

UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS



UCA

Universidad
Centroamericana

Investigación monográfica para optar al título de
Licenciatura en Derecho

“El derecho de identidad sexual y el reconocimiento jurídico del matrimonio igualitario en la legislación nicaragüense, con especial referencia al Sistema Interamericano y a la Opinión Consultiva (24/17) realizada por Costa Rica en el año 2017.”

Presentado por:

Ana Sofía Argeñal Rosales

Tutora:

Msc. Karla Guisselle Matus Roa

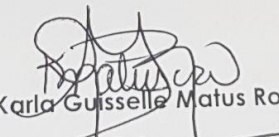
Managua, Nicaragua 2019

APROBACIÓN DE LA TUTORA DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN O MONOGRAFÍA

La suscrita Prof. Karla Guisselle Matus Roa, Tutora de la estudiante Ana Sofía Argeñal Rosales hace constar que la investigación titulada "*El derecho de identidad sexual y el reconocimiento jurídico del matrimonio igualitario en la legislación nicaragüense, con especial referencia al Sistema Interamericano y a la Opinión Consultiva (24/17) realizada por Costa Rica en el año 2017*" realizada en el segundo semestre del año 2019, tiene la aptitud, pertinencia y calidad científica requerida como forma de culminación de estudios.

Por lo anterior y de conformidad con la Normativa Sobre las Formas de Culminación de Estudios de la Licenciatura en Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas, autorizo a que la referida investigación sea defendida ante un tribunal evaluador.

En la ciudad de Managua, en el primer día del mes de noviembre del año dos mil diecinueve.


Karla Guisselle Matus Roa
Tutora

A vos.

Date cuenta del poder que tenés,
que tenemos
y te propongo que juntos,
hagamos del mundo,
un mejor lugar para vivir.

Gracias a todas las personas que confiaron en mí,
incluso cuando para mí era difícil hacerlo.

Gracias por sobre todas las cosas
a mi mamá, María Auxiliadora
y a mi papá, René Sebastián.
Los amo, son mi luz.

Gracias a mi familia
por la paciencia, el amor
y el apoyo.

Gracias a mis amigos:
Vladi, Noel, Addis,
Andrea, Sofía, P. Mario,
Lilliam, Luis Manuel,
Alisson y Cassie,
que me acompañaron
durante toda esta travesía.
Por siempre en mi corazón.

Gracias, especialmente, a mis profesores
que me han guiado e inspirado
a seguir el camino correcto:
Profe Ramón, Suhey, Mario,
Karla, Fernando, Marcelo,
Greta, Juan Bautista,
Silvia, Neylia, Gema,
Mercedes.

“Gracias totales”
Cerati (1997)

Índice	
Objetivos	1
Generales	1
Específicos	1
Introducción	2
Capítulo I. Teoría feminista del género y el sexo: Imposiciones heteronormativas del sistema patriarcal	6
1. El patriarcado.....	6
2. Sexo	10
3. Género	11
4. Identidad de Género.....	13
5. Orientación Sexual	14
6. Comunidad LGBTI.....	15
7. Discriminación con base en la identidad de género u orientación sexual.....	19
Capítulo II. Fundamentos y Principios de Derechos Sexuales y Reproductivos en especial atención a la postura de la Organización de Estados Americanos en materia de matrimonio igualitario e identidad sexual	22
1. Derechos Sexuales y Reproductivos.....	22
1.1 Derecho a la Personalidad Jurídica	26
1.2 Derecho al Nombre	28
1.3 Derecho a la Identidad y Autonomía.....	29
1.4 Derecho a la Privacidad	31
1.5 Derecho al Debido Proceso	31
1.6 Contraer Matrimonio	35
1.7 Igualdad ante la ley	36
1.8 Derecho a no ser objeto de discriminación, tortura o tratos cueles.....	38
2. Otros pronunciamientos Internacionales y Universales con respecto de los Derechos Sexuales y Reproductivos de las personas de la diversidad sexual	39
2.1. Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)	40
2.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976)	41
2.3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976) .	42
2.4. Declaración de Filadelfia de la Organización Internacional del Trabajo	43
2.5. Pronunciamiento de la Organización Mundial de la Salud (OMS) ante la situación de las personas LGTBI	44
2.6. Declaración de Montreal	45
2.7. Principios de Yogyakarta sobre el Derecho Internacional Humanitario en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género	47

2.8. Declaración Universal sobre los Derechos Sexuales o Declaración de Valencia	54
3. Opinión consultiva de la Corte IDH sobre identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo (OC 24/17) y el procedimiento del Reconocimiento de Identidad Sexual y Matrimonio Igualitario en Costa Rica	55
3.1. Apuntes sobre la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	55
3.2. Regulación del matrimonio igualitario y de la identidad sexual en el Ordenamiento Jurídico Costarricense	58
Capítulo III. Análisis del Marco Jurídico Interno de Nicaragua con respecto al tema de matrimonio igualitario e identidad sexual	62
1. Antecedentes.....	63
2. Constitución Política	65
2.1 Control de supra-constitucionalidad o convencionalismo.....	69
3. Ley Orgánica del Poder Judicial	71
4. Código de familia	73
4.1 Vínculos maritales.....	74
4.1.1 Matrimonio.....	74
4.1.2 Unión de Hecho	75
4.2 Adopción	75
4.3 Derecho a la identidad	77
5. Ley No. 648, Ley de Igualdad de Derechos y Oportunidades	78
6. Ley No. 212, Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH)	78
7. Ley de Identificación Ciudadana y de Registro Civil de las Personas	80
8. Ley de Seguridad Social y su Reglamento	82
9. Ministerio de Salud	83
9.1 Resolución Administrativa 249-2009 del Ministerio de Salud (Derogada).....	83
9.2 Resolución Administrativa 671-2014 del Ministerio de Salud.....	84
Conclusiones.....	85
Recomendaciones.....	87
Referencias	88
Anexo	97

Objetivos

Generales

1. Resaltar la importancia del reconocimiento de los Derechos Sexuales y Reproductivos de la persona, en especial atención al Derecho de Identidad Sexual y de matrimonio igualitario.

Específicos

- a. Identificar los patrones de discriminación por cuestión de identidad y orientación sexual desde los ámbitos políticos, jurídicos y sociales en el ordenamiento jurídico nicaragüense.
- b. Interpretar las opiniones consultivas y sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca del ejercicio del matrimonio igualitario y los efectos jurídicos que estas conllevan.
- c. Establecer comparación en el ordenamiento jurídico nicaragüense y la legislación, resoluciones judiciales y políticas públicas en materia de Derechos Sexuales y Reproductivos de Costa Rica.

Introducción

Esta investigación, de carácter explicativa, tiene el principal objetivo de destacar la importancia del reconocimiento del derecho y la necesidad de que se institucionalice el respeto a la autonomía de cada persona de decidir con quién practicar su vida sexual, el derecho a formar una familia, así como el reconocimiento de la identidad sexual individualizada.

Un sinnúmero de veces hemos sido testigos de la situación social que enfrenta la comunidad de la diversidad sexual (LGTBI) en Nicaragua, que engloba todo tipo de prácticas y orientaciones sexuales diversas a la heterosexual. Me refiero a las consecuencias sociales y morales que conlleva la homosexualidad, bisexualidad y la transexualidad, así como de las transgresiones que sufren estas personas por no seguir el ritmo hegemónico de lo que deberían de ser, según los estereotipos sociales y culturales. La libertad de estos individuos, muchas veces coartada no sólo por la misma comunidad a la que pertenecen sino por la desprotección e indefensión jurídica a la que podrían enfrentarse en el caso de que el Estado de Nicaragua no velara por los intereses de este segmento poblacional.

Al respecto se puede constatar a través de recientes artículos periodísticos que la falta de tolerancia a estos grupos vulnerables ha ido en aumento: Como el caso de Victoria, una mujer transexual, que en vez de ser reconocida como tal, fue apresada en la Cárcel *La Modelo* y tratada como un hombre más dentro del proceso penal que estaba enfrentando (Mogollón, 15 de septiembre de 2019); o bien, otra mujer transexual que fue humillada ante un Centro de Salud por exigir que le llamaran por el nombre con el que ella se identificaba que no era el nombre que portaba en su documento de identidad (El Nuevo Diario, 14 de junio de 2015); o que las personas que pertenecen a esta comunidad sean atacadas por la sociedad y violentadas de manera física por solo manifestar su individualidad y personalidad sexual como ellas desean (100% noticias, 12 de septiembre de 2019).

Como bien lo implica Nozick (1974) resulta interesante ver hasta dónde el Derecho público puede interferir u obstaculizar el ámbito privado de cada persona, como es la

intimidad y la personalidad de cada individuo y cuáles son los motivos por los que existen esos obstáculos y qué mecanismos de Derechos Humanos existen para derribarlos, pues el solo hecho de no institucionalizar ciertos comportamientos e ignorar y desproteger ciertas situaciones vulnerables, se convierten en violaciones de Derechos Humanos por parte del Estado.

En este sentido, es preciso analizar cuándo una ideología ha formado parte de la positivización de las políticas públicas. En el caso de Nicaragua, existe una problemática de desprotección para las parejas del mismo sexo. Así por ejemplo estos no tienen acceso, en términos patrimoniales, a una vocación sucesoria, como sí lo tienen reconocida las parejas heterosexuales; tampoco tienen acceso a la protección que brinda el Instituto de Seguridad Social, ni como pareja de una persona asegurada, ni como beneficiaria o sujeto de pensión de viudez; así mismo, no existe la posibilidad de exigir en el ámbito del Derecho de Familia el reconocimiento civil del vínculo matrimonial o unión de hecho estable, o bien, pensión compensatoria en el caso de que sea necesaria, por el desequilibrio económico que puede desencadenar la disolución de un vínculo matrimonial entre personas del mismo sexo, como sí ocurre con las parejas heterosexuales.

Facio y Fries (2005) explican el concepto de género y la interrelación que existe con el sistema patriarcal:

El género y el concepto de patriarcado, se enriquecen dinámicamente, en el marco del desarrollo de opciones políticas de transformación de las relaciones entre los sexos en nuestras sociedades (...). Así, el interés por la “problemática” de género es más que académico. Involucra un deseo de cambio y la emergencia de un orden social y cultural en el cual el desarrollo de las potencialidades humanas esté abierto tanto a las mujeres como a los hombres. Se trata en definitiva, del cambio de una forma de vida y de la ideología que la ha sustentado por miles de años. (...) Una ideología sexual sería un sistema de creencias que no sólo explica las relaciones y diferencias entre hombres y mujeres, sino que toma uno de los sexos como parámetro de lo humano. (...) El sistema especifica derechos y

responsabilidades, así como restricciones y recompensas, diferentes e inevitablemente desiguales en perjuicio del sexo que es entendido como diferente al modelo (p. 260-261).

La postura de ambas autoras permite evidenciar las reacciones sociales adversas y discriminatorias en la comunidad LGTBI en Nicaragua. Sin embargo, también muestra una preocupación creciente por las mismas, en especial para que estas no se conviertan en violaciones a Derechos Humanos constitucionalizados. Duque (2013) valora que estas manifestaciones son síntomas característicos de una Democracia deficitaria donde se excluyen y segregan ciertos sectores de la población privándolos de derechos civiles y políticos. Son invisibilizados, y en cambio, otro grupo, goza de plenos derechos.

Al respecto, Moscoso afirma que:

Esta perspectiva de lucha y reivindicación social es parte de un proceso culturalmente arraigado en los planos más estructurales de la matriz social moderna, este fenómeno [discriminación por razón de género, sexo y orientación sexual] requiere ser entendido como una lucha por la apropiación del poder de parte de quienes se encuentran en desventaja para participar igualmente en la construcción social de las relaciones de género (2008, p. 26).

En esta orden de ideas, la presente investigación tiene como objetivo estudiar las disposiciones realizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto del reconocimiento del matrimonio igualitario e identidad sexual; dado que Nicaragua es parte del Pacto San José, la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre; asimismo, ha reconocido el poder contencioso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y es miembro de la Organización de Estados Americanos. Así como examinar las acciones que el Estado de Costa Rica ha realizado en beneficio de la institucionalización del matrimonio igualitario y el reconocimiento de la identidad sexual, a raíz de la Opinión Consultiva efectuada por este país en el año 2017; de la misma forma se analiza el procedimiento adoptado en el ordenamiento jurídico costarricense en beneficio del reconocimiento del matrimonio igualitario y de la identidad sexual de sus ciudadanos en los términos de dicha resolución.

Finalmente, esta investigación se plantea hacer una revisión del ordenamiento jurídico nicaragüense para conocer si nuestra legislación, resoluciones y actuaciones administrativas son conforme a lo planteado por la Organización de Estados Americanos y la comunidad Internacional en contraposición a lo dispuesto en la doctrina y los principios legales de los Derechos Sexuales y Reproductivos desde una perspectiva de género e igualdad. Así, una vez diagnosticado el estado en el que se encuentra nuestro ordenamiento jurídico, hacer propuestas concordantes con todo lo dispuesto por el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

En conclusión esta investigación apuesta por abonar al reconocimiento de los Derechos Sexuales y Reproductivos de las personas, en especial atención al Derecho de Identidad Sexual y de Matrimonio Igualitario.

Capítulo I. Teoría feminista del género y el sexo: Imposiciones heteronormativas del sistema patriarcal

“El contexto social y político es predominantemente discriminatorio respecto de las personas cuya orientación sexual es diferente a la heterosexual” (Chávez, Zapata, Petrzelová, Villanueva, p. 1, 2017). Hay diferentes teorías que le ponen un nombre al fenómeno social y político de discriminación a los grupos de la diversidad sexual, que han sido vulnerabilizados a lo largo de los años. En este sentido, la presente investigación adopta la perspectiva que señala que “el punto de partida en esta búsqueda se encuentra en el predominio del patriarcalismo como orden social de los sexos y en la desigualdad contenida en él” (Moscoso, 2008, p. 20). A tal efecto, es necesario que se analicen los siguientes conceptos en aras de la comprensión socio-jurídica de esta problemática social y material.

1. El patriarcado

Las corrientes feministas, nombradas así por Facio y Fries (2005) por ser múltiples, con perspectivas y enfoques distintos, y la lucha de la comunidad LGTBI han sido los movimientos sociales que han impulsado, además de la lucha por la reivindicación de los derechos humanos de las mujeres, los conceptos de género y sexo, así como todo lo concerniente a estas dos categorías. La primera, impuesta socioculturalmente y la segunda, que es determinada por la biología de los seres humanos. Con estos dos conceptos se comienza a desenmascarar el sistema social imperante en la mayoría de culturas existentes en el mundo: El Patriarcado.

En el estudio histórico, antropológico y social de Lerner (1986) se explica que el sistema patriarcal lleva más de dos mil cincuenta años de formación, desde el estado arcaico donde las mujeres eran esclavizadas y valoradas únicamente por su función reproductiva, llegando a ser objetos comerciales entre el colectivo de hombres que necesitaban mano de obra para ejercer la agricultura y ganadería, por eso, sobrevaloraban la reproducción, porque entre más personas para producir habían, la economía incrementaba. De esta manera, se fue oprimiendo a la mujer y se le incorporó

a una de las categorías más de discriminación social existente: Desde el racismo, esclavismo, clasismo, invisibilización en general, llegando al sexismo.

Para Lerner (1986) esta práctica continuó en la sociedad mesopotámica donde se vendían el cuerpo y el estado civil de las mujeres de la familia a cambio de bienestar económico o social. Así es como comenzó la figura de esposa, que junto a otros fenómenos sociales como la institución de la religión y demás, la mujer, que figuraba como esposa tenía la obligación de cumplir con servicios sexuales y reproductivos a su esposo, quien además de gozar de absoluta autoridad sobre ella y sus hijos, le permitía tener cierto estatus social.

Fontenla (2008) estudia las teorías feministas de Falcón, Hartmann, Jonásdottir y Firestone y descubre el elemento coincidente de todas las hipótesis: que la opresión de la mujer hacia el hombre corresponde a la capacidad reproductiva y del sometimiento tanto social como moral de la sexualidad femenina. En consonancia con lo que explicaba Lerner, la figura de la esposa y de la institución del matrimonio de dinámica heterosexual, basada en la capacidad reproductiva de la unión, no se ha desvirtuado aún. En la sociedad actual el trabajo reproductivo y la resignación sexual de la mujer han llevado a definir otros conceptos como trabajo doméstico gratuito o trabajo reproductivo no remunerado (Lourdes, 2006).

El término patriarcado, siguiendo la definición que ofrece la Real Academia Española en su Diccionario de la Lengua Española (DLE, 2014), está asociado a:

1. m. Dignidad de patriarca; 2. m. Territorio de la jurisdicción de un patriarca. 3. m. Tiempo que dura la dignidad de un patriarca; 4. m. Gobierno o autoridad del patriarca; 5. m. Sociol. Organización social primitiva en que la autoridad es ejercida por un varón jefe de cada familia, extendiéndose este poder a los parientes aun lejanos de un mismo linaje; 6. m. Sociol. Período de tiempo en que predomina el patriarcado.

De esta definición conviene retomar lo referido al patriarcado como “Organización social primitiva en que la autoridad es ejercida por un varón jefe de cada familia, extendiéndose

este poder a los parientes aun lejanos de un mismo linaje”. Justamente esta definición es la más cercana a lo definido generalmente en la sociología como sistema patriarcal. Como puede observarse, esta definición es limitada, ya que no explica que este sistema persiste de forma latente en nuestra sociedad y que su existencia no es exclusiva dentro de la familia.

En ese orden de ideas, una definición que logra integrar la realidad del sistema patriarcal es la de Fontenla (2008) cuando menciona que el patriarcado puede definirse como un sistema de relaciones sexo-políticas, basadas en instituciones públicas y privadas y en la solidaridad interclases e intragénero instaurado por los varones, quienes como grupo social de forma individual o colectiva oprimen a las mujeres y se apropian de sus cuerpos por medio de conductas pasivas o violentas, así como de su fuerza productiva y reproductiva.

Por todo lo anterior, se entiende que en el sistema patriarcal, la diversidad sexual y aquello que sea diferente o se salga del marco de la perspectiva androcéntrica, heteronormativa y conservadora del sistema patriarcal será rechazado por sus instituciones de poder: ya sea de forma micro, la familia; o bien, de forma macro, la religión o el Estado. Este último, según Bobbio (1989) es un órgano abstracto regido por normas y reglamentos que lo revisten de soberanía para gobernar a los ciudadanos que habitan en determinado territorio. En este sentido cabe indicar que el Estado se regula por medio de leyes endógenas y exógenas que ostentan un equilibrio y convivencia social. Las ciencias encargadas de estudiar y vigilar estas las reglas, sanciones y reacciones sociales son las Ciencias Jurídicas y las Ciencias Sociales. En el caso específico del Derecho, Facio y Fries refieren que:

El derecho es un instrumento de articulación del sistema patriarcal. A través de este se regulan las conductas de hombres y mujeres hacia un determinado modelo de convivencia, el patriarcal, y se modelan las identidades de género de forma tal, que respondan a las funciones ideológicamente asignadas a hombres y mujeres. El derecho se entrama con otros sistemas normativos (social y moral) que, al igual que este contribuyen al disciplinamiento de género (2005, p. 290).

Estas autoras concuerdan que uno de los efectos de la subordinación social de la mujer es que el hombre ocupa espacios de poder que aportan a la invisibilización de todo aquello que no sea en beneficio de la perpetuidad de su privilegio social, sexual, político, jurídico, asimismo, interpelan al sistema jurídico imperante al afirmar que:

El derecho parte de un punto de vista masculino (...) el derecho da respuesta exclusivamente a los intereses de los hombres y trata dichas necesidades como universales al ser humano y no como propias de una mitad de los sujetos del derecho (...) el derecho seguirá siendo androcéntrico, que es lo mismo que decir no objetivo, no neutral y definitivamente parcial al sexo masculino (Facio y Fries, 2005, p. 264).

Así lo indica Greppi (1995) en su estudio *del Derecho, el poder, estructura y función*, por medio del cual explica la teoría de Bobbio donde indica que el poder que respalda la eficacia del Derecho no es sólo reflejo de determinadas características subjetivas de quien manda, o reflejo de la posesión de determinados medios objetivos y materiales que otorgan poder; por el contrario, la delimitación entre los términos fuerza y consenso (aquí en relación con el Derecho) sólo puede ser definida dentro de un sistema complejo de relaciones sociales.

En este sentido, nos remitimos a Beauvoir (1949) cuando expresa: “no podemos reprocharles [*a los hombres*] que no renuncien alegremente a todos los beneficios que obtienen con esta situación; saben lo que pierden si renuncian a la mujer tal y como la sueñan, pero ignoran lo que les aportará tal y como será en el futuro” (p. 43). Entonces, siendo que las personas que ostentan el poder en su mayoría son individuos que pretenden establecer un status quo en la sociedad, donde todo marche de la “mejor manera posible” dentro de sus concepciones culturales y que el sistema patriarcal define cuáles son esos marcos sociales a los que todos los individuos nos debemos adecuar, las leyes imperantes deberían de ser un reflejo de los valores que como comunidad se han venido construyendo y desarrollando.

En las siguientes líneas se prosigue a explicar, tomando en cuenta la histórica naturaleza diversa que compone al ser humano, las varias categorías sociológicas y biológicas que

explican y definen esa diversidad: El sexo, el género, la identidad de género y la orientación sexual.

2. Sexo

El sexo está determinado por algunas características físicas que permiten distinguarnos entre hembras y machos (Ministerio de Salud, Argentina, 2016). De ahí es que las distinciones parten de lo biológico del cuerpo de cada individuo. En ese sentido se espera que el cuerpo de un hombre esté conformado por un pene, testículos, próstata y en el caso de la mujer que lleve vagina, glándulas mamarias desarrolladas, ovarios y útero (Ministerio de Salud, Argentina, 2016) “la noción de sexo hace referencias a las características de orden biológico que diferencian unos cuerpos de otros (...) en razón de tres características principales: Lo cromosómico, lo gonadal y lo genital” (p.14).

De acuerdo con el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y el Fondo para la Infancia de las Naciones Unidas (UNICEF) (2016), las hembras tienen un aspecto cromosómico XX; gonadalmente (referente a la producción hormonal del cuerpo) producen en mayor medida estrógeno y progesterona, testosterona en menor medida; y genitalmente, el cuerpo de la mujer se compone de ovarios, útero, trompas de Falopio, conducto vaginal, vulva, vello púbico, labios mayores y menores, entre otros. En el caso de los machos, el componente cromosómico que los caracteriza es XY; con mayor producción gonadal de testosterona y en menor medida, estrógenos; cuyo cuerpo debe estar compuesto, genitalmente de testículos, próstata, uretra, escroto, vello púbico y pene.

Es innegable que la naturaleza también produce cuerpos humanos de determinación intersexual que es una variedad biológica y ecléctica entre características de hombre (macho) y mujer (hembra). El intersexual puede tener un aspecto cromosómico XXY, XYY, XXX, XX, XY; puede producir hormonas según la configuración gonadal de cada cuerpo; genitalmente, poseen configuraciones genitales externas que pueden incluir aspectos de los otros sexos. El Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos señala que la comprensión histórica de esta identidad biológica específica se ha denominado a través de la figura mitológica del hermafrodita, la persona que nace

“con ‘ambos’ sexos, es decir, literalmente, con pene y vagina, sin embargo, en la actualidad, tanto en el movimiento social LGTBI como la literatura médica y jurídica han considerado que el término *intersex* es técnicamente el más adecuado (2012).

3. Género

Para la Organización Mundial de la Salud (OMS) (s.f.) “El género se refiere a los conceptos sociales de las funciones, comportamientos, actividades y atributos que cada sociedad considera apropiados para los hombres y las mujeres.” En palabras de Beauvoir (1949): “*No se nace mujer: se llega a serlo*”. Al respecto López (1949), reflexiona sobre esta afirmación e indica que:

El género es una construcción cultural sobre el sexo, esto es, que la feminidad y la masculinidad son formas de ser mujer u hombre determinadas por la cultura y la sociedad y, por tanto, no existe (...) una esencia femenina, algo que caracterice a la mujer ontológicamente como tal y lo mismo ocurre con una supuesta esencia masculina (p.19).

Por lo tanto, ser hombre o ser mujer, no está determinado por las características biológicas de una persona, sino por la conducta y patrones inducidos socio-culturalmente que inconscientemente nos llevan a actuar de cierta manera. Se aprende a ser hombre o mujer, no se nace siéndolo. Lo que expresa esta teoría es que no importa el sexo con el que nazcamos o tenga nuestro cuerpo: es el género en el que hemos sido construidos lo que nos define como hombre o mujer.

Como se explicó anteriormente, la violencia, el sometimiento y esclavización de las mujeres, así como todo lo que no sea benefactor del sistema patriarcal responde no a cuestiones biológicas, sino, a cuestiones culturales. En ese sentido Maqueda (2006) es de la opinión que:

El género se constituye así en el resultado de un proceso de construcción social mediante el que se adjudican simbólicamente las expectativas y valores que cada cultura atribuye a sus varones y mujeres. Fruto de ese aprendizaje cultural de signo machista, unos y otras exhiben los roles e identidades que le han sido

asignados bajo la etiqueta del género. De ahí, la prepotencia de lo masculino y la subalternidad de lo femenino. Son los ingredientes esenciales de ese orden simbólico que define las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, origen de la violencia de género (p. 2).

En razón de género, las mujeres no son sino el foco más importante, pero todo lo que conlleve feminidad o rechazo de los estándares hegemónicos de reproducción o de estereotipos conductuales, será descalificado y será objeto de violencia social naturalizada (Núñez, 2001).

Son patrones culturales tan enraizados en la sociedad que han terminado por normalizarse, por considerarse “naturales”. De ahí también que el problema del maltrato permanezca en la privacidad, como un secreto, un tabú que no debe salir del ámbito doméstico y que el propio grupo debe resolver sin la intervención de terceros ajenos al conflicto, fomentándose así, como con razón se afirma, “uno de los prejuicios culturales que en mayor medida han obstaculizado la persecución de la violencia de género, que sigue siendo en la actualidad para muchos “un delito invisible” (Maqueda, 2006, p.6).

Con respecto a la distinción entre lo que es el sistema sexo-género desde lo convencional, el Consejo Permanente de la OEA señala que históricamente se han utilizado ambos términos de manera intercambiable, lo que ha hecho que en los tratados internacionales que protegen en contra de la discriminación, se entienda de manera indistinta los términos sexo y género, “con el fin de asegurar el objeto útil de la protección jurídica integral” (Consejo Permanente OEA, 2012, p.4). Esto no indica, sin embargo, que desde un punto de vista técnico, deban entenderse como sinónimos, pues ya se esclareció que en el caso del sexo, corresponde a las características biológicas de un determinado cuerpo y el género a esas conductas y roles impuestas culturalmente por la sociedad en razón del sexo.

4. Identidad de Género

Hablar de identidad de género es reflexionar sobre un concepto que se encuentra en constante construcción, no puede decirse que es un tema acabado. Partiendo de lo anterior, la identidad de género o identidad sexual puede ser definida como:

La vivencia interna e individual del género tal como cada persona la experimenta profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de técnicas médicas, quirúrgicas o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. (Naciones Unidas, 2013, p. 6)

Para el Ministerio de Salud de Argentina (2016) que de expresarse y asumir roles dentro de la sociedad, las personas sienten, se perciben y se identifican con un determinado género. Esta profunda identificación que cada persona tiene con un género u otro es lo que se llama identidad de género y como lo indicaba la definición de Naciones Unidas (antes mencionada) puede corresponderse o no con el sexo biológico de las personas.

Cuando la identidad de género coincide con el sexo biológico de la persona, esa persona se identifica como cisgénero. En cambio, cuando el sexo de la persona no corresponde con su individual y personal percepción de género, esta persona se identifica como transgénero o transexual, estos últimos construyen su identidad de género transgrediendo lo que la sociedad espera en razón de su sexo (Ministerio de Salud de Argentina, 2016). Con los siguientes diagramas se explica la identidad de género en razón de los términos anteriormente desarrollados, el sexo y el género.

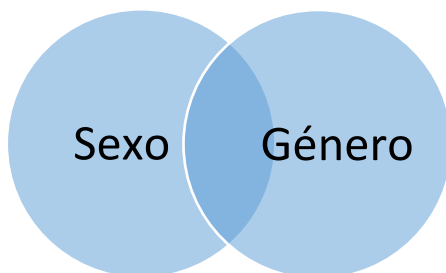


Diagrama 1: Cuando la persona se identifica con su sexo biológico y actúa como espera la sociedad en razón de su cuerpo y química.

Diagrama 2: Cuando la persona no se identifica con su sexo biológico y no actúa como espera la sociedad en razón de su cuerpo y química.



Elaboración propia

Ahora, conceptualmente, qué se entiende por el sufijo “Trans”. Este término puede conllevar a dos categorías de la diversidad sexual, una persona puede ser Transgénero cuando la no conformidad de su composición biológica le lleva a identificarse con el género contrario al que pertenece, esto es independiente de si ha sido o no sometida, la persona, a tratamientos quirúrgicos o intervenciones químicas. Por otro lado, también existen las personas Transexuales, que se sienten y se conciben del género opuesto a su composición biológica, sin embargo, sí han sido sometidos a alguna intervención médica hormonal o quirúrgica para adecuar su apariencia física a su realidad psíquica, espiritual y social (Consejo Permanente OEA, 2012, p. 5).

5. Orientación Sexual

La orientación sexual responde a los estímulos de atracción física, erótica o emocional hacia otras personas (UNICEF y PNUD, 2016). La orientación sexual hegemónica socialmente aceptada es la heterosexualidad, referida a cuando una persona, hombre o mujer, se siente atraída por otra persona cuyas identidades de género no son las mismas a la suya; así existe también, de forma no hegemónica, la homosexualidad, referida a personas que sienten atracción física y emocional por otras personas que comparten su misma identidad de género (también llamadas lesbianas, en el caso de las personas que se identifican como mujeres, y gays en el caso de las personas identificadas como hombres). Debe incluirse además, en este sentido a las personas bisexuales, que son aquellas que sienten atracción tanto por las personas de su misma identidad como las personas que son contrarias a su identidad sexual.

Según la definición de las Naciones Unidas la orientación sexual de cada persona es independiente de la biología que compone determinado cuerpo, está más dirigida a la “capacidad que tiene una persona para sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, de su mismo género o más de un género. Así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con personas” (2013, p. 3).

Quienes tienen una orientación sexual homosexual o bisexual, por tener una orientación diferente a la heterosexual, son y han sido víctimas de violencias y exclusión en todos, o casi todos, los ámbitos de su vida. Esta vivencia de orientaciones sexuales no hegemónicas pone en mayor condición de vulnerabilidad a las personas en los espacios sociales, por lo que se hace necesario generar acciones para proteger de manera especial sus derechos (UNICEF y PNUD, 2016, p. 23).

En este sentido, resulta indispensable destacar que, “La orientación sexual de las personas no se relaciona con los comportamientos o conductas sexuales ya que estos conceptos hacen referencia a elecciones conscientes de las personas; sin embargo, no hay evidencia de que las personas gays, lesbianas, bisexuales y heterosexuales elijan su orientación sexual” (Ministerio de Salud de Argentina 2016, p. 18).

6. Comunidad LGBTI

LGBTI es un acrónimo que se usa como término colectivo para referirse a las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans (el término trans se refiere a travestis, transexuales y transgéneros) e Intersexuales (Naciones Unidas, 2013). La Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que “las siglas (...) se utilizan para describir a los diversos grupos de personas que no se ajustan a las nociones convencionales o tradicionales de los roles de género masculinos y femeninos” (Opinión Consultiva OC-24/17, p. 21, 2017)

Siguiendo los apuntes históricos que sobre Diversidad Sexual realiza Meléndez (2012), citando a Hupperts, ubica que en la Antigua Grecia, en razón de la cosmovisión politeísta que tenía esa comunidad, los matrimonios no convivían de manera conjunta sino que las mujeres pertenecían al sector privado y los hombres se desarrollaban en el sector

público, cultural y político. Esto conllevó a que la mayoría de los vestigios de esa época fueran escritos desde una perspectiva androcentrista y machista, por lo que una relación sexual sin penetración era vista como antinatural, por ende no hay muchos rastros de relaciones homosexuales entre mujeres.

Dichos escritos, para Meléndez (2012) evidencian que la sexualidad era vista como un medio para el disfrute y el placer del hombre. En este escenario el hombre que penetraba reafirmaba su masculinidad y la pasividad era vista como una posición débil dentro de las relaciones sexuales, tanto desde la posición de hombre como desde las mujeres. Dicho esto, queda claro que los griegos no tomaban las relaciones sexuales como un acto exclusivo de procreación y reproducción de la familia. Con respecto al amor, comenta Meléndez (2012), citando a Hupperts “No existían diferencias entre el amor por uno u otro sexo, ya que constituían dos formas de deseo sexual (eros). Es decir que la atracción por un hombre o una mujer no tenía per se una naturaleza distinta” (p. 30).

En Roma, Meléndez (2012) sigue citando a Hupperts e indica que la perspectiva sexual de los romanos era muy parecida a la griega, comenzando por la cultura bélica que los caracterizaba, en la que se daba mucha importancia a la penetración e incluso condenaban los actos sexuales que no llegaran a ella. Además que era un asunto de poder, virilidad y posición social la penetración dentro de las relaciones sexuales, por ello, que existen rastros de prostitución masculina ejercida tanto por esclavos como hombres libres, sólo que estos últimos sí accedían a una prestación económica.

Un dato interesante señalado por (Meléndez citando a Hupperts, 2012) es el hecho de la aprobación de leyes, en tiempos de Constantino II y I, que penalizaban la homosexualidad pasiva hasta el punto de que se quemaban vivos a los homosexuales pasivos que se prostituyeran en los burdeles, todo esto bajo la influencia creciente del cristianismo en esa época.

En la Edad Media, Meléndez (2012) se refugia en las recopilaciones de Hergemöller, Benkov, List y De Saliceto para describir que en esa época los homosexuales eran agrupados con quienes practicaban la zoofilia, el coito anal y oral, la anticoncepción o el aborto. Los castigos eran impuestos por los obispos de las sociedades, ante la falta de

una regulación de la moral sexual, hasta que llegó “la santa inquisición” donde se establecieron términos como *sodomitas* para referirse a los gays en las normas conductuales que pretendían decidir sobre la sexualidad de las personas.

Los teólogos de esa época concluían, respecto de las relaciones homosexuales entre mujeres que “eso es contra el orden de la naturaleza, que creó los genitales de la mujer para uso del hombre y no para que las mujeres pudieran cohabitar con mujeres” rescata Meléndez de la literatura de Benkov (2012, p. 34). Incluso, continúa Meléndez (2012) citando a Guillermo de Saliceto, las mujeres que sostenían relaciones con otras mujeres padecían de una enfermedad que supuestamente les alargaba el clítoris y era la causa física de su deseo lésbico, cuya sanción consistía en la extracción de este órgano.

En la Edad Moderna, como bien nos lo recuerda Meléndez (2012), en atención a Gowing, se mantuvo el uso del término sodomía para las relaciones homosexuales y se incluyó la acepción de relaciones lésbicas y zoofílicas.

En la cosmovisión indígena de muchas comunidades americanas Meléndez (2012) retomando a Greenwold señala que existían dioses transexuales, que no eran ni femeninas ni masculinas o eran ambas. La América prehispánica le denominaba a estos dioses “dos espíritus” y eran vastamente valorados por esa condición. Una vez realizada la conquista, este tipo de consideraciones no fue bien recibida por los invasores y decidieron exterminarla mediante la imposición de la ideología cristiana.

Meléndez cita a List de Guasch para indicar que en la América Prehispánica:

Había prácticas sexuales entre personas del mismo sexo, sin embargo, estas no constituían grupos clasificados de manera científica, simplemente la gente ejercía su sexualidad de manera individual sin que esto tuviera que traducirse en un reconocimiento explícito y menos conducir a la construcción de una identidad en términos sexuales (p. 36).

Es ya en la época moderna que, en el estudio de Edsall citado por Meléndez (2012), se refleja que por influencia occidental se han buscado términos para definir estas conductas. Primeramente con el fin de reprimirlas y rechazarlas. Posteriormente, por

medio de luchas sociales, para visibilizarlas. Ejemplo de estas últimas, está el enfrentamiento ocurrido en 1969 ante el acoso policial en Stonewall Inn, un barrio marginal de Nueva York, cuando unas personas miembros activistas de la comunidad LGBTI confrontaron desarmados a las fuerzas policiales para defender sus derechos que estaban siendo violentados por el acoso. Este hecho es el inicio de la visibilización social de la lucha por los Derechos Humanos de las personas de la diversidad sexual.

De lo anterior, podemos deducir que como lo expresan Contreras & Morales (2018) que los derechos de este sector de la población se han desarrollado de manera más contundente en décadas recientes. Políticamente, estos han ido ganando terreno y entre los documentos jurídico-políticos que han contribuido a la lucha de los derechos que reclama la comunidad LGTBI, se encuentran la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). Como se sabe, en estos documentos supranacionales se establece que todos los seres humanos tienen derecho a igual protección contra toda forma discriminación basada en algún tipo de distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole. En cuanto a los documentos internacionales, particularmente referidos a los derechos LGBTI pueden destacarse los Principios de Yogyakarta (2007), la Declaración Internacional de los Derechos de Género (2008), la Declaración contra la homofobia y la discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género (2008), la Resolución de Naciones Unidas sobre derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género (2008) y la Convención Interamericana contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (2013). Como tendremos oportunidad de analizar más adelante, dentro de este marco normativo referido a la comunidad LGBTI deben incluirse las Reglas de Brasilia y la Opinión Consultiva 24/17 solicitada por el Estado de Costa Rica ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos que incluso los define como víctimas históricas “de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales” (OC 24/17, 2017, párrafo 33)

7. Discriminación con base en la identidad de género u orientación sexual

El carácter sistémico de la discriminación de género es expuesto por Moscoso (2008) al señalar que:

La instalación y perpetuación de una articulación político-ideológica de altos niveles de penetración, que permite establecer una unidad cultural naturalizadora de la diferencia entre los sexos, a través de estructuras de prestigio y poder que propician una construcción material y simbólica desigual entre los géneros (p. 34).

Para este autor la desaparición de los patrones discriminatorios en razón del sexo deben entenderse como un “camino hacia la consumación de un anhelo de equidad aún no concretado por nuestra sociedad” (Moscoso, 2008, p. 36). Su postura recopila la distinción entre la materialización normativa y la realidad social, la cual “se ve permeada por la construcción simbólica, cultural y material que sus miembros y las disposiciones de prestigio social imperantes definan” (Moscoso, 2008, p. 36). Concluye considerando que:

La discriminación sistémica de género cobra pleno sentido e importancia. Por lo que un diseño de políticas públicas que busque integrar el enfoque de género debe generar cambios en los dos niveles de la realidad mencionados (material y simbólico), ayudando de este modo a cerrar la brecha entre marco legal y práctica social (Moscoso, 2008, p. 36-37).

En este sentido, para dar mayor protección a esta comunidad, la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana (2008) estableció las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, que define a los beneficiarios directos de estas reglas, y con ello determina el concepto de personas en condición de vulnerabilidad:

Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico. (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008, p. 5)

Como podemos observar en términos de esta investigación, no cabe duda que el género es una condición que ubica a la persona en situación de vulnerabilidad. Por tanto, esta noción jurídica proyectada desde las Reglas de Brasilia, resulta ser oportuna para el estudio de la Comunidad LGBTI y reconduce el deber del Estado de reconocer esa vulnerabilidad para la toma acciones positivas al respecto.

Debe aclararse que las personas homosexuales no son vulnerables por sí mismas, sino es el entorno social donde se desarrollan lo que las vulnerabiliza y si estas personas, objeto de Derechos, acuden a una instancia pública para formalizar una unión de hecho o establecer un vínculo matrimonial, o bien a cambiarse el nombre y el género en su documento de identificación personal y por el simple hecho de no ser heterosexuales, o cisgénero, el Estado se ve imposibilitado ya sea por leyes que lo impiden o por omisiones regulatorias. Entonces, esta discriminación que inició en el seno social, se convierte en una vulnerabilización sistemática que puede llegar a catalogarse como violación de un Derecho Humano. En este sentido, se puede deducir un choque de cosmovisiones, por un lado, entre los derechos de no discriminación y de reconocimiento de la diversidad sexual; y por otro el conservadurismo promovido por el sistema social que ostenta el poder político actual que defiende la idea tradicional de familia, que responde a las capacidades biológicas-reproductivas de las relaciones interpersonales.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) asume por discriminación cualquier causa de orientación sexual, identidad de género o expresión de género:

La exclusión, restricción o preferencia de una persona por estos motivos que tenga por objeto o por resultado –ya sea de jure o de facto- anular o menoscabar el

reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades, teniendo en cuenta las atribuciones que social y culturalmente se han construido en torno a dichas categorías (Consejo Permanente de la OEA, 2012, p. 7).

En otras palabras, puede entenderse como discriminación cualquier actuación desigual en contra del ejercicio de un derecho o el reconocimiento de tal en detrimento del principio de igualdad de las personas. Cuando la razón del trato desigual proviene de estigmas sociales que entienden o aprueban nada más un tipo determinado de orientación sexual y de género para las personas, la sentencia de la Corte IDH en el Caso Perozo y otros Vs. Venezuela refleja que:

“Es posible que una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la auto-identificación de la víctima” Corte IDH. Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 380.

En consonancia entonces con Moscoso, las Reglas de Brasilia y lo que determina la CIDH, la discriminación por género viene sustentada en políticas que reproducen y promueven, ya sea de manera omisiva o activa, el no reconocimiento o discriminación real de algún derecho que tenga raíz en la igualdad de condiciones de todo ser humano, sin distinción de etnia, credo, orientación sexual, condición social. Todo lo anterior es reforzado por lo contemplado en los Principios Internacionales que protegen la igualdad y la no discriminación. Aspectos a los cuales se dedicará las siguientes líneas de esta investigación.

Capítulo II. Fundamentos y Principios de Derechos Sexuales y Reproductivos en especial atención a la postura de la Organización de Estados Americanos en materia de matrimonio igualitario e identidad sexual.

Un estudio de esta naturaleza requiere de la revisión de los antecedentes que sientan las bases normativas para la protección de los Derechos Sexuales y Reproductivos (DSYDR). Así como de la conceptualización dogmática sobre los mismos, los principios por los cuales los DSYDR se rigen en razón de la protección de la comunidad de la diversidad sexual.

1. Derechos Sexuales y Reproductivos

El reconocimiento de los Derechos Sexuales y Reproductivos ha sido una lucha constante de movimientos sociales preocupados por los Derechos Humanos de las mujeres y de los sectores vulnerables que deja el sistema patriarcal en el que estamos inmersos (Checa, 2016).

La definición más certera sobre los Derechos Sexuales y Reproductivos nos es dado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) cuando establece el concepto de salud reproductivo y la entiende como:

*Un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, o en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva *entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información de planificación de la familia de su elección (...).* (2016, p.2)*

De la cita anterior me interesa enfatizar lo siguiente para esta investigación. La OMS respeta y defiende el libre ejercicio de la sexualidad de cada quien, reprende la discriminación por esta causa y sostiene el hecho de que tanto el hombre como la mujer tienen derecho a obtener la información para la planificación de la familia de su elección. Esto no impone un modelo idílico de constitución familiar, o bien, un ejemplo

heterosexualizado de las familias, sino más bien, se refiere al respeto y aceptación de todas las diversas formas que tiene el ser humano para ejercer su sexualidad.

Por esta razón Checa (2006) (p.3) considera que los derechos sexuales y reproductivos son derechos humanos universales basados en la libertad, dignidad e igualdad, puesto que la salud es un derecho humano fundamental, por ende, la salud sexual debe ser un derecho humano básico. Esta autora reafirma que:

Para asegurar el desarrollo de una sexualidad saludable en los seres humanos y las sociedades, los derechos sexuales siguientes deben ser reconocidos, promovidos, respetados y defendidos por todas las sociedades. Sin embargo, para poder hacer efectivos los derechos sexuales y reproductivos es necesario asegurar las condiciones sociales imprescindibles que los permitan y garanticen. Estas condiciones incluyen el bienestar social, la libertad política o la seguridad personal, condiciones que dependen de factores culturales, sociales, materiales y estructurales como son el acceso a la educación, el trabajo remunerado, la accesibilidad a los centros de salud y servicios de salud de calidad, entre otros. La existencia de estas condiciones involucra necesariamente al Estado y sus instituciones, básicamente las correspondientes a la salud, la educación y el bienestar social, para implementar, asegurar y difundir estos derechos. (p. 3)

De la cita anterior es importante destacar lo relacionado a asegurar las condiciones sociales imprescindibles que permitan y garanticen el ejercicio efectivo de los Derechos Sexuales y Reproductivos. En este sentido, es muy oportuna la postura de Facio y Fries (2005) cuando manifiestan que el Estado debe reconocer el derecho como un instrumento transformador que desplace los actuales modelos sexuales, sociales, económicos y políticos y haga una sociedad más justa, equitativa menos desigual que reconozca a cada persona en su individualidad.

En razón de lo anterior, la comunidad internacional ha adoptado una serie de documentos que refuerzan indiscutiblemente la noción de los Derechos Sexuales y Reproductivos como Derechos Humanos. Así, el primer documento que marca un avance sustancial en el reconocimiento del tema que nos ocupa es la Convención sobre

la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), adoptada por la ONU en 1979. Su objetivo es mejorar la situación de la mujer en los ámbitos públicos y privado, abordando explícitamente del derecho de las mujeres y hombres de " planificación familiar".

Otro avance lo constituye en 1993 la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. Este documento es fundamental ya que reconoce que la violencia contra la mujer es "una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y una forma de discriminación contra la mujer" (quinto párrafo del preámbulo de la Declaración)

Asimismo, la Convención Internacional sobre la Población y el Desarrollo adoptada en 1994, reconoce los derechos reproductivos como derechos humanos. En 1998, a propósito de las lamentables violaciones de Derechos Sexuales cometidos en el marco del conflicto étnico en Ruanda, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, reconoció que la violación sexual puede constituir un acto de genocidio. Por su parte, en 2002 el Tribunal Especial para Sierra Leona evidenció que el matrimonio forzado constituye un crimen contra la humanidad. Ambos conflictos y sus resultados dieron nacimiento a la adopción del Protocolo de Maputo sobre los Derechos de la Mujer en África.

Así, de igual forma los Principios de Yogyakarta (2007) que tratan como su nombre lo indica de una serie de principios en relación con la orientación sexual y la identidad de género. De estos principios es posible extraer los conceptos de "orientación sexual" e "identidad de género".

Las reglas de Brasilia (2008) que ya se ha mencionado anteriormente tienen un papel importante en el reconocimiento de los Derechos Sexuales y Reproductivos, ya que visibilizan la vulnerabilidad a la que son sometidas las personas por razón de género y en ese mismo año, Declaración Internacional de los Derechos de Género, Declaración contra la homofobia y la discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género y la Resolución de Naciones Unidas sobre derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género.

En 2011 entró en vigencia la Convención sobre la prevención y la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (o Convención de Estambul) está abierto a la firma por el Consejo de Europa y se crea un marco jurídico global, por la primera vez, acerca de la violencia contra las mujeres. Hasta la fecha, sin embargo, sólo tres Estados miembros han ratificado: Turquía, Croacia y Portugal. Bélgica firmó en septiembre de 2012.

Más recientemente, y dentro del Sistema Regional Interamericano, se emitió la Opinión Consultiva 24/17 de 2017 solicitada por el Estado de Costa Rica ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, vinculante para todos los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos que han ratificado y firmado la competencia contenciosa y consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es evidente que mediante estos documentos internacionales se ha producido una paulatina evolución en este tema, lo cual demuestra el constante desarrollo que requiere el reconocimiento de este tipo de Derechos Humanos.

Jurisprudencialmente a nivel del sistema interamericano, los Derechos Sexuales y Reproductivos también han tenido su debido tratamiento. Ampliando así el contenido de estos Derecho. Al respecto, la Corte Interamericana coincide con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuando ésta señala que:

La falta de reconocimiento de la identidad de género o sexual podría resultar en una censura indirecta a las expresiones de género que se aparten de los estándares cisnormativos, o heteronormativos con lo cual se envía un mensaje generalizado de que aquellas personas que se aparten de dichos estándares “tradicionales” no contarán con la protección legal y el reconocimiento de sus derechos en igualdad de condiciones respecto de aquellas personas que no se aparten de los mismos. (Corte IDH, p. 37, 2018)

Resulta ser de vital importancia delimitar algunos Derechos hoy ya asumidos como propios para la comunidad LGBTI. Estos Derechos forman parte del reconocimiento que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos hace en beneficio de los Derechos

Sexuales y Reproductivos. En consecuencia se estudiarán el Derecho a la personalidad Jurídica, que concierne a los Derechos del Nombre, Identidad, autonomía y privacidad. Así como el Derecho al Debido Proceso, en especial análisis de la imparcialidad judicial y el acceso a la justicia. Así mismo, se estudia el reconocimiento de contraer matrimonio de la comunidad de la diversidad sexual, de no ser objeto de discriminación, tortura o tratos crueles y de ser considerados como individuos iguales ante la ley.

1.1 Derecho a la Personalidad Jurídica

Este derecho se consagra de manera sustantiva en el segundo considerando y en el artículo 29 de la Declaración Americana de los Derechos Humanos, así como el tercer artículo de la Convención Americana de Derechos Humanos. Estas disposiciones indican que los Estados miembros ya han reconocido que los Derechos esenciales del hombre no nacen en dependencia de su nacionalidad sino que por el simple hecho de ser personas son objeto de tales. En consecuencia todas las personas, sin importar el origen que tengan, tienen el derecho a ser reconocido como sujetos de personalidad jurídica, y el Estado debe velar por que estas puedan desenvolver y formar integralmente su personalidad.

Este derecho se encuentra estrechamente vinculado con el derecho del respeto a la dignidad y al reconocimiento de cada quien desde su propia esencia humana. El Estado no puede más que crear el ambiente idóneo para que este pueda desarrollarse desde la personalidad con la que más se identifique cada ciudadano o ciudadana.

Al respecto de esto, la Corte Interamericana, en su cuadernillo de jurisprudencia número 19 (2018), determina que:

Con relación a la identidad de género y sexual, lo anterior implica que las personas en su diversidad de orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género deben poder disfrutar de su capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. Ello por cuanto la orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad. Sin embargo,

el derecho a la personalidad jurídica no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana a ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho. Por tanto, existe una relación estrecha entre por un lado el reconocimiento de la personalidad jurídica y, por otro, los atributos jurídicos inherentes a la persona humana que la distinguen, identifican y singularizan. (P. 22-23)

En el caso de IV vs. Bolivia, donde una mujer de origen peruano, exiliada en Bolivia, con dos hijos, se encontraba en las 38.2 semanas de gestación cuando, por complicaciones obstétricas, se tuvo que someter a una cesárea de emergencia y durante el procedimiento los médicos le ligaron las trompas de Falopio, alegando que ella había dado su consentimiento durante la operación, sin embargo, ese consentimiento nunca fue dado por que ella no se dio cuenta sino, días después de la intervención que, le habían quitado la posibilidad de seguirse reproduciendo. En esta sentencia, los magistrados de la Corte analizan el artículo 11 de la Convención Americana determinando que:

Protege uno de los valores más fundamentales de la persona humana, entendida como ser racional, esto es el reconocimiento de su dignidad. En efecto, el inciso primero de dicho artículo contiene una cláusula universal de protección de la dignidad, cuyo basamento se erige tanto en el principio de la autonomía de la persona como en la idea de que todos los individuos deben ser tratados como iguales, en tanto fines en sí mismos según sus intenciones, voluntad y propias decisiones de vida (Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 149, 2016).

Por tanto, cuando la Corte IDH se refiere a dignidad humana, también considera que esta definición abstracta conlleva “la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia,

conforme a sus propias opciones y convicciones” (Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 150, 2016). Así entonces, este principio de respeto a la personalidad jurídica y a la dignidad humana, juega un papel fundamental el principio de la autonomía de la persona.

1.2 Derecho al Nombre

El artículo 18 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que cada persona tiene derecho tener un nombre: “Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos.” Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido que:

El nombre como atributo de la personalidad, constituye una expresión de la individualidad y tiene por finalidad afirmar la identidad de una persona ante la sociedad (...) con él se busca lograr que cada persona posea un signo distintivo y singular frente a los demás, con el cual pueda identificarse y reconocerse como tal (CIDH, 2018, p. 23).

En este sentido, debemos asumir que los Estados no sólo tienen la obligación de registrar a todas las personas que tiene bajo su tutela, sino que debe de ofrecer procesos efectivos de registro. Todo en el marco de cómo la persona, en beneficio de su reconocimiento personal, quiera proyectarse ante la sociedad. Así lo determina el Tribunal Interamericano:

De conformidad con lo anterior, se puede concluir que el derecho de cada persona a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género y a que los datos que figuran en los registros, así como en los documentos de identidad sean acordes o correspondan a la definición que tienen de sí mismos, se encuentra protegido por la Convención Americana a través de las disposiciones que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (artículos 7 y 11.2), el derecho a la privacidad (artículo 11.2), el reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3), y el derecho al nombre (artículo 18) (CIDH, 2018, p. 23).

Finalmente, con respecto del reconocimiento del Derecho al nombre que vaya en consonancia con la identidad, personalidad, dignidad y libertad de una persona, la Corte IDH estableció en la Opinión Consultiva No. 24 de 2017:

Que el derecho de las personas a definir de manera autónoma su propia identidad sexual y de género se hace efectiva garantizando que tales definiciones concuerden con los datos de identificación consignados en los distintos registros así como en los documentos de identidad (Párrafo 105).

Además, la OC 24-17 enfatiza que, “la fijación del nombre, como atributo de la personalidad, es determinante para el libre desarrollo de las opciones que le dan sentido a la existencia de cada persona, así como a la realización del derecho a la identidad” (párrafo 111, 2017).

1.3 Derecho a la Identidad y Autonomía

La Carta de Organización de Estados Americanos dedica el artículo 17 a la obligación que tiene cada Estado de desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica, siempre que este respete los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal. Así mismo, el artículo 7 de la Convención Americana de los Derechos Humanos reconoce el Derecho de la libertad y la seguridad personal. Justamente, se destaca el respeto y reconocimiento de la dignidad de cada individuo.

Así lo determina la Corte Interamericana al indicar que el Derecho a la Identidad, puede ser conceptualizado, en general, como “el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y que, en tal sentido, comprende varios derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso” (2018, p. 35). La Corte vincula el derecho de la identidad con otros derechos contenidos en la Convención Americana tales como la dignidad, el derecho al nombre, el derecho a la vida privada y el principio de la autonomía de la persona. Es por esta razón que para la Corte:

La Convención contiene una cláusula universal de protección de la dignidad, cuyo basamento se erige tanto en el principio de la autonomía de la persona como en

la idea de que todos las personas deben ser tratados como iguales, en tanto son fines en sí mismos según sus intenciones, voluntad y propias decisiones de vida. (...) El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. Asimismo, la vida privada comprende la forma en que la persona se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, siendo esto una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad (p. 34, 2018).

Desde la perspectiva de esta investigación, la identidad de género y sexual, también se encuentra ligada al concepto de libertad y a la posibilidad de todo ser humano de auto determinarse. Como hemos explicado anteriormente, cada persona tiene el Derecho a escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias convicciones, así como el derecho a la protección de su vida privada.

Adicionalmente, en el caso IV vs Bolivia, la Corte interpretó el artículo 7 de la Convención Americana, lo que ha permitido concluir que el concepto de libertad en un sentido extenso debe entenderse como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, la libertad:

Constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona (Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 151, 2016).

El alcance de la Sentencia I.V. vs Bolivia ha permitido a la Corte considerar que la libertad también incluye la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones,

determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales (Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 152, 2016).

A la vez esta sentencia ha vinculado el concepto de libertad con el de vida privada, señalando que esta última engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo además el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior (Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 152, 2016).

1.4 Derecho a la Privacidad

No solo la sentencia antes mencionada ha abordado el respeto al Derecho de la Privacidad. Aquí es importante traer a colación el Caso de Atala Riffo donde las sentencias de los tribunales nacionales de Chile sopesaban la orientación homosexual de la señora Riffo para, junto con sus concepciones conservadoras y especulaciones manipuladas bajo el principio del interés superior de niño, no otorgar la tutela de las niñas a su madre (Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, 2012). En dicha sentencia la Corte ha precisado que respecto al artículo 11 de la Convención Americana, titulado “Protección de la Honra y de la Dignidad”, su contenido incluye además, entre otros, la protección de la vida privada. La vida privada es un concepto amplio que no es susceptible de definiciones exhaustivas y comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos. Es decir, la vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo y cuándo se decide proyectar a los demás (Párrafo 162, 2012).

1.5 Derecho al Debido Proceso

A efectos de la presente investigación, respecto de la Garantías del Debido Proceso nos interesa destacar las siguientes: La imparcialidad judicial y el acceso a la justicia.

1.5.1 Imparcialidad

La Corte (2018, p. 41) considera que:

El derecho a ser juzgado por un juez imparcial es una garantía fundamental del debido proceso, debiéndose garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio, así mismo que la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática. La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia. Ello puesto que el juez debe aparecer actuando (...) exclusivamente conforme a -y movido por- el Derecho.

Para la jurisprudencia de la Corte IDH (2018) la imparcialidad del Juez debe ser siempre presumida y en caso contrario la persona que alega la parcialidad deberá presentar los medios de prueba suficientes. En este sentido, es necesario recordar que la motivación del juez, puede verse reflejada en la subjetividad de sus resoluciones, ya que una parte esencial de cada sentencia es la fundamentación de hecho y de derecho que se ha considerado para fallar bajo determinada postura. Si recordamos el Caso de Atala Riffo vs Chile (2012), vemos que la sentencias estaban viciadas de concepciones tradicionales de lo que se debería de entender como familia, haciendo que se reitere una vez más la discriminación por razón de identidad sexual o bien de preferencia sexual.

1.5.2 Acceso a la justicia

En materia de acceso a la justicia, la OC 24/17 de la Corte IDH establece lo siguiente “no suele ser adecuada, pues a menudo no se investigan o enjuician a las personas responsables, ni existen mecanismos de apoyo a las víctimas” (2017, párrafo 42). Es decir, la Corte reconoce que la falta de acceso a la justicia se agrava por la condición de tener una orientación sexual, identidad de género, diferente a la heterosexual y cisgénero. Con respecto a la situación de vulnerabilidad de las personas trans, la Corte IDH destaca que “los diversos obstáculos para ejercer derechos: en el ámbito laboral, de

la vivienda, al momento de adquirir obligaciones, gozar de prestaciones estatales, o cuando viajan al extranjero como consecuencia de la falta de reconocimiento legal de su género auto-percibido” (OC 24/17, párrafo 42, 2017).

Como se establece en el párrafo 293 del Caso IV. Vs Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas (2016), los magistrados estudian los artículos 8 y 25 de la Convención considerando que las víctimas de violaciones a derechos humanos deben de contar con recursos judiciales idóneos para establecer si se ha incurrido en una violación de derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. Dichos recursos deben, además, ser efectivos y capaces de producir el resultado para el que han sido concebidos. Así pues, en el párrafo 294 de la misma sentencia de la Corte IDH se analiza el primer inciso del artículo 25.1 de la Convención, bajo el cual se contempla, según la interpretación jurisprudencial:

La obligación del Estado de proporcionar un recurso judicial no se reduce a la mera existencia de los tribunales o procedimientos formales o aún a la posibilidad de recurrir a los tribunales. Más bien, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas para garantizar que los recursos que proporciona a través del sistema judicial sean “verdaderamente efectivos para establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos y para proporcionar una reparación”. Esto quiere decir, que no basta con que los recursos existan formalmente, sino que, para que estos puedan considerarse efectivos, los mismos deben reconocer y resolver los factores de desigualdad real de los justiciables, dando resultados o respuestas a las violaciones de los derechos humanos contemplados en la Convención. De este modo, el Tribunal ha declarado que la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar (2016).

No cabe duda de la importancia de este Derecho, por lo que los Estados tienen la obligación de implementar medios, protocolos, reglamentos, políticas públicas y acciones en concreto para la implementación de justicia social, con el objetivo que esto conlleve a

una sociedad más igualitaria y sin discriminación de ningún tipo. Así, lo establece la Corte IDH en los párrafos (206-208, 221) de la sentencia IV. Vs Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas, (2016):

No basta 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. Así como en función del derecho específico que el Estado deba garantizar. Este tiene la obligación de entender las particulares necesidades de protección, y organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. De igual manera, el Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación. Además de que debe adoptar todas las medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito.

En conclusión, para la Corte, de acuerdo con el artículo 1.1 de la Convención se obliga a los Estados a respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos en ella. La responsabilidad internacional del Estado se funda en actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Obligaciones a las cuales nos referimos en posteriores acápite de esta investigación.

1.6 Contraer Matrimonio

La Declaración del hombre y del ciudadano establece en su quinto y sexto artículo que toda persona tiene derecho ella y su familia a ser protegido en contra de los ataques abusivos a su honra, reputación, vida privada y familiar, así como se reconoce la constitución y la protección de la familia que es el elemento fundamental de la sociedad.

En este sentido, la Convención Americana de los Derechos Humanos dedica el artículo 11 y sus tres incisos al reconocimiento de la dignidad de toda persona, que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, ni de ataques en contra de su honra, y que en caso de que sucedan dichos ataques, el Estado debe brindarles la protección necesaria en contra de estos. Asimismo, establece en el artículo 17 que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.

Con el Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, (párr. 149) se estableció la inviolabilidad de la vida privada y familiar, entre otras esferas protegidas. Este ámbito de la vida privada de las personas, ha sostenido la Corte, se caracteriza por ser un espacio de libertad exento e inmune a las injerencias abusivas o arbitrarias por parte de pública terceros o de la autoridad.

De igual manera, el caso Atala Riffo. Fondo, Reparaciones y Costas (párrafo 142, 169 y 175) permitió que la Corte constara que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo “tradicional” de la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio.

Al respecto, la Corte reitera que el artículo 11.2 de la Convención Americana está estrechamente relacionado con el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella, reconocido en el artículo 17 de la Convención. Este artículo nos recuerda que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los

niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar.

En efecto, Corte interamericana, de manera complementaria, ha establecido que la imposición de un concepto único de familia debe analizarse no sólo como una posible injerencia arbitraria contra la vida privada, según el artículo 11.2 de la Convención Americana, sino también, por el impacto que ello pueda tener en un núcleo familiar, a la luz del artículo 17.1 de dicha Convención. En consecuencia podemos afirmar que la Convención Americana cuenta con dos artículos que protegen la vida familiar de manera complementaria.

1.7 Igualdad ante la ley

Este principio se encuentra incoado dentro de la Carta de Organización de los Estados Americanos bajo el primer y segundo considerando del preámbulo del Tratado, “Convencidos de que la misión histórica de América es ofrecer al hombre una tierra de libertad y un ámbito favorable para el desarrollo de su personalidad y la realización de sus justas aspiraciones” y “conscientes de que esa misión ha inspirado ya numerosos convenios (...) cuya virtud esencial radica en el anhelo de convivir en paz y de propiciar (...) el mejoramiento de todos en la independencia, en la igualdad y en el derecho”.

En este sentido, en su parte dogmática, específicamente los artículos 33, 45 y 47 se dispone que el desarrollo de cada país debe ir encaminado a la creación de un ambiente que permita la plena realización de la persona humana, tanto en el ámbito económico como social; así como se reconoce que para que las personas puedan convivir sin ningún tipo de discriminación social, distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social, los Estados deben de propiciar un orden social justo donde exista paz, igualdad de oportunidades y seguridad económica, y que tendrán que dedicar primordial importancia a la inversión en educación, la ciencia, la tecnología y la cultura en aras de mejorar la democracia, la justicia social y el progreso.

Asimismo, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y del Ciudadano establece en su artículo 2 y en los artículos 1.2 y 24 de la Convención Americana de

Derechos Humanos establecen que: “Todas las personas son iguales ante la ley” por tanto, nadie puede ser objeto de discriminación y todos tienen derecho a igual protección sin distinción de raza, sexo, idioma, credo, ni ninguna otra.

Importa recalcar lo expuesto en el primer artículo de la Convención, ya que determina que para efectos de la misma el término *persona* se entenderá como todo ser humano. Tal determinación coloca a todos los seres humanos, sin jerarquizaciones ni distinciones. Sobre todo cuando una ley o un tratado se refiera Derechos sentido amplio, y sean dirigidos a todos, en otras palabras, *erga omnes*.

Incluso si pensamos en personas homosexuales, estamos hablando de hombres, mujeres e intrasexuales, en este caso, refiriéndose específicamente a las mujeres y reconociendo la vulnerabilización sexual de las mismas, dice la Corte IDH en la sentencia Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y *Costas*:

El derecho de la mujer a vivir una vida libre de violencia se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la no discriminación. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha señalado que “la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”. Esta “violencia de género [...] va en menoscabo de la aptitud para disfrutar de los derechos económicos, sociales y culturales en pie de igualdad”. (párr. 253, 2016)

Ilustrándose así, en esta cita anterior, la interdependencia de los Derechos Humanos, donde el Estado debe de garantizar la mayor cantidad de Derechos para que en esa medida, más Derechos sean reconocidos. Es decir, entre más Derechos goce una persona, más Derechos podrán reconocerse, puesto que ya en el supuesto de que ya se tuvieran ciertas necesidades sociales, económicas, sexuales y políticas, básicas, cubiertas, esto le permitiría al individuo desarrollarse en la demás áreas de su vida.

Ahora bien, resulta pertinente indicar que así mismo, la Corte considera que no toda diferencia de trato será reputada discriminatoria, sino sólo aquella que se base en criterios que no puedan ser racionalmente apreciados como objetivos y razonables. Esto

quiere decir que, cuando el criterio diferenciador corresponde con uno de aquellos protegidos por el artículo 1.1 de la Convención que aluden a: i) rasgos permanentes de las personas de los cuales éstas no pueden prescindir sin perder su identidad; ii) grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados, y iii) criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales, la Corte se encuentra ante un indicio de que el Estado ha obrado con arbitrariedad. Corte IDH, en el Cuadernillo de Jurisprudencia No. 19 (2018, p. 36).

Así también lo establece la Corte en el Caso Atala Riffo vs. Chile (párrafos 79 y 81):

La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación.

Para finalizar este acápite conviene destacar las palabras de Barrios (2014) al indicar que:

En cuanto derecho, la igualdad es un derecho subjetivo que en la praxis se traduce en deberes de abstención, como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acciones positivas como la consagración de tratos favorables a grupos y ciudadanos que se encuentran en situaciones de riesgo social (p. 17)

1.8 Derecho a no ser objeto de discriminación, tortura o tratos cueles.

La Carta de Organización de Estados Americanos dispone que los Estados Americanos deben de proclamar los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo. En este sentido, González, (2018) expone que “para que exista un derecho fundamental, con anterioridad debe existir un derecho humano, por ende, un derecho fundamental es una garantía que brinda la nación a todo individuo que está dentro de su límite territorial, que se ve regido por una carta magna, y

que dota de facultades que deben gozar plenamente todo individuo dentro de un territorio nacional”. Es decir que ese Derecho fundamental que deben proclamar los Estados debe de estar reconocido como tal en la constitución de cada uno, pero debe de existir un reconocimiento previo del Derecho Humano, establecido por la comunidad internacional.

En este mismo sentido, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y del Ciudadano establece en su quinto artículo que “toda persona tiene derecho a la protección de su honra y reputación”.

El aporte jurisprudencial de la Corte IDH al respecto puede observarse en el caso Atala Rifo (párrafo 78), sentencia en la que ha establecido que el artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y asume que el Estado tiene responsabilidad contra todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se*. Así:

la Corte resalta que la presunta falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido-En este sentido, el Derecho y los Estados deben ayudar al avance social, de lo contrario se corre el grave riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de los derechos humanos. (Párrafo 119y 120)

2. Otros pronunciamientos Internacionales y Universales con respecto de los Derechos Sexuales y Reproductivos de las personas de la diversidad sexual

Conviene mencionar los siguientes instrumentos internacionales que proveen protección universal en materia de los Derechos Sexuales y Reproductivos, objeto de nuestro estudio.

2.1. Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

En tres primeros artículos de la parte dispositiva de esta Declaración, se contienen principios fundamentales con respecto al reconocimiento de la dignidad intrínseca que merecen todas las personas, pues se manifiesta que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (Art. 1). Este artículo dispone tanto un derecho como una obligación entre los miembros de una sociedad. El primero es el Derecho al ejercicio de la libertad e igualdad y así de la misma forma establece el Deber de fraternidad que debe de haber entre nosotros como comunidad.

En el segundo artículo se exponen los límites y alcances de las dos categorías adoptadas en la primera disposición de la declaración y expone:

Toda persona tiene los derechos y libertades (...) sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónoma o sometida a cualquier otra limitación de soberanía.

En su tercer artículo se reitera que “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. Por lo que se entiende que cualquier entidad ya sea natural o jurídica, tiene la prohibición de atentar en contra de estos derechos reconocidos y la igualdad de la que todos, como sociedad, debemos ser parte, como lo explica el artículo 7 de la convención: “Todos [los seres humanos] son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”

Con respecto a la perspectiva de este estudio, resulta pertinente mencionar lo dispuesto en el Artículo 16, al establecer que cualquier persona en edad “núbil” tiene derecho, sin

ningún tipo de restricción, a casarse y fundar una familia, por consiguiente estos deben de disfrutar de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. (...) La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Como obligaciones que contrae el Estado adherido esta Declaración se encuentran los artículos 22 y, 25.1 en los cuales se menciona respectivamente que deben de permitir el acceso a de cualquier persona a la seguridad social, y a obtener la satisfacción de todos los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables al cumplimiento de la dignidad y libre desarrollo de su personalidad. De igual forma se establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Por todo lo anterior, de la Declaración también se desprende en los artículos 28 y 29.1 que todos, como gobernados, tenemos el derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos y así mismo toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976)

En el marco del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han calificado la orientación sexual como una de las categorías de discriminación prohibida consideradas en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Sentencia del Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile, Fondo, Reparaciones y Costas, 2012, párrafo número 88).

Las prohibiciones establecidas en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, corresponde a que:

Cada uno de los Estados que se adhieran a las disposiciones del Pacto Internacional, se comprometen a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Este mismo cuerpo normativo establece en su artículo número 26, una manifestación más del Principio de Igualdad y No discriminación, pues dispone literalmente:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2.3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976)

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es considerado como una de las categorías que prohíbe la discriminación en la sociedad, y este a su vez, establece de forma afín, lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Los Estados Partes en el presente Pacto [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En este sentido, parece pertinente destacar de este cuerpo normativo lo correspondiente a lo enunciado en los artículos 10, 12.1 y 15.1. Disposiciones en los cuales se establece que los Estados deben reconocer que: la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges. Así, entonces, los Estados deben de asegurar la plena efectividad de este derecho a la salud física y mental, pues deberán configurar las medidas necesarias para: La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos, además que los Estados deben, según el Pacto que estamos estudiando, reconocer el derecho de toda persona a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones.

2.4. Declaración de Filadelfia de la Organización Internacional del Trabajo

La Organización Internacional del Trabajo se rige desde 1919, por lo redactado por la Comisión de Legislación Internacional del Trabajo instituida por la Conferencia de la Paz, celebrada en París. En dicho texto constitutivo se desarrolla que la organización permanente trabajará por promulgar “la paz universal y permanente que sólo puede basarse en la justicia social”. Para el cumplimiento de las metas y objetivos de la OIT en 1944 se adoptó la denominada Declaración de Filadelfia. En ella, en su punto II, se afirma que:

“Todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”.

En este sentido, cuando la Declaración de Filadelfia se refiere a que todos los seres humanos, tienen derecho a perseguir su bienestar en todos los ámbitos de su vida bajo los valores de dignidad, libertad, seguridad e igualdad. Esta declaración descarta cualquier tipo de discriminación, por que como ya habíamos mencionado anteriormente los causales de discriminación no pueden tomarse como una lista *numerus clausus* sino que estos deben de ser entendidos de forma amplia, remontándose a la erradicación de

todo tipo de concepción que alejada de cumplir con el criterio de la igualdad, discrimine de forma irracional a cualquier ser humano.

2.4.1. Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Número 111 de la organización mundial del trabajo

Por esta misma línea se puede interpretar el Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación (núm. 111) de 1958, concebido por la Conferencia General de esta Organización; siendo que en base al mencionado punto II, a), de la Declaración de Filadelfia, reconoce que “la discriminación constituye una violación de los derechos enunciados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos”. Este convenio, en su primer artículo se considera de forma explícita, la discriminación como:

- a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados (art. 1.1).

2.5. Pronunciamiento de la Organización Mundial de la Salud (OMS) ante la situación de las personas LGTBI

El 17 de Mayo de 1992 se emitió el pronunciamiento de la Organización Mundial de la Salud, donde se eliminaba la homosexualidad, de la lista de enfermedades psiquiátricas. Al respecto, Alventosa (2008) explica que:

La homosexualidad desaparece como trastorno sexual al tratar de los «trastornos psicológicos y del comportamiento del desarrollo y orientación sexual», advirtiendo que «la orientación sexual en sí misma no se considera trastorno», por influencia de la postura adoptada respecto al tema por la Asociación de Psiquiatras Americanos (p. 75).

Por su parte, Paletta (2018) señala que la transexualidad, hasta el 14 de mayo del año 2018 había sido catalogada por la OMS como un trastorno de la identidad sexual, así también, como el travestismo de rol dual.

En la Clasificación Internacional de Enfermedades número 11 (CIE-11), la Organización dictaminó que ser una persona trans o de género diverso no significa sufrir un trastorno mental. Sin embargo, también establece que se han introducido nuevas categorías relacionadas con las personas trans, tales como la incongruencia de género en la adolescencia y adultez e Incongruencia de género en la infancia. Estas categorías se han incluido en un nuevo capítulo de la CIE, el Capítulo 17 sobre Condiciones relacionadas con la salud sexual.

2.6. Declaración de Montreal

A finales de julio y principios de agosto del año 2006, se celebró Montreal un encuentro multidisciplinar sobre temas LGTB, denominado *1ers. Outgames Montreal 2006*, en el que participaron, entre otros, activistas, profesores universitarios, escritores, artistas, y políticos. En este encuentro se presentó la Conferencia Internacional sobre los derechos humanos de LGTB, de la cual se derivó una declaración conocida como la Declaración de Montréal, que recoge las aspiraciones del movimiento LGTBI mundial.

En ella, partiendo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y su principio de no discriminación, se denuncia en su Preámbulo la situación de discriminación y violencia que viven las personas LGTB en el mundo, pues «Algunos países siguen sin aceptar otros dos aspectos de la diversidad humana: que dos mujeres o dos hombres se enamoren y que no sea el cuerpo con el que se nace lo que determine la identidad personal como mujer, como hombre o como ninguno de los dos», señalando que «para hacer realidad los derechos humanos de dichas personas, se precisan cambios en muchos niveles y en todas las partes del mundo: hay que garantizar derechos, cambiar leyes, trazar y aplicar nuevas políticas y adaptar prácticas institucionales».

La Declaración se estructura en un Preámbulo y cinco apartados. El apartado 1 se dedica a los *Derechos fundamentales*, considerando que «la primera exigencia es salvaguardar

y proteger los derechos más básicos de las personas LGTB, derechos que están bien establecidos y que jurídicamente no admiten discusión». Entre ellos se solicita:

- a) la protección de la violencia del Estado y de la violencia privada; en concreto, se exige la eliminación de las legislaciones restrictivas de la libertad, el cese de las agresiones y su persecución efectiva por las fuerzas de orden público;
- b) la libertad de expresión, de reunión y de asociación;
- c) la libertad de tener relaciones sexuales con personas del mismo sexo, en privado, con consentimiento mutuo y entre adultos; exigiendo la supresión de la pena de muerte para dichas relaciones, la tipificación de los delitos de odio por homofobia y de las mutilaciones genitales que amenazan a las personas intersexuales, y el fin de los matrimonios forzosos.

El apartado 2 se refiere a los *Retos mundiales* que nuestra sociedad afronta de cara al futuro, abordando los siguientes temas: la pandemia del VIH/SIDA, señalando la urgente necesidad de luchar de manera decidida contra el VIH/SIDA a todos los niveles; el asilo, solicitando protección para las personas que son perseguidas en sus países por razón de su orientación sexual o identidad de género; las migraciones, solicitando derecho de residencia para las parejas de las personas LGTB, y la incorporación de los derechos LGTB en la agenda de Naciones Unidas.

El apartado 3 se dedica a la *Diversidad de la propia comunidad LGBTI* y la necesidad de protegerla y respetarla como un valor en sí misma, señalando como objetivos concretos, que se fomente la representatividad de las mujeres lesbianas, con quienes hay que acentuar relaciones estratégicas y de cooperación mutua, que se promueva una participación más activa de las personas procedentes del sur, y que se integren los temas transgénero como parte de la lucha común en pro de la igualdad y de la dignidad.

En el apartado 4 se hace referencia a la *Participación en la sociedad*, señalando que en muchos países se ha saldado con éxito la lucha contra normas y prácticas discriminatorias (como la eliminación de la homosexualidad de la lista de enfermedades mentales, la supresión en algunos países de la homosexualidad como delito, o la

declaración de discriminación por razón de orientación sexual, etc.); sin embargo, junto a la constatación de estos avances que se vienen realizando en los últimos años en algunas partes del mundo, se reconoce también la necesidad de profundizar en esta labor, solicitando a los gobiernos políticas globales en contra de la discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género, para lograr la igualdad legal y la social, y en áreas específicas como en el ámbito laboral, familiar, y en la educación, la atención sanitaria, los medios de comunicación y la religión.

Por último, el apartado 5, se refiere a *Crear el cambio social*, haciendo un llamamiento a todos los sectores de la sociedad, organizaciones LGTB, sindicatos, organizaciones profesionales y ONGs, empresas nacionales e internacionales, instituciones religiosas y organizaciones no confesionales, fundaciones y mecenas, gobiernos nacionales, comunidad internacional, a todos los países del mundo y a Naciones Unidas, para lograr la igualdad de derechos de todas las personas LGTB en todos los países del mundo.

También se solicita que el día 17 de mayo se proclame como *Día Internacional de Lucha contra la Homofobia*.

2.7. Principios de Yogyakarta sobre el Derecho Internacional Humanitario en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género

Pese a que habido avances en algunos países en relación al respeto a la dignidad y a los derechos de las personas LGTB, siguen existiendo violaciones de los derechos humanos por razón de orientación sexual e identidad de género.

Reconociendo esta situación, la Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para los Derechos Humanos, en nombre de una coalición de organizaciones de derechos humanos de todo el mundo, puso en marcha un proyecto:

Encaminado a desarrollar una serie de principios legales internacionales sobre la aplicación del derecho internacional humanitario a las violaciones de los derechos humanos por motivos de orientación sexual e identidad de género, a fin de imbuir una mayor claridad y coherencia a las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos.

El proyecto fue realizado por un grupo de veintinueve especialistas en derecho internacional y derechos humanos procedentes de veinticinco países 83, reunidos en la Universidad de Gadjah Mada en Yogyakarta, Indonesia, del 6 al 9 de noviembre de 2006, quienes adoptaron unánimemente los señalados Principios.

Esta Declaración consta de una Introducción, un Preámbulo, 29 principios, y 16 Recomendaciones adicionales. Según se observa en la citada Introducción, estos Principios abordan la aplicación de distintas normas de derechos humanos en relación a la orientación sexual y la identidad de género. Los principios afirman la obligación primordial de los Estados de implementar los derechos humanos; cada principio va acompañado de detalladas recomendaciones a los Estados, aunque también se hace hincapié en que todos los actores tienen la responsabilidad de promover y proteger los derechos humanos.

Los Principios de Yogyakarta afirman las normas legales internacionales vinculantes que todos los Estados deben cumplir. Prometen un futuro diferente en el que todas las personas, habiendo nacido libres e iguales en dignidad y derechos, pueden realizar ese preciado derecho (Preámbulo).

En el Preámbulo, se recuerda que los:

Seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que toda persona tiene derecho al disfrute de los derechos humanos, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

El preámbulo recuerda que históricamente las personas han sufrido violaciones de sus derechos humanos porque son lesbianas, homosexuales o bisexuales o se les percibe como tales, debido a su conducta sexual de mutuo acuerdo con personas de su mismo sexo o porque son transexuales, transgénero o intersex o se les percibe como tales, o pertenecen a grupos sociales que en algunas sociedades se definen por su orientación sexual o identidad de género.

Con Yogyakarta se logra la definición de qué se entiende por orientación sexual y por identidad de género. Se considera que la orientación sexual «se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género». Por identidad de género se refiere:

A la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

En esta declaración se adoptan una serie de principios, que, por otra parte, como bien dice la propia declaración, son principios recogidos ya en normas internacionales, pero que en esta declaración se aplican explícitamente a las personas de todas las orientaciones sexuales e identidades de género. Los veintinueve principios que conforman la declaración recogen los siguientes derechos:

El Derecho al disfrute universal de los Derechos humanos, en el que se señala que «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Los seres humanos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género tienen derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos». Este reconocimiento implica para los Estados el cese de legislaciones restrictivas para las personas LGTB. El derecho a la igualdad y a la no discriminación, sin discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, de manera que la ley debe prohibir toda discriminación y garantizar a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación. En esta declaración se señala que «la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género incluye toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en la orientación sexual o la identidad de género que tenga por objeto o por resultado la anulación o el menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de

condiciones, de los derechos humanos y las libertades fundamentales», añadiendo que «la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género puede verse y por lo común se ve agravada por la discriminación basada en otras causas, incluyendo el género, raza, edad, religión, discapacidad, estado de salud y posición económica». Se solicita de los Estados que consagren en sus Constituciones y legislaciones este principio de igualdad y no discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género y garantías para que dichos principios sean efectivos.

El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, entendiéndose que la orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de la autodeterminación, la dignidad y la libertad. Este derecho incluye que «ninguna persona sea obligada a someterse a procedimientos médicos, incluida la cirugía de reasignación de sexo, esterilización o terapia hormonal para el reconocimiento legal de su identidad de género».

El derecho a la vida, incluye la eliminación de leyes que castigan con pena de muerte tener relaciones homosexuales; y la obligación del Estado de proteger a sus ciudadanos frente a toda violencia.

El derecho a la seguridad personal, incluye la protección del Estado ante todo tipo de violencia contra la integridad personal sea cometido por funcionarios públicos o por cualquier otro individuo, grupo o institución.

El derecho a la privacidad, sin injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, y el derecho a la protección contra ataques ilegales a su honra o a su reputación. Añadiendo que el derecho a la privacidad:

Normalmente incluye el derecho a optar por revelar o no información relacionada con la propia orientación sexual o identidad de género, como también las decisiones y elecciones relativas al propio cuerpo y a las relaciones sexuales o de otra índole consensuadas con otras personas.

El derecho de toda persona a no ser detenida arbitrariamente, el derecho a un juicio justo y a los recursos y resarcimientos efectivos, ante violaciones de derechos humanos. El derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente, con respeto a la orientación sexual y la identidad de género, como base de la dignidad personal. El derecho de toda persona a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Se reconocen además, el derecho a la protección contra todas las formas de explotación, venta y trata de personas. El principio de no discriminación por razón de orientación sexual. El derecho al trabajo, digno y productivo, en condiciones equitativas y satisfactorias. El derecho a la seguridad y otras medidas de protección social, sin discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género. El derecho a un nivel de vida adecuado, lo cual incluye el acceso a los medios de subsistencia básico. El derecho a una vivienda adecuada, lo que incluye la protección frente al desalojo por motivos de orientación sexual e identidad de género.

Al tiempo se reconoce el derecho a la educación, mencionando expresamente el respeto debido a la orientación sexual y la identidad de género, y señalando que los Estados deben asegurar que los métodos, currículos y recursos educativos sirvan para aumentar la comprensión y el respeto de, entre otras, la diversidad de orientaciones sexuales e identidades de género, incluyendo las necesidades particulares de las y los estudiantes y de sus madres, padres y familiares relacionados con ellas.

El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, señalando que la salud sexual y reproductiva es un aspecto fundamental de este derecho. La protección contra abusos médicos, de manera que:

Ninguna persona será obligada a someterse a ninguna forma de tratamiento, procedimiento o exámenes médicos o psicológicos, ni a permanecer confinada en un centro médico, en base a su orientación sexual o identidad de género. Con independencia de cualquier clasificación que afirme lo contrario, la orientación sexual y la identidad de género de una persona no son, en sí mismas, condiciones médicas y no deberán ser tratadas, curadas o suprimidas.

En materia de derecho a la libertad de opinión y de expresión, se incluye:

La expresión de la identidad o la personalidad mediante el lenguaje, la apariencia y el comportamiento, la vestimenta, las características corporales, la elección de nombre o por cualquier otro medio, como también la libertad de buscar, recibir e impartir información e ideas de todos los tipos, incluso la concerniente a los derechos humanos, la orientación sexual y la identidad de género, a través de cualquier medio y sin consideración a las fronteras.

Igualmente se reconoce, el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, señalando que estos derechos «no pueden ser invocados por el Estado para justificar leyes, políticas o prácticas que nieguen el derecho a igual protección de la ley o que discriminen por motivos de orientación sexual o Identidad de género».

El derecho a la libertad de movimiento, libre circulación, y libertad de domicilio. El derecho a procurar asilo, de manera que:

En caso de persecución, incluida la relacionada con la orientación sexual o la identidad de género, toda persona tiene derecho a procurar asilo, y a obtenerlo en cualquier país. Un Estado no podrá remover, expulsar o extraditar a una persona a ningún Estado en el que esa persona pudiera verse sujeta a temores fundados de sufrir tortura, persecución o cualquier otra forma de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes en base a la orientación sexual o identidad de género.

Se brinda igual reconocimiento a la protección del derecho a formar una familia, señalando que «existen diversas configuraciones de familias. Ninguna familia puede ser sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes». Por ello, se recomienda a los Estados que garanticen el acceso a la adopción y a las técnicas de reproducción asistida, y que las leyes reconozcan la diversidad de formas de familia y aseguren que el matrimonio u otras sociedades de convivencia se contraigan sólo con el consentimiento libre y pleno de los cónyuges o parejas.

Se brinda reconocimiento al derecho a participar en la vida pública, tanto interviniendo en la formulación de políticas que afecten a su bienestar como pudiendo acceder a todos los niveles de la función pública. Así mismo, el derecho a participar en la vida cultural y a expresar la diversidad de orientaciones sexual e identidades de género a través de la participación cultural.

De forma especial se brinda reconocimiento al derecho a promover los derechos humanos, que incluye la recomendación a los Estados para velar por el acceso a los órganos de derechos humanos nacionales e internacionales, y la obligación de ofrecerles protección ante cualquier discriminación, presión u otra acción arbitraria por parte del Estado o de sus autoridades. Igualmente, al derecho a recursos y resarcimientos efectivos, frente a toda violación de los derechos humanos por razón de orientación sexual o identidad de género.

Sobre la exigencia de responsabilidad penal, se señala que:

Toda persona cuyos derechos humanos sean violados, incluyendo los derechos a los que se hace referencia en estos Principios, tiene derecho a que a las personas directa o indirectamente responsables de dicha violación, sean funcionarios públicos o no, se les responsabilice penalmente por sus actos de manera proporcional a la gravedad de la violación. No deberá haber impunidad para autores de violaciones a los derechos humanos relacionadas con la orientación sexual o la identidad de género.

Por último, y aun cuando en cada uno de estos principios se efectúan recomendaciones a los Estados para hacerlos efectivos, se realiza una serie de recomendaciones adicionales a todos los órganos de Naciones Unidas, a la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, al Consejo de Derechos Humanos, a los Procedimientos Especiales y al Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, a organizaciones intergubernamentales regionales y subregionales, a las organizaciones no gubernamentales, humanitarias, profesionales, comerciales, a las instituciones y tribunales de derechos humanos nacionales y regionales, incluso a los medios de comunicación, y a las agencias financiadoras públicas y privadas, para que

apoyen estos Principios, los asuman como propios e incluyan en sus protocolos y prácticas, y promuevan la tolerancia y aceptación de la diversidad de la orientación sexual y la identidad de género humanas.

En ese sentido, los principios de Yogyakarta plantean la obligación a cargo de los Estados de adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias “para respetar plenamente y reconocer legalmente el derecho de cada persona a la identidad de género que ella defina para sí”, así como para que “existan procedimientos mediante los cuales todos los documentos de identidad emitidos por el Estado que indican el género o el sexo de una persona —incluyendo certificados de nacimiento, pasaportes, registros electorales y otros documentos— reflejen la identidad de género profunda que la persona define por y para sí” (párrafo 113, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana (2019)).

2.8. Declaración Universal sobre los Derechos Sexuales o Declaración de Valencia

Este es un documento adoptado por la Asamblea General de la Asociación Mundial de Sexología (WAS por sus siglas en inglés) en 1999, en el cual se enumeran once derechos vinculados al ámbito sexual de cada individuo, entendiéndose así como parte fundamental del componente identitario de cada quién, cuya función es el desarrollo pleno del placer y de las satisfacciones de las necesidades humanas básicas como lo son “el deseo de contacto, intimidad, expresión emocional, placer, ternura y amor” (Declaración de Valencia, preámbulo, 1999).

Los derechos contemplados en dicha declaración son:

- a. El Derecho a la libertad Sexual.
- b. El Derecho a la Autonomía Sexual, Integridad Sexual y Seguridad del Cuerpo Sexual.
- c. El Derecho a la Privacidad Sexual
- d. El Derecho a la Equidad Sexual
- e. El Derecho al Placer Sexual
- f. El Derecho a la Expresión Sexual Emocional

- g. El Derecho a la Libre Asociación Sexual
 - h. El Derecho a hacer opciones reproductivas, libres y responsables
 - i. El Derecho a la Información Basada en el Conocimiento Científico
 - j. El Derecho a la Educación Sexual Comprensiva
 - k. El Derecho al Cuidado de la Salud Sexual
3. Opinión consultiva de la Corte IDH sobre identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo (OC 24/17) y el procedimiento del Reconocimiento de Identidad Sexual y Matrimonio Igualitario en Costa Rica

Las siguientes líneas tienen por objetivo explicar brevemente el contexto de la Opinión Consultiva OC 24/17.

3.1. Apuntes sobre la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Las opiniones consultivas, en palabras del Ministerio Público de Argentina (2018), tienen el “propósito de interpretar el cuerpo normativo interamericano, desde sus comienzos, la Corte IDG se ha servido de esta función para desarrollar una interpretación *pro homine* sobre los derechos involucrados en las consultas.” (p. 3) Asimismo lo ha establecido, incluso, la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC-23/17

Es necesario que los diversos órganos del estado realicen el correspondiente control de convencionalidad para la protección de todos los derechos humanos, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia consultiva, la que innegablemente comparte su comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cuál es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos” (párrafo 28 in fine).

Así, la Corte IDH es la intérprete última de la Convención Americana (Caso Almonacid Arellano vs Chile, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). De este modo, le correspondió emitir el 24 de noviembre de 2017 la Opinión Consultiva 24/17, misma que fue publicada el 9 de enero de 2018.

Para el Ministerio Público Fiscal de Argentina la OC- 24/17 es un instrumento de protección de derechos humanos, especialmente de los Derechos Sexuales y Reproductivos de las personas de la diversidad sexual. En esta se produce un importante avance al “calificar la orientación sexual e identidad de género como una de las categorías de discriminación prohibida y [haber] favorecido la promoción de políticas tuitivas hacia estas diversidades” (p. 1)

La importancia de esta opinión consultiva radica, entre otros aspectos, a su contribución a que las categorías sociales de orientación sexual, identidad de género y expresión de género deban ser consideradas bajo la protección del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las reconoce como nociones que integran la identidad de una persona, pues señala que “la prohibición de discriminar con base en la identidad de género, se entiende no únicamente teniendo en cuenta a la identidad real o auto-percibida, también se debe entender en relación a la identidad percibida de forma externa, independientemente que esa percepción corresponda a la realidad o no” (OC 24/7, párrafo 79, 2017). Establece que los Derechos Sexuales y Reproductivos, de forma accesoria, se deben de reconocer con prioridad los Estados:

Estos aspectos incluyen –entre otros– impuestos, la herencia y los derechos de propiedad, reglas de la sucesión intestada, privilegio del cónyuge en el derecho procesal probatorio, autoridad para tomar decisiones médicas, los derechos y beneficios de los sobrevivientes, certificados de nacimiento y defunción, normas de ética profesional, restricciones financieras en temas electorales, beneficios de compensación laboral, seguro de salud y custodia de los hijos. Todo ello (...) debe ser asegurado sin discriminación alguna a las familias conformadas por parejas del mismo sexo (OC 24/17, párrafo 197, 2017).

Además, esta opinión consultiva amplía significativamente los Derechos Humanos de la niñez y la adolescencia, ya que la Corte IDH considera su párrafo 154 que “las consideraciones relacionadas con el derecho a la identidad de género (...) también son aplicables a los niños y niñas que deseen presentar solicitudes para que se reconozca en los documentos y los registros su identidad de género auto-percibida” (2017)

De igual forma, la Opinión Consultiva 24/17 dispone que los Estados deben de ofrecer procedimientos enfocados a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida, en consonancia con la identidad de cada quién, que además cualquier procedimiento debe de gozar del libre consentimiento de la persona, sin que se exijan cualquier tipo de exámenes denigrantes o en razón de cualquier estereotipo patologizantes (por ejemplo: exámenes psiquiátricos, exámenes de enfermedades de transmisión sexual). Al respecto indica que todo procedimiento debe ser cubierto por el Estado, en razón de su obligación de cuidar y proteger los Derechos Humanos de las personas vulnerabilizadas y en ese mismo sentido guardar todo tipo de información confidencial de las personas, promoviendo la privacidad individual de toda persona que se someta a cualquier tipo de procedimiento ya sea administrativo, judicial, concerniente a su estado civil o registral, o bien cualquier tratamiento médico, hormonal, quirúrgico, etcétera.

Conviene señalar que la Corte por medio de la opinión consultiva determinó de forma particular que:

El cambio de nombre, la adecuación de la imagen, así como la rectificación a la mención del sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad, para que estos sean acordes a la identidad de género auto percibida, es un derecho protegido por el artículo 18 (derecho al nombre), pero también por los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 7.1 (derecho a la libertad), 11.2 (derecho a la vida privada) de la Convención Americana. Como consecuencia de lo anterior, de conformidad con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación (artículos 1.1 y 24 de la Convención), y con el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la Convención), los Estados están en la obligación de reconocer, regular, y establecer los procedimientos adecuados para tales fines. (Cuadernillo de Jurisprudencia, p. 24-25, 2018)

3.2. Regulación del matrimonio igualitario y de la identidad sexual en el Ordenamiento Jurídico Costarricense

La situación del matrimonio igualitario y de la identidad Sexual en Costa Rica es objeto de estudio de esta investigación en razón de que a través del principio de convencionalidad ha regulado vía jurisprudencia *erga omnes* el reconocimiento de los Derechos Sexuales y Reproductivos de las parejas homosexuales y de la identidad sexual de las personas. Conviene señalar que este tipo reconocimiento ha sido adoptado por los algunos Tribunales Constitucionales latinoamericanos tales como el de Brasil, Colombia, México o Estados Unidos.

La motivación de analizar el caso costarricense viene derivada de la novedad que representa para la realidad centroamericana. Ya que, desde la Opinión Consultiva, realizada por este Estado a la Corte Interamericana, se han ido adoptando de manera reciente medidas por medio de la jurisprudencia y del principio de convencionalidad, respetando el carácter vinculante de la Corte Interamericana para todos los miembros que son parte de la Organización y que han ratificado la competencia de su órgano jurisdiccional.

3.2.1 Matrimonio Igualitario

Esta regulación se constituye como la más reciente y marca el camino a seguir al adoptar una medida reconocida por la Corte, por vía judicial. De este modo, a partir de la opinión consultiva se declaró inconstitucional el artículo 14 inciso 6 del Código de Familia, lo que dio paso a acción de inconstitucionalidad, pues esta disposición del CF agrede lo establecido en el artículo 33 de la Constitución Política de Costa Rica, que establece que “Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.”. Así, entonces, se declara:

Acciones de Inconstitucionalidad acumuladas (...) para que se declare inconstitucionalidad el inciso 6) del artículo 14 del Código de Familia pero mantiene su vigencia (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 2018-12782 del año 2018).

La Corte Suprema de Justicia Costarricense mantiene la vigencia del artículo hasta que la asamblea regule la figura del matrimonio igualitario, por lo que de igual forma ordena la Asamblea Legislativa establecer los cambios al ordenamiento jurídico e impone el plazo de un año. Dicho plazo culmina en mayo del año 2020.

Posterior a la opinión consultiva, el Ejecutivo costarricense ha realizado acciones que muestran concordancia con lo establecido por la Corte. En beneficio del reconocimiento de los Derechos de la Comunidad LGTBI, algunos en concreto corresponden al matrimonio de personas del mismo sexo. Puede destacarse de ese modo las siguientes:

- a) *Reglamento para el reconocimiento de derechos migratorios a parejas del mismo sexo.* Mediante este decreto ejecutivo regula el reconocimiento de los derechos migratorios por parte de la Dirección General de Migración y Extranjería derivados de las uniones conformadas por parejas del mismo sexo, ya sea mediante un vínculo matrimonial o de hecho debidamente reconocido en alguna legislación extranjera. Entre los derechos migratorios que se regularán destacan residencias temporales, residencias permanentes, categorías especiales o cualquier otro proceso de regulación migratoria de personas extranjeras que se encuentren en el territorio nacional. Este reglamento se aplicará de manera provisional, mientras se mantengan vigentes en los términos que se encuentran los artículos 14, inciso 6) y 242 del Código de Familia.
- b) *Directriz para el acceso a bonos familiares de vivienda a parejas del mismo sexo.* Mediante la directriz para el acceso a bonos familiares de vivienda a parejas del mismo sexo, se orienta al Banco Hipotecario de la vivienda (BANHVI), habilitar a las parejas del mismo sexo el acceso, en igualdad de condiciones, a bono familiares de vivienda y programas de crédito del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda. Además, se instruye al BANHVI que al momento en que se formalicen las operaciones de bono, mediante escritura pública, adopte las medidas correspondientes, para proteger los derechos patrimoniales de las parejas del mismo sexo.

- c) *Directriz al Ministerio de Justicia y Paz, Registro Nacional y Junta Directiva del Archivo Nacional para eliminar la prohibición y sanción a notarios que celebren y presenten matrimonios ante el Registro de personas del mismo sexo.* Por medio de esta directriz se orienta a las autoridades de esas instituciones a instruir a sus representantes ante el Consejo Superior Notarial adoptar, en un plazo de un mes, sobre las medidas necesarias para asegurar que los notarios o notarias que otorguen escrituras de matrimonios entre personas del mismo sexo y las presenten en el Registro. Estos no estarán sujetas a represalias o sanciones de ningún tipo.

3.2.2 Identidad Sexual

En materia de identidad sexual, a partir de 2018 el Ejecutivo costarricense en razón de la opinión consultiva ha realizado aportes significativos, pueden destacarse los siguientes:

- a) *Protocolo de Atención Integral de Personas Trans para la hormonización en la red de servicios de salud:* Se trata de una declaratoria de interés público y nacional. Este protocolo pretende brindar atención integral a las personas trans, con el fin de que utilicen tratamientos prescritos por un especialista, con la seguridad y calidad debida, a fin de puedan tener una vida plena.
- b) *Reglamento para el reconocimiento del derecho a la identidad sexual y de género a personas extranjeras en el Documento de identidad y Documento Migratorio para Extranjeros* cuyo objetivo es regular la adecuación del nombre, imagen, referencia al sexo o género en el Documento de identidad y Migratorio para Extranjeros (DIMEX) expedido por Migración, según su propia identidad sexual y de género. Para su cumplimiento, las personas interesadas deberán acudir a interés de parte.
- c) *Reforma al Decreto Ejecutivo N° 41313-S para declarar el 17 de mayo como el “Día Nacional contra la Homofobia, la lesbofobia, la bifobia y la transfobia”.* Esta reforma logró modificar el título del decreto con el fin de incluir la bifobia

como una de las formas de discriminación que deben conmemorarse ese día.
Su intención es visibilizar todas las formas de discriminación.

Capítulo III. Análisis del Marco Jurídico Interno de Nicaragua con respecto al tema de matrimonio igualitario e identidad sexual

Este acápite abordará la situación del Ordenamiento Jurídico nicaragüense en materia del reconocimiento del matrimonio igualitario e identidad sexual. Las próximas líneas estarán dedicadas a hacer un análisis de las leyes que están ligadas de alguna forma al reconocimiento de los Derechos de la comunidad de la diversidad sexual.

En Nicaragua si bien, se encuentran reconocidos algunos Derechos Humanos tales como la no discriminación, la igualdad ante la ley, el no recibir ningún tipo de tratos crueles o torturas, ni el matrimonio igualitario ni sus derivados están reconocidos, así como tampoco se contempla el respeto a la Identidad Sexual por medio de alguna ley que permita el cambio de género de forma institucional, tanto desde el sector salud como en el sector del registro de las personas.

La explicación para esta brecha está en los componentes socio-políticos en las que el país está sumergido. El conservadurismo y políticas reaccionarias de las distintas fuerzas que ostentan el poder institucional a lo largo de la historia, no han tenido como prioridad el reconocimiento de Derechos Sexuales y Reproductivos. Como muestra de lo anteriormente mencionado, tenemos la reforma, realizada en el año 2008 por la Asamblea Nacional, al Código Penal en la que se establece como ilícito el aborto terapéutico y penaliza tanto a la mujer gestante como al técnico que lo práctica. Ordoñez (2011) lo explica claramente, cuando señala que:

Las personas de la diversidad sexual nicaragüense viven en una situación de discriminación y estigma, tanto en la sociedad como en el Estado, motivada por prejuicios culturales, patriarcales, religiosos, morales y las que de ellas se devienen. Hasta 2007 constituyó en nuestro país un delito manifestar o expresar una sexualidad diferente a la heterosexual. Aun cuando la ciencia ha demostrado que la sexualidad es parte inherente de la personalidad, diversos hechos han contribuido a su vulnerabilización y exclusión como grupo poblacional (p. 109).

Es importante destacar que Nicaragua a es parte de la Organización de Estados Americanos, al firmar y ratificar la Carta de Organización de la misma en el año 1950. Posteriormente firmó y ratificó lo dispuesto en la Declaración Americana del Hombre y del Ciudadano. Al tiempo que también aceptó la competencia de la Corte Interamericana en 1990, once años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley que aprueba y ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por lo anterior hay que señalar que, para Nicaragua, por haber dicho Estado, ratificado y firmado la competencia de la Corte, toda sentencia o resolución es vinculante para este. Así en el artículo 61 de la Convención Americana dispone que todos los Estados que se hayan adherido a la competencia del Tribunal Interamericano y de la Comisión, podrán ser objeto de revisiones, fiscalizaciones y finalmente cumplir con el carácter declarativo y jurisprudencial que se emiten en la OEA para el desarrollo de los Derechos Humanos.

Por ende, para el análisis de la regulación nicaragüense asumimos los criterios de interpretación, dispuesto por la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias que se han mencionado a lo largo de este estudio, con especial atención a lo determinado por la Opinión Consultiva del año 2017 y la experiencia que, a partir de dicha opinión consultiva, Costa Rica ha realizado para adoptar medidas que permitan cumplir con el reconocimiento y reivindicación de los Derechos Humanos de las personas de la comunidad LGBTI.

1. Antecedentes

A fin de vislumbrar cómo se ha concebido la institución del matrimonio desde su original regulación en el Código Civil conviene realizar algunas precisiones. Al respecto, Orozco (2014) sostiene que los derechos y obligaciones que se desprenden del vínculo matrimonial son cinco:

a) Igualdad:

Se refiere a la igualdad que “las modernas corrientes que impregnan el Derecho de familia [que] plantean la plena igualdad entre los contrayentes con el objeto de superar las discriminaciones impuesta a la mujer (...)” (Orozco, 2014, p. 78). Para este autor, el

artículo 73 constitucional que establece que el vínculo matrimonial descansa en el respeto, solidaridad e igualdad absoluta de derechos y responsabilidades entre el hombre y la mujer, deroga cualquier mandato discriminatorio.

a) Deber de socorro:

El matrimonio debe de fundamentarse en el mutuo auxilio entre los cónyuges frente a todas las necesidades, de ahí que para Orozco (2014, p.79), apoyándose en el artículo 73 del texto constitucional nicaragüense hace hincapié en la palabra solidaridad entre las personas que están vinculadas por un vínculo matrimonial.

b) Deber de respeto:

Este elemento exime, por su naturaleza de la relación matrimonial, cualquier maltrato físico o psicológico, que infiera algún tipo de injurias y calumnias, en contra de la otra persona con la que se conviva o le perjudique de alguna manera (Orozco, 2014, p. 79).

c) Deber de guardarse fidelidad:

Este supuesto, de carácter ético-moral, presume que la relación debe de ser únicamente entre dos personas, es decir, que las personas que contrajeron la vinculación matrimonial se deben fidelidad entre sí, excluyendo taxativamente las relaciones genito-sexuales con terceros (Orozco, 2014, p. 80).

d) Obligación de vivir juntos:

Bajo el argumento de que el matrimonio es una institución de convivencia en comunidad, Orozco (2014, p. 80) defiende la idea de que las personas que contrajeron matrimonio vivan bajo el mismo techo, sin embargo, esto no puede ser implementado de manera coactiva de ninguna forma.

Como se evidencia, la relación conyugal debería enmarcarse en los elementos esenciales que señala Orozco (2014) de una relación conyugal la materialidad y cercanía física, el respeto, la moral y, por supuesto, la intangibilidad del amor, todas de carácter indefinido, pues estamos frente a un contrato que persigue a los contratantes hasta que

estos deciden divorciarse, o bien, cuando uno de estos fallece. Todos estos supuestos, interpretados por Orozco (2014) son exclusivos de las parejas heterosexuales, puesto que el código civil, nunca reguló ningún tipo de unión entre personas homosexuales. Sin embargo, considero que estas características deben de ser entendidas bajo la concepción del matrimonio en general e igualitario, a términos de esta investigación.

Con respecto a las sanciones penales, en Nicaragua se castigaba las relaciones homosexuales bajo el tipo de concubito entre personas del mismo sexo o “contra natura” como la sodomía pues dentro de la Ley de Código Penal que regía en 1974, estaba considerada como un delito dentro del artículo 205. Este delito que defendía la “el pudor, moral y las buenas costumbres” violaba el derecho de toda persona de escoger su pareja sexual y de gozar plena y sanamente de la misma. Sin embargo, fue reformado posteriormente en el año 2008 con la entrada en vigencia del actual código penal.

2. Constitución Política

La Constitución Política (CN) de Nicaragua promulgada en el año 1987 reformada año 2014, dispone en su artículo 27 CN igualdad para todos.

El principio de igualdad, indica Aráuz (1999), “obliga al autor de la norma a no diferenciar en ella situaciones que son sustancialmente iguales” (p. 34). En este mismo sentido, los jueces deben de dirimir el marco diferenciador para tratar a todos los gobernados bajo un procedimiento igualitario cuando se trate de mismas condiciones. De ahí que, el artículo 14 CN “obliga al legislador a dispensar un mismo tratamiento jurídico a supuestos idénticos, y a tratar desigualmente lo que en el plano de los hechos se manifiesta como desigual” Además que los jueces tiene la función de analizar la realidad en consonancia con lo establecido en las leyes vigentes bajo las reglas de qué es lo “razonable o bien por medio de juicios de valor generalmente aceptados” (Aráuz, 1999, p.34 y 35).

El artículo 27 CN a garantiza tanto formal como materialmente la igualdad perseguida por la disposición de la norma fundamental. Así, entonces, debemos entender que cuando en la realidad haya diferencias irrelevantes el tratamiento debe ser igual (como

por ejemplo el sexo, género, la raza, lengua nacionalidad, la religión que se profese, etcétera) pero cuando haya diferencias irremediables el tratamiento debe ser diferenciado. En este caso podemos contemplar las situaciones de jerarquía entre un trabajador y su empleador, o entre una persona privada de libertad que está siendo juzgada por medio de un proceso que debe tener celeridad prioritaria a otra que esté pasando por otro proceso penal, pero que no tenga impuesta la medida cautelar de la prisión preventiva. Sin embargo, existen situaciones donde la diferenciación resulta problemática puesto que esta puede estar establecida por alguno de los criterios expresamente prohibidos, por ejemplo los establecidos en el artículo 1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos o específicamente en los párrafos 68- 70 de la OC 24/17, que señalan que:

De acuerdo con lo anterior, la Corte ha determinado, teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas, que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscrita por la Convención, cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual o en la identidad de género de las personas. (...) la Corte recuerda que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales (...) En este sentido, al interpretar la expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1.1. de la Convención, debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio del principio *pro homine*. Del mismo modo, este Tribunal reitera que los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no constituyen un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. (...)

Ya hemos indicado que dicho artículo se dispone a contribuir al *status quo* de una concepción cultural en específico, pero que afecta directamente en los Derechos Humanos de las personas en condición de vulnerabilidad, como se ha mencionado anteriormente en las Reglas de Brasilia.

Por último, con respecto del Principio de Igualdad, contenido en el primer párrafo del artículo 27 CN, debe entenderse en sentido amplio y bajo una concepción de *numerus apertus*. Ya que, literalmente, menciona que “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección. No habrá discriminación por motivos de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social” y en atención a lo contenido en los Convenios Internacionales firmados y ratificados por Nicaragua, la condición de un género o sexo diferente al positivizado no debe de ser causa de ningún tipo de discriminación. Puesto que, recalco, todas las personas debemos ser entendidas como iguales bajo la ley.

Por otro lado, el artículo 70 constitucional refiere a la familia y la define como “el núcleo fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de esta y del Estado”. Dicho artículo constitucional coincide con el párrafo tercero del artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Sin embargo, el concepto de familia, de acuerdo a la sentencia de Atala Riffo señala que: “La noción de familia (...) no está circunscrita a relaciones basadas en el matrimonio y puede abarcar otros vínculos de familia de facto, donde las partes están viviendo juntas fuera de matrimonio” y así, la Corte, continúa citando al caso Schalk y Kopf vs Austria, donde se establece estrictamente que:

La noción de vida familiar abarca a una pareja del mismo sexo que convive en una relación estable de facto, tal como abarcaría una pareja de diferente sexo en la misma situación, pues [El tribunal] consideró artificial mantener una posición que sostenga que, a diferencia de una pareja heterosexual, una pareja del mismo sexo no puede disfrutar de la “vida familiar” (Párrafo 174, 2012).

A este respecto el artículo 72 CN indica que “El matrimonio y la unión de hecho estable están protegidos por el Estado; descansan en el acuerdo voluntario del hombre y la mujer y podrán disolverse por el mutuo consentimiento o por la voluntad de una de las partes” En igual sentido, el 73 CN, menciona que “Las relaciones familiares descansan en el respeto, solidaridad e igualdad absoluta de derechos y responsabilidades entre el hombre y la mujer.” Al tenor de estos artículos se entiende que el Estado sólo podrá entender e institucionalizar un vínculo matrimonial o de unión entre las personas heterosexuales.

Por otro lado, con respecto al Principio de No recibir ningún tipo de torturas o discriminación, que ya vimos que es uno de las situaciones a las que más se enfrentan las personas de la comunidad LGTBI en términos del reconocimiento de sus derechos. Todo tipo de tortura, procedimientos, penas, tratos crueles y degradantes está expresamente prohibido por el artículo 36 de la Constitución Política, que así mismo establece que “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”. Incluso, en el artículo 5 del mismo cuerpo fundamental, se establece que:

Son principios de la nación nicaragüense, la libertad, la justicia, el respeto a la dignidad de la persona humana, el pluralismo político y social, el reconocimiento a los pueblos originarios y afrodescendientes de su propia identidad dentro de un Estado unitario e indivisible, el reconocimiento a las distintas formas de propiedad, la libre cooperación internacional, el respeto a la libre autodeterminación de los pueblos, los valores cristianos, los ideales socialistas, las prácticas solidarias, y los valores e ideales de la cultura e identidad nicaragüense.

Nuestra constitución dispone en el artículo 5, penúltimo párrafo que Nicaragua se adhiere a los principios que conforman el Derecho Internacional Americano reconocido y ratificado soberanamente.

A pesar de todo lo anteriormente relacionado, en Nicaragua tanto la identidad de género como matrimonio igualitario no se encuentran reconocidos constitucionalmente. En este sentido cabe destacar que, como ya se ha indicado en acápite anteriores, Nicaragua es

parte de un sinnúmero de Tratados Internacionales que protegen la dignidad, igualdad y la no discriminación de las personas bajo ninguna condición social.

2.1 Control de supra-constitucionalidad o convencionalismo.

Mediante el artículo 46 de la Constitución Política de Nicaragua se reconoce la protección estatal que se debe ejercer ante las obligaciones que protegen los “Derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y de los Derechos Humanos” y así se enumeran algunos tratados, convenciones, pactos e instrumentos internacionales que han sido firmados y ratificados por el Estado de Nicaragua. En este mismo sentido, en el tercer párrafo del artículo 10 CN se dispone que Nicaragua reconoce y se compromete a cumplir con las obligaciones que hayan sido libremente contraídas y consentidas, de conformidad con la Constitución Política de la República y con las normas de Derecho Internacional. Sin embargo, en contraposición a lo dispuesto en los artículos anteriores, el artículo 182 CN indica:

La Constitución Política es la carta fundamental de la República; las demás leyes están subordinadas a ella. No tendrán valor alguno las leyes, tratados, decretos, reglamentos, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones.

Es decir que la Constitución que rige al Estado de Nicaragua es estricta por una corriente constitucionalista, ya que promueve la literalidad de la constitución por encima de las leyes nacionales y supranacionales. Lo anterior implica un control de legalidad que desarrolla un marco de actuación interno (desde los órganos estatales) donde lo único que se debe tomar en cuenta son los principios contenidos en la Constitución Política la cual, es emitida por los legisladores en el ejercicio de la soberanía nacional y el poder popular que, según la constitución estatal liberal radica en la Asamblea Nacional. Al respecto de esto y del principio de igualdad Barrios (2014) señala que:

El constitucionalismo liberal elabora la fórmula de "igualdad ante la ley"; y sólo vincula, originalmente, al operador de justicia a garantizar la igualdad solo en la aplicación de la Ley, pero no al Legislador en cuanto a la elaboración de la Ley;

lo cual tiene una explicación si entendemos que el fundamento ideológico del entonces naciente Estado liberal tomaba su fuerza del parlamento, por eso se habla del "Estado legislativo" y se daba por entendido que el legislador era sabio.

Sin embargo, en contraposición de este constitucionalismo liberal, se encuentra el constitucionalismo social, que Berrios (2014) describe como reaccionario del constitucionalismo liberal y con el que se implica una revisión axiológica a los valores que sustentan el mandato general de igualdad. En este sentido, una perspectiva social del constitucionalismo, se debe entender como aquellos valores que sustentan la letra de la constitución y le dan un sentido a favor del ser humano, concibiendo la igualdad humana como un valor, como un principio y como un derecho fundamental.

A raíz de esto último, y a favor del tema objeto de nuestro estudio, el reconocimiento de los DS y DR de las personas de la diversidad sexual, no se pueden ver limitadas por un concepto constitucionalista liberal de lo que debe entenderse como igualdad, sino que bajo el principio *pro homine*, debe de entenderse la aplicación de la regla que brinde más garantías a la persona, sin importar si vienen desde un grado fundamental o bien, desde el derecho internacional. Drnas (2015) citando a Urquiaga, que recoge la primera definición del Principio Pro Persona (PPH) hecho por un juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala que este es:

(Un) criterio fundamental (que) (...) impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. (De esta forma, el principio pro persona) (...) conduce a la conclusión de que (la) exigibilidad inmediata e incondicional (de los derechos humanos) es la regla y su condicionamiento la excepción (p. 101).

En ese orden cabe mencionar el principio de convencionalidad que recae en la implementación de los tratados internacionales cuyos derechos que recoge “no están fundados en la voluntad del Estado y a ella adscrito, sino que se van “segregando” de la sociedad humana, por lo que pueden “imponerse” a todos los poderes” (Drnas, 2015, p. 99). En razón de lo anterior debe mencionarse que Nicaragua se encuentra suscrita a

la Convención de Viena Sobre los Tratados, la cual en sus artículos 26 y 27 disponen respectivamente;

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.” (..) “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”

Lo que indica que, una vez que un Estado ya ratificó las disposiciones de un instrumento internacional debe de cumplirlo de buena fe, puesto que las normas de carácter interno no pueden ser razón para no reconocer un Derecho designado en ellos, y menos cuando nos referimos a las personas en condición de vulnerabilidad, como lo establecen las Reglas de Brasilia para la implementación procesal de los Derechos Consignados por el ordenamiento jurídico internacional y reconocidos de manera interna.

Por ello, la Corte IDH establece en el párrafo 26 de la OC 24/17 (2017) la necesidad de recordar que:

Conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa, el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cuál es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”.

3. Ley Orgánica del Poder Judicial

La Corte IDH en el caso de Almonacid Arellano vs Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, establece que el juez tiene una obligación de estar permanentemente sometido al imperio de la ley en el ejercicio de sus funciones, y por

ende hacer cumplir el principio de legalidad. Entonces, es obvio que se debe obediencia al ordenamiento jurídico del país en el que se trate, en este caso. Sin embargo, si el Estado ha aceptado, firmado y ratificado las disposiciones de la Convención Interamericana, este agente juzgador, tiene una responsabilidad internacional. Ya que no se puede mermar el efecto útil de la literalidad de los derechos concebidos en dicho instrumento internacional. Ninguna actuación de cualquier funcionario público debe interferir en el cumplimiento de los efectos que tiene la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

En este sentido, los jueces que administran justicia en Nicaragua se rigen por lo establecido en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) relativa la supremacía constitucional y entienden que, en consonancia con el artículo 182 CN:

La Constitución Política es la norma suprema del ordenamiento jurídico y vincula a quienes administran justicia, los que deben aplicar e interpretar las leyes, los tratados internacionales, reglamentos, demás disposiciones legales u otras fuentes del derecho según los preceptos y principios constitucionales.

Lo anterior constituye otra manifestación de que no se deja de lado la constitucionalidad característica del sistema que se encuentra incoado en nuestra Carta Fundamental. Ya que reconoce que los jueces deben de conocer y administrar justicia motivados en la aplicación de los tratados internacionales, aunque se infiere que todo lo que vaya en contra de lo que no está reconocido en la constitución, no tiene protección, porque *in fine* el artículo indica que estén “según los preceptos y principios constitucionales.”

De igual forma, la Ley Orgánica abarca la forma de ejecución de sentencias de tribunales internacionales en el artículo 112 (LOPJ), en el cual se establece:

Las ejecutorias de sentencias definitivas expedidas por Tribunales Internacionales, reconocidos por Nicaragua a través de Tratados ratificados constitucionalmente, serán de obligatorio cumplimiento dentro del territorio nacional, previa resolución de *pareatis o exequatur* dictados por la Corte Suprema de Justicia. Esta resolución se emitirá sin gestión de parte o sin sustanciarla si se hiciere por solicitud del Tribunal

Internacional a través de la vía diplomática, el Ministerio de Relaciones Exteriores remitirá a la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, la documentación correspondiente. Al ordenar la ejecución la Corte Suprema de Justicia, señalará el Juez de primer grado que dará cumplimiento a la misma.

Todas las resoluciones emitidas por la Corte IDH, desde 1990 son vinculantes para Nicaragua, por lo tanto, en consonancia con lo establecido en el artículo anterior, los jueces de la Corte Suprema de Justicia tienen que cumplir con el carácter obligatorio de la disposición, y actuar de manera oficiosa, sin esperar gestión de parte. Lo que deja abierta la brecha para el incumplimiento de los derechos que ya hemos venido explicando en otros apartados de esta investigación.

4. Código de familia

El Código de Familia (CF) entró en vigencia en el segundo semestre del año 2015. Este cuerpo normativo representa a la fecha muchos avances en materia de las relaciones filiales, conyugales y los derechos que de estos se reconocían. EL Código reformó las Leyes de disolución del vínculo de matrimonio, de pensiones alimenticias y lo que disponía el Código Civil de 1906 acerca de las relaciones familiares.

En la ocasión de esta investigación resulta imprescindible estudiar algunas regulaciones contempladas en el nuevo Código de Familia, en particular los procedimientos y las instancias fundamentales de la unión filial de las personas: El matrimonio, la unión de hecho y el proceso de adopción. En ese sentido el artículo 3 del Código de Familia establece que “Todas las personas tienen derecho a constituir una familia. El presente Código regula y protege esta materia.” El artículo 37 CF que coincide con el artículo 72 CN, al señalar que: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de ésta y del Este artículo es muy importante ya que define que la familia:

Está integrada por un grupo de personas naturales con capacidades, habilidades y destrezas diferentes, unidas por el matrimonio o unión de hecho estable entre un hombre y una mujer y vínculos de parentesco. De igual forma, las familias encabezadas por madres solteras, padres solteros, viudas, viudos, divorciados,

divorciadas, abuelos, abuelas, así como por otros miembros de la familia, que ejerzan la autoridad parental, gozarán de la misma protección y tendrán los mismos deberes y derechos de solidaridad, respeto, tolerancia y buen trato establecidos en este Código (art. 73).

Es evidente, en este articulado, la falta de reconocimiento de las familias compuestas por parejas del mismo sexo. En mi consideración se entiende como *erga omnes* la obligación que tiene cada hombre o cada mujer que, para poder contraer matrimonio, tenga que obligarse a vincularse con alguien de su género contrario, lo que viene a discriminar a las personas homosexuales. Pese a que el artículo 3 de este código versa que “todas las personas” tienen derecho a una familia es contradictorio con lo recientemente explicado, e ilógico pensar que la inclusión social viene dada de la exclusión de las personas de la comunidad LGTBI en las disposiciones del Código de Familia.

4.1 Vínculos maritales

4.1.1 Matrimonio

A pesar de que no se establece explícitamente como impedimento matrimonial contraer matrimonio con las personas del mismo sexo, en el artículo 56 del CF, define esta figura jurídica se estipula como:

El matrimonio es la unión voluntaria entre un hombre y una mujer constituida por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes con aptitud legal para ello, a fin de hacer y compartir una vida en común y constituir una familia basada en la solidaridad y el respeto mutuo. El matrimonio surtirá todos los efectos jurídicos desde su celebración y debe ser inscrito en el Registro del Estado Civil de las Personas, de acuerdo a lo establecido en este Código.

Es decir, que sólo podrán tener efectos jurídicos los matrimonios celebrados entre hombre y mujer, lo que va en contra del principio de inconvencionalidad (que se explicó en acápites anteriores) ya que constituye una violación a los Derechos de las personas del mismo sexo que sus uniones maritales no puedan tener los mismos efectos que las

uniones entre personas heterosexuales, pues es una discriminación violatoria del principio de igualdad y, claramente, del principio de no discriminación, al reconocer un tipo de unión y otra no, únicamente por una condición social que en la legislación internacional ya se encuentra protegida.

4.1.2 Unión de Hecho

De igual forma, el mismo trato que el Código de Familia da al matrimonio entre personas de diferente sexo, lo ofrece para la Unión de Hecho estable, pues se indica en el artículo 83 CF que ésta

Descansa en el acuerdo voluntario entre un hombre y una mujer que, sin impedimento legal para contraer matrimonio, libremente hacen vida en común de manera estable, notoria y singular mantenida al menos por dos años consecutivamente. Para todos los efectos los integrantes de esta unión serán denominados convivientes. La condición de singularidad consiste en la convivencia exclusiva entre un hombre y una mujer y la condición de estabilidad, se cumple cuando la convivencia en el hogar sea constante.

La Unión de hecho puede ser declarada por sede notarial y por medio de reconocimiento judicial (Art. 84, 85). En contraposición con el matrimonio, son más las condiciones con las que debe cumplir los ciudadanos que aspiren a tener el reconocimiento de la unión de hecho estable. Sin embargo, es evidente también que, al referirse a este como “acuerdo voluntario entre un hombre y una mujer”, hay patrones heteronormativos impuestos históricamente por el Sistema Patriarcal inmerso en nuestro Ordenamiento Jurídico.

4.2 Adopción

El ordenamiento jurídico de Nicaragua únicamente reconoce la Filiación por dos vías: La vía biológica, reproductora y la adopción. Esto se manifiesta en el artículo 185 CF que versa: “La filiación es el vínculo jurídico existente entre el hijo o la hija y sus progenitores. Tiene lugar por consanguinidad o por adopción”

Evidentemente, por obvias razones, en la unión entre personas del mismo sexo no cabe la filiación biológica común, dado que estos supuestos sólo pueden producirse en el caso de uniones heterosexuales. Así entonces, la única opción que podría contemplar nuestra legislación para el caso de las uniones homosexuales, es la adopción.

El Código de Familia contempla en el artículo 231 que la adopción es:

La institución jurídica por la que la persona adoptada entra a formar parte de la familia del adoptante o adoptantes, creándose entre adoptante y adoptado o adoptada los mismos vínculos jurídicos de parentesco que ligan al padre o la madre con los hijos e hijas consanguíneos.

Sin embargo, se establece una lista de requisitos para constituirse como persona legitimada para poder adoptar. Así son señaladas en el Art. 238, que las personas que ostenten la paternidad o maternidad de un niño o niña deberán ser mayores de 24 años de edad y menores de 55 así que sean mayores quince años con la persona que adoptarán y que tengan las condiciones sociales determinadas “idóneas” para asumir responsablemente sus roles. Quiero hacer énfasis en la palabra idóneo, porque es un término subjetivo en el sentido de que la persona que juzga, ya sea en la fase administrativa o judicial de este proceso en cuestión, tiene un amplio margen de discrecionalidad para proceder a interpretar lo que significa ser una persona “idóneo”. Ciertamente, es posible asumir que atendiendo al interés superior del niño, este puede ser utilizado para enmascarar también acciones de discriminación. Tal y como ocurrió en el caso de Atala Riffo vs Chile, donde los judiciales del Derecho Interno Chileno no entendieron como “idóneo” un espacio donde existían condiciones afectivas, morales, psíquicas, sociales y económicas, sólo porque Karen Atala estaba ejerciendo su sexualidad como mujer lesbiana, lo que acarreó que los jueces le quitaran el cuidado y crianza de sus hijas, para cederlo al padre de las niñas.

Las parejas formadas por un hombre y una mujer que hagan vida en común en unión matrimonial o de hecho estable (...)” son las personas legítimas para poder solicitar un proceso de adopción (Art. 239 CF). De este articulado debe comentarse que las personas de la diversidad sexual caben en el acápite b del artículo 240 CF, el cual indica que “no

podrán adoptar las personas a quienes se les haya suspendido el ejercicio pleno de sus derechos civiles y políticos”, puesto que a pesar de que las personas de la diversidad sexual no están inhábiles, por alguna disposición explícita, para el ejercicio pleno de sus derechos civiles y políticos, de forma tácita sí lo están, ya que, desde el plano fáctico, si el Estado no reconoce ciertos derechos es casi imposible ejercerlos.

4.3 Derecho a la identidad

Parcialmente acorde a lo que establece la Opinión Consultiva 24/17, el Art. 196 CF que aborda acerca de la inscripción de nacimiento, indica que:

Toda niña, niño y adolescente tiene derecho /a un nombre propio y sus apellidos, los Poderes e Instituciones del Estado, Consejos de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe y Gobiernos Regionales, Territoriales, Comunales y Municipales, promoverán su inscripción en el Registro del Estado Civil de las Personas y deberán garantizar la inscripción gratuita e inmediata a su nacimiento. (...)

El énfasis dado a la determinación “de forma parcial”, es en razón de que el párrafo 149 de la OC 24/17 menciona que los derechos de los infantes en referencia al sexo o género con el que se identifiquen y que estos documentos deben de reflejar el mismo. Así, la opinión consultiva deja planteado que los niños también son objeto de derechos, y deben ser reconocidos como personas con el pleno derecho del ejercicio de todos los derechos invocados en todas las Declaraciones de Derechos Humanos. En este orden la Corte señaló que:

La debida protección de los derechos de las niñas y niños, en su calidad de sujetos de derechos, debe tomar en consideración sus características propias y la necesidad de propiciar su desarrollo, ofreciéndoles las condiciones necesarias para que vivan y desarrollen sus aptitudes con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En este sentido, las niñas y niños ejercen por sí mismos sus derechos de manera progresiva, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía persona. Por tal motivo, entonces, la Corte entiende que las medidas pertinentes de protección a favor de las niñas o niños son especiales o más específicas que las que se decretan para el resto de las personas, es decir, los adultos (párrafo 150, Corte IDH, OC24/17, 2017)

5. Ley No. 648, Ley de Igualdad de Derechos y Oportunidades

Respecto de la Ley de Igualdad de derechos y oportunidades debe indicarse que el en su segundo artículo se contempla que dicha ley se fundamenta en “la igualdad, equidad, justicia, no discriminación y no violencia, así como el respeto a la dignidad y la vida de las personas.” Sin embargo, cuando relaciona el concepto de Respeto a la Dignidad Humana en el artículo tercero, inciso a, lamentablemente no se toma en cuenta la comunidad de la diversidad sexual, puesto que en el inicio de la definición se limita a la “valoración que tiene, tanto la mujer como el hombre y que merece respeto y la protección de sus derechos humanos...”

La anterior acepción se limita a la concepción del hombre y de la mujer, no hace referencia a las personas en general. Por ello, Ordoñez (2011, p. 86) considera que esta ley:

Fue la conclusión de 11 de años e intentos por legislar sobre el tema de igualdad; durante su aprobación, según vimos, se eliminó el término género precisamente para evitar su interpretación a favor de las personas de la diversidad sexual”.

No obstante, la ley integralmente está diseñada para la aplicación de políticas públicas desde las instituciones estatales para que exista menos brecha entre el género hombre y mujer, claramente existe una preocupación de carácter social por condición de género, pero no lo hace tomando en cuenta la condición de las personas de la diversidad sexual. Es decir, se invisibiliza la existencia de este sector poblacional y no aparece en la literalidad de la ley.

6. Ley No. 212, Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH)

Esta institución fue creada, para hacer efectiva la defensa de los Derechos Humanos, incluyendo las libertades de los individuos, para contribuir a la construcción de un Estado de Derecho a través del control y vigilancia de la actividad estatal, y ello implica el respeto a la dignidad humana y el pluralismo político, social y étnico.

El artículo 4, párrafo primero, de esta Ley reza: “La procuraduría debe contribuir, con las instituciones estatales y la sociedad civil, a garantizar dentro de un Estado de Derecho, la seguridad de las personas y los derechos humanos incorporados en el Artículo 46 de la Constitución Política”. En el párrafo segundo de dicha disposición se señala que:

“El fin fundamental de la Procuraduría será coadyuvar para lograr una sociedad más libre y más justa, que posibilite el desarrollo de mejores valores morales y políticos, por lo que deberá auspiciar la educación, la defensa, promoción y divulgación de los derechos humanos en su sentido más amplio; para ello debe promover la participación de todos los sectores sociales”.

Cabe destacar de la disposición citada que la misma se apega al reconocimiento de los tratados internacionales de derechos humanos reconocidos en el artículo 46 CN, como una perspectiva de los derechos humanos en su “sentido más amplio”, lo que hace manifiesta la gran variedad de derechos que abarca la tutela brindada por la PDDH.

El artículo 23, párrafo segundo de la Ley trata sobre la existencia de procuradores especiales en materias determinadas de defensa de derechos humanos, quienes poseen competencia para conocer, en todo el territorio nacional, sobre casos referidos a su materia o ámbito asignado. En correspondencia a lo anterior, debe indicarse que se cuenta con una procuradora especial para los derechos de la diversidad sexual. Esta fue creada en el año 2009.

Pese a la existencia de esta procuraduría especial, en 2018 una mujer transgénero fue procesada como hombre. Al respecto hay que decir, no existen evidencias de pronunciamientos que al respecto haya realizado de dicha institución. Lo anterior, puede ser resultado de crisis sociopolítica que enfrentó el país en el año 2018,

El último indicio constatado de las funciones de la procuradora especial de la diversidad sexual es que, en 2019, se invitó a la conformación de la mesa nacional en la búsqueda de políticas públicas, así como más miembros activos de la comunidad LGBTI. No obstante, un buen número de activos de la comunidad LGBTI, decidieron no acudir por motivos políticos (Mikel, 2019).

7. Ley de Identificación Ciudadana y de Registro Civil de las Personas

El inciso Ch) del artículo 27 de la ley en cuestión impone el sexo como un elemento indispensable para la emisión de la cédula ciudadana. Como se mencionó en el primer acápite de esta investigación, la cual se dedicó al estudio de las categorías sexo-género y sus respectivas diferencias. Quedó claro que una persona puede sentirse conforme con la biología que conforma su cuerpo (cisgénero) o bien, sentirse inconforme con él (transgénero). De igual forma, que esta se encuentra relacionada con la identidad sexual de cada una de las personas. En razón de esto último, la Opinión Consultiva 24/17 indica el reconocimiento de la identidad sexual como un Derecho Humano que debe ser respetado por el Estado desde temprana edad del ser que carga con esa identidad transgénero. Sin embargo, la legislación sólo permite situación de mostrar en el documento de identidad, el sexo de cada quien, que corresponde con sus características biológicas más que a sus percepciones individuales de sí mismo.

Así pues, el artículo número cuatro de la ley establece los espacios donde será indispensable utilizar el documento de identificación ciudadana, tales como:

- a) Ejercer el voto de acuerdo con los procedimientos establecidos por la Ley Electoral;
- b) tomar posesión de cargos públicos; celebrar contratos de trabajo;
- c) obtener o renovar pasaporte, licencia de conducir, carné del Seguro Social, Cédula del Registro Único del Contribuyente y cualquier otro documento de esta naturaleza;
- d) recibir pagos o giros del Estado, de los municipios o de instituciones autónomas;
- e) Realizar operaciones bancarias;
- F) Solicitar inscripciones en los registros del estado civil de las personas, registros públicos de la propiedad inmueble, registros mercantiles y de la propiedad industrial y en cualquier otra Institución Pública;

- g) Concurrir ante notario;
- h) Contraer matrimonio civil, salvo el caso de que se realice en peligro de muerte;
- i) Matricular a los hijos o pupilos en escuelas y/o colegios públicos o privados;
- j) Matricularse en colegios, universidades y cualquier otro centro de enseñanza, cuando el solicitante sea mayor de dieciséis años;
- k) Iniciar acción judicial y realizar cualquier otra gestión ante los tribunales de justicia y demás organismos estatales, regionales y municipales;
- l) Cualquier otra diligencia u operación en las que se deba acreditar la identificación personal.

Es notorio que al ser, este documento, de obligatorio uso para el ejercicio de varios Derechos Civiles y Políticos, deja entrever lo indispensable que es para la vida diaria el gozar de un documento de identificación. Sin embargo, el Estado de Nicaragua no contempla en su integridad, el sentido de identificación ciudadana, pues en el párrafo anterior ya se explicó que se da por sentado que todos los ciudadanos se sienten identificados y prefieren proyectarse ante la sociedad con sus características físicas y sexuales, constituyendo, una vez más, una invisibilización de los sectores trans de la sociedad Nicaragüense.

En este sentido, la Opinión Consultiva, vinculante para Nicaragua, establece que los Estados deben de reconocer y crear mecanismos administrativos para que se facilite el cambio de identidad cuando el sexo no corresponda a la percepción de género, individual, de cada persona. Por ende, el Estado de Nicaragua debe pensar en realizar una norma técnica para contemplar estas situaciones especiales y que el manifiesto del documento de identidad sea según el género con el que se identifique cada quien y no el sexo.

8. Ley de Seguridad Social y su Reglamento

Para el objeto de estudio de este texto, es necesario hacer referencia de la Ley No. 539, Ley de Seguridad Social específicamente en lo que respecta a las pensiones por muerte del/la contribuyente, reguladas en el Capítulo III del Título III de dicha normativa, y que según su artículo 56 tienen por objeto “(...) subvenir a las necesidades básicas de los dependientes económicos del asegurado o pensionado fallecido”.

Respecto de esta ley debe señalarse que se existe una clara y evidente ausencia de inclusión en relación a los derechos de la diversidad sexual. En ese orden, puede señalarse el artículo 58 de este cuerpo normativo que refiere que, “Son beneficiarios de la pensión de viudez, la esposa o compañera y el esposo o compañero.” *Per se*, la literalidad de esta disposición no ocasiona problema alguno. La dificultad para reconocer los derechos humanos del grupo social del que se hace énfasis en este estudio proviene del *status quo* impuesto por otras normativas dentro del ordenamiento jurídico nicaragüense, específicamente la Constitución Política y el Código de Familia. Tal y como se ha expresado, estos instrumentos legales nacen de una estructura y una visión conservadora de la familia, en oposición a la opinión consultiva 24/17 de la Corte IDH, que reconoce el acceso a la seguridad social como un derecho humano de la diversidad sexual.

Otro ejemplo más explícito es el artículo 64, párrafo primero del Decreto No. 975, Reglamento General de la Ley de Seguridad Social. Este artículo expresa que, “La viuda de un asegurado fallecido tendrá derecho a percibir una pensión (...) La pensión será vitalicia si al fallecer el causante la viuda hubiere cumplido 45 años.” El párrafo segundo de esta disposición explica:

A la viuda menor de 45 años, se le otorgará la pensión por un plazo de dos años, salvo que tuviere hijos pensionados a su cargo, en tal caso se le extenderá hasta que extingan todas las pensiones de orfandad y si en esa fecha ya cumplió 60 años se le mantendrá con carácter vitalicio. La viuda que haya disfrutado de pensión temporal y no haya contraído matrimonio, ni viva en concubinato,

reanudará su derecho a la pensión con carácter vitalicio al cumplir la edad de 60 años, si no trabaja o no tiene derecho a otra pensión.

Es notorio el apego a la heteronormatividad que caracteriza al lenguaje del legislador nicaragüense. En esa misma línea se expresan los artículos 65 y 66 del mismo Reglamento, en los que se habla de viuda y asegurado. Únicamente, el artículo 67 hace referencia del 'viudo' al determinar que, "El viudo inválido, mientras dure su invalidez o mayor de 60 años sin derecho a pensión de vejez, dependiente de su cónyuge, tendrá derecho a la pensión señalada en el Artículo 64". Sin embargo, como ha quedado claro, el *statu quo* de la familia y el matrimonio en la legislación nicaragüense imposibilitan la acogida de los derechos de la diversidad sexual, al menos por ahora.

9. Ministerio de Salud

9.1 Resolución Administrativa 249-2009 del Ministerio de Salud (Derogada)

Dada la seriedad del presente trabajo es importante dejar constancia que no se contó con el documento oficial emitido por el Ministerio de Salud en el que se contemplaba la Resolución 249. 2009. Ya que está actualmente no se encuentra disponible en los sitios web.

Esta resolución es muy importante ya que marca un hito en la historia de la reivindicación de los derechos humanos, en razón de ello Ordoñez (2011) es de la opinión que:

Es la primera resolución de este tipo que reconoce la necesidad de eliminar cualquier manifestación de discriminación en los servicios de salud, a la vez que define métodos de coordinación con el Estado y agencias internacionales para empezar a abordar el tema (...) Más allá de los efectos que haya tenido la resolución de forma inmediata, podemos decir que contribuyó al proceso que culminó en el nombramiento de la Primera Procuradora Especial de la Diversidad Sexual (p. 101).

9.2 Resolución Administrativa 671-2014 del Ministerio de Salud

Este Acuerdo Ministerial deroga la Resolución estudiada en el inciso anterior (249-2009). Establece en su artículo primero y segundo que se debe promover y apoyar acciones orientadas a la erradicación de cualquier tipo de discriminación hacia las personas por su orientación sexual, identidad y expresión de género es acorde con lo dispuesto por la Corte IDH en la Opinión Consultiva 24/17.

Este acuerdo en su artículo tercero establece que los funcionarios deberán llamar a las personas por el nombre que han elegido según su vivencia de género.

Esta última disposición representa un gran avance en el reconocimiento de la identidad de género de cada persona. Sin embargo, el artículo continúa diciendo “todo sin perjuicio de lo establecido por la legislación nacional en lo concerniente a la identidad ciudadana”. Por lo que, como ya se explicó en el acápite dedicado al estudio a la ley de identificación ciudadana, en Nicaragua no se reconoce el cambio de identidad de forma institucional sin embargo, una interpretación más acorde con la Opinión Consultiva 24/17 permite asumir que al menos los funcionarios del sector salud tienen la obligación de reconocer la identidad de género de la persona que acude al uso de este servicio público.

Conclusiones

Después de haber realizado el estudio del marco jurídico que contiene los Derechos sexuales y reproductivos de la comunidad LGTBI, en especial atención al reconocimiento de la unión institucional de las personas del mismo sexo y el respeto a la identidad sexual de todas las personas, dentro del marco de la legislación nicaragüense y regional, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

1. En la legislación nicaragüense se identificaron patrones de discriminación, tales como concepciones patriarcales, heteronormativas y conservadoras. Así se demuestra, por ejemplo, en lo dispuesto en el artículo 70 de la Constitución Política y artículo 37 del Código de Familia, dado que estos solo reconoce las uniones maritales entre un hombre y una mujer. A pesar de que se reconocen en el artículo 14 y 27 CN los Principios de Igualdad y no Discriminación entre los ciudadanos, así como lo dispuesto en los artículos 10 y 46 CN que reconocen la obligación que tiene el Estado de Nicaragua de cumplir con lo establecido en los Tratados Internacionales del que es parte.
2. En la revisión de la Opinión Consultiva 24/17 emitida por la Corte Interamericana se evidencia un marco internacional que abre paso al estudio del reconocimiento de los derechos humanos de la comunidad de la diversidad sexual. Esta disposición recogida en la resolución de la Corte IDH aporta una visión progresista en cuanto beneficia y obliga a los Estados adheridos a la Convención Americana a tener en sus legislaciones internas una perspectiva inclusiva, igualitaria que no discrimine por ninguna condición social, ni por razones de orientación sexual e identidad transgénero a las personas.
3. Al establecer comparación entre el ordenamiento jurídico de Costa Rica y el de Nicaragua se encontraron que existen grandes diferencias. En primer lugar, la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica impone, mediante la sentencia 2018-12782, a su aparato legislativo regular el matrimonio igualitario en el plazo de un año. Es decir que la Asamblea Legislativa de ese Estado tiene hasta mayo del 2020 para crear un

marco jurídico en razón de acatar la resolución 24/17 de la Corte IDH. Por su parte, en Nicaragua no hay indicios de ponerlo en agenda, menos aún, abordar este tema. En segundo lugar, el aparato Ejecutivo de Costa Rica, por medio de su presidente, ha promulgado una serie de decretos ejecutivos que protegen y aseguran los derechos sexuales de la personas transgénero desde una perspectiva registral, de salud y social. En Nicaragua, se cuentan con pocas iniciativas de este tipo.

4. En relación con Nicaragua, se encontraron evidencias de un marco jurídico posible que regule la unión de personas del mismo sexo ni que respete la identidad sexual de las personas transgénero, tales como el reconocimiento de los Tratados Internacionales y las disposiciones de la Corte IDH, los principios de igualdad y no discriminación entre la personas y la resolución ministerial emitida por el Ministerio de Salud en el año 2014. A pesar de todo esto, no existe una regulación de cambio de identidad oficial ante las instancias estatales, ni el reconocimiento del matrimonio igualitario. Por lo que se divisa que es insuficiente el marco regulatorio que tienen como objeto proteger y garantizar los Derechos Humanos de la comunidad de la diversidad sexual.
5. Queda demostrado que, a pesar de tener una historia en común, una cercanía geográfica, Costa Rica ha logrado grandes avances en la restitución de Derechos en la materia objeto de esta investigación y a Nicaragua le queda mucha tarea por delante para poder reivindicar estos Derechos de Personas que siguen siendo vulneradas y violentadas por su condición social.

Recomendaciones

1. El Estado deberá de entender e identificar todos los indicios heteronormativos contenidos en sus leyes, para hacer cambios en las disposiciones discriminatorias y cambiarlas de forma inclusiva, y que promueva la igualdad entre todas las brechas sociales que existen en la sociedad, especialmente a la comunidad de la diversidad sexual.
2. Dado que hay un marco normativo internacional cuyo cumplimiento es obligación del Estado de Nicaragua, nuestro ordenamiento jurídico nacional debe adoptar las disposiciones contenidas en la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte IDH, puesto que esta recoge de forma más actualizada las consideraciones de este órgano jurisdiccional que son vinculantes para el Estado nicaragüense.
3. Nicaragua debe ser consonante con las disposiciones internacionales de la que es parte, como Estado firmante. Siendo así Nicaragua está obligada a formalizar una política nacional que promueva, por métodos adecuados, mejorar las condiciones y la práctica nacional bajo el principio de igualdad de oportunidades. De ahí que sea necesario adoptar :
 - Medidas legislativas referidas a:
 - a) Protección legal reforzada frente la violencia por prejuicio
 - b) Adopción de legislación que proteja y reconozca los derechos de las personas LGBTI.
 - Medidas socio-políticas referidas a:
 - a) Elaborar programas basados en la Educación Sexual y llevados a cabo desde el Ministerio de Educación que eviten la revictimización y la no inclusión de todas las personas.
 - b) Erradicación del estigma y de los estereotipos negativos a través de Programas educativos, Protocolos de salud y Protocolos de seguridad estatal.

Referencias

- Alventosa, J. (2008). Discriminación por orientación sexual e identidad de género en el Derecho español. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones. Madrid, España. Recuperado de: <http://www.mitramiss.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/DiscriminacionOrientacionSexualIdentidadGeneroDerechoEspanol.pdf>
- Asamblea General de la Asociación Mundial de Sexología (WAS). (1999). Declaración del 13º Congreso Mundial de Sexología, Valencia, España. Aprobada en el 14º Congreso Mundial de Sexología, Hong Kong, República popular China. Recuperado de: http://blogs.murciasalud.es/edusalud/files/2012/02/Decl.Univ_.Derechos-sexuales-Valencia.pdf
- Asamblea Nacional de Costa Rica (1949). Constitución Política de la República de Costa Rica. En plena vigencia desde el ocho de noviembre de 1949. Costa Rica.
- Asamblea Nacional de Nicaragua. (2014) Ley No. 870 Código de Familia. Publicada en La Gaceta No. 190 del 8 de Octubre de 2014. Nicaragua
- Asamblea Nacional de Nicaragua. (2008). Ley No. 641. Código Penal. Publicada en La Gaceta Nos. 83, 84, 85, 86 y 87 del 5, 6, 7, 8 y 9 de Mayo del 2008. Nicaragua.
- Asamblea Nacional de Nicaragua. (2014). Constitución Política de Nicaragua. Publicada en La Gaceta No. 32 del 18 de febrero del 2014. Nicaragua
- Asamblea Nacional de Nicaragua. (2008). Ley No. 648. Ley de Igualdad de Derechos y Oportunidades. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial N°. 51 de 12 de Marzo de 2008. Nicaragua.
- Asamblea Nacional. (1998) Ley No. 260. Ley Orgánica del Poder Judicial y sus reformas. Publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 137 del veintitrés de Julio del año 1998. Nicaragua.
- Asamblea Nacional de Nicaragua. (1996). Ley No. 121. Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. Publicada en La Gaceta No. 7 del 10 de Enero de 1996. Nicaragua.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1979) Decreto-Ley No. 297. Ley de Código Penal. Publicado en La Gaceta, Diario Oficial N°. 96 del 3 de Mayo de 1974. Nicaragua.

- Asamblea Nacional de Nicaragua. (1993). Ley No. 152: Ley de Identificación Ciudadana. Publicada en La Gaceta Diario Oficial No. 46 del 5 de marzo de 1993: Nicaragua.
- Asamblea Nacional de Nicaragua. (2005). Ley No. 539: Ley de Seguridad Social. Publicada en La Gaceta Diario Oficial No. 225 del 20 de noviembre del 2006: Nicaragua.
- Aráuz, M. (1999). El principio de igual ante la Ley. Encuentro No. 49. Managua, Universidad Centroamericana. Recuperado de: <http://repositorio.uca.edu.ni/739/1/encuentro49articulo4.pdf>
- Barrios, B. (2014). La tutela del derecho a la igualdad en el constitucionalismo contemporáneo. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Número 21, pp. 17-29. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33158.pdf>
- Beauvoir, S. (1949). El segundo sexo. Epublibre. Recuperado de: http://www.solidaridadobrero.org/ateneo_nacho/libros/Simone%20de%20Beauvoir%20-%20El%20segundo%20sexo.pdf
- Benería, Lourdes. (2006). *Trabajo productivo/ reproductivo, pobreza y políticas de conciliación*. Revista Nómadas. Núm. 24, pp. 8-21. Universidad Central Bogotá, Colombia. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/1051/105116598002.pdf>
- Bobbio, N. (1989). Estado, gobierno y sociedad: Por una teoría general de la política. Fondo de Cultura Económica: México. Recuperado de: https://www.academia.edu/4324001/Bobbio_Norberto_Estado_poder_y_gobierno_Estado_gobierno_y_sociedad_1
- Chávez, M., Zapata, J., Petrzalová, K., Villanueva, G. (2017). La diversidad sexual y sus representaciones en la juventud. Universidad Autónoma de Coahuila, Ciudad de Coahuila, México. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/psico/v21n39/0124-0137-psico-21-39-00062.pdf>
- Checa, S. (2006). Salud y Derechos Sexuales y reproductivos. Revista Encrucijadas No. 39 (Noviembre). Universidad de Buenos Aires. Recuperado de: http://repositorioubi.sisbi.uba.ar/gsd/collect/encrucci/index/assoc/HWA_383.dir/383.PDF

- Chevez Obando, M. (2011). Reconocimiento constitucional del matrimonio entre personas del mismo sexo en Nicaragua: un estudio desde la perspectiva de derechos humanos. (Tesis (Licenciado en Derecho)). UCA, Nicaragua, 2016.
- Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos (Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos). (2012). Orientación sexual, Identidad de Género y expresión de género: Algunos términos y estándares relevantes. Recuperado de: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CP-CAJP-INF_166-12_esp.pdf
- Contreras, L., Morales, M. (2018). El matrimonio igualitario y los debates sobre la familia. Recuperado de: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/12016/13753>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016). Caso I.V. Vs. Bolivia. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). Caso Perozo y otros vs. Venezuela Sentencia de 28 de enero de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_195_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 19: Derechos de las personas LGTBI / Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, C.R.: Corte IDH. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo19.pdf>

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Opinión consultiva OC-23/17 solicitada por la República de Colombia medio ambiente y derechos humanos. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Opinión Consultiva OC-24/17. Solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de Género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf
- Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. (2018). Sentencia 201-12782. Recuperado de: <https://www.nacion.com/el-pais/politica/lea-aqui-el-fallo-completo-de-la-sala/V34HMALQZREO5HSAWT6I6HE7HU/story/>
- Cumbre Judicial Iberoamericana. (2008). Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Brasilia. Recuperado de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>
- Duque, J. (2013). La democracia en Colombia: Entre los déficits y la insatisfacción de los ciudadanos. Red de investigadores de la Calidad de la Democracia. Universidad Javeriana. Recuperado de: <https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/perspectivasinternacionales/article/download/918/1475/>
- Dnas, Z. (2015). La complejidad del principio pro homine. Doctrina. Buenos Aires, marzo 25 de 2015, fascículo n. 12. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>
- El Nuevo Diario (14 de junio de 2015) “Trans: Llámeme cómo decidí nombrarme”. Recuperado de: <https://www.elnuevodiario.com.ni/nacionales/362332-trans-llameme-deci-nombrarme/>
- Facio, A., Fries, L. (2005). Revista sobre la enseñanza del Derecho de Buenos Aires. Feminismo, género y patriarcado. Año 3. Número 6. (259-294) Recuperado de: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/06/feminismo-genero-y-patriarcado.pdf
- Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y Fondo para la Infancia de las Naciones Unidas (Unicef). (2016). Ambientes escolares libres de discriminación: Orientaciones

- sexuales e identidades de género no hegemónicas en la escuela. Aspectos para la reflexión. Colombia. Recuperado de: https://unicef.org.co/sites/default/files/informes/Ambientes%20escolares%20Libres%20de%20Discriminacion%20May%202016_0.pdf
- Fontenla, M. (2008). Diccionario de Estudios de Género y Feminismos ¿Qué es el patriarcado? Editorial Biblos, Argentina. Recuperado de: <https://www.nodo50.org/mujeresred/spip.php?article1396>
- González, O. (2018). Derechos Humanos y Derechos Fundamentales. Hechos y Derechos, número 53, septiembre-octubre. Universidad Autónoma de México, Ciudad de México. Recuperado de: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/12556/14135#targetText=Es%20as%C3%AD%20que%20considero%20que,y%20reconocidos%20por%20el%20Estado.>
- Greppi, A. (1995). “Derecho, poder, estructura y función”. Anuario de filosofía del Derecho XII. (547-568). Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/142308.pdf>
- Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional de la República de Nicaragua. (1982). Decreto No. 975: Reglamento General de la Ley de Seguridad Social. Publicado en La Gaceta Diario Oficial No. 49 del 1 de marzo de 1982: Nicaragua. Recuperado de <http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/d0c69e2c91d9955906256a400077164a/6140e1c582c4095c062570a10057e6bb?OpenDocument>
- Lerner, G. (1986). “La creación del patriarcado” Oxford University, Inc. New York. Recuperado de: https://www.antimilitaristas.org/IMG/pdf/la_creacion_del_patriarcado_-_gerda_lerner-2.pdf
- Maqueda, M. (2006). La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). Número 08-02, p. 1-13. Recuperado de: <http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-02.pdf>
- Meléndez, J. (2012) La diversidad sexual y la aplicación del principio de igualdad Arto. 27 de la Constitución Política de la República de Nicaragua. Trabajo investigativo

- para obtener el Título de Licenciado en Derecho. Recuperado de: <http://repositorio.uca.edu.ni/449/1/UCANI3186.PDF>
- Mikel, C. (18 de agosto de 2019). *Nicaragua, cárcel y homofobia*. 100% noticias. Recuperado de <https://100noticias.com.ni/nacionales/95670-nicaragua-carcel-y-homofobia/>
- Ministerio de Salud de Argentina. (2016). Guía Básica sobre la diversidad sexual. Argentina. Recuperado de: http://www.msal.gob.ar/images/stories/bes/graficos/0000000322cnt-2016-07_guia-diversidad-sexual-2016.pdf
- Ministerio de Salud de Nicaragua. (2014). Resolución Ministerial No. 671- 2014. Emitida el veintitrés de julio del 2014. Nicaragua. Recuperado de: <http://ods.pddh.gob.ni/wp-content/uploads/2014/08/resolucion671.pdf>
- Ministerio Público Fiscal de Argentina. (2018). Nueva Opinión Consultiva de La Corte Interamericana de Derechos Humanos Sobre Identidad de Género, e Igualdad y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo (OC-24/17). Buenos Aires. Recuperado de: <fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2018/02/Resumen-OC-identidad-de-género-DGDH-DGPG.pdf>
- Mogollón, A. (15 de septiembre de 2019). Humillaciones, golpizas, amenazas de violación: el “doble castigo” de las mujeres trans en las cárceles de Daniel Ortega. Recuperado de: <https://www.infobae.com/america/america-latina/2019/09/15/humillaciones-golpizas-y-amenazas-de-violacion-el-doble-castigo-de-las-mujeres-trans-en-las-carceles-de-daniel-ortega/>
- Moscoso, C. (2008). El carácter sistémico de la Discriminación de Género y su reducción a través de la Incorporación del Enfoque de Género en el Diseño de las Políticas Públicas. Universidad de Chile, Ciudad de Santiago. Recuperado de: http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2008/cs-moscoso_c/pdfAmont/cs-moscoso_c.pdf
- Nozick, R. (1974). *Anarquía, Estado y Utopía*. Basic Book, Inc. New York. Recuperado de: https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/56099851/anarquia-estado-y-utopia-de-robert-nozick.pdf?response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DAnarquia_estado_y_utopia_de_robert_n

ozic.pdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A%2F20190914%2Fus-east-1%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20190914T165153Z&X-Amz-Expires=3600&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=8d432b9ef07731e561f8b23e54409a0c65c8f4257fde1083ac7a5b64148d48df

- Núñez, G. (2001). Diversidad Sexual y Amorosa. Centro de Investigación en Alimentación y Desarrollo, A. C. Recuperado de: <https://www.uv.mx/cendhiu/files/2013/08/Lectura-Homofobia-y-Discriminacion.pdf>
- Ordoñez, J. (2011). Derechos Humanos y Diversidad Sexual en Nicaragua. Tesis para optar al título de Licenciatura en Derecho. Universidad Centroamericana. Managua, Nicaragua. Recuperado de: <http://repositorio.uca.edu.ni/445/1/UCANI3187.pdf>
- Organización de Estados Americanos. (1948). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf
- Organización de Estados Americanos. (1967). Carta de la organización de los Estados Americanos. Bogotá, Colombia. Recuperado de: <https://www.cidh.oas.org/basicos/carta.htm>
- Organización de Estados Americanos. (1969). Convención Americana Sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm
- Organización Mundial de la Salud. (s.f.) Género. Recuperado de: <https://www.who.int/topics/gender/es/>
- Organización de las Naciones Unidas. (1993). Declaración sobre la eliminación de la Violencia en Contra de la Mujer. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/violenceagainstwomen.aspx>

- Organización de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. París. Recuperado de: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Organización de las Naciones Unidas. (2013). Orientación Sexual e Identidad de Género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Recuperado de: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/11/orientaci%C3%B3n-sexual-e-identidad-de-g%C3%A9nero2.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas. (1976). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas. (2006). Principios de Yogyakarta. Recuperado de: http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_en.pdf
- Organización Internacional del Trabajo. (1944). Declaración de Filadelfia. Estados Unidos. Recuperado de: <https://web.archive.org/web/20070818222349/http://www-ilo-mirror.cornell.edu/public/spanish/bureau/inf/download/brochure/pdf/page5.pdf>
- Organización Internacional del Trabajo. (1958). Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación). Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_108_es.pdf
- Orozco, G. (2014). Derecho de Familia. Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad Centroamericana, Nicaragua.
- Paletta, D. (28 de junio de 2018). *Ser Trans ya no es un Trastorno Mental: La CIE-11 ha sido publicada*. Recuperado de: <https://ilga.org/es/CIE-11-ser-trans-ya-no-es-un-trastorno-mental>
- Presidencia de la República de Costa Rica. (21 de diciembre 2018). Decretos y directrices para garantizar derechos de las personas LGTBI sin discriminación.

Recuperado de: <https://presidencia.go.cr/comunicados/2018/12/decretos-y-directrices-para-garantizar-derechos-de-las-personas-igtbi-sin-discriminacion/>

Real Academia de la Lengua Española. (2014). Diccionario de la Lengua Española (23va. Ed.). Patriarcado. Recuperado de: <https://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=patriarcado>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (2018). Sentencia No. 2018-12782. Acciones de Inconstitucionalidad acumuladas (...) para que se declare inconstitucional el inciso 6) del artículo 14 del Código de Familia. Recuperado de: <https://www.nacion.com/el-pais/politica/lea-aqui-el-fallo-completo-de-la-sala/V34HMALQZREO5HSAWT6I6HE7HU/story/>

Sala Constitucional de Costa Rica. (2018). Noticias: Acciones sobre matrimonios y uniones de hecho entre personas del mismo sexo. Recuperado de: <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/component/phocadownload/category/460-c2018?download=14294:sc-cp-18-18>

100 % Noticias. (12 de septiembre de 2019). “Golpean violentamente a activista transgénero Ludwika Vega”. Recuperado de: <https://100noticias.com.ni/nacionales/95917-golpean-violentamente-a-activista-transgenero-ludw/>

Anexo

	Carta de Organización de Estados Americanos	Declaración Americana de los Derechos Humanos	Convención Americana de los Derechos Humanos
Derecho a la Personalidad Jurídica		Segundo considerando. Artículo 29.	Art. 3, 11
Derecho al nombre			Art. 18
Derecho a la identidad y autonomía	Artículo 17		Art. 7
Derecho al Debido Proceso			Art. 8, 25
Derecho a contraer Matrimonio		Art. 5. Art. 6	Artículo 11.2 Artículo 11: 1. 2. 3. Artículo 17. 1.
Derecho a la no discriminación	Artículo 3:	Art. 5:	Artículo 11:1. 2. 3. Artículo 32: 1, 2.
Igualdad ante la ley	Considerando No. I y II. Artículo 33, Artículo 45, Artículo 47	Art. 2	Art. 24, Artículo 1. 2.