



Instructivo en materia de derechos del colectivo de personas LGBTTTI



Servicio Público Provincial de Defensa Penal
Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe



1.- PRESENTACIÓN Y JUSTIFICACIÓN

Que la misión institucional que la ley 13.014 asigna al Ministerio Público de la Defensa (en adelante SPPDP) consiste en garantizar efectiva y eficientemente el derecho de defensa a las personas más vulnerables social y económicamente, monitorear el ejercicio de la defensa técnica penal para garantizar estándares de calidad en la prestación de tal servicio, pues se trata de una cuestión de interés público; y llevar adelante las acciones institucionales programáticas tendientes a generar un entorno de plena vigencia de los Derechos Humanos que corresponden a toda persona sometida a persecución penal. Es tarea del Defensor Provincial garantizar el cumplimiento de la misión institucional e impartir instrucciones generales a los integrantes del SPPDP y a su vez, una de sus principales funciones se encuentra la de “Promover la vigencia efectiva de los Derechos Humanos, particularmente respecto de todas las personas cuya libertad se vea amenazada o afectada efectivamente”.

Es por ello y tomando consciencia de que el colectivo de personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Travestis, Transgénero y Transexual e Intersexuales (“LGBTI”) es un grupo históricamente discriminado y se encuentra en una situación de vulnerabilidad lo que exige una sensibilización y capacitación en la materia para que quienes son los encargados de proteger los intereses de las personas, lo hagan conforme a derecho y siguiendo los estándares internacionales. Sumado a que en contextos de encierro este colectivo ve exacerbada su vulnerabilidad, dado que las causas profundas de la homofobia, lesbofobia y la transfobia se agudizan en dichos lugares .

Además, siendo que este colectivo se ve particularmente afectado por los problemas estructurales tales como el hacinamiento, la corrupción o el auto gobierno de las cárceles, que corrompen mucho los sistemas penitenciarios de la región y perjudican a estos colectivos, sometidos en una proporción excesiva a torturas y otros malos tratos porque no responden a lo que socialmente se espera de uno y otro sexo.¹

Que, las constantes violaciones a los derechos humanos del colectivo de referencia a lo largo de la historia, hicieron necesaria la adopción de medidas a través de la creación de normativa específica orientada a una tutela especializada en resguardo y protección de sus derechos, respetando los criterios de igualdad y no discriminación y entendiendo que la provisión del servicio de defensa no se agota con el acompañamiento formal del asistido o asistida en el proceso judicial, sino que está también relacionado con el

¹ *“Situación de personas lgbt privadas de libertad en América Latina”. Audiencia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Washington D.C, 23 de octubre 2015*



mejoramiento de las condiciones de acceso a la justicia y la defensa de los derechos de las y los integrantes de los grupos en situación de vulnerabilidad. En ese orden, se vuelve imprescindible ajustar la actuación del Ministerio a los estándares internacionales en materia de derechos humanos y a las leyes vigentes que los desarrollan en el ámbito interno;

Que con el objeto de coordinar y dirigir todas las acciones de la Defensoría en un mismo sentido, y siendo evidente que ese Ministerio (SPPDP) no es ajeno a las situaciones ut-supra nombradas, surge la necesidad de que todas las personas que trabajan dentro de su ámbito, por encontrarse doblemente obligados a garantizar el efectivo reconocimiento de los derechos, en primer lugar por ser miembros de la sociedad y en segundo por formar parte de una Institución que tiene una clara visión en la materia, observen y hagan observar, respeten, e insten a la aplicación de las normas e instrumentos internacionales, nacionales y provinciales en resguardo de los derechos de la totalidad de las personas comprendidas en el colectivo LGBTI (“Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgeneristas e Intersexuales”) y es ello la razón de ser de este instructivo.

2.- MARCO CONCEPTUAL: Terminología y conceptos básicos

Tal como se señala en el Informe “Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes” elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, existen definiciones y conceptualizaciones realizadas para estas categorías desde diferentes áreas del conocimiento tales como la sociología, la psicología la medicina y por eso también desde el ámbito jurídico surge la necesidad de hacerlo toda vez que ello permite el reconocimiento y la exigibilidad de derechos.²

En dicho informe³ se señala que las definiciones y conceptos señalados por la Comisión misma son un piso mínimo que sirve de referencia pero no constituye definiciones ni categorías cerradas ni definitivas: “...*En el presente compendio se hace referencia a estas categorías con el propósito de presentar un lenguaje común que puede servir de punto de referencia. La CIDH no procura a través de este documento acuñar definiciones propias, establecer categorías cerradas ni fijar límites entre distintas personas con base en su*

² BRAVO, Valencia Juliana. “Comentario al estudio “Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes”. Disponible en (consultado el 28/7/2016): http://www.sajj.gob.ar/doctrina/dacf130356-bravo_valencia-comentario_al_estudio_orientacion.htm

³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes”



orientación sexual, identidad de género o expresión de género, o pretender que alguna definición o categorización tiene aceptación o uso universales...”.

Es por ello y dado la complejidad de la temática es que se *transcribirá* las categorías y definiciones elaboradas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Términos y estándares relevantes

A. Sexo: En un sentido estricto, el término “sexo” se refiere “a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer”^[i], a sus características fisiológicas^[ii], a “la suma de las características biológicas que define el espectro de los humanos personas como mujeres y hombres”^[iii] o a “la construcción biológica que se refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer”^[iv]

Personas intersex: Desde la perspectiva del sexo, además de los hombres y las mujeres, se entiende que se alude también a las personas intersex. En la doctrina se ha definido la intersexualidad como “todas aquellas situaciones en las que el cuerpo sexuado de un individuo varía respecto al *standard* de corporalidad femenina o masculina culturalmente vigente”^[v]. Históricamente la comprensión 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”^[vi]. Estas expresiones, también se han reflejado en el lenguaje jurídico^[vii] y en el lenguaje médico^[viii]. En la actualidad, tanto en el movimiento social LGBTBI, como en la literatura médica y jurídica^[ix] se considera que el término intersex es técnicamente el más adecuado.

B. Género: La diferencia entre sexo y género radica en que el primero se concibe como un dato biológico y el segundo como una construcción social. El Comité de Naciones Unidas que monitorea el cumplimiento con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés, en adelante el “Comité CEDAW”) ha establecido que el término “sexo” se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, mientras que el término “género” se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que



se atribuye a esas diferencias biológicas^[x].

Social y doctrinalmente se ha establecido una diferenciación entre el sexo y el género y actualmente existe una tendencia a marcar esta distinción también en el lenguaje legislativo. Sin embargo, a nivel internacional y con cierta uniformidad en el ámbito doméstico, las categorías sexo y género han sido históricamente utilizadas en forma intercambiable^[xi]. Por lo tanto, en el caso de algunos tratados internacionales y demás cuerpos normativos que al momento de su redacción no contemplaban la categoría “género”, se interpreta que la categoría “sexo” comprende también la categoría “género”, con el fin de asegurar el objeto útil de la protección jurídica integral^[xii].

C. La orientación sexual: La orientación sexual de una persona es independiente del sexo biológico o de la identidad de género. Se ha definido como “la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas”^[xiii]. En el derecho comparado se ha entendido que la orientación sexual es una categoría sospechosa de discriminación, para lo cual se han utilizado distintos criterios, que incluye la inmutabilidad de ésta “entendiendo por inmutabilidad una característica difícil de controlar de la cual una persona no puede separarse a riesgo de sacrificar su identidad”^[xiv].

En esta perspectiva se ubican los términos heterosexualidad, homosexualidad y bisexualidad, los cuales pueden describirse de la siguiente manera:

Heterosexualidad: Hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo y a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

Homosexualidad: Hace referencia a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género y a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. De la información recibida por la Comisión se observa una tendencia en el movimiento LGTBI a reivindicar^[xv] el uso y referencia a los términos *lesbiana*^[xvi] (para hacer referencia a la homosexualidad femenina) y *gay* o *gai*^[xvii] (para hacer referencia a la homosexualidad masculina o femenina).



Bisexualidad: Hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, y de su mismo género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

D. La identidad de género: De conformidad con los Principios de Yogyakarta^[xviii], la identidad de género es a 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^[xix].

Dentro de la categoría identidad de género se incluye generalmente la categoría transgenerismo o trans. A continuación se presentan las definiciones mayormente aceptadas en relación con esta perspectiva.

Transgenerismo o trans: Este término –que incluye la subcategoría transexualidad y otras variaciones- es utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste^[xx]. Una persona trans puede construir su identidad de género independientemente de intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos^[xxi].

Transexualismo: Las personas transexuales se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y que optan por una intervención médica –hormonal, quirúrgica o ambas– para adecuar su apariencia física–biológica a su realidad psíquica, espiritual y social.

Otras subcategorías que no necesariamente implican modificaciones corporales: Entre estas categorías se encontrarían las personas travestis. En términos generales^[xxii], se podría decir que las personas travestis son aquellas que expresan su identidad de género -ya sea de manera permanente o transitoria- mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico. Ello puede incluir la



modificación o no de su cuerpo.

Dentro de la categoría transgénero también se han ubicado otras terminologías tales como: *cross-dressers* (quienes ocasionalmente usan atuendos propios del sexo opuesto); *drag queens* (hombres que se visten como mujeres exagerando rasgos femeninos, generalmente en contextos festivos); *drag kings* (mujeres que se visten como hombres exagerando rasgos masculinos, generalmente en contextos festivos); y transformistas (hombres o mujeres que representan personajes del sexo opuesto para espectáculos)^[xxiii].

En relación a estas categorías existen discusiones legales^[xxiv], médico-científicas^[xxv] y sociales^[xxvi], que desde diferentes perspectivas se aproximan a ellas. Sin embargo, existe un cierto consenso^[xxvii] para referirse o autoreferirse las personas transgénero, como *mujeres trans* cuando el sexo biológico es de hombre y la identidad de género es femenina; *hombres trans* cuando el sexo biológico es de mujer y la identidad de género es masculina; o *persona trans* o *trans*, cuando no existe una convicción de identificarse dentro de la categorización masculino-femenino.

E. La expresión de género: La expresión de género ha sido definida como “la manifestación externa de los rasgos culturales que permiten identificar a una persona como masculina o femenina conforme a los patrones considerados propios de cada género por una determinada sociedad en un momento histórico determinado”^[xxviii].

Como lo afirma la Comisión Internacional de Juristas, [l]a noción de aquello que constituyen las normas masculinas o femeninas correctas ha sido fuente de abusos contra los derechos humanos de las personas que no encajan o no se ajustan a estos modelos estereotípicos de lo masculino o lo femenino. Las posturas, la forma de vestir, los gestos, las pautas de lenguaje, el comportamiento y las interacciones sociales, la independencia económica de las mujeres y la ausencia de una pareja del sexo opuesto, son todos rasgos que pueden alterar las expectativas de género^[xxix].

En una parte de la doctrina se ha considerado que la expresión de género se encuentra subsumida dentro de la categoría identidad de género. Recientemente, sin embargo, se ha comenzado a establecer la diferencia entre identidad de género y expresión de género, incluyéndose específicamente ésta última en distintas leyes^[xxx]. De esta manera se reconoce que la expresión de género supone aspectos específicos de la manifestación externa y de la percepción social de la identidad de género, aspectos que habían estado tradicionalmente invisibles.



En particular, es de gran importancia tener presente que la expresión de género constituye una expresión externa y, aun cuando no se corresponda con la auto-definición de la identidad, puede ser asociada por terceros con una determinada orientación sexual o identidad de género[xxxix].

En el ámbito jurídico esta distinción tiene relevancia pues permite la protección de una persona con independencia de si su expresión de género corresponde con una particular identidad de género, o es únicamente percibida como tal[xxxix].

F. Discriminación con base en la identidad de género, orientación sexual y expresión de género:

De conformidad con los distintos tratados internacionales, la discriminación es toda distinción, exclusión, restricción, o preferencia basada en atributos de la persona que tenga por objeto o por resultado, anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades[xxxix].

La CIDH entiende por discriminación por orientación sexual, identidad de género o expresión de género toda distinción, exclusión, restricción o preferencia de una persona por estos motivos que tenga por objeto o por resultado -ya sea *de jure* o *de facto*-[xxxix] 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.

No obstante -en particular dada la ausencia actual de una regulación específica y taxativa de estas categorías dentro de las causales tradicionales de no discriminación- jurídicamente las categorías de no discriminación por orientación sexual y la identidad de género se han subsumido en dos causales de discriminación en el ámbito del derecho internacional, a saber: discriminación por “sexo”[xxxv] y en las cláusulas abiertas de discriminación, como aquellas que se manifiestan por “cualquier otra condición social” [xxxvi].

En relación con la interpretación de estas disposiciones y la aplicación de estos estándares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte” o “Corte Interamericana”) han sostenido que la orientación sexual y la identidad de género[xxxvii] se encuentran comprendidas dentro de la frase “otra condición social” establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante “Convención” o “Convención Americana”), y en consecuencia toda diferencia de trato basada en la orientación sexual (y la identidad de género) es sospechosa, se presume incompatible con la Convención Americana y el Estado se encuentra en la obligación de probar que la misma supera el examen especialmente estricto que se utiliza para medir la



razonabilidad de una diferencia de trato^[xxxviii]. En este sentido, la Comisión Interamericana – en un pronunciamiento al que hizo eco la Corte Interamericana en sentencia- indicó que al interpretar la expresión "cualquier otra condición social" del artículo 1.1. de la Convención Americana, debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano^[xxxix].

G. La orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género como aspectos del derecho a la vida privada de las personas:

En cuanto al contenido específico del derecho a la vida privada, la Comisión ha sostenido que éste “abarca todas las esferas de la intimidad y autonomía de un individuo, incluyendo su personalidad, su identidad, sus decisiones sobre su vida sexual, sus relaciones personales y familiares”^[x]. En relación con la orientación sexual y su vinculación con el derecho a la vida privada, la Comisión ha sostenido:

La orientación sexual constituye un componente fundamental de la vida privada de un individuo que debe estar libre de interferencias arbitrarias y abusivas por el ejercicio del poder público, en la ausencia de razones de mucho peso y convincentes^[xli]. Existe un nexo claro entre la orientación sexual y el desarrollo de la identidad y plan de vida de un individuo, incluyendo su personalidad y sus relaciones con otros seres humanos. (...) La Comisión reitera que el derecho a la privacidad protege el derecho a determinar la propia identidad y a formar relaciones personales y familiares en base a esa identidad, aunque la misma no sea aceptada o tolerada por la mayoría^[xlii].

Así, la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género son componentes fundamentales de la vida privada de las personas. La Comisión Interamericana ha enfatizado que el derecho a la vida privada garantiza esferas de la intimidad que el Estado ni nadie puede invadir, tales como la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones y determinar su propia identidad, así como campos de actividad de las personas que son propios y autónomos de cada quien, tales como sus decisiones, sus relaciones interpersonales y familiares y su hogar^[xliii]. En este sentido, la Corte Interamericana ha sostenido que “el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública”^[xliv]. En cuanto a interferencias por las autoridades en base a la orientación sexual de una persona, la CIDH, haciendo eco de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha establecido que las mismas afectan una parte íntima de la vida privada de una persona, requiriendo que los Estados presenten razones particularmente convincentes y de mucho peso para ser justificadas^[xlv].



3.- MARCO JURÍDICO.

De manera introductoria se trae a colación un fragmento del documento “Hacia un Plan Nacional contra la Discriminación” elaborado por el INADI el cuál permite evidenciar la afectación hacia el colectivo LGBTI y la necesidad inminente de protección de sus derechos contra las injerencias arbitrarias y discriminatorias de la sociedad y el Estado:

“La violencia contra personas GLTTTBI (Gay, Lesbiana, Transexual, Transgénero, Travesti, Bisexual, Intersexual), que puede llegar al asesinato o la desaparición, evidencia las formas extremas que puede adoptar la discriminación hacia las personas por su orientación sexual ... Sin embargo, existen otros mecanismos más sutiles pero igualmente dañinos de expresión de la discriminación hacia las personas con distintas orientaciones e identidades sexuales ... Según Warren J. Blumenfeld, la homofobia opera en cuatro niveles distintos pero interrelacionados: el personal, el interpersonal, el institucional y el cultural (también llamado colectivo o social). Homofobia personal se refiere a un sistema personal de creencias y prejuicios según los cuales las personas con diferentes orientaciones sexuales inspiran compasión y/u odio porque se las considera psicológicamente trastornadas, genéticamente defectuosas o inadaptadas que contradicen las “leyes de la naturaleza”. Homofobia interpersonal se manifiesta cuando una indisposición o prejuicio personal afecta las relaciones entre los individuos, transformando al prejuicio en discriminación activa ... Homofobia institucional se refiere a las formas mediante las cuales los organismos gubernamentales, empresariales, educativos o religiosos discriminan sistemáticamente por la orientación o identidad sexual. En ocasiones las leyes, los códigos o los reglamentos se encargan de legalizar dicha discriminación Por ejemplo, en algunas instituciones de salud o en los penales se les niega a las parejas del mismo sexo el acceso a la visita cuando uno de ellos está internado o detenido, alegando que sólo están autorizados las visitas de los parientes consanguíneos o la esposa legítima. Homofobia cultural se refiere a normas sociales o códigos de conducta que, sin estar expresados en una ley o un reglamento, funcionan en la sociedad para legitimar la opresión. Como consecuencia de ello, las personas ocultan su orientación sexual o la misma es silenciada cuando se escribe la historia...”⁴

⁴ INADI. 2005. Hacia un Plan Nacional contra la Discriminación. La discriminación en Argentina. Diagnóstico y propuestas. Disponible en <http://www.obserdiscriminacion.gob.ar/wp-content/uploads/2009/10/plannacional.pdf> (consultado el 13/05/2016) Página 160-163.-



Y si bien el texto omite referenciar explícitamente a los casos de lesbofobia y transbofobia igualmente nos permite comprender los niveles y los escenarios en los que puede operar la discriminación y el odio a personas del colectivo LGBTI.

Por todo lo expuesto es que este Ministerio, siguiendo los estándares internacionales, ha decidido realizar estas **Consideraciones para todos y todas los miembros del Ministerio Público de la Defensa y Defensores Públicos:**

Marco normativo: el derecho a la Igualdad

Constitución Argentina Artículo 16 ; Pacto Internacional ; Pacto de Derechos Civiles y Políticos: Artículos ; Convención Americana sobre Derechos Humanos Art. 24 ; Principios de Yogyakarta: Principio 2 , Ley Nacional Nro.23.592 (Antidiscriminación)

“... El 6 de diciembre de 1810, Mariano Moreno proyectó un decreto que luego sancionaría la Primera Junta según el cual “La libertad de los pueblos no consiste en palabras, ni debe existir en los papeles solamente. Cualquier déspota puede obligar a sus esclavos a que canten himnos de libertad, y este canto maquinal es muy compatible con las cadenas y opresión de los que lo entonan. Si deseamos que los pueblos sean libres, observemos religiosamente el sagrado dogma de la igualdad”. Mariano Moreno....El principio expresado en este decreto...fue receptado por el proyecto de Constitución de Juan B. Alberdi de 1853 y cristalizado en el artículo 16 de la Carta Magna”.⁵

El Derecho a la Igualdad es reconocido desde los orígenes de la Carta Magna en su art. 16:

Artículo 16.- La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

Por su parte, la Ley Nacional N° 23.592 (Ley Nacional Antidiscriminación) en su artículo 1° señala los actos que constituyen discriminación, es decir aquellos que impiden, obstruyen restringen o de algún modo menoscaban el pleno ejercicio de los derechos y garantías fundamentales. A su vez especifica las características de las personas en virtud de las cuales se considerarán particularmente discriminatorios los actos u omisiones ut-supra

⁵ Roberto Saba, *i(Des)igualdad estructuralí*, en Marcelo Alegre y Roberto Gargarella (coords.), *El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.



nombrados, entre las que nombra la religión, la raza, la nacionalidad, la ideología, el sexo, entre otras.

ARTICULO 1°.- Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.

Esta ley establece sanciones civiles y penales contra aquellos que realicen acciones disvaliosas contra otras personas por su condición asociada a algunas de esas categorías.

ARTICULO 2°.- Elévese en un tercio el mínimo y en un medio el máximo de la escala penal de todo delito reprimido por el Código Penal o Leyes complementarias cuando sea cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. En ningún caso se podrá exceder del máximo legal de la especie de pena de que se trate. ”

La Ley Nacional Nro. 24.660 de “Ejecución de la pena privativa de Libertad” en su artículo 8° también prevé el derecho a la igualdad y no discriminación al decir:

“Las normas de ejecución serán aplicadas sin establecer discriminación o distingo alguno en razón de raza, sexo, idioma, religión, ideología, condición social o cualquier otra circunstancia. Las únicas diferencias obedecerán al tratamiento individualizado”.

A su vez el Gobierno de la Provincia de Santa Fe mediante la Ley N° 11.661 adhiere al Régimen de la ley nacional 24.660, por lo cual este artículo que fija una directriz de interpretación para la ley de ejecución de la pena privativa de libertad es más que aplicable.

ARTÍCULO 1°.- Adhiérase la Provincia de Santa Fe al Régimen de la Ley N° 24.660- Ejecución



de la Pena Privativa de la Libertad-, complementaria del Código Penal, con los alcances y limitaciones que se establecen en la presente ley.

En la normativa internacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶ - incorporada con rango constitucional en el artículo 75 inc. 22, luego de la reforma constitucional de 1994- en su artículo 1º prescribe que la obligación de los Estados firmantes de respetar los derechos allí mencionados establece que éstos se comprometen “a respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, **sin discriminación alguna** por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. A su vez el Art. 24 de dicho instrumento reconoce el Derecho de Igualdad ante la ley.

ARTÍCULO 24.- Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

También vemos el reconocimiento de este derecho en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.⁷

Artículo 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres **la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos** enunciados en el presente Pacto.

Artículo 14 . 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto

⁶ Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> .



la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores. ... **3.** Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas; d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; e) A ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; f) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo; g) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; h) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

Los Principios de Yogyakarta⁸, en su artículo 2 establecen los derechos a la igualdad y a la no discriminación.

PRINCIPIO 2.- Todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, **sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.** Todas las personas tienen derecho a ser iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley, ya sea que el disfrute de otro derecho humano también esté afectado o no. La ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación. 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. 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

⁸ Disponible en http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf



causales, incluyendo el género, raza, edad, religión, discapacidad, estado de salud y posición económica.

Los Estados:

A) Si aún no lo hubiesen hecho, consagrarán en sus constituciones nacionales o en cualquier otra legislación relevante, los principios de la igualdad y de la no discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, inclusive por medio de enmienda e interpretación, y velarán por la efectiva realización de estos principios; B) Derogarán todas las disposiciones penales y de otra índole jurídica que prohíban o de hecho sean empleadas para prohibir la actividad sexual que llevan a cabo de forma consensuada personas del mismo sexo que sean mayores de la edad a partir de la cual se considera válido el consentimiento, y velarán por que se aplique la misma edad de consentimiento para la actividad sexual entre personas del mismo sexo como y de sexos diferentes; C) Adoptarán todas las medidas legislativas y de otra índole que resulten apropiadas para prohibir y eliminar la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género en las esferas pública y privada; D) Adoptarán todas las medidas apropiadas a fin de garantizar el desarrollo adecuado de las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, según sean necesarias para garantizarles a estos grupos o personas el goce o ejercicio de los derechos humanos en igualdad de condiciones. Dichas medidas no serán consideradas discriminatorias; E) En todas sus respuestas a la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, tendrán en cuenta la manera en que esa discriminación puede combinarse con otras formas de discriminación; F) Adoptarán todas las medidas apropiadas, incluyendo programas de educación y capacitación, para alcanzar la eliminación de actitudes y prácticas prejuiciosas o discriminatorias basadas en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquier orientación sexual, identidad de género o expresión de género.

El derecho a ser tratado igual, exige del Estado tratos no arbitrarios, pero también exige que, de existir situaciones de sometimiento o exclusión de grupo de un modo estructural y sistemático, ese estado no actúe como si ellas no existieran.

Como se explica en el texto “El principio de igualdad en la enseñanza del Derecho Constitucional” de Liliana Ronconi y Leticia Vita ⁹ si bien desde el nacimiento de la Constitución se reconoció el Derecho a la Igualdad (art. 16, CN), el mismo fue ampliado con la reforma del año 1994, “no sólo al otorgar jerarquía constitucional a distintos instrumentos de derechos humanos (art. 75, inc. 22) sino, principalmente, al

⁹ Liliana ronconi y Leticia Vita. “El principio de igualdad en la enseñanza del Derecho Constitucional” Disponible en: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/19/el-principio-de-igualdad-en-la-ensenanza-del-derecho-constitucional.pdf (consultado el 09/05/2016).



establecer en cabeza del legislador la obligación de realizar acciones positivas a fin de lograr la igualdad real de oportunidades respecto de los grupos desaventajados (art. 75,inc. 23)”.

En este sentido se instruye a los miembros del MPD quienes, **deberán ajustar sus actos de manera tal que respeten los derechos y principios enunciados.**

A su vez los Defensores, también contemplando los argumentos ut-supra expuestos, deberán velar para que los miembros del colectivo LGBTTTI y ninguna persona en general sea detenida arbitrariamente por motivos de orientación o identidad sexual, velarán para que los mismos tengan un juicio justo no tolerando aquellas medidas legislativas, administrativas u de otra índole que permitan el trato perjuicioso basado en la orientación sexual o la identidad de genero en todas las etapas del proceso penal y se aseguraran que no se impugne la credibilidad o el carácter de ninguna persona en su calidad de parte, testigo/a, defensor/a o tomador/a de decisiones en base a su orientación o identidad de genero.

Marco normativo: el derecho a la identidad

Ley Nacional Nro. 26.743 ; Pacto Internacional ; de Derechos Civiles y Políticos: Artículos 16 y 17; Convención Americana sobre Derechos Humanos: Artículos 3, 5 y 18; Principios de Yogyakarta: Principio 3.

Como se ve en la primera parte del instructivo la **Identidad de Género** conforme la definición adoptada por los Principios de Yogyakarta 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 y de otras expresiones de genero.

Este concepto fue receptado por nuestra Ley de Identidad de Género en su artículo 2 al decir:

ARTICULO 2° — Definición. Se entiende por **identidad de género** a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También



incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

En la Guía sobre “Diversidad Sexual, Empleo e Inclusión”¹⁰ elaborada por la Secretaría de Inclusión Laboral de la Federación Argentina de LGBT con el apoyo de la Embajada de Noruega en Argentina y la Asociación Internacional de Ciudades Educadoras, se explica como el sexo es una categoría binaria construida histórica y culturalmente debido a variaciones en la anatomía y fisiología de las personas, principalmente - pero no exclusivamente - en relación a su genitalidad. Esta clasificación, al ser binaria, conlleva a que en ciertos casos no sea posible “clasificar” a las personas en dichas categorías ni siquiera aproximadamente. Y explica que *“Sobre la base del sexo asignado a las personas al nacer, se ha hecho históricamente una construcción social de expectativas acerca de lo que debe ser y hacer ese hombre/varón o esa mujer, como debe vestirse, comportarse, relacionarse con las/os demás (en particular, con las personas del mismo y del otro sexo), entre otras cosas. Esta construcción social de expectativas, que varía según el lugar y la época, se denomina género. La identidad de género de cada persona se refleja en la manera en que esa persona elige mostrarse ante las/os demás: la vestimenta y el maquillaje o la ausencia de él, los modos de hablar y moverse, las expresiones verbales y gestuales, y muchos otros elementos intersubjetivos que conforman la expresión de género de cada persona. Estas múltiples expresiones posibles originan un nutrido universo terminológico que varía mucho según el tiempo, el espacio y la cultura. Las personas cuya identidad de género no corresponde con el género o sexo que les fue asignado al nacer tienen varias maneras de denominarse. Las palabras que más se usa son transexual, transgénero y travesti, pero tienen acepciones que no son unívocas”. La guía también aclara que debe entenderse “que la expresión “personas trans” incluye a las mencionadas categorías de “transexual”, “transgénero” y “travesti”, sin excluir a personas que – presentando situaciones de discordancia entre género asignado y género auto-percibido o construido – no se identifican con tales términos”.* Siendo asimismo importante entender que la identidad de género es independiente de la orientación sexual de una persona.

En el ámbito internacional la protección a la Identidad de Género se encuentra presente en los arts. 16 y 17 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos al decir:

Artículo 16.- Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su

¹⁰ Disponible en <http://www.lgbt.org.ar/recursos-2/1294/> (consultada el 10/05/2016).



personalidad jurídica. **Artículo 17.-** 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Y en la Convención Interamericana de Derechos Humanos estos derechos están reconocidos en los arts. 3, 5 y 18:

CAPITULO II - DERECHOS CIVILES Y POLITICOS. **Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica.** Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. **Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal.** 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente. 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento. 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados. **Artículo 18. Derecho al Nombre.** Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

Es por lo expuesto que: **Mediante este instructivo se instruye a los integrantes del Ministerio Público de la Defensa para que insten la aplicación de la Ley Nacional de Identidad de Género (Ley N° 26.743) en todos los casos y circunstancias, ya sea en el proceso judicial como en los ámbitos policiales, penitenciarios y/o administrativos, y en cualquier otra gestión para que la persona asistida sea llamada, registrada, citada, interrogada o referida conforme a su identidad de género auto-percibida.**

Los miembros de este Ministerio deberán ajustar sus actos de manera tal que respeten los derechos y principios enunciados.



A su vez los Defensores, también contemplando los argumentos ut-supra expuestos:

Velarán para que en el registro del interno al establecimiento penitenciario regulado por el Reglamento del Régimen de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad en la Provincia¹¹ (Art. 3)¹² se respete la identidad de género de las personas, ya que el reconocimiento de la identidad de género no se agota mediante un proceso ante el Registro Civil sino que las personas cuentan con otros documentos que la identifican y debe respetarse su derecho en todos estos procesos;

Velarán para que en el examen de visu médico previsto en el Reglamento nombrado (Art. 4)¹³ el personal médico sea de la identidad de género que la persona sujeta a examen prefiera, velarán también para que dicho procedimiento se realice con el debido respeto, resguardando la privacidad, la intimidad, la confidencialidad y la dignidad de la persona;

Velarán para que en el procedimiento de control y registro que también prevé el Reglamento nombrado (Capítulo II. Registros de Internos e Instalaciones Recuentos y Requisas, Arts. 45, 46 y ss.)¹⁴ se realice por personal calificado de la misma identidad de género que el interno y en el marco de respeto a la dignidad humana;

Velarán para que el ALOJAMIENTO de la persona detenida sea en un lugar que resguarde su identidad de género, privacidad, dignidad e integridad. Se sugiere que los Defensores se guíen por la identidad de género de la persona y su seguridad, entendiendo que la “mujer trans” deba alojarse en la cárcel de mujeres y

¹¹ Disponible en: <https://www.santafe.gov.ar/normativa/item.php?id=28019&cod=12f15b39642b197721d712414cfa595c>

¹² “Art. 3: En un registro se dejará constancia del ingreso del interno, sus datos personales, las resoluciones que dispongan su egreso, y toda otra información que surja de la documentación exigida en el art. 2 del presente reglamento. Dicho registro será accesible a la persona privada de su libertad, a sus representantes y a las autoridades competentes. La admisión se comunicará a la Dirección General del Servicio Penitenciario o a la autoridad policial que correspondiere y al Juez competente dentro de las veinticuatro (24) horas de producida”.

¹³ “Art. 4: Previo a asignarle el lugar de alojamiento, al interno se le efectuará un examen médico de carácter confidencial en base al cual se elaborará la ficha médica de ingreso o se corroborará y actualizará la enviada, en caso que existiere. El mismo tendrá como finalidad establecer el estado de salud de la persona que ingresa o reingresa al establecimiento y determinar la necesidad de atención y tratamiento médico.

¹⁴ “CAPITULO II. Registros de internos e instalaciones recuentos y requisas. Art. 45: Los recuentos tendrán por objeto el control de la población penal verificando la cantidad de internos y la presencia de cada uno por lugar de alojamiento autorizado, a fin de examinar las condiciones de seguridad, salud y de protección apropiadas. Art. 46 Las requisas efectuadas mediante el registro de la persona del interno, de sus pertenencias y del lugar de alojamiento, tendrán por único objeto verificar la existencia y/o tenencia de elementos que pudieran afectar la seguridad interna del establecimiento y la norma convivencia entre los internos. En caso de requisas personas las mismas se practicarán separadamente por el personal calificado del mismo sexo y deberán ser practicadas en el marco de respeto a la dignidad humana. Quedan prohibidos los registros vaginales y anales de carácter intrusivo.”



que el “varón trans” sea alojado en la cárcel de varones, no obstante, los Defensores deberán pregonar para que se respete, en primer lugar y ante todo, la voluntad de la persona privada de libertad.

Marco normativo: el derecho a la vida familiar

(al matrimonio, a la vida privada, a fundar una familia y a la protección de ella)

Derecho a la Igualdad Art. 16 CN; Ley Nacional Antidiscriminación N°23.592; Ley de Matrimonio Igualitario N°26.618; Ley de Reproducción Medicamente Asistida N°26.862; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Arts. 17 y 23; Convención Americana sobre Derechos Humanos Artículo 11; Principios de Yogyakarta Principios 6 y 24.

Desde el 15 de Julio de 2010 la Argentina cuenta con la Ley de Matrimonio Igualitario, convirtiéndose en el primer país de Latinoamérica en reconocer este derecho. Este resultado se logró luego del esfuerzo que parejas del mismo sexo buscaban para que el Estado reconozca sus lazos afectivos, obteniendo acceso al matrimonio y otras formas reconocidas de relaciones familiares (como el concubinato). Estas reivindicaciones también encuentran sustento en la Constitución Nacional y los tratados internacionales que Argentina ha suscrito.

Ley Nro. 26.618. **ARTICULO 2º** — Sustitúyese el artículo 172 del Código Civil, el que quedará redactado de la siguiente forma: Artículo 172: Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por ambos contrayentes ante la autoridad competente para celebrarlo. El matrimonio tendrá los **mismos requisitos y efectos, con independencia** de que los contrayentes sean del **mismo o de diferente sexo**.

Convención Americana de Derechos Humanos. **Artículo 11.** Protección de la Honra y de la Dignidad 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. **Artículo 17.** 1. Nadie será objeto de



injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques. **Artículo 23** 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello. 3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

PRINCIPIO 6 DE YOGYAKARTA - EL DERECHO A LA PRIVACIDAD. Todas las personas, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tienen derecho a gozar de su privacidad, sin injerencias arbitrarias o ilegales, inclusive en cuanto a su familia, su domicilio o su correspondencia, así como derecho a la protección contra ataques ilegales a su honra o a su reputación. El derecho a la privacidad normalmente incluye la opción en cuanto a 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.

Los Estados:

A) Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de garantizar el derecho de cada persona, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, a disfrutar de la esfera privada, las decisiones íntimas y las relaciones humanas, incluyendo la actividad sexual realizada de mutuo acuerdo entre personas mayores de la edad de consentimiento, sin injerencias arbitrarias; B) Derogarán todas las leyes que



criminalizan la actividad sexual que se realiza de mutuo acuerdo entre personas del mismo sexo que son mayores de la edad a partir de la cual se considera válido el consentimiento, y asegurarán que se aplique una misma edad de consentimiento a la actividad sexual entre personas tanto del mismo sexo como de sexos diferentes; C) Garantizarán que las disposiciones penales y otras de carácter jurídico de aplicación general no sean utilizadas de hecho para criminalizar la actividad sexual realizada de mutuo acuerdo entre personas del mismo sexo que son mayores de la edad a partir de la cual se considera válido el consentimiento; D) Derogarán cualquier ley que prohíba o criminalice la expresión de la identidad de género, incluso a través del vestido, el habla y la gestualidad, o que niegue a las personas la oportunidad de modificar sus cuerpos como un medio para expresar su identidad de género; E) Pondrán en libertad a todas las personas detenidas bajo prisión preventiva o en base a una sentencia penal, si su detención está relacionada con la actividad sexual realizada de mutuo acuerdo entre personas mayores de la edad a partir de la cual se considera válido el consentimiento o con su identidad de género; F) Garantizarán el derecho de toda persona a decidir, en condiciones corrientes, cuándo, a quién y cómo revelar información concerniente a su orientación sexual o identidad de género, y protegerán a todas las personas contra la divulgación arbitraria o no deseada de dicha información o contra la amenaza, por parte de otros, de divulgarla

Ley Nacional Nro. 26,862. Reproducción Medicamente Asistida. Decreto (reglamentario) 956/2013. "...Considerando: ... Que la ley N.º 26,862 establece que pueden acceder a las prestaciones de reproducción médicamente asistida todas las personas, mayores de edad, sin que se pueda introducir requisitos o limitaciones que impliquen discriminación o exclusión fundadas en la orientación sexual o el estado civil de quienes peticionan el derecho regulado..."

Es por lo expuesto que: **Los miembros de este Ministerio deberán ajustar sus actos de manera tal que respeten los derechos y principios enunciados;**

Los Defensores haciendo valer la normativa internacional pero también la nacional y entendiendo que el matrimonio y las relaciones afectivas de personas del mismo sexo no puede generar efectos, consecuencias o beneficios distintos a la de personas del mismo sexo ya que hacerlo implicaría un acto discriminatorio repudiable e intolerable por los miembros de este Ministerio;

Conociendo que en el Reglamento del Régimen de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad de la Provincia en su TITULO VIII regula las Relaciones Familiares y Sociales dentro de los establecimientos penitenciarios y en sus



principios básicos – Art 154¹⁵ – consagra al interno el derecho a mantener contacto personal y directo mediante visitas periódicas de su familia, pareja, allegados, curadores y abogados así como de organismos, y sabiendo que dicho reglamento define a “la pareja” como “aquella relación establecida por el interno durante su permanencia en el establecimiento de detención”¹⁶, no permitirán que se le niegue el derecho de visita ni de su pareja, amigos o familia por motivos de orientación sexual o identidad de género.

¹⁵ *“Titulo VIII. Relaciones Familiares. Capítulo I. Principios Básicos. Art. 154: El interno tiene derecho a mantener contacto personal y directo mediante visitas periódicas de su familia, pareja, amigos, allegados, curadores y abogados, así como con representantes de organismos oficiales e instituciones privadas con personería jurídica que se interesen por su reintegración social. Tendrá derecho también a estar informados de los acontecimientos del mundo exterior por los medios de comunicación social”. “Visitas entre Internos. Art. 191: Los internos alojados en distintos establecimientos del Servicio Penitenciario de la Provincia podrán visitarse de acuerdo con las disposiciones del presente Reglamento. Art. 192: Los directores de unidad podrán disponer la visita entre internos cuando se tratara de: a) Cónyuge; b) parientes consanguíneos; c) Concubinas o concubino; d) Pareja. Art. 193: El pedido de estas visitas será presentado por escrito por uno de los interesados procediéndose a la apertura de un expediente que seguirá el siguiente trámite: a) Verificación, respecto del interno peticionante, de su situación legal, del vínculo e informe del servicio social sobre la existencia de algún obstáculo para acceder a lo solicitado; b) Remisión del expediente al establecimiento donde se encuentra alojado el otro interno para que éste manifieste expresamente su conformidad o disconformidad; c) Elevación de todo lo actuado a conocimiento de la Dirección General del Servicio Penitenciario o autoridad policial superior competente para impulsar el acto administrativo pertinente d) Autorización del juez competente. Art. 194: La visita especial entre internos alojados en distintos establecimientos deberá reunir los recaudos establecidos en este Reglamento y serán otorgados por la Dirección General del Servicio Penitenciario”.*

¹⁶ *“Visitas de Integración Familiar. Art. 181: Estas visitas tienen por finalidad integrar y fortalecer las relaciones de los internos con sus familiares más directos. Comprenderá a quienes hayan acreditado su condición de: a) contuge; b) padres; c) hijos; d) hermanos; e) concubina o concubino; f) pareja. Se entenderá por pareja aquella relación establecida por el interno durante su permanencia en el establecimiento de detención”.*



Marco Conceptual. Notas del Informe de CIDH:

[i] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, CEDAW/C/GC/28, 16 de diciembre de 2010, párr. 5.

[ii] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Recomendación General No. 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, E/C.12/GC/20. 2009, párr. 20.

[iii] Organización Panamericana de la Salud y *American University Washington College of Law*, El Derecho a la Salud de los Jóvenes y las Identidades de Género: Hallazgos, Tendencias y Medidas Estratégicas para la Acción en Salud Pública. Washington DC, 2011, pág. 7.

[iv] *Institute of Medicine* (Instituto de Medicina de las Academias Nacionales de Ciencias de los Estados Unidos de América); *The Health of Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender People: Building a Foundation for Better Understanding*; *The National Academies Press*, 2011; p. 25 (traducción libre de la CIDH). Documento disponible en el siguiente enlace: http://books.nap.edu/openbook.php?record_id=13128&page=32 al 21.mar.12 (en inglés).

[v] Cabral Mauro y Benzur Gabriel. Cuando Digo Intersex. Un diálogo introductorio a la intersexualidad, Cad. Paguno.24 Campinas Jan./June 2005.

[vi] Cabral Mauro y Benzur Gabriel. Cuando Digo Intersex. Un diálogo introductorio a la intersexualidad, Cad. Paguno.24 Campinas Jan./June 2005.

[vii] En 1999, la Corte Constitucional Colombiana estudió el caso de “castración” de un niño pseudo-hermafrodita. Sentencia de Unificación SU-337 de 1999.

[viii] En medicina se consideran tres tipos de hermafroditismo: pseudo-hermafroditismo femenino, pseudo-hermafroditismo masculino y hermafroditismo verdadero. Estas diversas categorías médicas fueron estudiadas en 1999 por la Corte Constitucional de Colombia, basándose en diversos libros y revistas médicas especializadas sobre el tema. Véase, entre otros: Bruce Wilson, William Reiner, “Management of intersex: a shifting paradigm” en *The Journal of Clinical Ethics*, Vol 9, No 4, 1998, p 360 y *Hermaphrodites and the Medical Invention of Sex*. Cambridge: Harvard University Press, 1998.

[ix] En la literatura médica, se ha dado paso al uso del término intersexualidad con preferencia al de hermafroditismo o pseudo-hermafroditismo para designar los Desordenes del Desarrollo Sexual (en inglés DSD), refiriéndose ahora a la Intersexualidad 46, XX; Intersexualidad 46, XY; Intersexualidad gonadal verdadera; y a la Intersexualidad compleja/indeterminada. Por su parte, jurisprudencia nacional como en el caso de Colombia ha utilizado la expresión “estados de intersexualidad” cuando trata este tema, en particular en sus sentencias T-1021 de 2003 y T-912 de 2008. Organizaciones internacionales pioneras en la materia como *Intersex Society of North America* han reivindicado también este término, aunque distanciándose del concepto de desorden del desarrollo sexual.

[x] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GC/28, 16 de diciembre de 2010, párr. 5.

[xi] En un sentido amplio, la acepción se extiende más allá de características estrictamente biológicas y, como lo ha establecido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, “el concepto de ‘sexo’ [...] ha evolucionado considerablemente para abarcar no sólo las características fisiológicas sino también la creación social de estereotipos, prejuicios y funciones basadas en el género que han dificultado el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales en igualdad de condiciones”. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Comentario General número 20; E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009; párr. 20.



[xii] Por ejemplo, en interpretación de la CEDAW, su Comité ha indicado que “[s]i bien en la Convención solo se menciona la discriminación por motivos de sexo, al interpretar el artículo 1 junto con el párrafo f) del artículo 2 y el párrafo a) del artículo 5 se pone de manifiesto que la Convención abarca la discriminación contra la mujer por motivos de género.” Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GC/28, 16 de diciembre de 2010.

[xiii] Principios de Yogyakarta., p. 6, nota al pie 1. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 2006.

[xiv] CIDH, Demanda ante la Corte IDH en el caso de Karen Atala e Hijas con el Estado de Chile, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párr. 94.

[xv] Desde el 17 de Mayo de 1990, la [Organización Mundial de la Salud](#)(OMS) excluyó la homosexualidad de la [Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y otros Problemas de Salud](#). El término homosexualidad tiende a asociarse con la patología homosexualismo que por mucho tiempo existió en las clasificaciones de enfermedades psiquiátricas. En este sentido, desde el movimiento social se rechaza este término, prefiriéndose el término “gay”.

[xvi] En los países angloparlantes se tiende a utilizar gay, en forma indistinta para referirse a hombres y mujeres; sin embargo, en países hispanoparlantes se tiende a utilizar el adjetivo “gay”, para referirse a hombres y el adjetivo “lesbiana” para referirse a las mujeres. La persistencia de la asociación de la expresión lesbiana con el lesbianismo-homosexualismo (como enfermedades o trastornos) resulta problemático y en este sentido, existen posiciones encontradas en el uso de esta categoría.

[xvii] La Real Academia Española en su diccionario panhispánico de dudas da preferencia a la grafía *gai* sobre *gay*. Al respecto indica: “Aunque entre los hispanohablantes está extendida la pronunciación inglesa [géi], en español se recomienda adecuar la pronunciación a la grafía y decir [gái]”.

[xviii] Los Principios de Yogyakarta constituyen en la actualidad, una referencia relevante en relación a la comprensión jurídica de la población LGTBI, debido a que para su elaboración intervinieron expertos y expertas en la materia. En este sentido, algunas de las definiciones recogidas parten de dicho documento, a modo de referencia, que se nutre a su vez de otros pronunciamientos jurídicos relevantes en la materia. Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 2006.

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

[xx] Ph. D. Martine Aliana Rothblatt desarrolló en su manifiesto “Apartheid of Sex” esta categoría genérica, que a su vez ha sido utilizada por el movimiento social LGBT y la academia para englobar las distintas expresiones de la identidad de género transgénero. En oposición a la categoría transgénero, se podría hablar de la categoría cisgénero, que refleja por el contrario la conformidad entre el sexo biológico y lo que cultural y socialmente se espera en relación a la concordancia con su género. Las subcategorías cis-masculino haría referencia al hombre biológico que asume una identidad de género masculina y la cis-femenina, haría referencia a la mujer biológica que asume una identidad de género femenina. Al respecto se puede consultar la obra de Serano, Julia, *Whipping Girl: A Transsexual Woman on Sexism and the Scapegoating of Femininity*. Seal Press (Emeryville, CA), June 2007.

[xxi] Véase por ejemplo, la Ley de Identidad de Género, Uruguay, 12 de octubre de 2009, que en su artículo 3 (requisitos) establece que “[e]n ningún caso se exigirá cirugía de reasignación sexual para la concesión de la adecuación registral de la mención del nombre o del sexo que fuere disonante de la identidad de género de la persona a que se hace referencia en dicho documento”.



[xxii] En general existe una diversidad de posicionamientos políticos en relación al término travesti. Por una parte, algunos grupos de activistas trans han señalado que es usado en forma peyorativa, mientras que otros reconocen el término travesti como una categoría política con gran fuerza significativa (véase, por ejemplo, la Declaración Travestis Feministas, XI Encuentro Feminista Latinoamericano y del Caribe. México D.F. Marzo de 2009). Organizaciones como Global Rights han indicado que la definición de persona travesti según como se ha utilizado en algunas partes de América Latina se ha utilizado para referirse a “varones que, con frecuencia a muy temprana edad, adoptan nombres, estilos de vestimenta, peinado y pronombres lingüísticos femeninos. Pueden o no tomar hormonas femeninas, modificar sus cuerpos mediante siliconas y/o someterse a cirugía de reasignación de sexo. Por lo general, las travestis no se definen ni como hombres ni como mujeres sino que reivindican su identidad propia. El término ‘travesti’ es menos general que ‘transgender’ en inglés (o su equivalente castellano, ‘transgénero’) y ellas no necesariamente se identifican con la acepción que en inglés tiene la palabra equivalente ‘transvestite’.” (pág. 110). Asimismo esta organización observa que en el contexto de los Estados Unidos, el término “transvestite” “es una forma anticuada de describir principalmente a los hombres que visten ropas que, según las convenciones sociales, corresponden a otro género.” (pág. 15) Véase Global Rights: Partners for Justice, Cómo Lograr Credibilidad y Fortalecer el Activismo: Una Guía para la Incidencia en Temas de Sexualidad, 2010. Por su parte, el Manual de Diagnóstico Psiquiátrico Americano (302.3 “fetichismo travesti”) define el travestismo como hombres heterosexuales que en forma recurrente, con intensidad sexual elaboran fantasías o acciones que involucran el uso de prendas femeninas.

[xxiii] Información recibida por la CIDH en las audiencias temáticas sobre la situación de los derechos de las personas lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersex.

[xxiv] A nivel internacional, los casos conocidos por la Corte Europea de Derechos Humanos, tales como B vs. Francia y Christine Goodwin vs. Reino Unido, analizan las implicaciones legales de la discriminación contra las personas transexuales que han realizado intervenciones corporales en su cuerpo para construirse como mujeres-trans.

[xxv] El Manual de Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales IV (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* o “DSM”, por sus siglas en inglés) de la Asociación Psiquiátrica Americana “APA”, plantea las denominaciones “[Gender Identity Disorder in Adolescents or Adults](#)” y “[Transvestic Fetishism](#)” [302.xx] para referirse a la transexualidad y el travestismo, respectivamente.

[xxvi] El movimiento LGBTI y en particular el movimiento trans se han movilizado en rechazo a las categorías médicas-psiquiátricas en las que se les ha clasificado. Ejemplo de ello es el movimiento “Stop Trans pathologization 2012” que busca eliminar del DSM de la APA las categorías “disforia de género” y “desórdenes de la identidad de género”.

[xxvii] En la información que ha recibido la CIDH, tanto en el marco de audiencias como información allegada por informes remitidos y denuncias a alegadas violaciones a derechos humanos, se han conocido una serie de denominaciones y auto denominaciones que varían debido a una serie de factores, como son el sector social LGTBI, el país de origen, la posición social o económica o el nivel de educación. No obstante existe un cierto consenso en algunas referencias y autorreferencias que permiten armonizar dichos criterios por razones prácticas.

[xxviii] Rodolfo y Abril Alcaraz, El derecho a la no discriminación por identidad y expresión de género, Textos del caracol, núm. 4. Dante núm. 14, CONAPRED 2008, p. 6. Véase también Comisión Internacional de Juristas, Orientación Sexual e Identidad de Género y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Guía para Profesionales No. 4, 2009, p. 23.

[xxix] Comisión Internacional de Juristas, Orientación Sexual e Identidad de Género y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Guía para Profesionales No. 4, 2009, pág. 23.

[xxx] Por ejemplo, países como Suecia prohíben la discriminación por razón de “la identidad o expresión de género trans” de la persona desde 2009 (véase Ley de Discriminación (*Discrimination Act*) que entró en vigor el 1 de enero de 2009). Véase también *The Gender Expression Non-Discrimination Act (GENDA)*, Estado de Nueva York, Estados Unidos. Al respecto, la Comisión Internacional de Juristas ha dispuesto: “La “percepción social”, examina si los miembros de un grupo comparten o no características comunes que los identifiquen como grupo reconocible diferenciado del



conjunto de la sociedad. La Directriz de la ACNUR sobre “pertenencia a un grupo social determinado” alude a las mujeres, las familias y los homosexuales como ejemplos de grupos sociales determinados reconocidos en este análisis, en función de las circunstancias imperantes en la sociedad donde existan (...). Las expresiones de la identidad podrían posiblemente estar incluidas en este enfoque. La expresión de género es visible y puede ser una fuente de identificación, especialmente cuando, como resultado de características como la forma de vestir, los gestos y las modificaciones del cuerpo, transforma las expectativas tradicionales de la expresión de género.” Ver Directrices sobre Protección Internacional (“Pertenencia a un grupo social determinado” en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 y/o su Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados), párr. 1. Guía para Profesionales Nro. 4. Sobre Orientación Sexual e Identidad de Género de la Comisión Internacional de Juristas, p. 135.

[xxxii] Tal puede ser el caso de aquellas personas que podrían denominarse como *queer*, quienes a pesar de no reivindicarse en ninguna categoría, por su expresión de género, pueden ser socialmente designadas con una nominación por la forma en que son percibidos y percibidas, aunque no la deseen. La teórica Judith Butler, hace referencia a la “performatividad del género” para referirse a que la designación social de la identidad de género o incluso la orientación sexual, está mediada por las expresiones de las personas y cómo son ellas percibidas socialmente. Véase, *inter alia*, Judith Butler, *Gender trouble: feminism and the subversion of identity*, 15 de noviembre de 1989.

[xxxiii] La Corte Interamericana en el Caso Perozo y otros vs. Venezuela señaló: “[e]s posible que una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la auto-identificación de la víctima.” 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 igual sentido, otros tribunales nacionales como el Tribunal de Asilo e Inmigración del Reino Unido dispuso en un caso “[c]onsideramos que las razones de la persecución deben ser halladas en la mente de quien persigue, no hay necesidad de diferenciar entre estas categorías. La única pregunta que necesitamos hacernos es si un individuo es miembro de un grupo social particular. Puede resultar de gran relevancia para un individuo si es homosexual o no pero, seguramente en el contexto de Jamaica, si un individuo es o no es homosexual, bisexual o asexual no es tan importante como la pregunta de si es percibido como homosexual. Hay cierta fuerza en el argumento que ‘la percepción lo es todo’”. *DW (Homosexual Men - Persecution - Sufficiency of Protection) Jamaica v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2005] UKAIT 00168, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 28 November 2005, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46836aa80.html> [revisado el 21 de marzo de 2012], párr. 71 (traducción libre de la CIDH). En igual sentido, se observa la postura del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) al sostener: “[e]s la opinión del ACNUR que los homosexuales pueden estar en el ámbito de una categoría de grupo social, bien sea como parte de un grupo que tiene ciertas características en común o porque son percibidos como un grupo reconocible en la sociedad (...). Esto es ampliamente aceptado en varias jurisdicciones.” UN High Commissioner for Refugees, *Advisory Opinion by UNHCR to the Tokyo Bar Association Regarding Refugee Claims Based on Sexual Orientation*, 3 September 2004, párr. 8, [traducción libre de la CIDH], disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4551c0d04.html> [revisada el 21 de marzo 2012].

[xxxiiii] Véanse, por ejemplo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la ONU en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27 (1); y Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor: 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19.

[xxxv] La CIDH entiende que esta discriminación puede manifestarse de manera directa (intencional o “por objeto”) e indirecta (involuntaria o “por resultado”), y que ésta puede ser de facto – cuando ésta se manifiesta de hecho o en la práctica- o de jure – cuando se origina en la ley o norma.



[xxxv] La discriminación por sexo ha sido entendida dentro el sistema universal de protección de derechos humanos como aquella que además de incluir los rasgos biológicos-fisiológicos, incluye situaciones de discriminación por razones de género, orientación sexual, identidad de género y expresión de género. En el caso *Toonen vs. Australia* de abril de 1994, el Comité de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas afirma: “el Estado parte ha solicitado la guía del Comité para aclarar si la orientación sexual puede ser considerada como “otro estatus” para los propósitos del artículo 26. El mismo aspecto puede surgir bajo el artículo 2.1 del Pacto. El Comité se limitará a señalar, sin embargo, que desde su punto de vista la referencia que se hace del “sexo” en los artículos 2.1, y 26 debe entenderse que incluye a la orientación sexual”. *Toonen v. Australia*, Comunicación No. 488/1992, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994) (traducción libre de la CIDH). Véase también los casos del Comité de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas: *Edward Young c. Australia* (Communication No. 941/2000), CCPR/C/78/D/941/2000, 6 August 2000) y el Señor X c. Colombia (Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 1361/2005: Colombia. 14/05/2007. CCPR/C/89/D/1361/2005).

[xxxvi] En este sentido se han pronunciado la Comisión y la Corte Interamericana al interpretar el artículo 1.1 de la Convención Americana. El artículo 1.1 de la Convención Americana establece: “[l]os Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” Véase CIDH, Demanda ante la Corte IDH en el caso de *Karen Atala e Hijas con el Estado de Chile*, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párrs. 95, 105; Corte IDH. *Caso Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrs. 84, 85, 91, 93. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha indicado “[e]n “cualquier otra condición social”, tal y como se recoge en el artículo 2.2 del Pacto, se incluye la orientación sexual (...). Los Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto, por ejemplo, a los efectos de acceder a la pensión de viudedad. La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación. Por ejemplo, los transgénero, los transexuales o los intersexo son víctimas frecuentes de graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en las escuelas o en el lugar de trabajo”. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Recomendación General No. 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, E/C.12/GC/20. 2009, párr. 32 (véase también párrs. 15 y 27). Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que la orientación sexual de una persona es un concepto que se encuentra cubierto por el Artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”. Véase, al respecto, T.E.D.H., *Caso Salgueiro da Silva Mouta Vs. Portugal*, (No. 33290/96), Sentencia de 21 de diciembre de 1999. Final, 21 de marzo de 2000, párr. 28. Véase también T.E.D.H., *Caso Clift Vs. Reino Unido*, (No. 7205/07), Sentencia de 13 de julio de 2010. Final, 22 de noviembre de 2010, párr. 57; T.E.D.H., *Caso Fretté Vs. Francia*, (No. 36515/97), Sentencia de 26 de febrero de 2002. Final, 26 de mayo de 2002, párr. 32; T.E.D.H., *Caso Kozak Vs. Polonia*, (No. 13102/02), Sentencia de 2 de marzo de 2010. Final, 2 de junio de 2010, párr. 92; *Caso J.M. Vs. Reino Unido*, (No. 37060/06), Sentencia de 28 de septiembre de 2010. Final, 28 de diciembre de 2010, párr. 55, y *Caso Alekseyev Vs. Rusia*, (No. 4916/07, 25924/08 y 14599/09), Sentencia de 21 de octubre de 2010. Final, 11 de abril de 2011, párr. 108 (citados en Corte IDH. *Caso Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 87). Véase en igual sentido Declaración la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos LGBT, Montreal, 26 de julio de 2006, disponible en www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/0/B91AE52651D33F0DC12571BE002F172C.

[xxxvii] Al respecto, la Corte Interamericana indicó: “Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los



criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas, (...), la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención". Corte IDH. *Caso Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 91.

[xxxviii] Este caso versa sobre la remoción de custodia de las hijas por la orientación sexual de su madre, en violación de los derechos al debido proceso y a la no discriminación, entre otros, protegidos por la Convención Americana. Con base en su análisis, la CIDH concluyó que al haber quitado la custodia de las hijas a una madre basándose en su orientación sexual el Estado violó su derecho a la igualdad consagrado en el artículo 24 de la Convención Americana, en conjunción con el artículo 1.1, siendo que no existió nexo de causalidad lógica entre el medio de retirar la custodia y el fin de proteger el interés superior de las niñas. CIDH, Demanda ante la Corte IDH en el caso de Karen Atala e Hijas con el Estado de Chile, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párrs. 95, 105.

[xxxix] Corte IDH. *Caso Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 84. Para un análisis de la categoría orientación sexual a partir de la jurisprudencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos véase en general, los párrafos 83-93.

[xl] CIDH, Demanda ante la Corte IDH en el caso de Karen Atala e Hijas con el Estado de Chile, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párr. 111.

[xli] La CIDH ha establecido anteriormente que el derecho a la privacidad puede estar implicado en denegar visitas íntimas a reclusas en base a la orientación sexual. En el caso de *Marta Lucia Álvarez Giraldo*, la peticionaria alegó que su integridad personal, honra e igualdad, habían sido afectados por la negativa de las autoridades penitenciarias de autorizar el ejercicio de su derecho a la visita íntima debido a su orientación sexual. Alegaba que las autoridades hicieron una distinción entre el derecho a la visita íntima de un recluso heterosexual y el de un homosexual. El Estado alegó por su parte que el permitir visitas íntimas a homosexuales afectaría el régimen de disciplina interna de los establecimientos carcelarios dado que, en su opinión, "la cultura latinoamericana es poco tolerante de las prácticas homosexuales en general". La Comisión admitió la denuncia considerando que estos hechos podrían caracterizar una violación del artículo 11(2) de la Convención Americana. Véase, CIDH, Informe N° 71/99, Caso 11.656, Marta Lucía Álvarez Giraldo, Colombia, 4 de mayo de 1999.

[xlii] CIDH, Demanda ante la Corte IDH en el caso de Karen Atala e Hijas con el Estado de Chile, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párrs. 111 y 116.

[xliii] CIDH, Informe No. 4/01, *María Eugenia Morales de Sierra* (Guatemala), 19 de enero de 2001, párr. 47 y CIDH, Informe No. 38/96, X y Y (Argentina), 15 de octubre de 1996, párr. 91 citados en CIDH, Demanda ante la Corte IDH en el caso de Karen Atala e Hijas con el Estado de Chile, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párr. 110. Al respecto, véase también la decisión del Comité de Derechos Humanos en el caso *Toonen v. Australia*, Comunicación No. 488/1992, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994), al sostener "la prohibición del comportamiento homosexual en privado está prevista en la ley, secciones 122 y 123 el Código Penal de Tasmania. En cuanto a si puede considerarse arbitraria, el Comité recuerda que de conformidad con su Observación general N° 16 [32] sobre el artículo 17, la "introducción del concepto de arbitrariedad busca garantizar que incluso las injerencias previstas por la ley deben ser acorde a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto y deben ser, en todo caso, razonables en las circunstancias".(4) El Comité interpreta que el requisito de razonabilidad implica que cualquier interferencia en la vida privada debe ser proporcional al fin perseguido y necesaria en las circunstancias de cada caso concreto. (traducción libre de la CIDH)

[xliv] Corte IDH. *Caso Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 161, citando la jurisprudencia de dicho Tribunal en los casos *Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párr. 194 y *Caso Fontevecchia y D'Amico*



vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011, Serie C. No. 238, párr. 48.

[xiv] CIDH, Demanda ante la Corte IDH en el caso de Karen Atala e Hijas con el Estado de Chile, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párr. 111 *citando a* Corte Europea de Derechos Humanos, *E.B. v. Francia*, Aplicación No. 43546/02, 22 de enero de 2008, párr. 91; Corte Europea de Derechos Humanos, *Smith and Grady v. the United Kingdom*, Aplicaciones Nos. 33985/96 y 33986/96, 27 de septiembre de 1999, párr. 89; Corte Europea de Derechos Humanos, *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom*, Aplicaciones Nos. 31417/96 y 32377/96, 27 de septiembre de 1999, párr. 82; Corte Europea de Derechos Humanos, *Karner v. Austria*, Aplicación No. 40016/98, 24 de julio 2003, párr. 37.



5.- BIBLIOGRAFÍA

I. Normativa de origen interno

Constitución Nacional Argentina

Ley Nacional Nro. 23.592 "Actos Discriminatorios"

Ley Nacional Nro. 26.743 "Identidad de Genero"

Ley Nacional Nro. 26.618 "Matrimonio Civil" - Igualitario -

Ley Nacional Nro. 26.862 "Reproducción Medicamente Asistida" y Decreto Reglamentario Nro. 956/2013.

Ley Nacional Nro. 24.660 "Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad"

Resolución del Ministerio Público de la Defensa de la Nación Nro. 483/2013; 1545/15; 454/16

Ley Provincial Nro. 11.661 de Adhesión al Regimen de la Ley Nacional 24.660 y Reglamento (provincial) del Regimen de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad.

Ley Nro. 10.160 "Ley Organica del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe"

II. Normativa de origen internacional, Observaciones, declaraciones y resoluciones de órganos internacionales, Jurisprudencia Internacional.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Declaración Universal de Derechos Humanos

Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.

Convención sobre los Derechos del Niño

Protocolo adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

Convenio No. 111 de la Organización Internacional del Trabajo

Declaración de Montréal "International Conference on LGBT Human Rights"



Resolución de Naciones Unidas Derechos Humanos, Orientación Sexual y Identidad de Género: AG/RES 2435, AG/RES 2504, AG/RES 2600, AG/RES 2653, AG/RES 2807, Resolución de Naciones Unidas Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad y Expresión de Género: AG/RES 2721, AG/RES 2863

Carta de fecha 18 de diciembre de 2008 y Anexo dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Representantes Permanentes de la Argentina, el Brasil, Croacia, Francia, el Gabón, el Japón, Noruega y los Países Bajos ante las Naciones Unidas.

Asamblea General de Naciones Unidas A/HRC/32/L.2.Rev.1 Protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género

OAS/Ser.L/V/II.rev.1.Doc.36, 12 de Noviembre de 2015. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América

Situación de Personas LGBT Privadas de Libertad en América Latina. Audiencia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Washington D.C, 23 de octubre de 2015.

Informe CIDH: "Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: Algunos terminos y estandares relevantes".

CIDH - Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, de la sentencia de 24 de Febrero de 2012 (fondo, reparaciones y costas)

III. Doctrina

SABA, Roberto (Des)igualdad estructural, en Marcelo Alegre y Roberto Gargarella (coords.), El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.

RONCONI, Liliana y VITA, Leticia. El principio de igualdad en la enseñanza del Derecho Constitucional. Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho Año 10, Número 19, 2012, pp 32-62. Buenos Aires (ISSN 1667-4154)

BRAVO VALENCIA, Juliana. Comentario al estudio "Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos terminos y estandares relevantes"

INADI. 2005. Hacia un Plan Nacional contra la Discriminación. La discriminación en Argentina. Diagnóstico y propuestas. Disponible en <http://www.obserdiscriminacion.gob.ar/wp-content/uploads/2009/10/plannacional.pdf> (consultado el 13/05/2016) Página 160-163.-