como uno de los múltiples factores que la componen. Además de abordar la estrecha interrelación entre la identidad de género, las manifestaciones externas de la vivencia del sexo y del género, y otros aspectos relevantes como el nombre, el reconocimiento de la personalidad jurídica y la protección a la vida privada de las personas.
2. Respecto a la orientación sexual. Sobre este punto, el análisis propuesto se centra en revisar las figuras jurídicas que reconocen los vínculos afectivos y/o de convivencia de las personas proponiendo que, con base en el principio de igualdad y no discriminación, la medida idónea para reconocer los vínculos entre parejas del mismo sexo debe ser el

matrimonio y que éste debe surtir todos los efectos y reconocer todos los derechos que son otorgados a las relaciones heterosexuales.

De forma transversal a las cuestiones meramente jurídicas, se hace un análisis de la importancia simbólica del reconocimiento explícito de los derechos de las personas con identidad de género y/o orientación sexual no normativa, especialmente por el contexto de violencia que viven dentro de los Estados de la región.

III. Sobre la identidad de género de las personas y los procedimientos de adecuación de documentos de identidad

III.1 La identidad de género como categoría protegida por la Convención Americana.

Desde la sentencia del Caso Atala Riffo vs Chile, esta honorable Corte ha reconocido que la identidad de género es un aspecto protegido por la Convención Americana. El análisis realizado en el citado caso partía de establecer que la orientación sexual y la identidad de género de las personas se encuentran amparadas dentro del apartado “cualquier otra condición social” que contempla el artículo 1.1 de la Convención Americana, como categoría prohibida de discriminación.³ Con base en esa idea, se entiende que ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de ninguna forma, los derechos de una persona a partir de estas dos circunstancias.⁴

Es importante resaltar que los hechos del caso no se relacionaban directamente con la identidad de género de las víctimas, sino que se trataba de una diferencia de trato a partir de la orientación sexual de Karen Atala, situación que no permitió un análisis amplio sobre identidad. No obstante, la Corte no perdió la oportunidad de pronunciarse sobre la imposibilidad de discriminar con base en ambos rasgos personales.

³ Cfr. Corte CIDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Sentencia, Fondo, Reparaciones y Costas de 24 de febrero de 2012, Serie C No. 239, párr. 91.

⁴ Cfr. Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 104

Es así que, a través de dicho pronunciamiento, se logra establecer un precedente que ampara la protección y garantía de los derechos sin discriminación alguna para las personas con identidad de género no normativa, es decir, se instituye como una “categoría sospechosa” de discriminación.

Lo anterior conlleva el establecimiento de un límite a la potestad de diferenciación del Estado con base en la identidad de género, y la vuelve admisible “solo en casos en donde las autoridades demuestren que se está en presencia de necesidades imperiosas, y que recurrir a esa diferenciación es el único método para alcanzar esa necesidad...”.⁵ A través del test de escrutinio estricto (o test estricto de igualdad), los Estados deben demostrar, con base en fundamentación rigurosa y argumentación exhaustiva, que su decisión no tenía propósitos ni efectos discriminatorios.⁶

Sin embargo, como puede observarse, el alcance de dicho estándar resulta limitado en tanto no ofrece una protección integral a la autoidentificación de género, en sí misma, ni a todas sus manifestaciones.

Al respecto, vale la pena mencionar que aún no ha existido un caso que permita a este Tribunal llevar a cabo un análisis que abunde en el alcance de la protección a la identidad de género, lo cual constituye una de las razones por las que su pronunciamiento en la resolución de la consulta planteada por Costa Rica, cobra tanta relevancia.

En el apartado siguiente se presenta una propuesta para abordar el reto de establecer tanto las bases normativas para la protección de la identidad de género desde la Convención a partir del derecho a la identidad, así como los elementos y derechos relacionados con los que se le dota de contenido.

⁵ Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 256

⁶ Cfr. Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 257

III.2 La protección a la identidad de género como parte del derecho a la identidad

Respecto a la protección a la identidad de género, existen fuentes del derecho internacional que se han especializado en estos temas. Los Principios de Yogyakarta se alzan como el referente obligado pues, si bien no constituyen una fuente de derecho vinculante para los Estados, también es cierto que se trata del único documento especializado en materia de protección a derechos humanos que reconoce una realidad diferente a la cisnormatividad, y que busca visibilizar las necesidades diferenciadas de las personas cuyas características individuales rompen con los paradigmas sexual y de género hegemónicos.

Una de sus más importantes aportaciones ha sido la de proponer una conceptualización homogénea de la idea de identidad de género. Es así que, al abordar temáticas relacionadas, algunas instituciones nacionales e internacionales han decidido retomar lo propuesto en dicho texto⁷ y entender a la identidad de género como la manera en que las personas viven interna e individualmente su género con independencia de que éste corresponda con su genitalidad o el sexo asignado al nacer. Esta vivencia se extiende hasta abarcar las distintas expresiones de género a través de la corporalidad, tales como vestimenta, modales, forma de hablar e incluso el sometimiento a tratamientos hormonales o quirúrgicos, siempre que sean voluntarios.⁸

En una interrelación necesaria con lo anterior conviene referirse ahora, en términos generales, a la idea de identidad. Bajo este concepto se ampara una compleja red de elementos tanto innatos y personales como jurídicos, además de aquellos lazos psicológicos, sociales, y

⁷ Véase, por ejemplo: CIDH. Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: algunos términos y estándares relevantes, en cumplimiento de la resolución AG/RES.2653 (XLI-O/11), "Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género", 23 de abril de 2012. p.18; CIDH. Violencia contra personas LGBTI, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc.36, 12 de noviembre de 2015, párr. 32; ACNUR. Directrices sobre protección internacional no. 9, "Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967", HCR/IP/12/09, 23 de octubre 2012, párr. 8; CDHDF. "Situación de los derechos humanos del colectivo lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e intersexual: Aportes desde la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal" México, 2012, pág. 7.

⁸ Cfr. Principios de Yogyakarta, p. 6, nota al pie 2. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 2006

culturales involucrados con el desarrollo personal⁹ que individualizan a una persona dentro de la sociedad.¹⁰ Es a través de la determinación de todos estos elementos que las personas mantienen su identidad en constante construcción desde la niñez y a lo largo de toda su vida.¹¹ Las implicaciones emocionales, de identificación y determinación individuales que este proceso tiene sobre las personas, ponen de manifiesto la importancia de protegerlo a lo largo de todas sus etapas de desarrollo.¹²

Los órganos del Sistema han reconocido las complejidades que entraña la identidad de las personas y, aun cuando no se encuentra reconocido expresamente en la Convención, esta Corte se ha decantado por construir al derecho a la identidad con base en otros derechos protegidos por la CADH, tales como el derecho al nombre, a la nacionalidad, a las relaciones familiares o al reconocimiento de la personalidad jurídica;¹³ lista que tiene un carácter descriptivo y no limitativo,¹⁴ de conformidad con la idea de la multiplicidad de elementos que pueden ampararse bajo la noción de identidad. Dentro de la misma línea es que se estableció que los derechos relacionados se determinarán de acuerdo a las circunstancias específicas del caso que se analice,¹⁵ pues a través de los mismos se determina el núcleo del derecho y se le dota de contenido.¹⁶

⁹ Cfr. OEA. CAJP. Reflexiones Preliminares sobre la Universalidad del Registro Civil y el Derecho a la Identidad. CP/CAJP-2482/07 corr.1. 17 de abril de 2007. página 2. ; TransrespeTo versus Transfobia en el Mundo: un estudio Comparativo de la situación de los derechos humanos de las personas Trans. Carsten Balzer y Jan Simon Hutta con Tamara Adrián, Peter Hyndal y Susan Stryker. Transgender Europe. 2013.

¹⁰ Cfr. OEA. CJI. Opinión Aprobada por el Comité Jurídico Interamericano Sobre el Alcance del Derecho a la Identidad. CJI/doc.276/07 rev.1. 10 de agosto de 2007. p. 15

¹¹ Cfr. Corte IDH. Caso Contreras y Otros Vs. El Salvador. Sentencia, Fondo, Reparaciones y Costas de 31 de agosto de 2011, Serie C No. 232, párr. 113.

¹² Cfr. Corte IDH. Caso Contreras y Otros Vs. El Salvador. Sentencia, Fondo, Reparaciones y Costas de 31 de agosto de 2011, Serie C No. 232, párr. 113.

¹³ Cfr. Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Sentencia, Fondo, Reparaciones y Costas de 1 marzo de 2005, Serie C No. 120, p. 117.

¹⁴ Cfr. Corte IDH. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, párr. 112

¹⁵ Cfr. Corte IDH. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, párr. 113; Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 122; Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 266

¹⁶ Cfr. OEA. CJI. Opinión Aprobada por el Comité Jurídico Interamericano Sobre el Alcance del Derecho a la Identidad. CJI/doc.276/07 rev.1. 10 de agosto de 2007. p. 18.3.3.

En este orden de ideas, es posible sostener argumentativamente que la identidad de género puede y debe de ser entendida como uno de los componentes que integran y dan contenido al derecho a la identidad¹⁷, en virtud de que constituye una parte fundamental de la vida de las personas al permitirles autoidentificarse respecto a su género e individualizarse a través de distintas manifestaciones tanto corporales como actitudinales y cuya influencia irradia sus efectos más allá de los aspectos internos¹⁸, pues como contracara de la autopercepción se encuentra la idea del reconocimiento externo de esa realidad¹⁹ y la protección que el Estado debe de otorgarle a través de todos sus mecanismos jurídicos.

Es así que, tomando como base algunos de los aspectos que pueden verse influenciados por la identidad de género, tanto en el ámbito interno como externo de las personas, el fundamento normativo para su protección se construiría a partir de la interrelación²⁰ de los artículos 18 (derecho al nombre), 3 (reconocimiento de la personalidad jurídica) y 11 (protección a la vida privada) en conexión con el artículo 24 (igualdad ante la ley). Todos interpretados bajo la idea de la protección al derecho a la identidad que, como se mencionó, ha sido reconocido con anterioridad por este Tribunal.

¹⁷ Cfr. Corte Constitucional, Colombia. Sentencia T-099/15, Acción de Tutela Exp. T-4.521.096, Sala Quinta de Revisión, Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado, 10 de marzo de 2015, párr. 37.

¹⁸ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México. Amparo Directo Civil 6/2008 relacionado con la Facultad de Atracción 3/2008-PS, Pleno, Ministro Ponente: Sergio A. Valls Hernández, 6 de enero de 2009, pág. 66. En lo que se refiere a algunos de los precedentes judiciales que se citarán a lo largo del presente estudio, se desea hacer la aclaración de que la alusión a los mismos se limita a aspectos concretos del análisis jurídico que presentan y no porque se consideren ejemplos de buenas prácticas en su integralidad. Esta precisión resulta relevante en virtud de que algunas sentencias, en cierta medida, reproducen estigmas y estereotipos o patologizan a las identidades de género y orientaciones sexuales no normativas. Debe recordarse que la interpretación de los derechos evoluciona con el tiempo, y esa es la razón de que existan resoluciones que muestran avances de forma lenta, pero progresiva.

¹⁹ Cfr. Corte Constitucional, Colombia. Sentencia T-977/12, Acción de Tutela Exp. T-3480973, Sala Octava de Revisión, Magistrado ponente: Alexei Julio Estrada, 22 de noviembre de 2012, párr. 7

²⁰ Los preceptos seleccionados para dar contenido al derecho a la identidad no son aleatorios. Además de la indicación de la Corte IDH sobre la mutabilidad del núcleo del derecho en atención a las circunstancias concretas, se le suma el análisis que han realizado tanto la Suprema Corte de Justicia mexicana como la Corte Constitucional colombiana. Ambas han vinculado distintos aspectos a la noción de identidad para la resolución de casos relacionados con personas trans, entre los que figuran la protección a la vida privada y el libre desarrollo de la personalidad, el reconocimiento de la personalidad jurídica y el derecho al nombre. Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México. Amparo Directo Civil 6/2008 relacionado con la Facultad de Atracción 3/2008-PS, Pleno, Ministro Ponente: Sergio A. Valls Hernández, 6 de enero de 2009, pág. 84 y ss; Corte Constitucional, Colombia. Sentencia T-099/15, Acción de Tutela Exp. T-4.521.096, Sala Quinta de Revisión, Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado, 10 de marzo de 2015, párr. 61, 73, 83, 86 y ss.

Los efectos e interrelación que guarda la identidad de género sobre otros rasgos que constituyen la identidad, así como la interpretación y alcance de los estándares y obligaciones referentes al nombre, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la protección a la vida privada y la aplicación del principio de igualdad y no discriminación, se analizarán en los apartados siguientes.

III.2.1 El nombre como una expresión de la identidad de género de las personas

El nombre es un derecho que se encuentra protegido en el artículo 18 de la CADH y constituye uno de los elementos que este Tribunal ha considerado como integrantes de la identidad de una persona.²¹ En el sentido más amplio, el nombre es considerado un atributo de la personalidad, cuya finalidad es fijar la identidad de un individuo en el marco de las relaciones sociales y en las actuaciones frente al Estado. Con el nombre, cada individuo posee algo distintivo y singular frente a las y los demás, con lo cual puede identificarse y reconocerse como tal, situación que lo posiciona como un derecho fundamental e inherente a todas las personas por el simple hecho de existir.²²

Al establecer el alcance de la protección que el artículo 18 brinda al nombre, esta Corte determinó una serie de obligaciones a cargo de los Estados, entre ellas la de brindar las medidas necesarias para facilitar el registro, garantizar la no interferencia externa en la elección del nombre hecha por los padres o la persona misma –esto de acuerdo a la etapa del desarrollo en la que se realice la inscripción– además de garantizar la posibilidad de conservarlo o modificarlo en su vida adulta.²³

²¹ Cfr. Corte IDH. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, párr. 113; Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 182.

²² Cfr. Corte Constitucional, Colombia. Sentencia T-063/15, Acción de Tutela Exp. T-4541143. Sala Primera de Revisión, Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa, 13 de febrero de 2015, párr. 4.4.1.

²³ Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 183 y 184; Cfr. Corte IDH. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, párr. 110; Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 192.

Aun cuando la mayoría de las normativas, tanto nacionales como internacionales, enfocan sus regulaciones en torno al nombre durante la infancia, lo cierto es que el mismo mantiene su papel predominante durante toda la existencia del ser humano. El énfasis que se le da a este elemento en la niñez se debe a que es la etapa en que se suele asignar un nombre, pero esa situación de ninguna manera significa que el Estado no tenga obligaciones posteriores al respecto.

Prueba de lo anterior es que, dentro de las sociedades actuales regidas en su mayoría por sistemas binarios²⁴ y cisnormados,²⁵ el nombre es uno de los aspectos mediante los cuales se expresa tanto el sexo asignado al nacer como el género, bajo la lógica de que ambos aspectos se encuentran directamente vinculados y son interdependientes.²⁶ Con base en dicha concepción errónea, a cada persona le corresponde un nombre que se adecue y manifieste esa “realidad”, es decir, hay nombres “masculinos” y nombres “femeninos” y, en gran medida, el trato que se le dispensa a cada persona depende del mismo.

En este orden de ideas, resulta evidente que el nombre se concibe actualmente no sólo como parte indisoluble del derecho a la identidad sino, específicamente, como una forma de

²⁴ Se entiende al “sistema binario” como ha sido conceptualizado por la Comisión Interamericana en su informe *Violencia contra personas LGBTI*, en el sentido de “modelos sociales dominantes en la cultura occidental que considera que el género y el sexo abarcan sólo dos categorías rígidas, a saber los sistemas binarios de masculino/hombre y femenino/mujer [y que] excluyen a aquellas personas que pueden no identificarse dentro de las dos categorías, como por ejemplo, algunas personas trans o algunas personas intersex”; Cfr. CIDH. *Violencia contra personas LGBTI*, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc.36, 12 de noviembre de 2015, párr. 34, *citando a*: Global Rights: Partners for Justice, *Demanding Credibility and Sustaining Activism: A Guide to Sexuality-Based Advocacy*, Washington, United States, 2010, p. 95; Butler, Judith. *Gender Trouble: Feminism and the subversion of identity*, Routledge, 2006; Cabral, Mauro. *Pensar la intersexualidad, hoy*, in Maffia, Diana (Ed.), *Sexualidades Migrantes: género y transgénero*, Argentina: Feminaria, 2003, p. 121.

²⁵ Cfr. CIDH. *Violencia contra personas LGBTI*, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc.36, 12 de noviembre de 2015, párr. 48.

²⁶ En relación a esto, la Corte Constitucional colombiana sostiene que el binarismo es una construcción cultural que debe ser reinterpretada a través de distintas categorías, entre las que se encuentran necesariamente la orientación sexual y la identidad de género, a fin de erradicar estereotipos y combatir la discriminación sistemática de la que son víctimas las personas con identidades diversas. Esto resulta sumamente relevante pues, tal como lo señala dicha Corte, el tipo y nivel de interacción y conformidad entre la identidad de género y la orientación sexual es decidida por cada persona, lo que da como resultado la existencia de una multiplicidad de identidades a partir de la relación recíproca entre los conceptos y manifestaciones relacionadas con el género, el sexo y la orientación sexual. Esto excede por mucho la concepción limitada que ofrece el binarismo y provoca que cualquier intento de clasificación resulte restrictivo. Cfr. Corte Constitucional, Colombia. Sentencia T-099/15, Acción de Tutela Exp. T-4.521.096, Sala Quinta de Revisión, Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado, 10 de marzo de 2015, párr. 39.

manifestación de los aspectos íntimos de la misma,²⁷ entre los que figura la identidad de género de las personas, ya sea definida por los familiares con base en la percepción del sexo durante la infancia o de acuerdo a la autoidentificación posterior del individuo al desarrollar progresivamente todos los aspectos de su personalidad.

De esta manera es posible establecer que, al existir identidades de género que se sitúan fuera del binario convencional, se vuelve indispensable que las personas cuenten con mecanismos que les permitan adecuar su identidad jurídica²⁸ conforme a la autopercepción del género, especialmente cuando aspectos como el nombre son determinados durante una etapa temprana de sus vida por agentes externos, lo que les impide expresarse a través de dichos ámbitos de su personalidad.

Esta necesidad se vuelve imperiosa cuando situamos a la identidad de género como una característica innata, personal e inmutable; aspectos que suponen que cualquier intento de modificar, negar o separar a la persona de la misma puede traducirse en una vulneración a la identidad,²⁹ dignidad³⁰ o incluso a la vida privada como una injerencia arbitraria por parte del Estado o de particulares, según sea el caso.³¹

Es así que la identidad de género se ostenta como un motivo válido³² e ineludible para acceder a procedimientos de corrección o cambio de nombre.

²⁷ Cfr. Corte Constitucional, Colombia. Sentencia T-977/12, Acción de Tutela Exp. T-3480973, Sala Octava de Revisión, Magistrado ponente: Alexei Julio Estrada, 22 de noviembre de 2012, párr. 11

²⁸ Al respecto, la Corte Constitucional colombiana, en la resolución de un caso relativo a la falta del registro de un niño intersex, estableció la necesidad de proveer un mecanismo expedito que permitiera realizar modificaciones posteriores en los componentes de nombre y sexo en documentos de identidad cuando existiera una determinación de si el sexo de la persona es “femenino, masculino o intersex”. Véase. Corte Constitucional, Colombia. Sentencia T-450A/13, Acción de Tutela Exp. T-3.253.036, Sala Segunda de Revisión, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo, 2013.

²⁹ Cfr. CIDH. Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: algunos términos y estándares relevantes, en cumplimiento de la resolución AG/RES.2653 (XLI-O/11), “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, 23 de abril de 2012. párr.7.

³⁰ Cfr. CIDH. Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: algunos términos y estándares relevantes, en cumplimiento de la resolución AG/RES.2653 (XLI-O/11), “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, 23 de abril de 2012. párr.8.

³¹ Cfr. CIDH. Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: algunos términos y estándares relevantes, en cumplimiento de la resolución AG/RES.2653 (XLI-O/11), “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, 23 de abril de 2012. párr.30.

³² Corte Constitucional, Colombia. Sentencia T-099/15, Acción de Tutela Exp. T-4.521.096, Sala Quinta de Revisión, Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado, 10 de marzo de 2015, párr. 83

III.2.2 Obligaciones reforzadas en torno a la protección de la vida privada de las personas con identidad de género no normativa

Como se ha establecido desde un inicio, las obligaciones del Estado respecto al tema en comento no se determinan únicamente a partir del contenido del derecho al nombre, sino que se ven reforzadas con base en la idea de la protección a la vida privada y al reconocimiento de la personalidad jurídica en una lógica conjunta como integrantes del derecho a la identidad.

Para iniciar la argumentación sobre la relación entre la identidad de género y el derecho a la protección de la vida privada, vale la pena recordar que los órganos del Sistema Interamericano han desarrollado el contenido de este último, contemplado en el artículo 11 de la CADH, como un concepto amplio que va más allá del derecho a la privacidad³³ y que comprende dentro de sus esferas, la identidad física y social,³⁴ el desarrollo personal, la intimidad y la autonomía de una persona,³⁵ la manera en que el individuo se ve a sí mismo y cómo y cuándo decide proyectarse a los demás;³⁶ prohibiendo toda injerencia arbitraria o abusiva por parte del Estado o de los particulares en su perjuicio.³⁷

Con base en lo anterior, resulta posible identificar dos focos principales en el contenido del derecho a la protección de la vida privada:

³³ Cfr. Corte CIDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Sentencia, Fondo, Reparaciones y Costas de 24 de febrero de 2012, Serie C No. 239, párr.135.

³⁴ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 143

³⁵ Cfr. Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2012. Serie C No. 254, párr.135; ECHR. Case of Pretty v. United Kingdom. Application no. 2346/02, Judgment, 22 July 2002, párr. 61; CIDH, Demanda ante la Corte IDH en el caso de Karen Atala e Hijas con el Estado de Chile, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párr. 111.

³⁶ Cfr. Corte CIDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Sentencia, Fondo, Reparaciones y Costas de 24 de febrero de 2012, Serie C No. 239, párr. 162; Cfr. Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 119.

³⁷ Cfr. Corte CIDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Sentencia, Fondo, Reparaciones y Costas de 24 de febrero de 2012, Serie C No. 239, párr. 161; Cfr. CIDH. Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: algunos términos y estándares relevantes, en cumplimiento de la resolución AG/RES.2653 (XLI-O/11), "Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género", 23 de abril de 2012. párr.30.

a) Un primer punto relevante tiene que ver con el reconocimiento de una esfera privada de autodeterminación en favor de los individuos, dentro de la cual tienen la libertad de delimitar los aspectos más íntimos de su personalidad tales como su identidad o la manera de conducir cada ámbito de su vida conforme a sus creencias, gustos o valores.

Esto se encuentra en consonancia con lo que algunos tribunales nacionales han entendido como "la libertad en materia de opciones vitales y creencias individuales",³⁸ o en otras palabras, el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Esta noción se ha conceptualizado como la facultad natural³⁹ que tienen todas las personas para autodeterminarse⁴⁰ y decidir el sentido de su existencia mediante la adopción de un plan de vida conforme a sus intereses, convicciones, inclinaciones, valores y deseos.⁴¹

Conviene precisar que, si bien este concepto no se encuentra establecido en la CADH o desarrollado como una noción autónoma por los órganos del Sistema, la misma encontraría su asidero como una dimensión del derecho a la protección de la vida privada, interpretado a la luz del derecho a la libertad en sentido extenso, como ha sido utilizado por esta Corte en la sentencia del Caso Artavia Murillo y otros vs Costa Rica.⁴²

Esto cobra especial relevancia cuando citamos ejemplos como el del Tribunal Constitucional de Colombia que, al tener que delimitar el contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad, ha establecido que categorías como la orientación sexual forman parte del núcleo del mismo.⁴³ Dicha determinación puede analogarse dentro del análisis de identidad de género, bajo el entendimiento de la misma como pieza fundante del plan de vida de las personas.

³⁸ Cfr. Corte Constitucional, Colombia. Sentencia T-099/15, Acción de Tutela Exp. T-4.521.096, Sala Quinta de Revisión, Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado, 10 de marzo de 2015, párr. 72.

³⁹ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México. Amparo Directo Civil 6/2008 relacionado con la Facultad de Atracción 3/2008-PS, Pleno, Ministro Ponente: Sergio A. Valls Hernández, 6 de enero de 2009, pág. 86.

⁴⁰ Cfr. Corte Constitucional, Colombia. Sentencia T-099/15, Acción de Tutela Exp. T-4.521.096, Sala Quinta de Revisión, Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado, 10 de marzo de 2015, párr. 66.

⁴¹ Cfr. Corte Constitucional, Colombia. Sentencia T-099/15, Acción de Tutela Exp. T-4.521.096, Sala Quinta de Revisión, Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado, 10 de marzo de 2015, párr. 66.

⁴² Véase: Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 142 y 143

⁴³ Cfr. Corte Constitucional, Colombia. Sentencia T-099/15, Acción de Tutela Exp. T-4.521.096, Sala Quinta de Revisión, Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado, 10 de marzo de 2015, párr. 72.

A partir de ello sería posible establecer la interrelación entre los conceptos de derecho a la identidad, identidad de género y libre desarrollo de la personalidad, pues es con base en su facultad de autodeterminación que las personas fijan los rasgos y vertientes de su identidad, entre los que se encuentra la identidad de género, nombre y demás elementos que permiten su individualización en sociedad. Esta interdependencia de conceptos y ámbitos de derechos se encuentra amparada, además, por las obligaciones del Estado respecto a la tutela de la vida privada, como se demostrará a continuación.

b) El segundo punto importante consiste en las obligaciones generales de los Estados respecto a dicho ámbito de autodeterminación individual. En este sentido, es importante señalar que no basta con que las autoridades se abstengan de interferir en los procesos de autoidentificación, sino que además deben proveer mecanismos adecuados que posibiliten un blindaje efectivo a la vida privada de las personas.

Para efectos del presente análisis, resulta de suma importancia no perder de vista la situación de especial vulnerabilidad en que se encuentran las personas con identidad de género no normativa. Está ampliamente documentado que las personas trans viven en un contexto de riesgo generalizado. Entre las principales formas de materialización del mismo se encuentra tanto la violencia tanto física⁴⁴ como psicológica,⁴⁵ la denegación del acceso a otros derechos como los de reunión, expresión e información; además de sufrir discriminación en el empleo, la salud, la educación⁴⁶ y la vivienda.⁴⁷

⁴⁴ Cfr. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, A/HRC/29/23, del 4 de mayo de 2015, párr. 21; Consejo de Europa. Derechos humanos e identidad de género. Informe temático de Thomas Hammarberg Comisario de Derechos Humanos, Serie de publicaciones de TvT —volumen I. 2010, pág. 22

⁴⁵ Cfr. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, A/HRC/19/41, 17 de noviembre de 2011, párr. 20; Canada. Human Rights Tribunal of Ontario. XY v. Ontario (Government and Consumer Services). 2009-01326-I. 2012 HRTO 726. April 11, 2012. párr. 168 y 169;

⁴⁶ Cfr. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, A/HRC/19/41, 17 de noviembre de 2011, párr. 1

⁴⁷ Cfr. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, A/HRC/29/23, del 4 de mayo de 2015, párr. 5

Ante dicho panorama, y con base en los criterios establecidos por este mismo Tribunal, toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes específicos cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos.⁴⁸ Así, no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de *medidas positivas*, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre.⁴⁹

Si bien, para atender dicha condición de vulnerabilidad existe una gran variedad de prácticas que los Estados pueden y deben adoptar,⁵⁰ en lo que se refiere al nombre, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas ha hecho énfasis en la importancia del reconocimiento legal del género preferido mediante el cambio del sexo y el nombre de pila consignados en los documentos de identidad expedidos por los Estados,⁵¹ pues la carencia de medios de identificación adecuados, somete a las personas con identidades de género diversas a múltiples riesgos de agresiones y discriminación dentro de la sociedad.⁵²

En este sentido, al abordar las obligaciones de los Estados de proveer mecanismos de cambio de nombre como una forma de reconocimiento legal del género de las personas y relacionarlo con la funcionalidad de los documentos de identidad, se vuelve necesario hacer una consideración sobre la importancia del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

⁴⁸ Cfr. Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 152; Corte IDH. Caso Vélez Llor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 98 y Corte IDH. Caso Luna López Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269, párr. 123.

⁴⁹ Cfr. Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 103 y Corte IDH. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 134

⁵⁰ Cfr. CIDH. Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 36, 12 de noviembre 2015, párrafos 390 y 391.

⁵¹ Cfr. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, A/HRC/29/23, del 4 de mayo de 2015, párr. 69

⁵² Cfr. Consejo de Europa. Derechos humanos e identidad de género. Informe temático de Thomas Hammarberg Comisario de Derechos Humanos, Serie de publicaciones de TvT —volumen I. 2010, pág.14

Sobre el mismo, esta Corte Interamericana ha señalado que consiste en el reconocimiento que se hace a la persona como titular de derechos y obligaciones, así como de los derechos fundamentales.⁵³ Este reconocimiento no puede circunscribirse únicamente a la titularidad de derechos humanos sino que se refiere, en sentido amplio, a la capacidad de las personas de “ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial”⁵⁴

Adicionalmente, cuando se imposibilita, obstaculiza o anula el goce de este derecho se genera, a su vez, un impedimento en el ejercicio efectivo de otros.⁵⁵ Esto tiene como principal implicación la falta de reconocimiento jurídico para la existencia misma de la persona,⁵⁶ lo cual la sitúa en “una suerte de limbo o situación de indeterminación jurídica ante la sociedad, el Estado e inclusive la comunidad internacional”⁵⁷

Consecuentemente, cuando las personas trans no tienen documentos de identificación que sean acordes a su identidad de género, no sólo se les somete a situaciones de riesgo y discriminación sino que, además, se les impide el acceso efectivo y en términos de igualdad, a derechos básicos como educación, salud o vivienda. Esta situación necesariamente implica un desconocimiento de su existencia, pues jurídicamente sólo se reconoce como persona al individuo cuyo nombre y sexo o género se encuentran consignados en los documentos de identidad, desconociendo completamente el proceso de autoidentificación de la persona y todas las manifestaciones e implicaciones que esto tiene en su forma de vida.

⁵³ *Cfr.* Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 176; Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 179.

⁵⁴ Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 41

⁵⁵ *Cfr.* Corte IDH. Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328, párr. 159

⁵⁶ *Cfr.* Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 180.

⁵⁷ *Cfr.* Corte IDH. Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328, párr. 159

En conclusión, resulta posible sostener que los Estados tienen la obligación de proveer de mecanismos adecuados que faciliten la modificación de documentos de identidad bajo la lógica de tres premisas básicas: primero, con base en el carácter expresivo e interdependiente del nombre con la identidad de género; en segundo lugar, de acuerdo a las obligaciones de los Estados de proteger la vida privada de las personas en tanto ámbito de autodeterminación, mismas que se entienden reforzadas con la obligación de adoptar medidas positivas en favor de un grupo en situación de vulnerabilidad; y finalmente, como una forma de respetar y asegurar el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

III.3 Características de los procedimientos de modificación de documentos

Una vez establecida la base normativa con la que se construye la obligación de los Estados de modificar el nombre en los documentos de identidad de las personas para adecuarlo a su autoidentificación de género, conviene hacer algunos señalamientos en lo que respecta a la forma de instrumentar y dar cumplimiento a dicha obligación.

En principio, vale la pena hacer el señalamiento de que algunos Estados de la región ya cuentan con normativas que posibilitan el cambio de documentos de identidad por cuestiones de género. En este sentido nos referiremos específicamente a las legislaciones de Uruguay,⁵⁸ Bolivia,⁵⁹ Argentina⁶⁰ y la Ciudad de México.⁶¹

A fin de realizar algunas consideraciones a partir de los métodos regulados por cada Estado en sus legislaciones, se analizarán tres aspectos de las mismas⁶²: el tipo de procedimiento, los requisitos exigidos, y los efectos que surte el cambio dentro de los documentos de identidad.

⁵⁸ Véase; Derecho a la identidad de género y al cambio de nombre y sexo en documentos identificatorios, Ley No. 18.620, Uruguay. 25 de octubre de 2009

⁵⁹ Véase: Ley de Identidad de Género, Ley 807, Bolivia. Promulgada el 21 de mayo de 2016.

⁶⁰ Véase: Identidad de Género, Ley 26.743, Argentina. Promulgada el 23 de mayo de 2012.

⁶¹ Véase: Código Civil para el Distrito Federal, México. Expedido el 26 de mayo de 1928, modificación del 5 de febrero de 2015.

⁶² Ver Anexo I. Tabla comparativa de los principales aspectos de algunas legislaciones en material de modificación de documentos por identidad de género.

Así, respecto al primer elemento, la legislación uruguaya establece un procedimiento de jurisdicción voluntaria, Bolivia y la Ciudad de México prevén procesos administrativos, y Argentina constituye el ejemplo de mejores prácticas al no regular un procedimiento en sí mismo, sino un mero trámite gratuito que puede realizarse directamente ante la autoridad registral.

Esta determinación resulta de especial relevancia en razón de que permite que un mayor número de personas puedan tener acceso al trámite de modificación de documentos. La Comisión Interamericana, respecto a otros procedimientos de acceso a derechos, ha señalado la importancia de los bajos costos y reducción en tiempos de espera⁶³ ello en atención, principalmente, a consideraciones respecto a la situación de vulnerabilidad en que se encuentra las personas que necesitan del mismo, además de tomar en consideración el impacto que tiene en el goce de derechos la falta de cierta documentación.

En lo que se refiere a los requisitos, las legislaciones de Argentina y la Ciudad de México son las que establecen menores exigencias, pues únicamente solicitan la acreditación de la identidad que se pretende cambiar y la presentación de una solicitud con la indicación de las modificaciones que se desea realizar.

Por otro lado, las regulaciones en Uruguay y Bolivia, además de solicitar un mayor número de documentos, algunos de ellos, como los certificados de pruebas psicológicas o la comprobación de persistencia de discordancia entre la identidad de género y los documentos de identidad, pueden resultar en vulneraciones a los derechos de las personas.

Específicamente, y aun cuando parece que las regulaciones citadas han tenido cuidado al no mencionar el concepto de disforia de género,⁶⁴ lo cierto es que el mantenimiento del aspecto

⁶³ CIDH. Derechos Humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de movilidad humana en México. OEA/Ser.L/V/II. Doc.48/13, 30 de diciembre del 2003, párrafo 615.

⁶⁴ Algunos estudios médicos han sostenido que la disforia de género consiste en una “discordancia personal entre el sexo asignado al nacimiento (genético, gonadal, genital y morfológico) y sexo/género sentido. Como consecuencia de la discordancia la persona experimenta un sentimiento de profundo rechazo hacia las características sexuales primarias y secundarias de su sexo biológico y busca adecuar su cuerpo mediante tratamientos hormonales y quirúrgicos para corregir su apariencia y conseguir vivir y ser tratada socialmente arreglo al género sentido y deseado.” Este tipo de publicaciones evidencian el “tratamiento clínico” que debe otorgarse a

psicológico como base para la determinación de la procedencia del cambio de documentos sigue obligando a las personas trans a someterse a una evaluación en donde su identidad de género se ve como un desorden mental, esto es, se patologiza⁶⁵ su proceso de autoidentificación. De forma adicional, se atenta contra su intimidad y autonomía al cuestionar su decisión, estilo de vida e identidad de género al obligarles a presentar pruebas de la persistencia del supuesto trastorno mental de disforia de género que padecen.

Como puede observarse esto necesariamente atenta contra la dignidad de las personas trans, además de que representa una vulneración a su ámbito de autodeterminación de género, mismo que se encuentra tutelado conforme a lo establecido en apartados anteriores.

Finalmente, y en lo que toca a los efectos que surte la modificación dentro de los documentos de identidad, conviene señalar la importancia fundamental que tiene la expedición de nuevos documentos de identidad que no contengan tachaduras ni correcciones al margen. Lo anterior toda vez que, tal como señaló el Tribunal Europeo, las anotaciones a las actas no pueden constituir una protección eficaz para garantizar la integridad de la vida privada de las personas trans, puesto que revelan su cambio de identidad y la exhiben como una persona con identidad

las personas con identificación de género diversa, y en muchos casos contemplan a las cirugías de reasignación sexual o administración de hormonas como tratamientos “adecuados” para tender esta patología. *Cfr.* Hurtado Murillo, Felipe, “Disforia de género en infancia y adolescencia: guía práctica clínica”, en *Revista Española de Endocrinología Pediátrica*, 2015; 6 Suppl. (1):45-52. Disponible en: <https://goo.gl/zJsos9> (última consulta: 10 enero de 2017)

⁶⁵ Respecto a la idea de patologización de las personas trans, hay investigaciones que sostienen que, a partir de la publicación del estudio denominado como “The Transsexual Phenomenon” por el endocrinólogo Harry Benjamin, es que se sientan las bases para el entendimiento de la “disforia de género” como una enfermedad y se legitima a la psiquiatría como un ente adecuado para evaluar los procesos de autoidentificación de las personas; situación que se consolida en el año 1980, cuando se incluye a la transexualidad en los manuales de trastornos psicológicos. *Cfr.* Mas Grau, Jordi, “La patologización de la transexualidad: un mecanismo legitimador de nuestro sistema dual de género”, en *Revista Quaderns-e de l'Institut Català d'Antropologia*, Número 18 (1) Any 2013 pp. 65-79. Disponible en: <https://goo.gl/mgZfGg> (última consulta: 10 de enero de 2017)

Respecto a lo anterior, conviene señalar que desde el 22 de octubre de 2011, grupos activistas de setenta ciudades de diferentes continentes realizaron manifestaciones y otras acciones a favor de la despatologización trans dentro de la convocatoria anual de la Campaña Internacional Stop Trans Pathologization STP 2012. La demandas principales de STP 2012 son la retirada de las categorías de “disforia de género” / “trastornos de la identidad de género” de los manuales diagnósticos DSM, publicado por la American Psychiatric Association, y CIE, editada por la Organización Mundial de la Salud, así como la reivindicación de los derechos sanitarios de las personas trans, en el sentido de una garantía de acceso a una atención sanitaria trans-específica de calidad y públicamente cubierta. Asimismo, se demanda un cambio del actual modelo de evaluación por un enfoque basado en autonomía y decisión informada. Puede consultar más información al respecto en la página de internet: <http://www.stp2012.info/old/en>

de género no normativa ante la sociedad.⁶⁶ Un documento de identidad que no cumpla con estas características, necesariamente vacía de todo contenido a la protección de la identidad de género.

En este sentido, las legislaciones de Argentina, Bolivia y la Ciudad de México a través de diversos mecanismos y formas de implementación, reservan la identidad anterior de la persona y expiden nueva documentación.

Todo lo anterior permite llegar a la conclusión que las características idóneas que deberían de tener los procesos de modificación de documentos de los estados serían las siguientes: i) Trámite simplificado, o en su defecto, realización a través de un procedimiento administrativo, pues la vía jurisdiccional resulta complicada y conlleva un mayor tiempo de espera; ii) requisitos sencillos, no discriminatorios ni patologizantes que permitan el acceso al mayor número de personas posible; iii) que la modificación tenga como resultado la expedición de nueva documentación, misma que no debe hacer referencia al cambio de identidad.

IV. Sobre la orientación sexual de las personas y el reconocimiento de derechos patrimoniales

*IV.1 Consideración general sobre el principio de igualdad en la Convención: su doble vertiente*⁶⁷

En el marco del derecho internacional de los derechos humanos pueden distinguirse, por lo menos, dos concepciones de igualdad:

⁶⁶ Cfr. ECHR. Case of Rees v. The United Kingdom. Application. No. 9532/81. Judgment (Merits and Just Satisfaction). Court (Plenary). 17 October 1986, párr. 42.

⁶⁷ En general el apartado IV.1 se desarrolla en torno a: Cfr. González Le Saux, Marianne y Parra Vera, Óscar, "Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del Caso Apitz", *Revista IIDH*, Costa Rica, Vol. 47, enero-junio de 2008, pp. 127-164.

La primera como prohibición de trato arbitrario o igualdad ante la ley⁶⁸ (también denominada cláusula autónoma, en razón de que es reconocida como un derecho en sí misma, a través de su establecimiento en el artículo 24 de la CADH).

Esta noción de igualdad implica que, cuando las normas realizan clasificaciones entre personas, éstas deben ser objetivas y razonables, para lo que deben seguir un test de igualdad en el que se analice i) si la medida es idónea para alcanzar un fin constitucional o convencionalmente aceptable; ii) si es necesaria, es decir, que no exista otro medio alternativo menos lesivo; y iii) si es proporcional en sentido estricto, lo cual requiere un ejercicio de ponderación entre aquello que se logra mediante la restricción y la afectación al derecho a la igualdad en el caso concreto; debiendo alcanzar un mayor beneficio de derechos sin afectar excesivamente el derecho restringido.

La segunda noción de igualdad está determinada por la cláusula de no discriminación⁶⁹ (considerada como un aspecto subordinado, en razón de que su vulneración requiere su necesaria vinculación con alguno de los derechos establecidos en la Convención). La misma tiene su origen en la constatación de que en la sociedad existen grupos que han sido sistemáticamente excluidos del goce y ejercicio de sus derechos, de ahí el deber del Estado de evitar que dicha situación se profundice y revierta los efectos de esa marginación histórica.

Los miembros de los grupos en situación de subordinación no son sometidos a meros tratos arbitrarios, ni se trata de una simple falta de razonabilidad en la formulación o aplicación de las leyes, sino de un diseño del sistema social que coloca a estos grupos en una condición desventajosa.

En razón de esto, el Estado no sólo deberá de abstenerse de realizar acciones que profundicen su marginación, sino que además, tiene la obligación de revisar las normas que son en

⁶⁸ En el sistema de Naciones Unidas se encuentra establecida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 7 y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 26; por mencionar algunos.

⁶⁹ Como ejemplos de instrumentos internacionales en los que se encuentra consagrada tenemos la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 2; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2.1; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2 y Convención sobre los derechos del niño, artículo 2, entre otros.

apariencia neutrales pero que tienen efectos desproporcionados en estos grupos; además, deberá adoptar medidas positivas de carácter temporal para favorecer su reconocimiento, integración a la sociedad y acceso a bienes sociales.

Así, se ha entendido que toda discriminación tiene por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos o libertades fundamentales del grupo desaventajado en cuestión.

Cada vez que un miembro de estos grupos es tratado de forma discriminatoria, no solamente se afecta su derecho a la igualdad, sino que además se refuerza su situación de exclusión, lo que implica un obstáculo para el acceso a todos sus demás derechos.

Aquí, es importante lo señalado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto de la discriminación sistémica, pues constata que la discriminación contra algunos grupos subsiste, es omnipresente, está fuertemente arraigada en el comportamiento y la organización de la sociedad y a menudo implica la realización de actos de discriminación indirecta⁷⁰ o no cuestionada, misma que puede consistir en normas, políticas, prácticas o actitudes culturales predominantes en el sector público o privado que generan desventajas comparativas para algunos grupos y privilegios para otros.⁷¹

Diferenciar entre las dos cláusulas es importante para insistir en que la Convención asegura la igualdad y no discriminación respecto de derechos tanto convencionales como aquellos reconocidos en otros instrumentos jurídicos. La interpretación de la cláusula autónoma del artículo 24 y el reconocimiento de la función de la cláusula subordinada del artículo 1.1 permite declarar que el Estado ha incumplido con su obligación de no discriminar cuando no adopta las medidas positivas tendientes a proteger a grupos históricamente desaventajados, contribuyendo a visibilizar la situación de discriminación estructural en la que se encuentran.

⁷⁰ Entendida como leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras pero que influyen de manera desproporcionada en los derechos afectados por los motivos prohibidos de discriminación.

⁷¹ Cfr. ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009, párr. 12.

IV.2 La orientación sexual como categoría protegida por la Convención Americana.

En primer lugar, ambos órganos del Sistema Interamericano se han referido a la orientación sexual, considerándola un componente fundamental de la vida privada de las personas e incluso, ligada al concepto de libertad y la posibilidad de autodeterminarse, así como la existencia de una clara conexión entre la misma y el desarrollo de la identidad y el plan de vida de cada persona, incluyendo su personalidad y las relaciones con otros seres humanos.⁷²

De igual forma, los Principios de Yogyakarta hacen referencia a la orientación sexual como “la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.”⁷³

Si bien es cierto muy pocos instrumentos internacionales de derechos humanos establecen expresamente el concepto de orientación sexual como categoría prohibida de discriminación, cuando este derecho empezó a tener mayor prominencia, los organismos internacionales y regionales de derechos humanos lo analizaron bajo dos categorías: discriminación en razón del sexo y la cláusula abierta de no discriminación en razón de cualquier otra condición social; con base en un criterio de interpretación evolutiva de los tratados. Por su parte, la Comisión y la Corte Interamericanas han afirmado que la orientación sexual se encuentra protegida por la frase “otra condición social” del artículo 1.1 de la CADH.⁷⁴

Una vez reconocido que estamos ante una categoría protegida, toda diferencia de trato basada en la orientación sexual de las personas requiere necesariamente un análisis del derecho a la igualdad y no discriminación a través del test de escrutinio estricto que ya se refirió en el apartado sobre identidad de género.

⁷² Cfr. CIDH. Violencia contra personas LGBTI, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc.36, 12 de noviembre de 2015, párr. 19.

⁷³ Principios sobre la aplicación de legislación internacional de los derechos humanos en relación a la orientación sexual y la identidad de género, 2006, pág. 6, nota al pie 1.

⁷⁴ Cfr. CIDH. Violencia contra personas LGBTI, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc.36, 12 de noviembre de 2015, párr. 39.

En este orden de ideas, conviene resaltar que este honorable Tribunal, dio un gran paso al considerar a la orientación sexual como una categoría sospechosa de discriminación.⁷⁵ Con esta determinación se deja entrever, a partir de importantes análisis teórico- fácticos,⁷⁶ la protección no sólo respecto a la condición de un grupo sistemáticamente excluido, sino además a la posible tutela y garantía efectiva respecto a todas las formas de manifestación de la orientación sexual.

IV.3 Discriminación estructural en perjuicio de las personas homosexuales

En el caso de las personas con orientación sexual diversa, es posible argumentar la existencia de un contexto de discriminación estructural en su perjuicio dentro de los Estados.

Respecto a la generalización de patrones y actitudes que implican una diferencia de trato, los órganos del Sistema, han desarrollado el concepto de discriminación estructural, mismo que es entendido como “un conjunto de normas, reglas, rutinas, patrones, actitudes y pautas de comportamiento, tanto *de jure* como *de facto*, que dan paso a una situación de inferioridad y exclusión contra un grupo de personas de forma generalizada, las cuales son perpetuadas a lo largo del tiempo e incluso por generaciones,⁷⁷ es decir, no se trata de casos aislados, esporádicos o episódicos, sino que es una discriminación que surge como consecuencia de un contexto histórico, socioeconómico y cultural. El carácter generalizado alude a su elemento cuantitativo, como lo es la naturaleza a gran escala de la problemática; mientras que el carácter

⁷⁵ Cfr. Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 91; Corte IDH. Caso Angel Alberto Duque vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2016. Serie C No. 322, párr. 104.

⁷⁶ Cfr. Roberto Saba, “(Des)igualdad Estructural”, en Jorge Amaya (ed.), Visiones de la Constitución, 1853-2004, UCES, 2004, pp. 479-514. ;Igualdad, Clases y clasificaciones. ¿Que es lo sospechoso de las categorías sospechosas? Teoría y crítica del derecho constitucional, Tomo II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008.

⁷⁷ Véase: Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No.205; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214; Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación general No 34 aprobada por el Comité Discriminación racial contra afrodescendientes. 79o período de sesiones, CERD/C/GC/34. 3 de octubre de 2011; Pelletier, Paola, La "Discriminación Estructural" en la evolución Jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Revista del Instituto de Derechos Humanos No.60, Julio – Diciembre 2014.

sistémico se refiere a la manera en cómo se adoptan decisiones, prácticas, políticas o la cultura de una sociedad. En este sentido, la discriminación estructural no tiene una definición estricta o cerrada.”⁷⁸

Bajo esta tesitura, dentro de la definición anterior podemos identificar una serie de elementos que permiten acreditar la existencia de desigualdad estructural respecto de un grupo determinado, siendo los siguientes: a) La existencia de un conjunto de normas, reglas, rutinas, patrones, actitudes y pautas de comportamiento, tanto *de jure* como *de facto*, que dan paso a una situación de inferioridad y exclusión; b) Que dicha diferencia de trato sea generalizada; c) Que la misma tenga sustento en un contexto histórico, socioeconómico y/o cultural; y d) Que la misma se perpetúe en el.

De forma paralela a las consideraciones anteriores, se debe realizar una valoración conjunta de la coyuntura propuesta, acerca de las circunstancias históricas, materiales, temporales y espaciales que rodean el caso.⁷⁹

Con base en ello, a continuación se hará un análisis de la situación de discriminación estructural en perjuicio de las personas con orientación sexual no normativa:

a) La existencia de un conjunto de patrones o normas que generen discriminación de *iure* o de *facto*

Nancy Fraser, al referirse a las reivindicaciones de justicia social redistributivas y de reconocimiento, hace especial mención a la diferenciación sexual y señala que la división social entre heterosexuales y homosexuales se enraíza en el orden de estatus de la sociedad, pues los patrones institucionalizados de valor cultural interpretan la heterosexualidad como neutral y normativa y la homosexualidad como perversa y despreciable.

⁷⁸ Cfr. CIDH. Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República Dominicana, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 45/15, 31 de diciembre 2015, párr. 368

⁷⁹ Véase: CIDH, Informe de Fondo No. 64/12, Caso 12.271, Benito Tide Méndez y otros (República Dominicana). 29 de marzo de 2012, párr. 53; Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 63, citando Corte I.D.H., Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 50.

Tales patrones heteronormativos de valor, institucionalizados de forma generalizada, estructuran grandes franjas de interacción social expresamente codificados en varias áreas del derecho e informan las interpretaciones jurídicas de la familia, la intimidad, la privacidad y la igualdad.

En este sentido, los patrones heteronormativos de valor también invaden la cultura popular y la interacción cotidiana y tienen como efecto considerar a gays y lesbianas como representantes de una sexualidad despreciable, sometidos a formas sexualmente específicas de subordinación de estatus, lo que supone vergüenza y agresiones, exclusión de los derechos y privilegios del matrimonio y la maternidad o la paternidad, limitaciones de los derechos de expresión y asociación, representaciones estereotipadas degradantes en los medios de comunicación, hostilidad y menosprecio en la vida cotidiana y negación de los derechos plenos y protecciones equiparables de los ciudadanos, entre otras injusticias de reconocimiento. De igual forma sufren injusticias económicas como ser despedidos de empleos civiles y del servicio militar y negárseles los beneficios de bienestar social de carácter familiar y afrontar cargas en materia de impuestos y herencias.

Con base en todo lo anterior, resulta posible establecer la existencia de un patrón de conductas que implican una diferencia de trato hacia las personas homosexuales, mismo que se encuentran reflejados en regulaciones y textos normativos.

b) Que la diferencia de trato sea generalizada

La CIDH especifica que el carácter “generalizado” de la discriminación alude a su elemento cuantitativo, como lo es la naturaleza a gran escala de la problemática.⁸⁰ Este aspecto obedecería a la existencia de patrones sistemáticos, masivos o colectivos de discriminación en una zona geográfica determinada, en el Estado o en la región⁸¹.

⁸⁰ CIDH. Situación de derechos humanos en República Dominicana. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 45/15 31 diciembre 2015. Parr. 368.

⁸¹ *Cfr.* Pelletier, Paola. La discriminación estructural en la evolución de la Corte IDH”. Revista IIDH. Vol. 60.

Cuando se hace referencia a patrones *sistemáticos*, generalmente se entiende que se trata de una diferencia de trato dirigida a miembros de un grupo simplemente por pertenecer al mismo, aun cuando dicha situación no represente necesariamente una violencia directa intencional, si no que se tratan de reacciones basadas en la existencia de estereotipos culturales.⁸²

En este sentido, y respecto a las personas homosexuales, la CIDH ha verificado que las sociedades americanas se encuentran, en su mayoría, dominadas por principios arraigados de heteronormatividad, jerarquía sexual, misoginia y los binarios de sexo y género.⁸³ Además, existe una amplia documentación que ha permitido constatar que, en más de 25 países miembros de la OEA, existen situaciones de violencia en contra de las personas LGBTI.⁸⁴

Lo anterior queda demostrado de manera específica a partir de una serie de situaciones de carácter discriminatorio que las personas con distinta orientación sexual sufren en diferentes ámbitos sociales. Dichos escenarios han sido ampliamente reconocidos y documentados, e incluyen asesinatos, violencia física, violencia sexual, violencia verbal, acoso público, penalización legal de su preferencia sexual, discriminación en sus empleos y en el acceso a ciertos servicios, además de su exclusión de algunos aspectos de la vida pública.⁸⁵

Por todo ello se puede constatar que las situaciones que atentan contra los derechos de las personas LGBTI no son aisladas o esporádicas. Además las mismas son parte de una discriminación que surge como consecuencia de un contexto histórico, socioeconómico y cultural⁸⁶ del cual, desafortunadamente, Americana Latina no se ve eximida.

⁸² Cfr. Young, I.M. Las cinco caras de la opresión. Justicia y la política de la diferencia. Princeton University Press, Princeton, 1990. pp. 9-88.

⁸³ Cfr. CIDH. Violencia contra personas LGBTI, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc.36, 12 de noviembre de 2015, párr.48

⁸⁴ Cfr. CIDH. Violencia contra personas LGBTI, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc.36, 12 de noviembre de 2015, párr.31

⁸⁵ Véase: Egan v. Canada, [1995] 2 S.C.R. 513, párrafos 173-174, sentencia de la Corte Suprema canadiense.

⁸⁶ Véase, Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No.205; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214; Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282. También, véase, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación general No 34 aprobada por el Comité Discriminación racial contra afrodescendientes. 79o período de sesiones, CERD/C/GC/34. 3 de octubre de 2011; Pelletier, Paola, La "Discriminación Estructural" en la evolución Jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Revista del Instituto de Derechos Humanos No.60, Julio – Diciembre 2014.

c) Que la misma tenga sustento en un contexto histórico, socioeconómico y/o cultural

Sobre este aspecto, conviene resaltar que los grupos históricamente excluidos o en una situación de desventaja comparten una característica común que los identifica: existe una historia de discriminación, de prejuicios sociales negativos contra dichos grupos, susceptibles de ser reforzados por la normativa, lo cual “disminuye la posibilidad de defensa de los intereses del colectivo”⁸⁷ pues, los rasgos dominantes de la sociedad invisibilizan la perspectiva de un grupo en situación de desventaja, lo estereotipan y lo señalan como separado de la colectividad.⁸⁸

En este sentido, es importante establecer que, por ejemplo, las leyes no solamente tienen una función imperativa a partir de su literalidad jurídica, sino que también transmiten mensajes.⁸⁹ Estos dan coherencia a los sistemas normativos y son el reflejo de patrones que coexisten de manera sistemática en la sociedad⁹⁰. Esto quiere decir que las leyes no sólo regulan la conducta humana sobre situaciones completamente neutrales sino que, además, lo hacen con base en una percepción de situaciones ideales de la realidad o juicios valorativos de las democracias, sobre una cuestión de interés general⁹¹.

De esta manera podemos identificar al carácter expresivo de las normas,⁹² el cual se traduce en significados sociales, culturales y políticos, que al final son asimilados y aplicados por las personas que se encuentran dentro de un Estado. Es a partir de estas concepciones culturales que se conceden formas correctas o incorrectas de convivir en sociedad, construyendo y reproduciendo así los estereotipos, prejuicios o parámetros sociales que son el molde pragmático de una *moral pública*. Lo anterior, en el contexto de las uniones familiares, tiende a

⁸⁷ Cfr. Gimenez Gluk, D. Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional. Edit. Bosch, Barcelona, 2004, págs. 232-235.

⁸⁸ Cfr. Young, I.M. Justicia y la política de la diferencia. Princeton University Press, Princeton, 1990. pp. 9-88.

⁸⁹ Cfr. CIDH. Violencia contra personas LGBTI, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc.36, 12 de noviembre de 2015, párr. 31;

⁹⁰ Cfr. Amparo en revisión 152/2013. Ministro ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Parr. 81-90.

⁹¹ Véase: Cass Sunstein, On the Expressive Function of law, 144 U. Pa. L. Rev. 2021 1995-1996.

⁹² Cfr. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo en revisión 152/2013. Ministro ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Párr. 85

exigir culturalmente que las personas se ajusten a parámetros heterosexuales,⁹³ pues esto es lo que se considera “normal” o posible bajo el ideal colectivo.

d) Que el trato discriminatorio se perpetúe en el tiempo

Para la acreditación de este elemento basta decir que, cuando una ley estigmatiza por discriminación, perpetúa sus efectos en el tiempo, pues su naturaleza implica una reiteración constante y continuada de mensajes basados en estereotipos; lo que la sitúa como una herramienta jurídica de conservación del *status quo*,⁹⁴ en relación con el trato de las personas homosexuales.

Con base en todo lo anterior, resulta posible acreditar la existencia de un contexto de discriminación estructural en perjuicio de las personas homosexuales.

En razón de ello es que resulta necesario, en general, la superación de la homofobia y el heterosexismo a partir del cambio del orden en el estatus sexual, desintitucionalizar los patrones heteronormativos y reemplazarlos por aquellos que expresen la igualdad de respeto hacia gays y lesbianas, inclinándose a la necesidad de una política de reconocimiento.⁹⁵

IV.4 Matrimonio y diferencia de trato a personas en razón de su orientación sexual

En lo que se refiere específicamente al matrimonio, éste se ha reconocido como un derecho⁹⁶

⁹³ Cfr. CIDH. Violencia contra personas LGBTI, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc.36, 12 de noviembre de 2015, párr. 31-34.

⁹⁴ Cfr. Rey Martínez, Fernando, El derecho a no ser discriminado por razón de sexo, CONAPRED, México, 2005, p. 56 y ss.

⁹⁵ Cfr. Fraser, Nancy, “La justicia social en la era de la política de identidad: redistribución, reconocimiento y participación”, *Revista de trabajo*, año 4, núm. 6, agosto-diciembre de 2008, pp. 83-99.

⁹⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, artículo 16. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, artículo 23. Convención Americana sobre Derechos Humanos, Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969, artículo 17.

y uno de los mecanismos mediante el cual se constituye una familia⁹⁷, con el libre y pleno consentimiento de los contrayentes y cuyos efectos no son solamente de índole jurídica sino económica, social y cultural.

No obstante, en los hechos está demostrado que en un gran número de Estados aún se establecen limitaciones en el acceso a este derecho con base en la orientación sexual, es decir, se excluye a las personas homosexuales del goce efectivo del mismo.

Como se ha mencionado con anterioridad, la restricción en el goce de un derecho con base en la orientación sexual y, en específico, la exclusión de las parejas homosexuales de la figura del matrimonio tiene su base en un “estigma” que inferioriza a quienes no se adecuan al paradigma heteronormativo imperante..

Las normas de matrimonio que discriminan de esta manera a las personas homosexuales, colocan en el ideario colectivo la noción de que dicha figura puede solo presentarse entre hombres y mujeres, con base en que eso es lo “normal” o “natural”. La CIDH ha entendido esto como un proceso de deshumanización, desacreditación y desvalorización de personas de cierto grupo de la población, a partir de la asignación de atributos que se consideran “inferiores” o “anormales”⁹⁸.

Por lo tanto, el mensaje que se emite a partir de esta forma de discriminación y exclusión, trata de conservar con dicho estigma la idea de que los matrimonios que únicamente merecen ser sancionados y considerados a través del derecho son los heterosexuales⁹⁹. Tácitamente se dibuja, en términos culturales, una supremacía de las parejas heterosexuales respecto de las parejas homosexuales, creando una especie de ciudadanos de primera y segunda categoría,

⁹⁷ Entendida como un derecho en sí mismo y como el elemento fundamental de la sociedad y con el derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

⁹⁸ Cfr. ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, “El estigma y el ejercicio de los derechos humanos al agua y el saneamiento”, A/HRC/21/42, 2 de julio de 2012, párr. 12.

⁹⁹ Cfr. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo en revisión 152/2013. Ministro ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Parr. 113.

estos últimos entendidos como menos merecedores de los derechos que hay en un sistema jurídico.

En este sentido, conviene recordar que esta Corte ya se ha pronunciado sobre la inadmisibilidad de las consideraciones basadas en estereotipos en razón de la orientación sexual, respecto a ciertos conceptos tradicionales de familia,¹⁰⁰ pues ha constatado que la Convención Americana no determina un concepto cerrado de la misma y mucho menos protege un solo modelo.¹⁰¹

En este sentido, y retomando conceptos desarrollados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como el de “vida familiar”¹⁰², se entiende que la familia no se reduce únicamente al matrimonio, sino que es posible su conformación a través de otros lazos familiares de hecho.

Así pues, es a partir del derecho a formar una familia y a que se le proteja, que se ha desarrollado la importancia de reconocer el derecho al matrimonio entre parejas del mismo sexo sin discriminación y en igualdad de condiciones que a las parejas heterosexuales, es decir, que toda persona pueda acceder al mismo con independencia de su orientación sexual.

En este sentido, algunos órganos jurisdiccionales a nivel nacional se han pronunciado específicamente sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo mediante diversos argumentos, pero llegando a la conclusión de reconocerlos.

De esta forma, el Séptimo Juzgado Constitucional en Perú, al conocer de una acción de amparo¹⁰³ en contra del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) y su Procuraduría; por negarse a inscribir en el registro correspondiente el acta de matrimonio de un nacional peruano con un nacional mexicano, celebrado en la Ciudad de México conforme a las leyes mexicanas y su posterior resolución respecto del recurso de apelación presentado por el

¹⁰⁰ Cfr. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Parr. 109-111.

¹⁰¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 142.

¹⁰² Cfr. TEDH, *Caso Keegan Vs. Irlanda*, (No. 16969/90), Sentencia de 26 de mayo de 1994, párr. 44, y *Caso Kroon y otros Vs. Países Bajos*, (No. 18535/91), Sentencia de 27 de octubre de 1994, párr. 30.

¹⁰³ Séptimo Juzgado Constitucional, Perú. Acción de Amparo, Expediente 22863-2012-0-1801-JR-CI-08, Resolución No. 13

demandante ante la misma autoridad, en la que lo declaró infundado por considerar que la legislación civil establece que el matrimonio es la unión voluntariamente concertada entre un varón y una mujer, por lo que no existía respaldo normativo para el matrimonio entre personas del mismo sexo, si bien no se pronunció sobre si se debe o no regular el matrimonio de personas del mismo sexo, se limitó a verificar si se vulneraban o no los derechos constitucionales y, mediante una interpretación evolutiva de la disposición invocada por la autoridad responsable y considerando que la única razón en la que se fundamentó la denegación de reconocimiento del matrimonio es que fue celebrado entre personas homosexuales, reconoció que dicho argumento no era razonable y objetivo y resultaba altamente discriminatorio y contrario tanto a la Constitución como a los instrumentos internacionales y declaró que la parte demandada violentó los derechos constitucionales a la igualdad, no discriminación y al libre desarrollo y bienestar, por lo que ordenó a la entidad demandada que cumpliera con reconocer e inscribir el matrimonio celebrado por el demandante en el extranjero en el Registro Civil correspondiente.

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia identificó en un primer momento que las parejas del mismo sexo estaban sometidas a un déficit de protección en comparación con las parejas heterosexuales y exhortó al Congreso de la República para que antes del 20 de junio de 2013 legislara sobre los derechos de las parejas del mismo sexo con la finalidad de eliminarlo y en el caso de no presentarse regulación alguna, determinó que los interesados podrían acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar un vínculo contractual entre parejas del mismo sexo.¹⁰⁴

Posteriormente, al vencerse el plazo otorgado al legislativo para regular las uniones de personas del mismo sexo y al conocer de acciones de tutela en contra de actos de autoridad contrarios a su reconocimiento, argumentó entre otras cosas que:

- los principios de dignidad humana, libertad individual e igualdad implican que todo ser humano pueda contraer matrimonio civil acorde con su orientación sexual,

¹⁰⁴ Cfr. Corte Constitucional, Colombia. Demanda de inconstitucionalidad en contra de algunas expresiones contenidas en el artículo 113 del Código Civil, en el inciso 1º del artículo 2º de la Ley 294 de 1996 y en el inciso 1º del artículo 2º de la Ley 1361 de 2009. Sentencia C-577/11. Sala Plena, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 26 de julio de 2011, p. 193, resolutive cuarto.

- los contratos innominados o atípicos, mediante los que se pretendía solemnizar y formalizar las uniones de personas del mismo sexo, dada su precaria naturaleza jurídica, no suplen el déficit de protección identificado pues no producen los mismos efectos personales y patrimoniales que un matrimonio civil,
- los jueces de la República, notarios públicos y registradores del Estado Civil, al momento de adoptar sus respectivos actos judiciales, notariales o registrales, deben asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, dándoles a todos igual trato,
- como consecuencia de la ausencia de regulación en materia de unión marital solemne entre personas del mismo sexo, los jueces civiles que celebraron matrimonios civiles entre dichas parejas, fundándose para ello en una aplicación analógica del ordenamiento legal vigente y en el respeto de la dignidad humana, actuaron conforme a la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, en ejercicio de su autonomía judicial,
- la autoridad correspondiente no puede negarse a inscribir en el Registro Civil un matrimonio celebrado por una pareja del mismo sexo,
- los notarios públicos deben celebrar matrimonios civiles entre parejas del mismo sexo,
- un juez incurre en un defecto por violación directa de la Constitución cuando anula un matrimonio igualitario, alegando la existencia de un error sobre la identidad de género de uno de los contrayentes.¹⁰⁵

La Suprema Corte de Justicia de México también se ha ocupado del tema a través del conocimiento de asuntos en los que ha estimado que la diversidad sexual de los contrayentes no es ni constitucional, ni legalmente un elemento definitorio de la institución matrimonial sino el resultado de la concepción social que existía en dado momento histórico mas no el núcleo esencial de dicha figura.¹⁰⁶

Adicionalmente estableció que la Constitución Federal no se refiere o limita a un tipo específico de familia, como podría ser la nuclear, con base en la cual se afirmara que ésta se constituye

¹⁰⁵ Cfr. Corte Constitucional, Colombia. Acciones de tutela. Sentencia SU214/16. Sala Plena, Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos, 28 de abril de 2016, pp. 57, 58, 145 y 146.

¹⁰⁶ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México. Acción de inconstitucionalidad 2/2010, Pleno, Ministro Ponente: Sergio A. Valls Hernández, 16 de agosto de 2010, párr. 256.

exclusivamente por el matrimonio entre un hombre y una mujer y, mucho menos, que solo se proteja a la familia que surge de dicha institución¹⁰⁷ y que al no definir la institución civil del matrimonio y dejar dicha atribución al legislador ordinario, permite que su conceptualización tradicional pueda modificarse acorde con la realidad social y la transformación de las relaciones humanas que han llevado paulatinamente a diversas formas de relación afectiva, sexual y de solidaridad mutua.¹⁰⁸

De igual forma, algunos Estados han avanzado al respecto por la vía legislativa, siendo el ejemplo más progresista la ampliación matrimonial sudafricana, que ampara a cualquier pareja, con independencia de la identidad de género o la orientación sexual de sus miembros.¹⁰⁹

De forma paralela, en algunos países se han establecido figuras para reconocer las uniones de hecho asimilables al matrimonio como el pacto de solidaridad, la unión civil, la sociedad de convivencia. Estas instituciones jurídicas si han resultado accesibles para las parejas del mismo sexo, sin embargo algunos tribunales constitucionales las han considerado como insuficientes cuando se trata proteger y garantizar el derecho de constituir una familia.

Dichas figuras, aun cuando en muchos casos reconocen los mismos derechos, hacen eco de la doctrina de “separados pero iguales” surgida en Estados Unidos en el contexto de la discriminación racial,¹¹⁰ pues así como este tipo de segregación tiene sus bases en la idea de la supremacía blanca sobre los afroamericanos, la exclusión de las parejas homosexuales del

¹⁰⁷ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México. MATRIMONIO. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS NO ALUDE A DICHA INSTITUCIÓN CIVIL NI REFIERE UN TIPO ESPECÍFICO DE FAMILIA, CON BASE EN EL CUAL PUEDA AFIRMARSE QUE ÉSTA SE CONSTITUYE EXCLUSIVAMENTE POR EL MATRIMONIO ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER. Tesis Aislada, Novena Época, Registro: 161267, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, agosto de 2011, Materia(s): Constitucional, Tesis P. XXI/2011, p. 878.

¹⁰⁸ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México. MATRIMONIO. NO ES UN CONCEPTO INMUTABLE. Tesis Aislada, Novena Época, Registro: 161263, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, agosto de 2011, Materia(s): Civil, Tesis: P. XXVI/2011, p. 881.

¹⁰⁹ Cfr. Fernández Valle, Mariano, “Matrimonio y diversidad sexual: la lección sudafricana”, en Caicedo Tapia, Danilo y Porras Velasco, Angélica (editores), *Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad*, Ecuador, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2010, p. 369.

¹¹⁰ En el derecho comparado, las razones de Brown han sido aplicadas en sentencias norteamericanas y canadienses a casos de discriminación por motivo de sexo: *United States v. Virginia*, 518 U.S. 515 (1996); y a casos donde la discriminación era por motivos de orientación sexual: *Romer v. Evans*, 517 U.S. 620 (1996); *Baker v. Vermont*, 744 A.2d 864 (Vt. Sup. Ct. 1999); *Egan v. Canada*, 29 C.R.R. (2d) 79 (1995); y *Canada (Attorney General) v. Moore*, 55 C.R.R. (2d) 254 Federal Court Trial Division, (1998); *Plessy v. Ferguson*. 163 U.S. 537 (1896) 163 U.S. 537. Sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos.

matrimonio también hace referencia a una serie de prejuicios que a través de la historia han existido en contra de los homosexuales.

IV.5 Reconocimiento de derechos derivados del matrimonio

Respecto a este tema, el Comité de Derechos Humanos argumentó que la obligación de proteger a las personas de la discriminación por razón de la orientación sexual comprende que las uniones de hecho homosexuales sean tratadas de la misma manera y tengan derecho a las mismas prestaciones que las uniones de hecho heterosexuales.¹¹¹

Esto resulta relevante, pues la exclusión de la figura del matrimonio no solamente implica una conservación de concepciones socio-culturales que inferiorizan a partir del estigma a las parejas de mismo sexo, sino que también aborda la exclusión de una serie de beneficios de carácter material que las leyes atribuyen a dicha figura.¹¹² Así, el acceso al reconocimiento legal de las uniones, comporta en realidad un derecho a otros derechos, mismos que aumentan de manera importante la calidad de vida de las personas.¹¹³

Bajo esta idea, el Consejo de Derechos Humanos estableció que la falta de reconocimiento oficial de las parejas homosexuales y la ausencia de prohibición legal de discriminación pueden dar lugar a que sean discriminadas por entidades del sector privado, como los prestadores de servicios de salud y compañías de seguros.¹¹⁴

Asimismo, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos reconoció que las personas LGBT experimentan tanto de discriminación oficial; en la forma de

¹¹¹ *Cfr.* UN. CCPR. Edward Young, Australia. Comunicación No. 941/2000. Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, CCPR/C/78/D/941/2000, párr. 10.4.

¹¹² *Cfr.* Sunstein, Cass, "The Right to Marry", *Cardozo Law Review*, vol. 26, núm. 5, 2005, pp. 2083-2084.

¹¹³ *Cfr.* Baker v. State of Vermont, 744 A.2d 864 (Vt. 1999), sentencia de la Corte Suprema de Vermont.

¹¹⁴ *Cfr.* ONU. Consejo de Derechos Humanos. Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General, Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. A/HRC/19/41, 17 de noviembre de 2011, párr. 69.

leyes y políticas estatales que tipifican la homosexualidad, prohíben ciertas formas de empleo y les niegan acceso a beneficios, como de discriminación extraoficial al resentir el estigma social, exclusión y prejuicios en el trabajo, el hogar, la escuela y las instituciones de salud y exigió que los Estados garanticen la no discriminación en el ejercicio de todos los derechos humanos a todas las personas, cualquiera que sea su orientación sexual o identidad de género pues se trata de una obligación inmediata e intersectorial en virtud de las normas internacionales de derechos humanos y que promulguen leyes amplias que prohíban la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género, tanto en la esfera pública como en la privada, que incluyan recursos a favor de las víctimas de discriminación.

Adicionalmente, estableció que la protección de las personas LGBT contra la violencia y la intimidación (y podríamos agregar sin perjuicio que también contra la discriminación) no exige la creación de una nueva serie de derechos específicos para ellas ni el establecimiento de nuevos estándares internacionales de derechos humanos pues, independientemente de la intensidad y complejidad del debate político en las Naciones Unidas respecto de los derechos de este grupo, las obligaciones de los Estados de protegerlo contra las violaciones de sus derechos ya se encuentran establecidas y son vinculantes para todos los Estados Miembros.¹¹⁵

Aunado a lo anterior, el Comité de Derechos Humanos estableció que, en virtud de la obligación de respetar y garantizar los derechos a todas las personas, los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para hacer posible el goce y disfrute de tales derechos, comprendiendo las que eliminan los obstáculos que se interponen en el goce de los mismos en condiciones de igualdad.¹¹⁶

¹¹⁵ Cfr. ONU. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nacidos libres e iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos, HR/PUB/12/06, Nueva York, 2012, pp. 39, 53 y 61.

¹¹⁶ Cfr. ONU. Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 28, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 3. La igualdad de derechos entre hombres y mujeres. HRI/GEN/1/Rev.7 at 207, 2000, párr. 3.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se refirió específicamente a la obligación de los Estados por lo que respecta al derecho a la seguridad social, de garantizar su ejercicio sin discriminación alguna.¹¹⁷

Bajo estos supuestos, no habría una justificación para negar a los homosexuales todos los derechos que les corresponden como personas y al mismo tiempo, otorgarles un conjunto incompleto de derechos cuando actúan conforme a su orientación sexual y se vinculan en relaciones estables de pareja.¹¹⁸

El daño a las parejas de personas del mismo sexo va más allá de las privaciones de bienes materiales. La definición de matrimonio que las excluye sugiere no solo que su compromiso, relación y amor es inferior, sino que estas personas nunca podrán ser parte de la comunidad que la Constitución promete crear con igualdad para todos. Estas parejas no son valoradas con el mismo respeto que es otorgado a las parejas heterosexuales en sus relaciones pues la exclusión de los beneficios materiales, responsabilidades y protecciones que el matrimonio trae consigo no es un inconveniente tangencial sino que representa una forma de decir indirectamente que las parejas del mismo sexo están al margen.¹¹⁹

En consecuencia, los Estados que impidan o limiten (de *jure* o de *facto*) el ejercicio del derecho al matrimonio a parejas del mismo sexo, estarían violando tal derecho en relación con lo establecido en el artículo 1.1 de la CADH al aplicar una diferencia de trato basada en su orientación sexual.

Asimismo, respecto de la igualdad ante la ley, dispuesta en el artículo 24 de la Convención, en los casos en los que algún Estado parte estableciera una figura específica diferente a la contemplada para parejas heterosexuales o su legislación, aunque en apariencia neutra,

¹¹⁷ Cfr. ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 19, El derecho a la seguridad social (artículo 9). E/C.12/GC/19, 4 de febrero de 2008, párr. 40.

¹¹⁸ Cfr. Lewis v. Harris, 188 N.J. 415; 908 A. 2d 196 (N.J. 2006), sentencia de la Corte Suprema de Nueva Jersey.

¹¹⁹ Cfr. Fernández Valle, Mariano, "Matrimonio y diversidad sexual: la lección sudafricana", en Caicedo Tapia, Danilo y Porras Velasco, Angélica (editores), *Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad*, Ecuador, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2010, pp. 371 y 372.

perjudique en la práctica a personas con orientación sexual diversa, incurriría en una violación basada de igual forma, en discriminación en razón de la orientación sexual de las personas.

En suma, tanto la exclusión o el no reconocimiento (tácito o expreso) de las uniones homosexuales como su reconocimiento mediante figuras distintas a las establecidas para las parejas heterosexuales, viola el derecho a la igualdad y no discriminación en razón de la orientación sexual de las personas pues dicho elemento no introduce una diferencia razonable entre dos grupos de personas de acuerdo a los fines del derecho al matrimonio, esto es, proteger los lazos afectivos, sexuales, de identidad, solidaridad y de compromiso mutuos de quienes desean tener una vida en común. Tanto las parejas heterosexuales como las parejas del mismo sexo tienen un grado idéntico de capacidad jurídica para contraer matrimonio.