
Reparaciones y potencial transformador a favor de la población de lesbianas, gais, bisexuales, transgeneristas e intersexuales (LGBTI)

*Viviana Bohórquez Monsalve**

*Mauricio Noguera Rojas***

Resumen

Este escrito hace parte de una línea de investigación que desarrolla el Centro de Derechos Humanos y Litigio Internacional (CEDHUL), sobre derechos humanos y género, con énfasis en incidencia a favor de los derechos humanos de comunidades discriminadas y excluidas, y con base en la experiencia de trabajo de la organización Colombia Diversa ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El presente escrito da cuenta de la relación del movimiento LGBTI con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, atendiendo a la coyuntura del caso *Atala e hijas vs. Chile*. Además se explica cómo este

* Abogada de la Universidad Autónoma de Bucaramanga. Maestría en Políticas públicas y género de la Flacso, en curso. Diploma pos-título en Derechos Humanos y procesos de democratización de la Universidad de Chile. Directora del Centro de Derechos Humanos y Litigio Internacional. Coautora del libro: *Desplazamiento forzado en Colombia. Derechos, acceso a la justicia y reparaciones*, y de otras publicaciones.

** Abogado de la Universidad Nacional de Colombia. Maestría en Estudios de género de la Universidad Nacional de Colombia, en curso. Coautor de los informes de derechos humanos de la población LGBTI realizados por Colombia Diversa en el periodo 2006-2007 y 2008-2009. Miembro del comité legal de Colombia Diversa y actualmente investigador del Centro de Estudios en Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia.

caso puede convertirse en una gran oportunidad para explorar enfoques de reparación diferencial, y también en una oportunidad para transformar la discriminación en Chile en políticas públicas de igualdad y respeto que impacten, incluso, en toda Latinoamérica con relación a los imaginarios negativos existentes contra la población LGBTI.

Palabras clave: LGBTI, derechos humanos, Colombia Diversa, caso de estudio Atala, políticas públicas.

Abstract

This text is part of a research developed by the Centre for Human Rights and International Litigation (CEDHUL) on human rights and gender, with special emphasis on legal advocacy for the human rights of excluded communities, and the empirical experience at the Inter American Human Rights System of the NGO Colombia Diversa. The present essay explains the relationship between LGBTI movement and the Inter-American Human Rights System, according to the Atala e Hijas Vs. Chile case. It also explains how this case can become a great opportunity to explore approaches to differential repairing measures, and also an opportunity to turn Chile discrimination to a public policy, impacting equality and respect, even in the whole Latin America in relation to the negative ideas which surround LGBTI people.

Palabras clave: LGBTI, human rights, Colombia Diversa, Atala case study, public policies.

1. Reparaciones y potencial transformador a favor de la población LGBTI

Las reparaciones a violaciones a derechos humanos en el ámbito interamericano de derechos humanos se han desarrollado como el conjunto de medidas orientadas a restituir los derechos (principio de *restitutio in integrum*) y a mejorar la situación de las víctimas (enfoque victimológico). También han servido para promover reformas políticas que impidan la repetición de las violaciones a los derechos humanos (garantías de no repetición) para evitar que dicho tipo de situaciones se conviertan en violaciones a los derechos humanos de carácter estructural, reiterado, continuo y sistemático.

Ahora bien, en relación con los derechos de la población LGBTI en el ámbito interamericano de derechos humanos, hasta el momento no existen sentencias de casos contenciosos y, por tanto, no se han ordenado medidas de reparación tendientes a la garantía de no repetición de prácticas y leyes discriminatorias por orientación sexual e identidad de género. Sin embargo, el caso de Karen Atala e hijas *vs.* Chile (que se encuentra en curso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos), será el primer fallo a favor de una persona víctima de discriminación por su orientación sexual y, por consiguiente, se espera que su enfoque sea transformador.

Con base en lo anterior, el presente escrito profundizará, primero, en la situación actual de los derechos de la población LGBTI en el sistema interamericano; segundo, se presentará en forma breve el caso *Atala* frente a Chile para luego entrar a estudiar las reparaciones con enfoque transformador cuando se trata dar soluciones a problemas de discriminación y exclusión por razones de orientación sexual e identidad de género. Posteriormente, se analizará el enfoque de género en las reparaciones y, para tal efecto, se estudiarán los principales antecedentes en el contexto interamericano de protección. Por último, se realizará un análisis sobre los lineamientos y componentes de las garantías de no repetición a favor de la materialización de los derechos de la población LGBTI.

2. El caso *Atala e hijas vs. Chile* en el contexto del Sistema Interamericano

2.1. Los derechos de la población LGBTI en el marco del Sistema Interamericano

Mientras que para octubre de 1982 la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) falló el caso *Dudgeon vs. Reino Unido* (en el que por primera vez se da un pronunciamiento favorable que rechazó la discriminación por orientación sexual), veintinueve años después la Corte Interamericana de Derechos Humanos aún sigue pendiente de decidir el caso *Atala e hijas vs. Chile*.

Esta gran brecha temporal se ha caracterizado por la transformación del mundo y, en particular, de Latinoamérica en relación con los derechos de la población LGBTI. A la par que en México y Argentina se reconocen los matrimonios y adopciones por parte de las parejas del mismo sexo, otros diez países en la región siguen criminalizando las relaciones entre personas del mismo sexo¹, así que, a pesar de los avances en derechos, la Corte Interamericana debe realizar un debate que cuando menos sincronice los desiguales criterios que existen en torno a los derechos de la población LGBTI en las Américas.

Sin embargo, la cuestión no es sencilla: no se trata de libertades individuales, de si se puede ser homosexual o no sin ser penalizado como en el caso que estudió la CEDH en 1982. Hoy en día el debate trata sobre la maternidad, el concepto de familia, el bienestar de los niños con personas homosexuales, entre otros, así que los veintinueve años de ventaja en discusiones que ha adelantado la CEDH sobre orientación sexual e identidad de género, tendrán que ser asumidos apresuradamente por la Corte IDH, conjugando los debates clásicos sobre cómo se enmarca la orientación sexual en la Convención Americana de Derechos Humanos, con los debates actuales que se viven en América sobre la posibilidad de que las personas homosexuales conformen familias.

Sería injusto, en todo caso, decir que dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) no ha habido una ambientación previa para discutir este caso. Desde

1 Belice, Antigua y Barbuda, Barbados, Dominica, Granada, Jamaica, San Cristóbal y Nieves, San Vicente y las Granadinas, Trinidad y Tobago y Guyana.

el año de 1994, la Comisión Interamericana señaló que la penalización de la homosexualidad y la privación de libertad por razón de la preferencia sexual es una práctica que “no se compadece con las disposiciones contenidas en varios artículos de la Convención Americana y debe en consecuencia ser modificada”².

De igual forma, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos abordó esta cuestión en el primer caso que llegó ante el SIDH (aún sin ser conocido por la Corte IDH) por discriminación basada en la orientación sexual: en el caso de Marta Lucía Álvarez Giraldo contra Colombia, una petición relativa presentada por una mujer confinada en una cárcel a quien se le negó el derecho a tener visitas íntimas con su pareja del mismo sexo, la Comisión Interamericana decidió admitir la petición, dictaminando que “en principio, la petición se refiere a hechos que podrían suponer, *inter alia*, una violación del artículo 11 (2) de la Convención Americana, en cuanto hubiera injerencias abusivas o arbitrarias en su vida privada”³.

Así mismo, en 2001, basándose en el principio de igualdad y no discriminación, y teniendo en cuenta que la “preferencia sexual como categoría prohibida para estos fines se entiende comprendida en la noción de sexo”, la Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, consideró que la política de migración no puede discriminar por razón de “preferencia sexual” (orientación sexual)⁴.

De igual forma, en su Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que

(...) es perfectamente posible, además de deseable, volver las atenciones a todas las áreas de comportamiento humano discriminatorio, incluso aquellas que hasta la fecha han sido ignoradas o menoscabadas en el plano internacional (v.g., *inter alia*, estatus social, renta, estado médico, edad, orientación sexual, entre otras)⁵.

Concepto este reiterado en el informe sobre inmigración en Estados Unidos: detenciones y debido proceso⁶.

Además de las consideraciones expuestas por la Comisión Interamericana, consideraciones de algunas de las relatorías de la CIDH, y de opiniones consultivas de la misma Corte IDH, desde el año de 2008 habría que sumar las múltiples declaraciones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos con relación a los derechos de las personas LGBTI.

2 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comunicado de prensa No. 24/1994.

3 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso número 11.656, Informe No. 71/99 (Admisibilidad) de 4 de mayo de 1999, párrafo 21.

4 Segundo informe de progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, Documento OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 20 rev., 16 de abril de 2001, párrafo 97, sección 3.

5 Opinión Consultiva OC-18/03, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, de 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18, párrafo 63.

6 OEA/Ser.L/V/II 30 de diciembre de 2010.

En 2008 la Asamblea General de la OEA manifestó “preocupación por los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos relacionados, cometidos contra individuos a causa de su orientación sexual e identidad de género⁷”. Dicha declaración fue un importante referente en la Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género, presentada a la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 2008, que a su vez fue tomada como un elemento relevante en la resolución de 2009 sobre orientación sexual e identidad de género de la Asamblea General de la OEA⁸.

Nuevamente, en 2010 la Asamblea General alentó

(...) a los Estados a que tomen todas las medidas necesarias para asegurar que no se cometan actos de violencia u otras violaciones de derechos humanos contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género y asegurando el acceso a la justicia de las víctimas en condiciones de igualdad⁹.

Y en 2011 la Asamblea conminó

(...) a los Estados miembros a que, dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de su ordenamiento interno, consideren la adopción de políticas públicas contra la discriminación contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género¹⁰.

Así las cosas, parece que la posición (al menos entre la CIDH, la Asamblea General y la Corte misma en sus opiniones consultivas), concuerda al reivindicar el respeto pleno a las personas cuya orientación sexual sea homosexual y, en este sentido, proscribire las limitaciones a sus derechos fundados en un criterio discriminatorio, pues resulta contrario a la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

2.2. El caso *Atala e hijas vs. Chile*

En el año 2003 se dio inicio a lo que más adelante sería el caso de la jueza Karen Atala e hijas *vs.* Chile, desde el momento en que a ella, tras una demanda en contra de su ex marido, se le niega la custodia de sus hijas en razón de su orientación sexual homosexual y que convivía, en el mismo hogar, con una pareja de su mismo sexo. En lugar de negar las afirmaciones de su esposo, la jueza Atala decidió ir a juicio para luchar por el derecho a vivir con sus hijas, independientemente de su orientación sexual y del hecho de convivir con su pareja.

A pesar del contexto conservador en materia de derechos de las personas homosexuales en Chile, tanto en la primera como en la segunda instancia se reconoció que la madre tenía derecho a estar con sus hijas. No obstante, la Corte Suprema de Chile, en sentencia de 31 de mayo de 2004, sostuvo que la orientación sexual de la madre, y la convivencia

7 Asamblea general de la OEA. AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08).

8 Asamblea general de la OEA. AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09).

9 Asamblea general de la OEA. AG/RES. 2600 (XL-O/10).

10 Asamblea general de la OEA. AG/RES. 2653 (XLI-O/11).

de las menores con esta, podría afectar el desarrollo psíquico y emocional de las niñas, así como una confusión en los roles sexuales, y conforme a esto determinó que la custodia de las niñas debía quedar únicamente en cabeza del padre.

La señora Atala presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos alegando que Chile había desconocido sus obligaciones internacionales al negarle la custodia legal de sus hijas, en tanto esta decisión se fundamentó en prejuicios relacionados con la orientación sexual.

En su informe de fondo, la Comisión consideró que existían posibles vulneraciones a los derechos de la jueza Atala fundados en prejuicios en su contra, así como posibles afectaciones a los derechos de sus hijas y su unidad familiar. Estas discriminaciones también se evidenciaron en el ámbito procesal, al adelantarse un recurso por una casual que, acorde con el ordenamiento chileno, no debería darse.

De acuerdo con lo anterior, la Comisión interpuso una demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra Chile, alegando que el Estado había violado los derechos a la igualdad, a la no discriminación, a la privacidad, a la vida familiar y a las garantías judiciales. En la demanda se solicitaba que se declararan violados estos derechos de la jueza y sus hijas, y se dictaran medidas reparatorias pertinentes a favor de las víctimas.

Para 2010 los representantes de las víctimas presentaron sus argumentos y pruebas ante la Corte Interamericana donde, junto a la Comisión, señalaron que se abusó del principio del interés superior del niño para restringir injustificadamente los derechos de las menores y de su madre, constituyendo así una violación al derecho internacional de los derechos humanos. En este mismo año, la Comisión Interamericana hizo recomendaciones al Estado chileno tendientes a lograr la reparación de las víctimas y a prestar garantías de no repetición por este tipo de hechos al interior del territorio de Chile.

El Estado chileno se opuso a las pretensiones y sostuvo que las decisiones judiciales no tuvieron un sesgo discriminatorio; por el contrario obedecieron al principio del interés superior del menor, el cual estaría mejor resguardado con el padre.

En septiembre de 2011 la Corte Interamericana sesionó en la ciudad de Bogotá y se presentaron allí los alegatos de las víctimas, del Estado y de la Comisión. Se está a la espera de la decisión de la Corte en los próximos meses. En los días siguientes a la celebración de la audiencia se presentaron al igual que otras organizaciones, *Amicus Curiae*, Colombia Diversa y CEDHUL, centrando estas últimas sus argumentos en el aspecto relativo a las reparaciones, que más adelante se exponen.

2.3. Contenidos generales del *Amicus Curiae* presentado en el proceso Atala por CEDHUL y Colombia Diversa

El 8 de septiembre de 2011, Colombia Diversa y el Centro de Derechos Humanos y Litigio Internacional (CEDHUL)¹¹ presentaron conjuntamente un escrito de *Amicus Curiae* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos –Corte IDH–, con ocasión al caso Karen Atala e hijas *vs.* Chile.

La intervención conjunta de las organizaciones va dirigida a proveer a la Corte IDH de herramientas jurídicas tendientes a ordenar medidas de reparación con enfoque transformador a favor de la población LGBTI¹² de Chile y crear así un precedente en la región ante la discriminación hacia las personas por su orientación sexual, identidad o expresiones de género.

El *Amicus Curiae* expone las medidas de no repetición como formas de medidas reparatorias que tienen una doble función: por un lado, reparar a las víctimas, de tal forma que estas cuenten con los instrumentos necesarios para sobreponerse a la vulneración de derechos que sufrieron; por otro lado, prevenir que hechos violatorios de derechos humanos vuelvan a ocurrir.

A partir de una revisión de algunas políticas públicas y programas de reconocimiento en la región de derechos a las personas con orientaciones sexuales o identidades de género diversas, se pretende ilustrar a la Corte con algunas medidas adoptadas en países como México, Argentina, Brasil y Colombia, y las acciones que han realizado teniendo como finalidad el logro de la inclusión y el pleno goce de derechos para este grupo social.

Las principales solicitudes pueden estructurarse básicamente en:

- El reconocimiento de la discriminación contra la población LGBTI como un problema público en Chile, el cual debe ser resuelto a través de una política pública transformadora para eliminar prácticas y normas que generan discriminación por orientación sexual, identidad de género y expresiones de género.
- La modificación de las políticas públicas en materia de familia que cuestionen los preconceptos existentes en relación con las familias homoparentales, y contrarrestando las causas y consecuencias de la discriminación; teniendo en cuenta los derechos de los niños y las niñas a crecer junto a sus padres/madres sin importar su orientación sexual o identidad de género.
- La modificación de las normas que promueven y perpetúan la discriminación. Dentro de la legislación en concreto que debería modificarse a favor de los derechos de la población LGBTI, están por ejemplo, normas como el artículo 365 del Código Penal chileno, ello teniendo en cuenta el enfoque transformador de las medidas de no repetición.

11 Colombia Diversa es una organización que trabaja por los derechos de lesbianas, gais, bisexuales y personas trans- en Colombia. CEDHUL trabaja por la defensa de los derechos humanos de mujeres, comunidad LGBTI, personas que viven con VIH, indígenas, afrodescendientes, entre otros.

12 La sigla LGBTI hace referencia a las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgeneristas e intersexuales.

- La modificación de prácticas de discriminación. Crear un programa de formación, sistema de denuncias y seguimiento a las decisiones judiciales, que tenga como finalidad la formación a jueces, juezas, funcionarios y funcionarias judiciales. Además, establecer ante los órganos judiciales una forma judicial particular para denunciar la discriminación por orientación sexual, identidad de género o expresiones de género.
- Sistematizar las decisiones judiciales relacionadas con los casos de discriminación por orientación sexual e identidad de género, para que dichas experiencias no se repitan. Esta propuesta podría funcionar como un observatorio antidiscriminación por parte de entidades públicas. Con el propósito de producir informes que permitan visibilizar la discriminación por orientación sexual como un problema público y capacitar a su personal para la realización de estos documentos.

El marco jurídico sobre el cual se soportan estas consideraciones se halla en los enfoques reparadores y de género que ha desarrollado la Corte IDH en su jurisprudencia. Así mismo, a partir de estos enfoques, es posible construir medidas concretas que estén estrechamente ligadas a la eliminación de normas que promuevan el prejuicio, así como al adelantamiento de políticas públicas para el fortalecimiento de los derechos de las poblaciones afectadas, en este caso las personas LGBTI.

3. Reparaciones con enfoque transformador

Las reparaciones pueden tener un efecto transformador en la medida que sean pensadas y diseñadas para lograr cambios estructurales que desarticulen los problemas que dieron lugar a la violación de los derechos humanos. Esto es coherente con la experiencia en diversos sistemas de derecho en los cuales se comprende que los jueces son agentes que tienen un rol preponderante en el cambio social¹³. Desde esta perspectiva, la transformación social es definida como “la alteración de las desigualdades estructuradas y las relaciones de poder en la sociedad a manera de reducir el peso de circunstancias moralmente irrelevantes, tales como estatus socioeconómico, clase, género, raza, religión u orientación sexual”. En otras palabras, el desempeño de las Cortes en la transformación social permite pensar cómo los tribunales se convierten en una voz institucional en los Estados democráticos, para construir sociedades más igualitarias y disminuir la exclusión de actores sociales históricamente excluidos.

En casos de discriminación por orientación sexual el efecto transformador de las reparaciones cobra un doble sentido, es decir, no solo reparar las consecuencias de la discriminación, sino atacar las causas que dieron origen a dicha violación. Las decisiones judiciales generan transformaciones sociales no solo cuando inducen cambios en la conducta de individuos y grupos directamente involucrados en el caso, sino también cuando provocan

13 Op. cit. p. 36.

transformaciones indirectas en las relaciones sociales, o cuando modifican las percepciones de los actores sociales y legitiman las visiones del mundo que promueven los activistas y litigantes que acuden a las Cortes¹⁴.

En el informe temático 2010 sobre reparaciones, la relatora especial de la ONU sobre violencia contra las mujeres, identificó la creciente demanda por lo que ella denomina “justicia transformadora” en respuesta a los abusos por razón de género. En particular, apuntó a que las medidas de reparación deben: “trastocar en lugar de reforzar patrones preexistentes de subordinación estructural transversal, jerarquías de género, marginación sistémica y desigualdades estructurales que pueden ser la fuente de la violencia que experimentan las mujeres antes, durante y después de un conflicto”¹⁵.

Ahora bien, las reparaciones deberían ser comprendidas como una herramienta para la transformación de las relaciones que permitieron la producción y continuación de la violación de derechos humanos y, por esa vía, para la prevención de conflictos similares en el futuro. Pero incluso más allá de la perspectiva de prevenir conflictos futuros y asegurar la no repetición de las atrocidades, resulta interesante pensar en las reparaciones como una oportunidad de impulsar una transformación democrática de las sociedades, a fin de superar situaciones de exclusión y desigualdad que resultan contrarias a principios básicos de justicia distributiva¹⁶. En este contexto, es importante impulsar cambios estructurales al interior de los países, desde la modificación de prácticas y leyes que refuerzan, mantienen o permiten patrones de discriminación contra un sector de la población.

Un Estado que se preocupa por reducir la discriminación de forma transversal en las instituciones que ejecutan política pública, consolida su democracia y crea un ambiente más justo e incluyente dentro de la sociedad. Privar a una mujer lesbiana de sus hijas por factores discriminatorios merece un esfuerzo del Estado por alcanzar una consolidación institucional basada en el principio de no discriminación para que no se vuelvan a repetir hechos similares. Por lo anterior, es fundamental que se fortalezcan las capacidades de control, monitoreo y seguimiento de los propios órganos del sistema. De hecho, la CIDH ha resaltado las debilidades estructurales de las instituciones democráticas y las falencias de los poderes judiciales, así como las brechas y contrastes propias de la región más inequitativa en términos socioeconómicos y a la exclusión de vastos sectores de la población del ejercicio de los derechos básicos de la ciudadanía¹⁷. Empero, no se han tomado los remedios necesarios para solucionar o mitigar las problemáticas de exclusión y ciudadanía

14 C. f. Rodríguez, C., Rodríguez, D. (2010). *Las cortes y el cambio social estructural: los efectos del constitucionalismo progresista*. Bogotá: Centro de estudios de derecho, justicia y sociedad, Dejusticia, 23.

15 C. f. ONU. (2011). *El progreso de las mujeres en el mundo. En busca de la justicia*, p. 97.

16 C. f. Uprimny, R., y Saffon, M. P. (2009) *Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática. Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional, Dejusticia, 36.

17 Basch, F. et al. (2011). “La efectividad del sistema interamericano de protección de derechos humanos: Un enfoque cuantitativo sobre su funcionamiento y sobre el cumplimiento de sus decisiones”. *Revista Sur*, No. 12, 32.

identificadas en la región como limitante para la materialización de los derechos humanos¹⁸ directamente relacionados con población LGBTI. Se han hecho algunos avances.

En el ámbito de justicia transicional, se ha logrado deducir que un enfoque transformador, en contraste con un enfoque restitutivo, permite reconocer que volver a la situación anterior no solo es insuficiente para las víctimas, sino incluso inconveniente, tomando en consideración los esquemas de discriminación presentes en nuestra sociedad y que afectan a las mujeres tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra¹⁹. En este sentido, se deben adoptar medidas, métodos y formas de reparaciones, ajustadas a las realidades nacionales y a las dimensiones culturales de los patrones de violaciones, siempre y cuando satisfagan el objetivo de “hacer justicia a las víctimas”²⁰. Así, la determinación del enfoque de las medidas va ser parte del éxito de lograr la transformación de las estructuras que generaron la violación.

En este mismo sentido, Pablo de Greiff plantea que la integralidad del programa de reparaciones tiene dos dimensiones, una interna y otra externa. La interna se refiere a que los diferentes beneficios (simbólicos, materiales, individuales y colectivos) que se distribuyan a través del programa de reparaciones se apoyen internamente unos a otros. Mientras la externa se refiere, precisamente, a la relación que el programa de reparaciones debe guardar con los intentos por obtener justicia criminal, por esclarecer la verdad, y acercarse a la reforma institucional²¹.

En relación con la población LGBTI y en concreto con la situación de derechos humanos de dicha población en Chile, resulta fundamental, evidenciar que persiste una situación de discriminación por orientación sexual, que con el caso en estudio busca ser transformada, no solo en relación con la situación concreta de Karen Atala, sino como el caso de ella, refleja una situación de prejuicio generalizado y de discriminación institucional que debería transformarse radicalmente, para prevenir la posible repetición de casos similares en el futuro.

4. Reparaciones con enfoque de género

El género es una categoría de análisis que atraviesa las relaciones políticas, sociales, culturales y económicas de toda sociedad. Por consiguiente, la capacidad del Estado de integrar el género en las estructuras políticas tiene vocación transformadora de las relaciones de poder en el ámbito público y privado. Hablar de enfoque de género en el ámbito de

18 En audiencias temáticas sobre derechos de la comunidad LGBTI, las organizaciones peticionarias han hecho un llamado a la CIDH para que realice un informe sobre crímenes de odio por orientación o identidad de género en las Américas. Así como que se constituya una relatoría sobre personas LGBTI. Dichos requerimientos se realizaron en octubre de 2010.

19 Guzmán, D. E. (2009). “Reparaciones con enfoque de género: el potencial para transformar la discriminación y la exclusión, ¿justicia desigual?”. En *Género y derecho de las víctimas en Colombia*, UNIFEM.

20 Guillerot, J. “Reparaciones con perspectiva de género”. México: Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 33.

21 de Greiff, P. (2006). “Justice and reparations. The handbook of reparation”. New York: Oxford University Press Inc., 10-12.

las reparaciones implica asumir una perspectiva que parte del reconocimiento de que, aun cuando mujeres y hombres son víctimas de violaciones a los derechos humanos, el daño sufrido y la forma como se asume por unos y otras es diferente y puede afectar más a estas que a aquellos, debido a las condiciones particulares en las que se encontraban antes del periodo de violencia o de represión política²².

Reconocer las diferencias y roles de género como categoría de análisis a favor de la población LGBTI pasa por reconocer una ciudadanía plena sin discriminación por orientación sexual, identidad de género y las expresiones de género de la población. Por consiguiente, es urgente y necesario promover categorías de análisis sobre el impacto y limitación en los derechos fundamentales y derechos sociales de la población LGBTI de manera diferenciada.

Ahora bien, dentro del análisis de las estructuras que generan la violación o vulneración de los derechos de la población LGBTI, es importante conocer la distinción entre discriminación y exclusión, en la medida que nos permite identificar la clase de problemas de los cuales son objeto, para así dimensionar las posibles soluciones.

Sobre el particular, María Mercedes Gómez en relación con los crímenes de odio, propone una distinción analítica entre las nociones de discriminación y exclusión, que se retoma por sus aportes a la discusión. La autora indica:

‘Discriminar’ significa, en una primera acepción, “separar, distinguir, diferenciar una de otra cosa”, pero también “dar trato de inferioridad” a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc. ‘Excluir’, en cambio, significa “descartar, rechazar o negar la posibilidad de alguna cosa” o “ser incompatibles dos cosas”. De la definición de ‘exclusión’ hay que enfatizar la incompatibilidad entre dos elementos, mientras que de la noción de ‘discriminación’ quiero señalar, en primera instancia el aspecto jerárquico de interiorización entre dos elementos. A primera vista esta distinción sugiere que las prácticas que llamo ‘excluyentes’ serían aquellas que operan para eliminar “objetos materiales o inmateriales” de un determinado orden. Estas prácticas no aspirarían, primordialmente a inscribir el “objeto de la práctica como inferior en un orden jerárquico, sino a suprimirlo del orden como tal”²³.

Las mujeres lesbianas sufren discriminación y en algunos aspectos, han llegado a ser víctimas de exclusión. Por tal motivo, un paso indispensable para abolir todas las formas de discriminación contra la mujer (homosexual o heterosexual), en su rol reproductivo impuesto por la sociedad, es darle prioridad a la eliminación de los estereotipos de género. Si bien los estereotipos afectan tanto a hombres como a mujeres, estos pueden tener efec-

22 Guzmán, D. E. (2009). “Reparaciones con enfoque de género: el potencial para transformar la discriminación y la exclusión, ¿justicia desigual?”. En *Género y derecho de las víctimas en Colombia*, UNIFEM.

23 Gómez, M. M. (2005). “Usos jerárquicos y excluyentes de la violencia”. En C. Motta, L. Cabal. *Más allá del derecho. Género y justicia en América Latina*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, CESO, Centro de Derechos Reproductivos.

tos particularmente perversos para las mujeres, devaluándolas o asignándoles roles serviles en la sociedad. Así, tratar a las mujeres en función de generalizaciones restrictivas en lugar de sus necesidades, capacidades y circunstancias individuales, les niega sus derechos humanos y libertades fundamentales²⁴.

Los estereotipos contra la población LGBTI aumentan el riesgo de vulneración de los derechos humanos. Asignar estereotipos es una forma de categorizar a las personas, con frecuencia inconscientemente, en grupos o tipos particulares. La asignación de estereotipos produce generalizaciones o preconcepciones concernientes a los atributos, características y roles de quienes son miembros de un grupo social particular, lo que significa que se hace innecesario considerar habilidades, necesidades, deseos y circunstancias individuales de cada miembro²⁵.

Los estereotipos de género en contra de la población LGBTI que imperan en la sociedad chilena deben ser identificados previa implementación o adopción de cualquier medida como garantía de no repetición. En tal sentido, es necesario tener en cuenta cuatro pasos que propone Rebecca Cook para eliminar la tendencia a estereotipar el género:

- I. Nombrar el estereotipo.
- II. Identificar sus modalidades y medios de perpetuación.
- III. Exponer el prejuicio que ocasiona.
- IV. Desarrollar las reparaciones adecuadas para eliminarlo²⁶.

No hay una fórmula matemática ni una ecuación para determinar exactamente cuáles son los estereotipos sociales contra la población LGBTI. Los estereotipos más frecuentes en el mundo en contra de familias homoparentales están asociados a las prácticas sexuales (en algunos países del mundo aun penalizadas) y a la promiscuidad, lo cual se encuentra soportado en prejuicios donde se asocia de manera infundada la homosexualidad con la promiscuidad, lo cual no tiene soporte teórico. Por el contrario, dichos prejuicios son frecuentemente utilizados por sectores religiosos que se oponen abiertamente al reconocimiento del matrimonio y la adopción por parejas del mismo sexo.

Otro ejemplo relacionado con estereotipos de género en contra de la población LGBTI, que afecta sin justa causa los derechos de los niños y niñas, se da frente a profesores/as homosexuales fundados en dos prejuicios: a) eventuales abusos directos contra los menores por parte de profesores homosexuales; y c) la posible influencia indebida que podrían tener estos/as maestros/as en el desarrollo y la identificación sexual de los niños y niñas. Los padres y los maestros no afectan la sexualidad de los niños y niñas. Sin embargo, el prejuicio frente a la homosexualidad en muchos casos conlleva a que los menores sufran

24 C. f. Cook, R. y Cusack, S. (2011). *Estereotipos de género: Perspectivas legales transnacionales*. Bogotá: Profamilia.

25 C. f. Op. cit., p. 1.

26 Op. cit., p. 231.

las consecuencias de la discriminación, es decir, sean aislados de sus padres o maestros sin justa causa.

Cualquier clase de estereotipo contra la población LGBTI debe ser identificado y activar el aparato institucional del Estado para removerlo, anulando así sus efectos. Por otra parte, la erradicación de estereotipos de género debe ser uno de los fines del Sistema Interamericano, en particular los relacionados con las funciones de género y en cuanto a lo que pueden o no realizar las mujeres, así como a su posición jerárquica en el mundo, tradicionalmente asociada con la inferioridad²⁷, situación que se exacerba en el caso de las mujeres lesbianas. En este sentido, los gobiernos de las Américas deberían encaminar sus esfuerzos para superar²⁸ dichos estereotipos entre los que se encontraría la orientación sexual de las mujeres, como un criterio relacionado con la violencia contra las mujeres. De allí, la relevancia de generar políticas públicas para superar estos prejuicios.

Recientemente, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas expresó su profunda preocupación por los actos de violencia y discriminación, en todas las regiones del mundo, cometidos contra personas debido a su orientación sexual e identidad de género. Así las cosas, el consejo mediante una resolución sin precedentes instó a un diálogo transparente tendiente a transformar las leyes discriminatorias, prácticas y actos de violencia basados en la orientación sexual e identidad de género²⁹ de las personas.

En conclusión, solicitamos tener en cuenta en la formulación de las medidas de reparación transformadora con enfoque de género, se realice un esfuerzo por: a) reconocer el género como categoría de análisis en temas de reparación; y b) adoptar medidas para eliminar estereotipos de género, para así lograr visibilizar el déficit de protección de la comunidad LGBTI en el Estado de Chile; todo con el objetivo de promover medidas de satisfacción y garantías de no repetición acorde con las necesidades estructurales que conlleva la discriminación y exclusión en dicho país. Con todo, se contribuye a crear precedentes jurisprudenciales favorables para otros Estados parte del Sistema Interamericano, donde en efecto persiste la discriminación por orientación sexual, identidad y expresiones de género en el ámbito público y privado.

Finalmente, la adopción de medidas de reparación con perspectiva de género impone la necesidad de analizar la afectación de la discriminación por orientación sexual e identidad de género, más allá de los sexos y los roles de género masculino y femenino. Por lo

27 Derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

28 Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer. Fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

29 Human Rights Council Seventeenth session. Agenda item 8. Follow-up and implementation of the Vienna Declaration and Programme of Action, 15 June 2011.

tanto, otro aspecto a tener en cuenta en la reparación transformadora con perspectiva de género a favor de la comunidad LGBTI es la distinción de identidades y expresiones de género³⁰, dado que la comunidad LGBTI no es homogénea, en tal sentido los niveles y los factores de discriminación son variables.

5. Garantías de no repetición como formas de reparación ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Las medidas de reparación en tanto garantías de no repetición persiguen dos objetivos primordiales. Primero, ayudar a las víctimas a mejorar su situación y el restablecimiento de sus derechos, a enfrentar las consecuencias causadas por las violaciones a los derechos humanos sufridas, reconociendo y restableciendo su dignidad como personas mediante medidas restitutivas. Segundo, tienen un efecto indirecto y más amplio, donde ya no solamente están implicadas las víctimas directas de las violaciones a los derechos humanos declaradas en el juicio, sino que pretenden mostrar que a través de las garantías de no repetición es posible un camino para sentar la confianza en la sociedad y las instituciones³¹.

La Corte interamericana con base en lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención, ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente³² y que esa disposición “recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre [la] responsabilidad de un Estado”³³.

En relación con el derecho a obtener reparaciones por violaciones a los derechos humanos, uno de los aspectos más relevantes respecto a la implementación de las mismas, es tener en cuenta que varios actores nacionales son los encargados de llevar a cabo la realización de las órdenes dadas por los Tribunales Internacionales. A este nivel, la responsabilidad para implementar lo ordenado por un tribunal de carácter internacional,

30 La orientación sexual “debería ser entendida como la capacidad de cada persona para una atracción emocional, afectiva y sexual hacia, y para las relaciones íntimas y sexuales con individuos de diferente o igual género, o de más de un género (heterosexualidad, homosexualidad y bisexualidad)”. Hammarberg, T. (2010). *Derechos humanos e identidad de género*. Serie de publicaciones de TvT, Vol.1, Berlín, p. 6. Mientras la expresión de género es eminentemente social, y constituye una parte fundamental de la manera en la que somos percibidos y percibidas, y de nuestra impresión de los y las demás. Por lo tanto, desempeña un rol preponderante en las dinámicas sociales –incluyendo, decisivamente, aquellas dinámicas relacionadas con el reforzamiento de estereotipos de género y las violaciones a los derechos humanos–. Cabral, M. (2005). *Expresión de género y derechos humanos*. Transgender justice.

31 C. f. Martín, C. (2008). *Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Tomo 2. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

32 C. f. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. **; Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala supra nota *, párr. 227; y caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, supra nota *, párr. 211.

33 C. f. Caso de los “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 62; Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala, supra nota *, párr. 227; y caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, supra nota *, párr. 211.

como la Corte IDH, recae en los actores nacionales encargados de ello. Esto puede implicar que varios poderes dentro del Estado se vean involucrados, por ejemplo, el poder legislativo, el poder judicial, las instituciones nacionales de derechos humanos y diversas entidades del poder ejecutivo³⁴.

5.1. Modificación de normas internas como medida de reparación y transformación de derechos de la población LGBT

La existencia de normas y prácticas discriminatorias, constituyen uno de los principales obstáculos para la protección de los derechos de la población LGBTI y perpetúa en el ámbito público, imaginarios negativos que afectan los derechos de las personas homosexuales. Esta distinción resulta además contraria al artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al establecer estándares diferenciales en materia normativa por razones de sexo (entendida también como orientación sexual³⁵), hecho que constituye un obstáculo para la superación de la discriminación contra las personas LGBTI. Su eliminación constituiría una medida de no repetición de la discriminación por orientación sexual.

La Corte IDH en múltiples fallos ha establecido como medida de reparación, la modificación de normas específicas que van en contra de los estándares internacionales³⁶ así como ha ordenado, la modificación del ordenamiento jurídico con el fin de permitir una situación que hasta la fecha era prohibida³⁷. Las anteriores medidas hacen parte de los acuerdos de no repetición en el sentido de que la existencia misma de la norma es la que genera el incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado.

Precisamente, en el caso chileno, el artículo 365 del Código Penal señala: “El que accediere carnalmente a un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será penado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio”. Con lo que se establece una diferenciación entre la penalización a relaciones sexuales heterosexuales y las del mismo sexo.

El movimiento LGBTI de Chile desde hace varios años, ha cuestionado esta norma por su naturaleza discriminatoria, lo cual se evidencia en los continuos informes presentados por el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual de Chile. Esta denuncia también ha tenido eco en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, desde el año 2007 el Comité de los derechos del niño señaló: “preocupa al Comité que las relaciones homosexuales, inclusive entre personas menores de 18 años

34 Krause, C. y Scheinin, M. (Eds.). *International protection of Human Rights: A textbook*. Abo akademi University Institute for Human Rights. En particular el capítulo 26: “International mechanisms and procedures for monitoring”, 601.

35 C. f. *Edward Young vs. Australia*, 18 september 2003. Australia, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/941/2000; *Toonen vs. Australia*. April 1994. Communication No. 488/1992; Australia, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992; *Sr. X vs. Colombia*. Mayo de 2007. Communication No. 1361/2005: Colombia, U.N. Doc. CCPR/C/89/D/1361/2005.

36 *Goiburú y otros vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas, par. 12. 22 de septiembre de 2006. *Vargas Areco vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas, par. 14. 30 de octubre de 2008.

37 Caso “La última tentación de Cristo” (Olmedo, Bustos y otros) vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas, par. 42 de febrero de 2001.

de edad, se sigan penalizando, lo que supone una discriminación sobre la base de la preferencia sexual³⁸.

Otras normas que podrían ser entendidas como contrarias a la posibilidad de que individuos homosexuales pudiesen ser padres, deberían ser modificadas en el entendido de que ninguna norma en el Estado chileno, debe interpretarse como una limitación a la posibilidad de que exista una prohibición de maternidad/paternidad, fundada únicamente en la orientación sexual del padre/madre o potencial padre/madre.

4.2 Las políticas públicas como medidas de no repetición

Frente al análisis sobre las medidas que deberían ser adoptadas por los Estados se deben tener en cuenta los principios de Yogyakarta, los cuales abordan una amplia gama de normas de derechos humanos y su aplicación en los asuntos de la orientación sexual y la identidad de género. Dichos principios afirman la obligación primordial de los Estados de implementar los derechos humanos. Cada principio va acompañado de detalladas recomendaciones a los Estados. En coherencia, el principio 28 (derecho a recursos y resarcimientos efectivos) establece:

Toda víctima de una violación de los derechos humanos, incluso de una violación basada en la orientación sexual o la identidad de género, tiene el derecho a recursos eficaces, adecuados y apropiados. Las medidas adoptadas con el propósito de brindar reparaciones a personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, o de asegurar el adecuado desarrollo de estas personas, son esenciales para el derecho a recursos y resarcimientos efectivos.

Dentro de las recomendaciones que trae el principio 28 de Yogyakarta sobre reparaciones para los Estados, se encuentran:

- Establecer los procedimientos jurídicos necesarios, incluso mediante la revisión de leyes y políticas, a fin de asegurar que las víctimas de violaciones a los derechos humanos por motivos de orientación sexual o identidad de género, tengan acceso a una plena reparación a través de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción, garantía de no repetición o cualquier otro medio que resulte apropiado.
- Garantizar que las reparaciones sean cumplidas e implementadas de manera oportuna.
- Asegurar la creación de instituciones y normas efectivas para la provisión de reparaciones y resarcimientos, además de garantizar la capacitación de todo el personal de las mismas en lo que concierne a violaciones a los derechos humanos basadas en la orientación sexual y la identidad de género.

38 Comité de los derechos del niño. Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 44 de la convención. Observaciones finales, Chile. CRC/C/CHL/CO/3.

- Velar porque todas las personas tengan acceso a toda la información necesaria sobre los procesos para obtención de reparaciones y resarcimientos.
- Asegurar que se provea ayuda financiera a aquellas personas que no puedan pagar el costo de obtener resarcimiento y que sea eliminado cualquier otro obstáculo, financiero o de otra índole, que les impida obtenerlo.
- Garantizar programas de capacitación y sensibilización, incluyendo medidas dirigidas a docentes y estudiantes en todos los niveles de la educación pública, a colegios profesionales y a potenciales violadores o violadoras de los derechos humanos, a fin de promover el respeto a las normas internacionales de derechos humanos y el cumplimiento de las mismas, de conformidad con estos principios, como también para contrarrestar las actitudes discriminatorias por motivos de orientación sexual o identidad de género³⁹.

Lo anterior recoge aspectos generales con enfoque de derechos desde las reparaciones de reconocimiento, participación y acceso, así como ejecución y materialización de medidas a favor de la población LGBTI, cuyo objetivo es lograr un impacto concreto en la eliminación de prácticas de discriminación por orientación sexual e identidad de género, lo cual se articula con el desarrollo de políticas públicas.

El concepto de políticas públicas como estrategias de acciones encaminadas a resolver un problema público, debe diferenciarse del concepto de políticas gubernamentales, que comprende en general las acciones del gobierno. Si el gobierno tiene estrategias aisladas y programas sociales, eso no significa que exista una política pública. En tal sentido, un programa de capacitación o un protocolo no producen impacto transformador en la sociedad en sí mismos, sino se adoptan políticas públicas transversales para modificar estructuras de discriminación en las diferentes ramas del poder público, en especial en relación con las decisiones que toman los órganos de la rama judicial.

En este punto, es importante recordar que una política pública solo es posible cuando se reconoce un problema como público en la agenda gubernamental (Subirats, 2008), es decir, cuando se reconoce que la discriminación por orientación sexual, identidad y expresiones de género es un conflicto de todos y por ende, es necesario adoptar medidas para transformarlo.

Un régimen basado en la privacidad, estimula a las personas a ocultar su orientación sexual, genera una tendencia social a creer que dichas personas no existen y que en consecuencia la sociedad no debe hacerse cargo de sus problemas. Un régimen basado en la igualdad es una mejor estrategia para atacar el corazón del problema porque permitiría el avance con respecto a derechos específicos, tales como la igualdad en el empleo o incluso en las relaciones familiares (Cuvi, 2002).

Por otra parte, una forma clara de establecer mecanismos de seguimiento a la política pública es la creación de un sistema de indicadores. Los indicadores cuantitativos y cuali-

39 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. Principio No. 28.

tativos son mecanismos de medición que están siendo utilizados para monitorear el cumplimiento de las recomendaciones de los organismos internacionales y así poder reforzar el trabajo del Estado en la implementación de nuevas medidas a favor del cumplimiento de las recomendaciones. Los indicadores pueden además proveer importante información sobre el progreso en la integración de las observaciones de los órganos internacionales en las iniciativas nacionales (Center for women's research, 2004).

Al respecto, la Comisión Interamericana publicó los lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales, los cuales dan pautas concretas para el seguimiento progresivo de algunos derechos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2008). En temas de discriminación, es difícil medir la materialización y progresividad de los cambios, por tanto, crear un sistema de indicadores de seguimiento de la política pública es una medida para garantizar el goce efectivo de los derechos de la población LGBTI en Chile. Dichos indicadores, deben orientarse por ejemplo a analizar si han existido transformaciones institucionales como: a) creación de una institucionalidad que vele por el cumplimiento de la política en el Ejecutivo; b) capacitación durante un periodo de tiempo a diversos funcionarios estatales en cuanto a la prohibición de discriminación por orientación sexual; y c) difusión del caso para evitar su repetición; entre otras.

Conclusiones

El caso de la jueza Atala ha sido conocido en los medios de comunicación como un caso de discriminación contra una mujer a quien le fue retirada la custodia de sus hijas, debido a su orientación sexual. Sin embargo, esta situación específica de discriminación se enmarca en un contexto amplio de ausencia de interés por parte del Estado chileno en materia de derechos de la población LGBTI, en la medida en que la situación concreta solo representa una política más amplia de prejuicio que se traduce en una medida jurídica de limitación de custodia de una madre.

La ausencia de medidas enfocadas a superar la situación de prejuicio generalizado que existe en Chile contra las personas por su orientación sexual e identidad de género, ha permitido que los prejuicios también hagan parte de los fallos en derecho. Adicionalmente, las normas que aún criminalizan en forma diferencial a las personas homosexuales (como el artículo 365 del Código Penal chileno), solamente agravan el estereotipo de las personas LGBTI como delincuentes.

De tal forma, las solicitudes realizadas a lo largo de este proceso, tanto por las víctimas como por las organizaciones sociales, están encaminadas a que se reconozca la discriminación existente en Chile contra las personas LGBTI y que, en ese sentido, se inicien acciones de política pública que transformen los imaginarios sociales en relación con la maternidad y la conformación de las familias, al tiempo que se busque superar prejuicios que en general persisten contra dicha población.

Dos aspectos en el plano jurídico y en el marco del sistema interamericano de derechos resultan relevantes; por una parte, la existencia de un enfoque reparador y transformador que dé cuenta de los criterios diferenciales que deben existir para las reparaciones a favor de la población LGBTI atendiendo al contexto latinoamericano; y por otra, la existencia de medidas que deberían ser tomadas para transformar las situaciones identificadas como discriminatorias, atendiendo a las múltiples limitaciones existentes en contextos jurídicos también prejuiciados.

Finalmente, la toma de medidas concretas a modo de garantías para la no repetición de estos hechos, deben partir de dos supuestos. Primero, la transformación real de marcos normativos que no solamente pueden limitar una medida concreta de protección a la población LGBTI, sino también, pueden existir normas que incluso obstaculicen y ataquen claramente los derechos de dicha población. Segundo, las medidas concretas deberían estar conectadas con el adelantamiento de políticas públicas, ya que solo es posible afrontar los prejuicios con medidas integrales que enfrenten la discriminación social, en función del reconocimiento de una realidad social que está incrustada en la sociedad y la institucionalidad del Estado mismo.

Bibliografía

- Basch, F. et al. (2011). “La efectividad del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: Un enfoque cuantitativo sobre su funcionamiento y sobre el cumplimiento de sus decisiones”. *Revista Sur*, No. 12.
- CABRAL, M. (2005). “Expresión de género y derechos humanos.” *Transgender Justice*. Disponible en: <http://web.gc.cuny.edu/clags/conf/transjustice.pdf>
- COOK, R. J. y CUSACK, S. (2011). *Esteriotipos de género: Perspectivas legales transnacionales*. Bogotá: Profamilia.
- CUVI, M. (2002). *El derecho a la no discriminación por motivos de orientación sexual en la jurisprudencia internacional de derechos humanos*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- DE GREIFF, P. (2006). “Justice and reparations”. En: *The handbook of reparation*. New York: Oxford University Press.
- GÓMEZ, M. M. (2005). “Usos jerárquicos y excluyentes de la violencia”. En: C. Motta, L. Cabal. *Más allá del derecho. Género y justicia en América Latina*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Centro de Derechos Reproductivos (CESO).
- GUILLEROT, J. (2009). *Reparaciones con perspectiva de género*. México: Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- GUZMÁN, D. E. (2009). *Reparaciones con enfoque de género: el potencial para transformar la discriminación y la exclusión, ¿justicia desigual? Género y derecho de las víctimas en Colombia*. Bogotá: UNIFEM.

- HAMMARBERG, T. (2010). "Derechos humanos e identidad de género". *Serie de publicaciones de TvT*, Vol. 1. Berlín.
- Krause, C. y Scheinin, M. (Eds.). "International mechanisms and procedures for monitoring". En: *International protection of human rights: A textbook*. Abo akademi University Institute for Human Rights.
- MARTÍN, C. (2005). *Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el Sistema Interamericano de derechos humanos*. Tomo 2. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- RODRÍGUEZ, C. y RODRÍGUEZ, D. (2010). *Las cortes y el cambio social estructural: los efectos del constitucionalismo progresista*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DeJusticia.
- SUBIRATS, J. (2008). *Análisis y gestión de políticas públicas*. Barcelona: Ariel.
- UPRIMNY, R., y SAFFÓN, M. P. (2009). *Reparaciones transformadoras, justicia distributiva y profundización democrática. Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional y Dejusticia.

Fuentes oficiales

- ASAMBLEA GENERAL DE LA OEA. AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08).
- _____. AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09).
- _____. AG/RES. 2600 (XL-O/10).
- _____. AG/RES. 2653 (XLI-O/11).
- CENTER FOR WOMEN'S RESEARCH (CENWOR, CEDAW). (2004). *Indicators for South Asia*.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Comunicado de prensa N° 24/1994*.
- _____. *Caso número 11.656. Informe No. 71/99 (Admisibilidad) de 4 de mayo de 1999*.
- _____. *Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, julio de 2008.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. *Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 44 de la convención*. Observaciones finales Chile. CRC/C/CHL/CO/3.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989.
- _____. *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*.
- _____. *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*.
- _____. *Caso de los "Niños de la calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2001.

_____. *Caso “La última tentación de Cristo”* (Olmedo, Bustos y otros) vs. Chile.

_____. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*.

_____. *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*.

_____. *Edward Young vs. Australia*. 18 de septiembre 2003. Australia, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/941/2000; *Toonen vs. Australia*. Abril de 1994. Communication No. 488/1992: Australia, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992; *Sr. X vs. Colombia*. Mayo de 2007. Communication No. 1361/2005: Colombia, U.N. Doc. CCPR/C/89/D/1361/2005.

HUMAN RIGHTS COUNCIL. Seventeenth session. (2011). *Agenda item 8. Follow-up and implementation of the Vienna Declaration and Programme of Action*. 15 June.

OPINIÓN CONSULTIVA OC-18/03. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, de 17 de septiembre de 2003*, Serie A No. 18, párrafo 63.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, OEA. (2001). “Segundo informe de progreso de la relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias. En: *Documento OEA/Ser.L/V/II.111*, Doc. 20 rev., 16 de abril, párrafo 97, sección 3.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, ONU. *El progreso de las mujeres en el mundo. En busca de la justicia*, 2, 011, 97. Disponible en: <http://progress.unwomen.org/pdfs/SP-Report-Progress.pdf> (consulta: 28 de julio de 2011).

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*. Principio No. 28.