

NACIDOS LIBRES E IGUALES

Orientación sexual e identidad de género
en las normas internacionales
de derechos humanos



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

NACIDOS LIBRES E IGUALES

Orientación sexual e identidad de género
en las normas internacionales
de derechos humanos



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

Nueva York - Ginebra, 2012

Nota

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites.

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras.

HR/PUB/12/06

© Naciones Unidas, 2012

Reservados todos los derechos

ÍNDICE

PRÓLOGO	5
INTRODUCCIÓN	7
RESUMEN DE LAS RECOMENDACIONES	11
CINCO OBLIGACIONES JURÍDICAS BÁSICAS DE LOS ESTADOS RESPECTO DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS LGBT	
1. Proteger a las personas contra la violencia homofóbica y transfóbica.	12
2. Prevenir la tortura y los Tratos crueles, inhumanos y degradantes contra las personas LGBT.	21
3. Despenalizar la homosexualidad.	27
4. Prohibir la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género.	37
5. Respetar la libertad de expresión, de asociación y de reunión pacífica.	54
CONCLUSIÓN	61

PRÓLOGO



El argumento en favor de extender a las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero (personas LGBT) los mismos derechos que gozan todas las demás personas no es radical ni complicado. Se basa en dos principios fundamentales que sustentan las normas internacionales de derechos humanos: igualdad y no discriminación. Las palabras iniciales de la Declaración Universal de Derechos Humanos son inequívocas: “Todos los seres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

Sin embargo, las actitudes homofóbicas sumamente arraigadas, a menudo combinadas con la falta de protección jurídica adecuada contra la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género, exponen a muchas personas LGBT de todas las edades y en todas las regiones del mundo a violaciones flagrantes de sus derechos humanos. Se discrimina contra ellas en el mercado laboral, en las escuelas y en los hospitales y en ciertos casos hasta son maltratadas y desheredadas por sus propias familias. En las calles de aldeas y ciudades de todo el mundo son víctimas selectivas de ataques físicos: palizas, golpes, abuso sexual, tortura y asesinato. Y en más de 75 países las leyes discriminatorias tipifican penalmente las relaciones privadas y consentidas entre personas del mismo sexo, exponiéndolas a ser arrestadas, enjuiciadas y encarceladas.

Desde comienzos del decenio de 1990 los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas han expresado repetidamente su preocupación por esas y otras violaciones conexas. Entre esos mecanismos figuran los órganos creados en virtud de tratados para supervisar el cumplimiento por los Estados de los tratados internacionales de derechos humanos y los relatores especiales y otros expertos independientes nombrados por la anterior Comisión de Derechos Humanos y su sucesor, el Consejo de Derechos Humanos, a fin de investigar los retos apremiantes relativos a los derechos humanos e informar acerca de ellos. En 2011, el Consejo de Derechos Humanos aprobó una resolución en la que expresó su “grave preocupación” por la violencia y discriminación que se cometen contra personas por su orientación sexual e identidad de género. La necesidad de adoptar medidas para poner fin a esas violaciones se reconoce cada vez más, si es que no se la acepta universalmente.

Poner fin a la violencia y la discriminación contra las personas debido a su orientación sexual e identidad de género es un gran reto en materia de derechos humanos. Espero que esta publicación, en la que se indican las obligaciones jurídicas que incumben a los Estados respecto de las personas LGBT, pueda contribuir a ese debate a nivel mundial, pero más a nivel nacional, que es donde es necesario que ocurra el cumplimiento.

Pese a todas las dificultades, vivimos en una época de esperanza, ya que un número cada vez mayor de Estados reconoce ahora la gravedad del problema y la necesidad de adoptar medidas al respecto. Mediante el compromiso y los esfuerzos conjuntos de los Estados y de la sociedad civil, confío en que veremos los principios de igualdad y no discriminación traducidos en realidad para los millones de personas LGBT de todo el mundo.



Navi Pillay

*Alta Comisionada de las Naciones Unidas
para los Derechos Humanos*

INTRODUCCIÓN

Después de decenios en que las expresiones “orientación sexual” e “identidad de género” apenas si se pronunciaban en las reuniones intergubernamentales oficiales de las Naciones Unidas, en el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en Ginebra, se está desarrollando un debate sobre los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero. Los debates en el Consejo centran la atención política en las obligaciones que incumben a los Estados en virtud de las normas internacionales de derechos humanos, a fin de que aborden esas cuestiones con medidas legislativas y de otra índole.

En junio de 2011, el Consejo adoptó la resolución 17/19, la primera resolución de las Naciones Unidas relativa a derechos humanos, orientación sexual e identidad de género. La resolución fue aprobada por un margen estrecho, pero es importante mencionar que recibió el apoyo de miembros del Consejo de todas las regiones. Su aprobación abrió el camino al primer informe oficial de las Naciones Unidas sobre ese tema, preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos¹.

El informe de la Alta Comisionada presentó pruebas de una pauta sistemática de violencia y discriminación dirigida contra personas de todas las regiones en razón de su orientación sexual e identidad de género, desde discriminación en el trabajo, en la atención de la salud y en la educación, hasta la tipificación penal y los ataques físicos selectivos, incluso asesinatos. El informe incluía una serie de recomendaciones dirigidas a los Estados encaminadas a reforzar la protección de los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y transgénero (en adelante, personas LGBT)². Las conclusiones del informe

¹ Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género” (A/HRC/19/41).

² Los términos lesbiana, gay, bisexual y transgénero se utilizan a lo largo de todo el informe, a menudo bajo la expresión abreviada de “personas LGBT”. Esos términos tienen resonancia mundial. Sin embargo, para describir las conductas, identidades o relaciones entre personas del mismo sexo y las identidades de género no binarias, en otras culturas se emplean otros términos (por ejemplo, *hijra*, *meti*, *lala*, *skesana*, *moisoalle*, *mithli*, *kuchu*, *kawein*, *travesti*, *muxé*, *fa’afafine*, *fakaleiti*, *hamjensgara* y *Two-Spirit*). En distintas partes del presente texto también se aborda la discriminación contra los intersexuales (personas nacidas con características sexuales atípicas). [Nota: Según la Real Academia Española, “transsexual” tiene un doble significado: a) persona que se siente de otro sexo y adopta sus atuendos y comportamientos, y b) que mediante tratamiento hormonal e intervención quirúrgica adquiere los caracteres sexuales del sexo opuesto. Sin embargo, en este documento se ha utilizado la expresión transgénero para traducir los vocablos ingleses ‘transgender’ y ‘transsexual’, siguiendo la terminología de las Naciones Unidas, aun conscientes de que el Diccionario de la Real Academia no recoge como autorizada tal expresión.]

sirvieron de fundamento para una mesa redonda que se celebró en el Consejo el 7 marzo 2012, la primera vez que un órgano intergubernamental de las Naciones Unidas celebraba un debate oficial sobre el tema.

Al presentar el informe al Consejo al comienzo de ese debate, la Alta Comisionada Navi Pillay exhortó a los Estados a que ayudaran a escribir “un nuevo capítulo” en la historia de las Naciones Unidas dedicado a poner fin a la violencia y la discriminación contra todas las personas, cualquiera que sea su orientación sexual e identidad de género. En su alocución por vídeo, el Secretario General Ban Ki-moon describió la violencia y la discriminación contra las personas LGBT como “una tragedia monumental para los afectados y una mancha en nuestra conciencia colectiva”. Se trata también, observó, de una violación de las normas internacionales vigentes de derechos humanos.

La obligación jurídica de los Estados de salvaguardar los derechos humanos de las personas LGBT e intersexuales está bien establecida en las normas internacionales de derechos humanos, con fundamento en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los tratados internacionales de derechos humanos concertados posteriormente. Todas las personas, cualquiera sea su sexo, orientación sexual e identidad de género, tienen derecho a disfrutar de la protección establecida en las normas internacionales de derechos humanos, incluido el respeto al derecho a la vida, seguridad de la persona e intimidad, el derecho a estar libre de tortura, arresto y detención arbitrarios, a estar libre de discriminación y a la libertad de expresión, de asociación y de reunión pacífica.

El propósito de esta publicación es señalar las obligaciones básicas que incumben a los Estados respecto de las personas LGBT. En ella se describe la manera en que los mecanismos de las Naciones Unidas han aplicado el derecho internacional en ese contexto. En los 18 años últimos, los organismos creados en virtud de tratados y los procedimientos especiales de las Naciones Unidas dedicados a los derechos humanos han documentado violaciones de los derechos humanos de las personas LGBT y analizado el cumplimiento por parte de los Estados de las normas internacionales de derechos humanos, han acumulado numerosas pruebas que demuestran la manera en que esas personas son víctimas selectivas por razón de su orientación sexual o identidad de género y han dado a los Estados orientaciones concretas. En las secciones de esta publicación se resumen sus conclusiones y consejos para ayudar a los Estados a que adopten las medidas necesarias para que satisfagan las obligaciones fundamentales que les incumben en materia de derechos

humanos. Esta publicación tiene también como objetivo prestar asistencia a los defensores de los derechos humanos, y en general a los titulares de esos derechos, para que logren que los Estados se hagan responsables de las infracciones de las normas internacionales de derechos humanos.

El proyecto consta de cinco secciones. En cada sección se indica una obligación de los Estados, las normas internacionales pertinentes de derechos humanos y la opinión de los órganos creados en virtud de tratados y los procedimientos especiales de derechos humanos. En extractos de sus informes se dan ejemplos de los tipos de abuso experimentados y se ofrece un panorama amplio de cuán difundidas están ciertas condiciones de violencia y discriminación. Cada sección concluye con recomendaciones para los Estados.

La protección de las personas sobre la base de su orientación sexual e identidad de género no exige la creación de nuevos derechos ni que se concedan derechos especiales a las personas LGBT. En realidad, solo es necesario que se cumpla la garantía aplicable universalmente de no discriminación en el goce de todos los derechos. La prohibición contra la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género no se limita a las normas internacionales de derechos humanos. Los tribunales de muchos países han decidido que ese tipo de discriminación infringe no solo el derecho internacional sino también sus normas constitucionales internas. La cuestión ha sido abordada asimismo por los sistemas regionales de derechos humanos, más notablemente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Consejo de Europa.

En esta publicación las cuestiones abordadas se han organizado por tema más que por derechos específicos. Un acto u omisión puede socavar muchos derechos diferentes. Tampoco se trata de una obra exhaustiva. Debido a que se examina únicamente la labor de los organismos creados en virtud de tratados y de los procedimientos especiales de las Naciones Unidas, necesariamente se ofrece un panorama limitado de las violaciones que sufren las personas y de los derechos específicos implicados. Los cinco temas que se presentan aquí son los que han aparecido más frecuentemente en la labor de los expertos en derechos humanos de las Naciones Unidas. Muchas cuestiones muy importantes todavía no han sido abordadas por esos expertos.

Sin embargo, el principio de no discriminación es intersectorial y la obligación que incumbe a los Estados es inmediata. Dicho más simplemente: no se puede discriminar contra una persona en el goce de sus derechos sobre la base de su orientación sexual o identidad de género. Como declaró la Alta Comisionada,

“el principio de universalidad no admite excepciones. Los derechos humanos son un derecho verdaderamente innato de todos los seres humanos”³.

³ Allocución de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Navi Pillay, en el sexagésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General, Nueva York, 18 de diciembre de 2008.



El Secretario General Ban Ki-moon participa en un debate sobre la igualdad de las personas LGBT en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, el 10 de diciembre de 2010.

RESUMEN DE LAS RECOMENDACIONES

— CINCO PASOS —

1. **Proteger** a las personas contra la violencia homofóbica y transfóbica. Incluir la orientación sexual y la identidad de género como características protegidas en las leyes sobre delitos motivados por prejuicios. Establecer sistemas eficaces para registrar de los actos de violencia motivados por prejuicios e informar sobre ellos. Asegurar una investigación y enjuiciamiento de los autores y dar una reparación a las víctimas de ese tipo de violencia. En las leyes y políticas de asilo se debe reconocer que la persecución en razón de la orientación sexual o identidad de género de la persona puede constituir un fundamento válido de la solicitud de asilo.
2. **Prevenir** la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes contra las personas LGBT que estén detenidas, prohibiendo y sancionando este tipo de actos y asegurando que se ofrezca una reparación a las víctimas. Investigar todos los actos de maltrato cometidos por agentes estatales Estado y hacer comparecer ante la justicia a los responsables. Ofrecer capacitación adecuada a los oficiales encargados del cumplimiento de la ley y de asegurar una supervisión eficaz en los lugares de detención.
3. **Derogar** las leyes que tipifican penalmente la homosexualidad, incluidas todas las que prohíben la conducta sexual privada consentida entre adultos del mismo sexo. Asegurar que no se arreste ni detenga a las personas sobre la base de su orientación sexual o identidad de género ni se las someta a exámenes físicos infundados y degradantes con la intención de determinar su orientación sexual.
4. **Prohibir** la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género. Promulgar leyes amplias que incluyan la orientación sexual y la identidad de género como fundamentos prohibidos de discriminación. En particular, asegurar que no haya discriminación en el acceso a los servicios básicos, incluso en el contexto del empleo y de la atención de la salud. Ofrecer educación y capacitación para prevenir la discriminación y la estigmatización de las personas LGBT e intersexuales.
5. **Salvaguardar** la libertad de expresión, de asociación y de reunión pacífica de las personas LGBT e intersexuales. Toda limitación de esos derechos debe ser compatible con el derecho internacional y no discriminatoria. Proteger a las personas que ejercen sus derechos de libertad de expresión, asociación y reunión contra actos de violencia e intimidación cometidos por partes del sector privado.

CINCO OBLIGACIONES JURÍDICAS BÁSICAS DE LOS ESTADOS
RESPECTO DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS
DE LAS PERSONAS LGBT

1. PROTEGER A LAS PERSONAS CONTRA LA VIOLENCIA HOMOFÓBICA Y TRANSFÓBICA

La violencia motivada por prejuicios contra las personas LGBT es cometida típicamente por agentes no estatales, ya sea particulares, grupos organizados u organizaciones extremistas. Sin embargo, el hecho de que las autoridades estatales no investiguen ni sancionen este tipo de violencia constituye un incumplimiento de la obligación del Estado de proteger el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de todas las personas, como garantizan el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 6 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 3: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 6: El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

Artículo 9: Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados

Artículo 33(1): Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

POSICIONES ADOPTADAS POR LOS MECANISMOS DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

Las personas LGBT se encuentran en particular riesgo de ser víctimas de violencia selectiva a manos de agentes privados. Se ha observado violencia homofóbica y transfóbica en todas las regiones. Ese tipo de violencia puede ser física (asesinato, golpizas, secuestros, violación y abuso sexual) o psicológica (amenazas, coerción y privación arbitraria de la libertad, entre otras)⁴. Esos ataques constituyen una forma de violencia basada en el género motivada por el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas sobre género.

Asesinatos selectivos

La obligación del Estado de proteger la vida le exige actuar con la diligencia debida para prevenir, sancionar y reparar la privación de vida a manos de partes del sector privado, incluso en circunstancias en que la víctima ha sido elegida con fundamento en su orientación sexual e identidad de género⁵. El derecho internacional obliga a los Estados a prevenir las ejecuciones extrajudiciales, investigar esos asesinatos cuando se cometen y hacer comparecer ante la justicia a los responsables. La Asamblea General de las Naciones Unidas, en una serie de resoluciones, ha exhortado a los Estados a “proteger el derecho a la vida de quienes estén bajo su jurisdicción” e investigar rápida y cabalmente todos los asesinatos, incluso los motivados por la orientación sexual de la víctima⁶. Cada vez que un Estado no actúa con la diligencia debida a ese respecto, infringe las obligaciones que le incumben con arreglo al derecho internacional.

El asesinato selectivo de personas por razón de su orientación sexual o identidad de género está bien documentado en los informes de los organismos creados en virtud de tratados y en los procedimientos especiales de derechos humanos⁷. Por ejemplo, en el caso de El Salvador, el Comité de Derechos Humanos expresó

Las sanciones impuestas por los Estados refuerzan los prejuicios preexistentes entre la población y dan legitimidad a la violencia utilizada por la policía y la comunidad contra las personas LGBT

⁴ El artículo 2 de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer señala que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, la perpetrada dentro de la comunidad y la perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.

⁵ Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 6 (sobre el derecho a la vida) y No. 31 (sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto), párr. 8.

⁶ Resolución de la Asamblea General 57/214, de 18 de diciembre de 2002, párr. 6; resolución 61/173, de 16 de diciembre de 2006, párr. 5 b); resolución 65/208, de 21 de diciembre de 2010, párr. 6 b).

⁷ **Documentación sobre asesinatos extrajudiciales de personas LGBT:** Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de Polonia (CCPR/CO/82/POL), párr. 18, y El Salvador (CCPR/CO/78/SLV), párr. 16; Informe de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbi-

su preocupación por los casos de personas atacadas, y aun muertas, con motivo de su orientación sexual (artículo 9), por el bajo número de investigaciones en relación con estos actos ilícitos... El Estado parte debe otorgar una protección efectiva contra la violencia o la discriminación en razón de la orientación sexual⁸.

Desde 1999, la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias ha señalado periódicamente casos de personas amenazadas de muerte o asesinadas por su orientación sexual e identidad de género⁹. Muchos de esos casos se referían a transgénero¹⁰. Al presentar su informe de 2006 al Consejo de Derechos Humanos, la Relatora Especial manifestó:

Una cuestión que en el pasado ha dado lugar a particular controversia en relación con este mandato se refiere a la situación de las personas gay, lesbianas, bisexuales o transgénero. Sin embargo, por la información que he recibido, es difícil imaginar una situación que debiera ser menos controvertida al respecto.

En esencia, los miembros de esos grupos han recibido mi atención en dos contextos. El primero se refiere a quienes han sido asesinados por el simple hecho de su identidad de género, a menudo por agentes del Estado, y que esos asesinatos no son sancionados. De hecho, nunca se procede al enjuiciamiento. Después de todo, eran simplemente gays. En contraste, el segundo contexto entraña el enjuiciamiento vengativo, dirigido tanto contra quienes han cometido los asesinatos como contra quienes realizan prácticas consensuales en privado. Sigo recibiendo informes de personas que han sido condenadas a morir lapidadas. Los dos fenómenos entrañan una negación fundamental de todo lo que representan las normas

trarias sobre su misión a México [E/CN.4/2000/3/Add.3], párrs. 91 a 92; Informe de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias sobre su misión a El Salvador [A/HRC/17/26/Add.2], párr. 28; Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos sobre su misión a Colombia [A/HRC/13/22/Add.3], párr. 50; Informe de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias [A/HRC/14/24/Add.2], párr. 74; Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW/C/ZAF/CO/4), párr. 39.

⁸ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de El Salvador (CCPR/CO/78/SLV), párr. 16.

⁹ Véanse los informes de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; E/CN.4/1999/39, párr. 76; E/CN.4/2000/3, párr. 54; E/CN.4/2001/9, párr. 48; E/CN.4/2002/74, párr. 62; A/57/138, párr. 38; E/CN.4/2003/3, párr. 66; A/59/319, párr. 60; A/HRC/4/20 y Add.1; A/HRC/4/29/Add.2; A/HRC/11/2/Add.7; A/HRC/14/24/Add.2; y A/HRC/17/28/Add.1.

¹⁰ **Asesinato de personas transgénero:** Informes de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias: E/CN.4/2000/3, párr. 54 (“trabajador sexual travestista” en el Brasil); E/CN.4/2001/9, párr. 49 (travestista asesinado a disparos en El Salvador); E/CN.4/2003/3/Add.2, párr. 68 (trabajador transgénero aparentemente asesinado detrás de la catedral de San Pedro Sula); E/CN.4/2003/3, párr. 66 (asesinato de tres personas transgénero en Venezuela sin que el Gobierno iniciara una investigación).

*de derechos humanos. Esas prácticas deberían ser más una fuente de profunda preocupación que una fuente de controversia*¹¹.

En el informe de 2007 sobre su misión a Guatemala, la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias manifestó:

*[I]ndependientemente del grado en que estén implicados los agentes del Estado, la información disponible pone de manifiesto que, con arreglo a la normativa internacional de los derechos humanos, sobre el Estado recae la responsabilidad de las numerosas muertes de... homosexuales masculinos, lesbianas, transgeneristas y transgénero... Han gozado de impunidad los asesinatos motivados por el odio hacia las personas que se identifican como homosexuales masculinos, lesbianas, transgeneristas o transgénero. Según datos fidedignos, entre 1996 y 2006 ha habido al menos 35 asesinatos de ese tipo. Dada la falta de estadísticas oficiales y las probables reticencias, o la ignorancia, de los familiares de las víctimas, hay motivos para creer que las cifras reales son considerablemente más elevadas*¹².

La Relatora Especial exhortó a los Estados a

*renovar sus esfuerzos para proteger la seguridad y el derecho a la vida de las personas que pertenecen a minorías sexuales. Deberían investigarse rápida y rigurosamente los asesinatos y las amenazas de muerte, con independencia de la orientación sexual de las víctimas. Deben adoptarse políticas y programas encaminados a superar el odio y los prejuicios contra los homosexuales y a sensibilizar a las autoridades y al público en general ante los delitos y actos de violencia dirigidos contra miembros de las minorías sexuales. La Relatora Especial estima que la despenalización de las cuestiones de orientación sexual contribuirá en gran medida a superar la estigmatización social de los miembros de las minorías sexuales y, por consiguiente, a frenar la impunidad de las violaciones de los derechos humanos dirigidas contra estas personas*¹³.

Las personas LGBT también se encuentran a menudo entre las víctimas de los llamados asesinatos por honor, cometidos contra quienes la familia o los miembros de la comunidad consideran que han avergonzado o deshonrado a la familia, a menudo por transgredir las normas de género o por su conducta

¹¹ Presentación oral del informe E/CN.4/2006/53 al Consejo de Derechos Humanos a cargo de la Relatora Especial, 19 de septiembre de 2006; se puede consultar en www.un.org/webcast/unhrc/archive.asp?go=060919.

¹² Informe de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias sobre su misión a Guatemala (A/HRC/4/20/Add.2), párrs. 12 y 32).

¹³ Informe de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (E/CN.4/2000/3, párr. 116).



sexual, incluso por actividades reales o presuntas con personas del mismo sexo. Si bien en general son las mujeres las víctimas de este tipo de sanción, esos ataques pueden estar dirigidos contra personas de cualquier sexo¹⁴.

Ataques no mortíferos

Además de ser víctimas de asesinatos, a menudo las personas LGBT sufren otras formas de violencia cometidas por agentes no estatales¹⁵. En muchas regiones se reciben denuncias de lesbianas atacadas, violadas, inseminadas por la fuerza o maltratadas de otra manera debido a su orientación sexual¹⁶.

¹⁴ Véase el informe del Secretario General sobre la violencia contra la mujer (A/61/122/Add.1, párr. 124); Informes de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer: E/CN.4/2002/83, párrs. 27 y 28; A/HRC/4/34/Add.2, párr. 19, y A/HRC/4/34/Add.3, párr. 34.

¹⁵ Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer sobre su misión a Kirguistán (A/HRC/14/22/Add.2), párrs. 37 y 38, en que se describe un alto grado de violencia contra lesbianas, bisexuales y transgénero, incluidas violaciones y violencia familiar.

¹⁶ Véase A/HRC/17/26, párr. 40. Véase también A/HRC/14/22/Add.2, párr. 23; A/HRC/17/26/Add.1, párrs. 204 a 213; E/CN.4/2002/83, párr. 102; A/HRC/4/34/Add.3, párr. 34, y las observaciones finales

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer expresó su preocupación por los informes de delitos sexuales cometidos contra mujeres por su orientación sexual¹⁷. La Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer ha informado de denuncias de incidentes de violación por grupos o bandas, de violencia familiar y de asesinato sufridos por lesbianas y mujeres bisexuales y transgénero en El Salvador, Kirguistán y Sudáfrica¹⁸, en donde la Relatora Especial señaló que “las lesbianas afrontan un riesgo cada vez mayor de ser víctimas de violencia, especialmente violaciones, en razón de prejuicios y mitos ampliamente difundidos”, como “... que las lesbianas cambiarían su orientación sexual si son violadas por un hombre”¹⁹. En sus observaciones finales sobre Sudáfrica, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer expresó

profunda preocupación por las denuncias de delitos sexuales y asesinatos cometidos contra mujeres a causa de su orientación sexual. El Comité observa además con profunda preocupación la práctica de la “violación correctiva” de lesbianas²⁰.

Al igual que sucede en el caso de los asesinatos extrajudiciales, la discriminación oficial puede legitimar ese tipo de violencia y crear un entorno que permite que los autores queden sin castigo. Como señaló el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, “cuando el Estado sanciona este tipo de castigo, los prejuicios existentes se consolidan y se legitima la violencia comunitaria y la brutalidad policial contra los afectados”²¹. En consecuencia, en sus observaciones finales sobre el Togo, el Comité de Derechos Humanos recomendó que se despenalizaran las relaciones sexuales consentidas entre adultos del mismo sexo. Además, señaló que el Estado

Los Estados tienen la obligación de proteger a “todas las personas, independientemente de ... su orientación sexual (o) su identidad transgénero, de la tortura y de cualquier trato o castigo cruel, inhumano o degradante.”

Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura

del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer respecto de la Federación de Rusia (C/USR/CO/7, párrs. 40 y 41).

¹⁷ Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer respecto de Sudáfrica (CEDAW/C/ZAF/CO/4), párrs. 39 y 40.

¹⁸ Véase A/HRC/14/22/Add.2, párrs. 37 y 38, y A/HRC/17/26/Add.2, párrs. 28 y 29.

¹⁹ A/HRC/4/34/Add.1, párrs. 632 y 633. Tanto el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer como la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer han abordado la cuestión de la llamada violación “curativa” o “correctiva”, cometida por hombres que alegan que su intención es “curar” a la mujer de su lesbianismo. Véase, por ejemplo, las observaciones finales del Comité respecto de Sudáfrica (CEDAW/C/ZAF/CO/4), párr. 39, y el informe de la Relatora Especial sobre su misión a Kirguistán (A/HRC/14/22/Add.2), párr. 38.

²⁰ Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer respecto de Sudáfrica (CEDAW/C/ZAF/CO/4), párrs. 39 y 40.

²¹ Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (A/HRC/14/20), párr. 20.

*debería adoptar asimismo las medidas que se requieran para poner fin a los prejuicios y a la estigmatización social de la homosexualidad y dejar bien claro que no tolera forma alguna de hostigamiento, discriminación o violencia contra las personas por razón de su orientación sexual*²².

Los Estados tienen la obligación de promulgar legislación que prohíba la discriminación cometida por partes del sector privado, incluso mediante leyes contra los delitos motivados por prejuicios basados en la violencia homofóbica y transfóbica²³. En el caso de Jamaica, en donde el Comité recibió informes de letras de canciones que incitaban a la violencia contra los gays, el Comité manifestó que el Estado parte “debe velar por que se investigue, procese y sancione debidamente a las personas que incitan a la violencia contra los homosexuales”²⁴. En el caso de Polonia, el Comité señaló “con preocupación el significativo incremento de las incitaciones verbales al odio y de las manifestaciones de intolerancia contra lesbianas, gays, bisexuales y transgénero”.

*El Estado parte debe velar por que se investiguen minuciosamente todas las denuncias de agresiones y amenazas por motivos de orientación sexual o de identidad de género. También debe... enmendar el Código Penal para definir e incluir las incitaciones verbales al odio y los delitos motivados por prejuicios basados en la orientación sexual entre las categorías de actos punibles, e intensificar las actividades de sensibilización de la policía y el público en general*²⁵.

El Comité de Derechos Humanos también ha formulado declaraciones similares respecto de Mongolia, expresando que el Estado debe “asegurar que esas personas [LGBT] tengan acceso a la justicia y que todas las denuncias de agresiones y amenazas contra personas debido a su orientación sexual o identidad de género se investiguen exhaustivamente”²⁶.

²² Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto del Togo (CCPR/C/TGO/CO/4), párr. 14.

²³ **Promulgar leyes contra los delitos motivados por prejuicios:** Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de los Estados Unidos de América (CCPR/C/USA/CO/3), párr. 25; Uzbekistán (CCPR/C/UZB/CO/3), párr. 22; Observaciones finales del Comité contra la Tortura respecto de Polonia (CAT/C/POL/CO/4), párr. 19; Mongolia (CAT/C/MNG/CO/1), párr. 25; Moldova (CAT/C/MDA/CO/2), párr. 27; Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer sobre su misión a Kirguistán (A/HRC/14/22/Add.2), párr. 92; Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer sobre su misión a El Salvador (A/HRC/17/26), párrs. 28 y 29 y 77; Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes sobre su misión a Sudáfrica (A/HRC/17/33/Add.4), párr. A7 a) (convertir en circunstancia agravante todo acto de violencia contra personas o bienes cometido en función de la raza, nacionalidad, religión, etnicidad, orientación sexual o identidad de género de la persona (“delito motivado por prejuicios”).

²⁴ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de Jamaica (CCPR/C/JAM/CO/3), párr. 8.

²⁵ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de Polonia (CCPR/C/POL/CO/6), párr. 8.

²⁶ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de Mongolia (CCPR/C/MON/CO/5), párr. 9; México (CCPR/C/MEX/CO/5), párr. 21.

Solicitudes de asilo

Los Estados también tienen la obligación de dar refugio seguro a las personas que huyen de una persecución basada en su orientación sexual o identidad de género. El artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados establece que los Estados tienen la obligación de no expulsar ni devolver a los refugiados a territorios en donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas. El consejo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) es que, en términos de concesión de asilo, quienes temen ser perseguidos en razón de su orientación sexual o identidad de género pueden ser considerados miembros de un “grupo social particular”. Los Estados partes en la Convención deben asegurarse de que no se devuelva a esas personas a un Estado en donde su vida o su libertad puedan correr riesgos, y que siempre que la persona del caso satisfaga los criterios para que se le conceda estatuto de refugiado, se la debe reconocer como una persona refugiada a la que se debe tratar con arreglo a las disposiciones de la Convención²⁷.

El ACNUR estima que por lo menos 42 Estados han otorgado asilo a personas que tenían un temor bien fundado de persecución debido a su orientación sexual o identidad de género, aunque la cifra exacta no está clara. Algunos Estados conceden el asilo aun cuando no cuenten con políticas claras en tal sentido, mientras que otros no registran los motivos por los cuales se concede el estatuto de refugiado o el asilo. Aun en países que reconocen esos fundamentos para conceder el asilo, las prácticas y procedimientos todavía no llegan al nivel de los estándares internacionales. En ocasiones, el examen de las solicitudes es arbitrario y la decisión carece de uniformidad. Los funcionarios quizás tengan pocos conocimientos o sensibilidad respecto de las condiciones que afrontan las personas LGBT²⁸. En ocasiones los refugiados son tratados con violencia y discriminación en las instalaciones de detención, y cuando se los reasienta es posible que se los aloje en comunidades en donde pueden experimentar nuevos riesgos relacionados con la sexualidad y el género. La devolución de los solicitantes de asilo que huyen de ese tipo de persecución los expone al riesgo de sufrir violencia, discriminación y sanciones penales. En algunos casos, se los devuelve con la instrucción de “volver a casa y actuar discretamente”, criterio que el ACNUR ha criticado²⁹.

²⁷ ACNUR, *Guidance Note on Refugee Claims* (véase la nota 1, párr. 3); véase también el ACNUR en relación con el caso “Secretary of State for the Home Department versus Patrick Kwame Otchere”, 1988.

²⁸ ACNUR, *Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation or Gender Identity*, párr. 37 y 41.

²⁹ Véase también la decisión de la Corte Suprema del Reino Unido, “HJ (Islamic Republic of Iran) and HT (Cameroon) versus Secretary of State for the Home Department” [2010] UKSC 31.

CONCLUSIÓN

A fin de respetar, proteger y hacer cumplir el derecho a la vida y la seguridad de las personas, garantizado en virtud del derecho internacional, los Estados deben investigar, enjuiciar y sancionar de manera efectiva a los autores responsables de ejecuciones extrajudiciales y promulgar leyes sobre delitos motivados por los prejuicios que protejan a las personas de la violencia basada en la orientación sexual y la identidad de género. Se deben establecer sistemas eficaces para registrar los actos de violencia motivados por los prejuicios e informar al respecto. En las leyes y políticas de asilo se debe reconocer que la persecución de una persona en razón de su orientación sexual o identidad de género puede constituir un fundamento válido para la solicitud de asilo.

2. PREVENIR LA TORTURA Y LOS TRATOS CRUELES, INHUMANOS Y DEGRADANTES CONTRA LAS PERSONAS LGBT

El derecho internacional obliga a los Estados a proteger a las personas contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Ello incluye la obligación de prohibir la tortura y otras formas de maltrato y ofrecer reparación por dichos actos. El hecho de no investigar ni hacer comparecer ante la justicia a los autores de tortura constituye en sí mismo una violación de las normas internacionales de derechos humanos. Además, el uso de exámenes anales forzosos contraviene la prohibición contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Esos derechos están garantizados en el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 5: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 7: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Artículo 1.1: A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término «tortura» todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

Artículo 2.1: Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.

POSICIONES ADOPTADAS POR LOS MECANISMOS DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

El Comité contra la Tortura, el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y otros órganos mecanismos de derechos humanos han reunido pruebas sustanciales de abuso y maltrato de personas LGBT por parte de policías, personal penitenciario y otros oficiales encargados del cumplimiento de la ley³⁰. El Comité contra la Tortura ha advertido que tanto “los hombres como las mujeres y los niños y las niñas pueden ser víctima de infracciones de la Convención por su disconformidad real o aparente con las funciones que determina la sociedad para cada sexo”³¹. La Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer ha detallado denuncias en Nepal de personas *metis*³² golpeadas por policías, que les exigían además dinero y relaciones sexuales³³. En un caso en El Salvador, una mujer transgénero fue detenida en una celda con miembros de una pandilla que “la violaron más de cien veces, en ocasiones con la complicidad de los funcionarios de prisiones”³⁴.

En sus informes, el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes también ha destacado las denuncias de maltrato a presos y detenidos en función de su orientación sexual o identidad de género³⁵. En un informe de 2001, manifestó:

Parece ser que a los miembros de las minorías sexuales se les somete en una proporción excesiva a torturas y otros malos tratos porque no responden a lo que socialmente se espera de uno y otro sexo. De hecho, la discriminación por razones de orientación sexual o identidad de género

³⁰ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de los Estados Unidos de América (CCPR/C/USA/CO/3) párr. 25; Observaciones finales del Comité contra la Tortura respecto de los Estados Unidos de América (CAT/C/USA/CO/2), párrs. 32 y 37; Ecuador (CAT/C/ECU/CO/3), párr. 17; Argentina (CAT/C/CR/33/1), párr. 6 g); Egipto (CAT/C/CR/29/4), párr. 5 e); Comité contra la Tortura, Observación general No. 2, párr. 21 [Ref: HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.II)]; véanse también las observaciones finales del Comité respecto del Ecuador (CAT/C/ECU/CO/3), párr. 17; Argentina (CAT/C/CR/33/1), párr. 6; y Brasil (A/56/44), párr. 119.

³¹ Comité contra la Tortura, Observación general No. 2, párr. 22.

³² “Meti” es un término usado en Nepal para describir a las personas a las que al nacimiento se les asigna el género masculino y que tienen una identidad o expresión de género femenina.

³³ Informes de Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer: E/CN.4/2006/61/Add.1, párr. 131, y A/HRC/4/34/Add.1, párrs. 448 a 454.

³⁴ Informe de Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer (A/HRC/17/26/Add.2), párrs. 28 y 29.

³⁵ Informes del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: E/CN.4/2001/66/Add.2, párrafo 199; E/CN.4/2005/62/Add.1, párrafos 1019 y 1161; E/CN.4/2004/56/Add.1, párrafo 1327; E/CN.4/2003/68/Add.1, párrafos 446, 463 a 465 y 1861; E/CN.4/2002/76/Add.1, párrafos 16, 507 y 508, 829 y 1709 a 1716; E/CN.4/2001/66, párrafo 1171; E/CN.4/2000/9, párrafos 145, 151, y 726; E/CN.4/1995/34, párrafo 614.

*puede contribuir muchas veces a deshumanizar a la víctima, lo que con frecuencia es una condición necesaria para que tengan lugar la tortura y los malos tratos*³⁶.

El Relator Especial destacó que en particular los presos transgénero son susceptibles de sufrir agresiones físicas y sexuales si se los aloja junto con la población general de internos³⁷. Por ejemplo, el Relator Especial ha informado de casos de mujeres transgénero golpeadas intencionalmente en el pecho y en las mejillas —para liberar toxinas—, de minorías sexuales victimizadas por la policía al denunciar delitos y de personal penitenciario que no adopta medidas razonables para reducir el riesgo de violencia física o sexual contra los detenidos LGBT³⁸. En un caso, una pareja de lesbianas en el Brasil fue presuntamente golpeada en una comisaría, agredida verbalmente y obligada a realizar actos de sexo oral³⁹. En Uzbekistán, un defensor de los derechos humanos que había sido acusado de homosexualidad fue golpeado por la policía y amenazado con violarlo⁴⁰.

Los Estados están obligados a proteger “a todas las personas, cualesquiera que sean su ... orientación sexual [o] identidad transgénero” contra la tortura y los tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes (en adelante, “maltrato”)⁴¹. En virtud del derecho internacional, los Estados están obligados a prohibir, prevenir y ofrecer reparación para los casos de tortura y maltrato en todos los contextos de custodia o control del Estado⁴². El hecho de no investigar ni hacer comparecer ante la justicia a los autores de torturas o maltrato puede en sí mismo constituir una infracción separada del derecho internacional⁴³. Por ejemplo, en sus observaciones finales respecto de los Estados Unidos de América, el Comité contra la Tortura expresó su preocupación acerca de informes de agresión física y sexual contra “personas de orientación sexual diferente”. El Estado Parte debería velar por que “las denuncias de brutalidad y malos tratos a grupos vulnerables a manos de la fuerza del orden sean investigadas con imparcialidad y prontitud y de manera exhaustiva y por que

³⁶ Informe provisional del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (A/56/156), párr. 19.

³⁷ A/56/156, párr. 23.

³⁸ A/56/156, párr. 18; E/CN.4/2002/76/Add.1, párrs. 16 y 1711.

³⁹ E/CN.4/2001/66/Add.2, párr. 199.

⁴⁰ E/CN.4/2001/56/Add.1, párrs. 1878 y 1899.

⁴¹ Comité contra la Tortura, Observación general No. 2, párr. 21.

⁴² Comité contra la Tortura, Observación general No. 2, párr. 15.

⁴³ Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 31, párr. 18.



los autores sean encausados y castigados como corresponde”⁴⁴. En el caso de Costa Rica, el Comité contra la Tortura recomendó programas de capacitación y concienciación para oficiales de policía, guardias de frontera y personal penitenciario a fin de evitar que se cometan abusos contra personas “por razón de su orientación sexual y/o identidad transgénero”⁴⁵.

Una cuestión que han destacado los expertos es la práctica de someter a exámenes anales no consentidos a hombres sospechados de homosexualidad. En algunos países se obliga a los hombres arrestados por homosexualidad a someterse a exámenes médicos a fin de obtener pruebas físicas de sexo anal. Dichos exámenes, además de carecer de todo valor científico, constituyen una violación de la integridad corporal. En un caso en que un hombre fue sometido a exámenes anales, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria manifestó:

Esos exámenes y análisis, realizados por la fuerza, son intrusivos y violan el derecho a la integridad física, reconocido como uno de los derechos humanos... En consecuencia, el Grupo de Trabajo considera que... los exámenes anales vulneran la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes cuando, como en el presente caso, se emplean con un propósito de castigar, obtener una confesión por la fuerza

⁴⁴ Observaciones finales del Comité contra la Tortura respecto de los Estados Unidos de América [CAT/USA/CO/2], párrs. 32 y 37.

⁴⁵ Observaciones finales del Comité contra la Tortura respecto de Costa Rica [CAT/C/CRI/CO/2], párrs. 11 y 18.

*o fomentar la discriminación. Además, desde el punto de vista médico no permiten determinar si una persona ha mantenido relaciones sexuales con otra del mismo sexo o tenido una conducta inmoral o si se ha producido prostitución masculina*⁴⁶.

El Comité contra la Tortura y el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes también han criticado el uso de exámenes anales forzados con la intención de tratar de demostrar la homosexualidad de la persona⁴⁷. El Relator Especial ha calificado esos exámenes forenses invasivos de intrusivos y degradantes, ha señalado que existe la posibilidad de que equivalgan a tortura o maltrato y en las comunicaciones con los Estados ha protestado respecto de esa práctica⁴⁸.

Una segunda preocupación es la violencia sexual. Los mecanismos de derechos humanos han planteado reiteradamente la cuestión del abuso sexual contra las personas LGBT, a menudo cometidas por la policía o en los lugares de custodia⁴⁹. La violencia sexual puede constituir tortura cuando es cometida por oficiales públicos, por instigación de estos o con su consentimiento o aquiescencia⁵⁰. Según la definición de tortura, uno de sus propósitos prohibidos es “cualquier tipo de discriminación”. Los abusos sexuales dirigidos contra personas LGBT están motivados a menudo por la discriminación. La Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer ha señalado que, si bien a menudo la violencia sexual se examina de manera aislada, muchas veces se combina con otras formas de discriminación, incluso sobre la base de la raza, grupo étnico, religión, identidad de género, estatus social o discapacidad⁵¹. La Relatora destacó la discriminación y la violencia difundidas que sufren algunos grupos de mujeres a raíz de su orientación sexual e identidad de género. En su informe, manifiesta además que:

En virtud de las normas internacionales de derechos humanos, especialmente la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer y la

⁴⁶ Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, opinión No. 25/2009 relativa a Egipto (A/HRC/16/47/Add.1, párrs. 23, 28 y 29).

⁴⁷ Observaciones finales del Comité contra la Tortura respecto de Egipto (CAT/C/CR/29/4), párrs. 5 y 6.

⁴⁸ Informes del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: A/56/156, párr. 24; A/HRC/4/33/Add.1, párr. 317; A/HRC/10/44/Add.4, párr. 61; y A/HRC/16/52/Add.1.

⁴⁹ **Abuso sexual contra personas LGBT:** CAT/C/USA/CO/2, párr. 32; Informes del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: E/CN.4/2003/68/Add.2, párr. 42; E/CN.4/2002/76, Anexo III; A/56/156, párrs. 18 y 23.

⁵⁰ Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (A/HRC/7/3), párr. 34.

⁵¹ **Violencia sexual y discriminación múltiple:** Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer (A/HRC/14/22/Add.1), párr. 17.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, los Estados están obligados a penalizar los actos de tortura y violencia contra la mujer, enjuiciar a los autores y ofrecer una reparación a las víctimas. En consecuencia, los Estados deben hacer todo lo posible para prevenir la comisión de actos de violencia sexual, abordar todos los actos de violencia sexual y ofrecer recursos judiciales a las víctimas⁵².

CONCLUSIÓN

Todas las personas están protegidas contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes. Los exámenes anales forzados y la violencia sexual cometida por agentes del Estado pueden constituir tortura o trato o castigo cruel, inhumano o degradante. En virtud del derecho internacional, los Estados deben prohibir y sancionar los actos de tortura y maltrato y deben ofrecer a las víctimas una reparación por dichos actos⁵³. Por esa razón, en su derecho penal interno el Estado debe tipificar la tortura y el maltrato como delitos y asegurar que todos los actos de brutalidad cometidos por oficiales encargados del cumplimiento de la ley y otros agentes del Estado sean investigados independiente, rápida y cabalmente, y que se haga comparecer ante la justicia a los responsables. Los Estados deben establecer un procedimiento que permita a las víctimas de esos actos procurar una reparación, incluida una indemnización. Los Estados también están obligados a adoptar medidas preventivas, como dar capacitación a los oficiales encargados del cumplimiento de la ley y asegurar la supervisión de los lugares de detención.

⁵² **Obligaciones del Estado respecto de la violencia sexual:** A/HRC/4/22/Add.1, párr. 19.

⁵³ Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 20; Comité contra la Tortura, Observación general No. 2.

3. DESPENALIZAR LA HOMOSEXUALIDAD

Las leyes que tipifican penalmente la homosexualidad dan lugar a varias infracciones separadas pero interconectadas. Esas leyes infringen el derecho individual de estar libre de discriminación, consagrado en el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los tratados internacionales básicos de derechos humanos, así como los derechos de estar protegido contra una injerencia irrazonable en la privacidad y contra la detención arbitraria, amparados por los artículos 12 y 9 de la Declaración Universal y los artículos 17 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, las leyes que imponen la pena de muerte en razón de la conducta sexual infringen el derecho a la vida, garantizado por el artículo 3 de la Declaración Universal y el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Las leyes de ese tipo, incluso cuando nunca se apliquen, infringen las obligaciones que incumben al Estado en virtud de las normas internacionales de derechos humanos.



Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 2: Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 7: Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 9: Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 12: Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 2.1: Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 6.2: En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

Artículo 9: Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

Artículo 17: 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.

Artículo 26: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

POSICIÓN ADOPTADA POR LOS MECANISMOS DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

Hoy en días existen por lo menos 76 países que tienen vigentes leyes que tipifican penalmente las relaciones consentidas entre adultos del mismo sexo⁵⁴. Esas leyes, por lo general, prohíben ciertos tipos de actividad sexual o toda intimidad o relación sexual entre personas del mismo sexo. En algunos casos, el lenguaje utilizado en las leyes se refiere a conceptos vagos e indefinidos, como “delitos contra el orden natural”, “moralidad” o “libertinaje”⁵⁵. Lo que esas leyes tienen en común es que se utilizan para hostigar y enjuiciar a personas por su sexualidad o por identidad de género, sean reales o percibidas⁵⁶.

La tipificación penal de las relaciones sexuales privadas y consentidas entre adultos del mismo sexo infringe las obligaciones que incumben al Estado en virtud del derecho internacional, incluidas las de proteger la privacidad individual y garantizar la no discriminación. Esa ha sido la posición uniforme de los expertos en derechos humanos de las Naciones Unidas desde 1994, cuando el Comité de Derechos Humanos decidió la causa “*Toonen versus Australia*”.

Toonen se refería a una impugnación a las leyes del estado australiano de Tasmania que tipificaban penalmente la conducta sexual consentida entre personas del mismo sexo. El Comité concluyó que, en virtud de lo establecido en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, era “indiscutible que la actividad sexual consensual llevada a cabo en privado entre adultos queda incluida en el concepto de ‘vida privada’”. No importaba que el Sr. Toonen, el autor de la comunicación, nunca hubiera sido enjuiciado⁵⁷. La mera existencia de la ley penal “representa una injerencia continua y directa en la vida privada del autor”. Las personas están protegidas por el artículo 17 contra “injerencias arbitrarias o ilegales” en su privacidad. Una “injerencia arbitraria” puede ser la que establezca una ley que no satisfaga la exigencia de estar “en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del

*Por lo menos 76 países
tienen vigentes
hoy en día
leyes que tipifican
penalmente
las relaciones
consentidas
entre adultos
del mismo sexo*

⁵⁴ *State-sponsored homophobia: a world survey of laws criminalising same-sex sexual acts between consenting adults*, International Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex Association (ILGA), Bruselas, mayo de 2011, pág. 9.

⁵⁵ Véase A/HRC/10/21/Add.3, párrs. 56 a 58.

⁵⁶ Esas leyes también se pueden ser utilizadas en actividades de “depuración étnica”. Véase, por ejemplo, E/CN.4/1995/111, párr. 49, y E/CN.4/2005/7, párr. 71.

⁵⁷ “*Toonen versus Australia*”, Comité de Derechos Humanos, Comunicación No. 488/1992 (CCPR/C/50/D/488/1992), 4 de abril de 1994, párr. 8.2.

Pacto” y que no sea “razonable en las circunstancias particulares del caso”⁵⁸. El Comité interpretó que “el requisito de ser razonable implica que cualquier inferencia en la vida privada debe ser proporcional al propósito perseguido y necesaria en las circunstancias particulares del caso”⁵⁹, y concluyó que las leyes de Tasmania no eran proporcionales ni necesarias, no lograban el objetivo de proteger la salud pública y no eran necesarias para proteger la moral pública, como lo demostraba el que las leyes que tipificaban penalmente la homosexualidad se habían derogado en el resto de Australia y que no se las aplicaba en Tasmania⁶⁰.

Desde que se decidió la causa Toonen, los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados han instado a los Estados a reformar las leyes que tipifican penalmente la homosexualidad o la conducta sexual entre personas del mismo sexo, y han acogido con beneplácito la revocación legislativa o judicial de ese tipo de leyes⁶¹. Por ejemplo, en el caso de Chile, el Comité manifestó:

*La continuación de la vigencia de leyes que tipifican penalmente las relaciones homosexuales consentidas entre adultos entraña violación del derecho a la intimidad protegido por el artículo 17 de la Convención y quizá refuerce actitudes de discriminación basadas en la orientación sexual. Así pues: la ley debe enmendarse a fin de suprimir el delito de sodomía entre adultos*⁶².

Pocos años después, el Comité señaló con satisfacción que se habían derogado las leyes de Chile que tipificaban penalmente las relaciones homosexuales consentidas entre adultos⁶³.

⁵⁸ Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 16 (Derecho al respeto de la vida privada, la familia, el domicilio y la correspondencia, y protección contra ataques ilegales a la honra y la reputación) (HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.II)).

⁵⁹ “Toonen versus Australia”, párr. 8.3

⁶⁰ Ibidem, párrs. 8.5 y 8.6.

⁶¹ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto del Togo (CCPR/C/TGO/CO/4), párr. 14; Uzbekistán (CCPR/C/UZB/CO/3), párr. 22; Granada (CCPR/C/GRC/CO/1), párr. 21; Tanzania (CCPR/C/TZA/CO/4), párr. 22; Botswana (CCPR/C/BWA/CO/1), párr. 22; San Vicente y las Granadinas (CCPR/C/VCT/CO/2); Argelia (CCPR/C/DZA/CO/3), párr. 26; Chile (CCPR/C/CHL/CO/5), párr. 16; Barbados (CCPR/C/BRB/CO/3), párr. 13; Estados Unidos de América (CCPR/C/USA/CO/3), párr. 9; Kenya (CCPR/C/CO/83/KEN), párr. 27; Egipto (CCPR/CO/76/EGY), párr. 19; Rumania (CCPR/C/79/Add.111), párr. 16; Lesotho (CCPR/C/79/Add.106), párr. 13; Ecuador (CCPR/C/79/Add.92), párr. 8; Chipre (CCPR/C/797/Add.88), párr. 11; Estados Unidos de América (A/50/40), párr. 287. Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto de Kirguistán (E/C.12/Add.49), párrs. 17 y 30; Chipre (E/C.12/1/Add.28), párr. 7. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer respecto de Uganda (CEDAW/C/UGA/CO/7), párrs. 43 y 44; Kirguistán (A/54/38), párrs 127 y 128. Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño respecto de Chile (CRC/C/CHL/CO/3), párr. 29.

⁶² Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de Chile (CCPR/C/79/Add.104), párr. 20.

⁶³ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de Chile (CCPR/C/CHL/CO/5), párr. 16.

Igualmente, en el caso del Camerún, el Comité manifestó:

Sigue preocupando profundamente al Comité la penalización de los actos sexuales consentidos entre adultos del mismo sexo... Como han subrayado el Comité y otros mecanismos internacionales de derechos humanos, esa penalización viola los derechos a la vida privada y a no ser sometido a discriminación, consagrados en el Pacto... El Estado parte debería tomar inmediatamente medidas para despenalizar los actos sexuales consentidos entre adultos del mismo sexo, a fin de adaptar su legislación al Pacto⁶⁴.

Respecto de los Estados Unidos, el Comité expresó en primer lugar su preocupación por “la grave injerencia en la vida privada de las personas” en los estados que establecían sanciones penales para la actividad sexual consentida entre personas del mismo sexo y las consecuencias de dichas leyes en el “disfrute de otros derechos humanos sin ningún tipo de discriminación”⁶⁵. Más tarde, cuando en la causa “Lawrence versus Texas” la Corte Suprema de los Estados Unidos decidió que esas leyes eran inconstitucionales, el Comité lo acogió complacido⁶⁶.

La penalización de las relaciones consentidas entre adultos del mismo sexo se opone a las obligaciones del Estado según la ley internacional, que incluye la obligación de proteger la vida privada y de garantizar la no discriminación

Como señaló el Comité en la causa Toonen, los derechos a la privacidad individual y a la no discriminación se violan aun cuando la ley en cuestión no se aplique nunca. En sus observaciones finales respecto de Etiopía, el Comité manifestó: “No disipa las inquietudes del Comité la información ofrecida por el Estado parte de que la disposición en cuestión no se aplica en la práctica”⁶⁷.

En algunos países que han despenalizado la conducta sexual consentida entre adultos sigue habiendo diferencias en la edad de consentimiento para las relaciones homosexuales y heterosexuales. Los jóvenes que realicen conductas sexuales con personas del mismo sexo quizá enfrenten sanciones penales, mientras que los que mantengan relaciones heterosexuales, no. Como han señalado los órganos creados en virtud de tratados, la diferencia en la edad de consentimiento constituye discriminación basada en la orientación sexual⁶⁸.

⁶⁴ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto del Camerún (CCPR/C/CMR/CO/4), párr. 12.

⁶⁵ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de los Estados Unidos de América (A/50/40), párr. 287.

⁶⁶ CCPR/C/USA/CO/3, párr. 9.

⁶⁷ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de Etiopía (CCPR/C/ETH/CO/1), párr. 12.

⁶⁸ **Diferencias en la edad de consentimiento:** Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño respecto de Chile (CRC/C/CHL/CO/3), párr. 29; Isla de Man, Reino Unido (CRC/C/15/Add.134), párr. 22; Austria (CCPR/C/79/Add.103), párr. 13.

Los relatores especiales y los grupos de trabajo del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, llamados colectivamente procedimientos especiales, han expresado con frecuencia su preocupación por la tipificación penal de las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo. Han señalado a la atención la manera en que la tipificación penal de la homosexualidad legitima los prejuicios y expone a las personas a delitos motivados por prejuicios, abuso policial, tortura y violencia familiar⁶⁹. Por ejemplo, la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias señaló que “la tipificación penal de las cuestiones de orientación sexual” aumenta la estigmatización y hace a las personas “más vulnerables a la violencia y a los abusos en materia de derechos humanos, incluidas las amenazas de muerte y las violaciones del derecho a la vida, que suelen cometerse en un clima de impunidad”⁷⁰. Cuando Burundi estaba examinando un proyecto de ley que tipificaba penalmente los actos sexuales entre personas del mismo sexo, cuatro de los titulares de mandatos de procedimientos especiales enviaron una carta conjunta en la que urgían al Senado a reconocer que el proyecto de ley contravenía las normas internacionales de derechos humanos, tendría un efecto negativo en las actividades nacionales de lucha contra el VIH/SIDA y pondría a los defensores de los derechos humanos de las personas LGBT en una situación vulnerable, como posibles blancos de ataques y de actos de intimidación, tanto por parte de las autoridades como del público⁷¹.

En cinco de los más de 75 países en los que están vigentes leyes que tipifican penalmente las relaciones consentidas entre adultos, al igual que en algunas regiones de por lo menos otros dos países, se puede imponer la pena de muerte por la comisión de delitos relacionados con la homosexualidad⁷². Además de que la tipificación penal de las relaciones consentidas entre adultos del mismo sexo viola los derechos a la privacidad y la no discriminación, la imposición de la pena de muerte da lugar a una infracción separada, con arreglo al artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. El artículo 6 establece que

⁶⁹ Véase, por ejemplo, informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos (E/CN.4/2002/16/Add.1), párr. 154; informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer (E/CN.4/1999/68), párr. 15. Véanse también los informes del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: C/CN.4/2002/76 y A/56/156, párrs. 18 a 25.

⁷⁰ Informe de la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (A/57/138), párr. 37.

⁷¹ Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos (A/HRC/10/12/Add.1), párr. 353.

⁷² Los cinco países son la Arabia Saudita, el Irán (República Islámica del), Mauritania, el Sudán y el Yemen. Véase “State-sponsored Homophobia: a world survey of laws criminalising same-sex sexual acts between consenting adults”, ILGA, Bruselas, mayo de 2011, pág. 10.



en “los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos”. Los delitos sexuales, incluida la conducta sexual entre personas del mismo sexo, no se pueden categorizar como “los más graves delitos”. En sucesivas resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos (antecesora del Consejo de Derechos Humanos) se exhortó a los Estados a que “no se imponga la pena de muerte por actos no violentos como... las relaciones sexuales entre adultos que consienten en el acto”⁷³.

En la labor de los órganos creados en virtud de tratados y los procedimientos especiales se subraya ese principio⁷⁴. Respecto del Sudán, el Comité manifestó:

*La imposición por el Estado Parte de la pena de muerte por delitos que no pueden calificarse de los más graves, en particular el desfalco realizado por funcionarios, el robo con violencia y el tráfico de drogas, así como por prácticas que no deberían estar penalizadas, como la comisión de un acto homosexual por tercera vez y el sexo ilícito, es incompatible con el artículo 6 del Pacto*⁷⁵.

⁷³ Resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos (sobre la cuestión de la pena capital): E/CN.4/RES/2005/59, párr. 5; E/CN.4/RES/2004/67, párr. 4; E/CN.4/RES/2003/67, párr. 4; E/CN.4/RES/2002/77, párr. 4.

⁷⁴ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto del Sudán (C/79/Add.85), párr. 8. Informes del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias: A/HRC/14/24/Add.1, párrs. 450 y 451; E/CN.4/2006/53/Add.2, párr. 2; E/CN.4/2006/53/Add.4, párrs. 26, 35, 37 y 104; E/CN.4/2002/74, párr. 65.

⁷⁵ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto del Sudán (CCPR/C/SDN/CO/3), párr. 19.

Los Relatores Especiales han señalado a la atención que la aplicación de la pena capital constituye una violación de las normas internacionales de derechos humanos. En su informe del 2000, la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias describió la situación de la manera siguiente:

Es motivo de gran preocupación que en algunos Estados las relaciones homosexuales se sigan considerando punibles con la muerte. Debe recordarse que conforme a lo dispuesto en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sólo puede imponerse la pena de muerte por los más graves delitos, disposición que excluye claramente las cuestiones de orientación sexual⁷⁶.

Al comentar sobre la aplicación de la *sharia* en partes de Nigeria, la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias manifestó que, en relación con la sodomía, la imposición de la pena capital por una práctica sexual privada es claramente incompatible con las obligaciones internacionales de Nigeria⁷⁷. Cuando Nigeria respondió que existía una moratoria de hecho en las ejecuciones, la Relatora Especial destacó que la mera posibilidad de que se pueda aplicar la pena capital pende sobre el acusado durante años y constituye una forma de trato o castigo cruel, inhumano o degradante. Su condición de ley justifica la persecución por parte de grupos de justicieros y constituye una invitación al abuso⁷⁸.

El Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, en su informe de 2010 al Consejo de Derechos Humanos, manifestó:

El Relator Especial estima que la imposición de la pena capital en casos de comportamiento homosexual no solo es inadmisibles, sino que representa, por añadidura, una privación arbitraria de la vida, lo que constituye una violación del derecho a la vida establecido en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷⁹.

Otra preocupación que se plantea en el contexto de la tipificación penal de la conducta sexual entre personas del mismo sexo es el arresto y la detención con

⁷⁶ Informe de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (E/CN.4/2000/3), párr. 57.

⁷⁷ Informe de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (E/CN.4/2006/53/Add.4), párr. 37.

⁷⁸ Informe de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (A/HRC/8/3/Add.3), párr. 76.

⁷⁹ Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (A/HRC/14/20), párr. 20.

base en la orientación sexual. Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Declaración Universal de Derechos Humanos garantizan el derecho a estar libre de arresto o detención arbitrarios. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria ha sostenido uniformemente que la detención de una persona por su orientación sexual está prohibida por el derecho internacional.

En 2002, el Grupo de Trabajo entendió en un caso relativo a 55 hombres arrestados en la discoteca de un buque fluvial del Nilo acusados de libertinaje y disenso social. El Grupo de Trabajo concluyó que los arrestos con ese fundamento eran discriminatorios y violaban los artículos 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por lo que la detención era arbitraria⁸⁰. En 2006, el Grupo de Trabajo expidió una opinión relativa al arresto de 11 hombres en el Camerún en virtud del artículo 347 bis del Código Penal, que tipificaba penalmente las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo. El Grupo de Trabajo determinó que la detención era arbitraria, en violación del derecho internacional. El Grupo de Trabajo manifestó:

[L]a existencia de leyes que penalizan los actos homosexuales privados entre adultos, así como la aplicación de sanciones penales a las personas acusadas de esos actos, viola los derechos a la protección de la vida privada y a la no discriminación dispuestos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo considera que la penalización de la homosexualidad en la legislación penal del Camerún no es compatible con los artículos 17 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que el país ha ratificado⁸¹.

El Grupo de Trabajo ha repetido esas conclusiones en causas más recientes⁸². Por ejemplo, respecto del arresto y posterior condena de cuatro hombres por libertinaje en Agouza (Egipto), manifestó que la denigración y persecución de personas en razón de su sexualidad infringe los principios de las normas internacionales de derechos humanos⁸³. Del mismo modo, en el caso de la República Islámica del Irán, el Comité de Derechos Humanos exhortó al Estado parte a “asegurar que cualquier persona detenida exclusivamente en razón

⁸⁰ Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria, Opinión No. 7/2002 relativa a Egipto (E/CN.4/2003/8/Add.1).

⁸¹ Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria, Opinión No. 22/2006 relativa al Camerún (A/HRC/4/40/Add.1), párr. 19.

⁸² Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria, Opinión No. 42/2008 relativa a Egipto (A/HRC/13/30/Add.1); y No. 25/2009 relativa a Egipto (A/HRC/16/47/Add.1). Véase también el informe del Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria A/HRC/16/47, Anexo, párr. 8 e), en donde se categoriza como arbitraria la privación de la libertad basada en la discriminación con fundamento en la orientación sexual, en violación del derecho internacional.

⁸³ Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria, Opinión No. 42/2008, párr. 25.

de actividades sexuales consentidas libre y mutuamente, o de su orientación sexual, sea puesta en libertad inmediatamente y sin condiciones”⁸⁴.

CONCLUSIÓN

La tipificación penal de las prácticas sexuales consentidas entre adultos del mismo sexo constituye una violación de las garantías jurídicas internacionales de privacidad y no discriminación. La aplicación de la pena capital a la conducta sexual consentida constituye una violación del derecho a la vida. El arresto o la detención de personas con fundamento en su orientación sexual o en la conducta sexual entre personas del mismo sexo están igualmente prohibidos por la garantía contra la detención arbitraria. Aun cuando no se apliquen nunca, esas leyes penales infringen las obligaciones que incumben a los Estados en virtud de las normas internacionales de derechos humanos. Los Estados deben derogar inmediatamente todas las leyes que tipifiquen penalmente la conducta sexual privada y consentida entre adultos del mismo sexo.

⁸⁴ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de la República Islámica del Irán (CCPR/C/IRN/CO/3), párr. 10.



4. PROHIBIR LA DISCRIMINACIÓN BASADA EN LA ORIENTACIÓN SEXUAL Y LA IDENTIDAD DE GÉNERO

Todos tienen el derecho de estar libres de discriminación, incluso la basada en la orientación sexual y la identidad de género. Este derecho está protegido por el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como por las disposiciones sobre no discriminación de los tratados internacionales básicos de derechos humanos. Además, el artículo 7 de la Declaración Universal establece que todas las personas son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley.



Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 2: Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Artículo 7: Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 2.1: Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 26: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Artículo 2: Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Convención sobre los derechos del niño

Artículo 2: Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

POSICIONES ADOPTADAS POR LOS MECANISMOS DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

Las personas LGBT experimentan discriminación en muchos y variados aspectos de la vida cotidiana. Sufren tanto de discriminación oficial, en la forma de leyes y políticas estatales que tipifican penalmente la homosexualidad, les prohíben ciertas formas de empleo y les niegan acceso a beneficios, como de discriminación extraoficial, en la forma de estigma social, exclusión y prejuicios, incluso en el trabajo, el hogar, la escuela y las instituciones de atención de la salud. Sin embargo, las normas internacionales de derechos humanos prohíben la discriminación sobre la base de la orientación sexual y la identidad de género. La orientación sexual y la identidad de género, al igual que la raza, el sexo, el color o la religión, no son fundamentos permisibles para establecer distinciones.

El derecho internacional define la discriminación como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferenciado que se base, directa o indirectamente, en un fundamento prohibido de discriminación y que tenga la intención de causar o anular o afectar el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de derechos garantizados por el derecho internacional⁸⁵. Las diferencias de trato basadas en un fundamento prohibido se consideran discriminatorias, a menos que el Estado pueda demostrar que existe una justificación razonable y objetiva para la diferencia de trato.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales incluyen en sus garantías sobre la no discriminación listas de fundamentos prohibidos de discriminación. Esas listas no mencionan explícitamente la orientación sexual ni la identidad de género, pero concluyen con las expresiones “cualquier otra condición” o “cualquier otra condición social”. El uso de esas expresiones demuestra que la intención era que esas listas fueran abiertas e ilustrativas; en otras palabras, los fundamentos de discriminación no están cerrados. Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

El carácter de la discriminación varía según el contexto y evoluciona con el tiempo. Por lo tanto, la discriminación basada en “otra condición social”

⁸⁵ Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 18, párr. 7; y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general No. 20, párr. 7. Véase la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 1; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, artículo 1; y Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, artículo 2.

exige un planteamiento flexible que incluya otras formas de trato diferencial que no puedan justificarse de forma razonable y objetiva y tengan un carácter comparable a los motivos expresos reconocidos en el artículo 2.2. Estos motivos adicionales se reconocen generalmente cuando reflejan la experiencia de grupos sociales vulnerables que han sido marginados en el pasado o que lo son en la actualidad⁸⁶.

La orientación sexual y la identidad de género, del mismo modo que la raza, el sexo, el color o la religión, son fundamentos no válidos para la distinción

En su jurisprudencia, observaciones generales y observaciones finales, los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados han sostenido uniformemente que la orientación sexual y la identidad de género son fundamentos prohibidos de discriminación con arreglo al derecho internacional. Además, hace tiempo que los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos han reconocido la discriminación que existe en razón de la orientación sexual y la identidad de género.

En la causa Toonen, el Comité de Derechos Humanos estableció que la referencia a “sexo” que se hace en el párrafo 1 del artículo 2 y en el artículo 26 debe interpretarse como que incluye la orientación sexual⁸⁷. En las causas “Young versus Australia”, decidida en 2003, y “X versus Colombia”, decidida en 2007, el Comité concluyó que las diferencias de trato en el otorgamiento de prestaciones por jubilación a un compañero del mismo sexo constituyen una violación del derecho a estar libre de discriminación “sobre la base de su sexo u orientación sexual”⁸⁸.

A partir de la causa Toonen, en numerosas observaciones finales el Comité de Derechos Humanos ha instado a los Estados partes a “garantizar a todas las personas la igualdad de los derechos establecidos en el Pacto, independientemente de su orientación sexual”⁸⁹. Los Estados tienen la “obligación jurídica... de garantizar a todas las personas los derechos amparados por el Pacto... sin discriminación por motivos de orientación sexual”⁹⁰. Con frecuencia, el Comité ha acogido con beneplácito la promulgación de leyes que incluyen

⁸⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general No. 20, párr. 27.

⁸⁷ CCPR/C/50/D/499/1992, párr. 8.7.

⁸⁸ “Young versus Australia”, Comunicación del Comité de Derechos Humanos CCPR/C/78/D/941/2000, párr. 10.4; “X versus Colombia”, Comunicación del Comité de Derechos Humanos CCPR/C/89/D/1361/2005, párr. 9.

⁸⁹ **Garantizar la igualdad de derechos para todos, independientemente de su orientación sexual:** Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de Chile (CCPR/C/CHL/CO/5), párr. 16. Véanse también las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de la República de San Marino (CCPR/C/SMR/CO/2), párr. 7, y Austria (CCPR/C/AUT/CO/4), párr. 8.

⁹⁰ CCPR/C/USA/CO/3, párr. 25.



la orientación sexual entre los fundamentos prohibidos de discriminación⁹¹. También ha expresado su preocupación cuando los Estados no reconocen el cambio de género mediante la expedición de nuevos documentos de identidad, y ha observado con aprobación la legislación que reconoce jurídicamente el cambio de identidad de género⁹².

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha afirmado que la garantía de no discriminación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales incluye la orientación sexual. Lo ha hecho en sus observaciones generales relativas al derecho al trabajo, el derecho al agua, el derecho a la seguridad social, el derecho al nivel de salud más alto posible, así como al sentido general de la garantía de no discriminación⁹³. En 2009, el Comité explicó que la garantía de no discriminación incluye la identidad de género, afirmando que “los transgénero o los intersexo son víctimas frecuentes

⁹¹ **Beneplácito por la promulgación de leyes no discriminatorias:** Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de Grecia (CCPR/CO/83/GRC), párr. 5; Finlandia (CCPR/CO/82/FIN), párr. 3; Eslovaquia (CCPR/CO/78/SVK), párr. 4; Suecia (CCPR/C/SWE/CO/6), párr. 3; Dinamarca (CCPR/C/DNK/CO/5), párr. 4; Francia (CCPR/C/FRA/CO/4); Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer respecto de Montenegro (CEDAW/C/MNE/CO/1), párr. 4 b).

⁹² Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de Irlanda (CCPR/C/IRL/CO/3), párr. 8; Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (CCPR/C/GBR/CO/6), párr. 5.

⁹³ **Orientación sexual:** Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general No. 20 (No discriminación en los derechos económicos, sociales y culturales), párr. 32; No. 19 (Derecho a la seguridad social), párr. 29; No. 18 (Derecho al trabajo), párr. 12 b); No. 15 (Derecho al agua), párr. 13; No. 14 (Derecho al nivel de salud más alto posible), párr. 18.

de graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en las escuelas o en el lugar de trabajo”⁹⁴.

En sus observaciones finales, el Comité ha expresado preocupación por la discriminación contra las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero en el goce de sus derechos económicos, sociales y culturales y ha instado a la promulgación de leyes que las protejan contra la discriminación⁹⁵. Del igual modo, ha encomiado a los Estados que han promulgado ese tipo de legislación⁹⁶.

*Las personas LGBT
son discriminadas
de diferentes maneras
en su vida cotidiana*

Igualmente, el Comité de los Derechos del Niño ha interpretado que el derecho a la no discriminación del artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño incluye la orientación sexual⁹⁷ y la identidad de género⁹⁸. En sus observaciones finales, ese Comité ha expresado su preocupación por las leyes que no protegen a las personas contra la discriminación basada en la orientación sexual o la identidad de género y sobre la insuficiencia de lo hecho para combatir ese tipo de discriminación⁹⁹. Por ejemplo, respecto del Reino Unido, el Comité expresó su preocupación por que, en la práctica, algunos grupos de menores, como lesbianas, gays, bisexuales y transgénero (LGBT) vienen experimentando discriminación y estigmatización social¹⁰⁰. El Comité recomendó al Estado que reforzara la creación de conciencia y otras medidas preventivas contra la discriminación y, de ser necesario, que adoptara medidas afirmativas que beneficien a esos grupos de menores.

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes no incluye una lista de fundamentos de discriminación. En cambio,

⁹⁴ **Identidad de género:** Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general No. 20 (No discriminación en los derechos económicos, sociales y culturales), párr. 32.

⁹⁵ Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto Polonia (E/C.12/POL/CO/5), párr. 12; China (E/C.12/1/Add.107), párr. 78; Trinidad y Tabago (E/C.12/1/Add.80), párr. 14.

⁹⁶ Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto de Irlanda (E/C.12/1/Add.35), párr. 5; Suecia (E/C.12/1/Add.70), párr. 8; Liechtenstein (E/C.12/LIE/CO/1), párr. 6; Mónaco (E/C.12/MCO/CO/1), párr. 3; Brasil (E/C.12/CO/BRA/2), párr. 3.

⁹⁷ Comité de los Derechos del Niño, Observación general No. 14 (La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño), párr. 6, y Observación general No. 3 (El VIH/SIDA y los derechos del niño), párr. 8.

⁹⁸ Comité de los Derechos del Niño, Observación general No. 13 (Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia), párrs. 60 y 72 g) (en que se destaca que los Estados parte deben abordar la discriminación contra los grupos de niños vulnerables o marginados, incluidos lesbianas, gays o transgénero).

⁹⁹ Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño respecto de Nueva Zelanda (CRC/C/NZL/Co/3-4), párr. 25; Eslovaquia (CRC/C/SVK/CO/2), párr. 27; Malasia (CRC/C/MYS/CO/1), párr. 31; China (CRC/C/CHN/CO/2), párr. 31; Isla de Man, Reino Unido (CRC/C/15/Add.134), párr. 22.

¹⁰⁰ Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño respecto del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (CRC/C/GBR/CP/4), párrs. 24 y 25.



el artículo 1 establece que constituye tortura infligir intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves “por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación”. En su Observación general No. 2, el Comité contra la Tortura explicó que la obligación de los Estados parte de prevenir la tortura incluye la obligación de asegurar que “sus leyes se apliquen en la práctica a todas las personas”, cualesquiera que sean sus características personales, entre ellas la “orientación sexual” y la “identidad transgénero”¹⁰¹. En sus observaciones finales, el Comité expresó su preocupación por el abuso sexual y físico cometido por policías y personal penitenciario contra personas “por razón de su orientación sexual y/o identidad transexual”¹⁰², y manifestó al respecto:

El Comité considera que, en particular, la normativa sobre las buenas costumbres puede dar un poder discrecional a la policía y a los jueces

¹⁰¹ Comité contra la Tortura, Observación general No. 2 (Aplicación del artículo 2 por los Estados parte).

¹⁰² Observaciones finales del Comité contra la Tortura respecto de Costa Rica (CAT/C/CRI/CO/2), párrs. 11 y 18; véase también Letonia (CAT/C/LVA/CO/2), párr. 19 (en que expresa su preocupación por actos de violencia y discriminación dirigidos contra la comunidad LGBT); Polonia (CAT/C/POL/CO/4), párr. 20 (incitación al odio e intolerancia contra gays y lesbianas); Estados Unidos de América (CAT/C/USA/CO/2); Ecuador (CAT/C/ECU/CO/2), párr. 17.

*que, junto a prejuicios y actitudes discriminatorias, puede resultar en abusos hacia este grupo poblacional*¹⁰³.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer no incluye una lista de fundamentos de discriminación, pero el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha calificado de esencial la naturaleza intersectorial de las normas sobre discriminación, para entender el alcance de las obligaciones que la Convención impone a los Estados. “La discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género... Los Estados partes deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas”¹⁰⁴. En su Recomendación general No. 27, el Comité manifestó que la discriminación que sufren las mujeres de edad “con frecuencia es de carácter multidimensional, al sumarse la discriminación por motivo de edad a la discriminación por razón de género, origen étnico, discapacidad, grado de pobreza, orientación sexual e identidad de género, condición de migrante, estado civil y familiar, alfabetismo y otras circunstancias”¹⁰⁵.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha señalado a la atención la discriminación contra la mujer con fundamento en su orientación sexual e identidad de género¹⁰⁶. En sus observaciones finales de 2010 respecto de Uganda, el Comité mostró su “grave preocupación por las denuncias de hostigamiento, violencia, delitos motivados por prejuicios e incitación al odio contra mujeres lesbianas, bisexuales y transgénero, debido a su orientación sexual y a su identidad de género. Le preocupa también la discriminación con que se enfrentan en el empleo, la atención sanitaria, la educación y otros ámbitos”, e instó a Uganda a dar “protección efectiva frente a la violencia y la discriminación contra la mujer basada en su orientación sexual y su identidad de género, en particular mediante la promulgación de exhaustiva legislación antidiscriminación que incluya la prohibición de formas múltiples de discrimi-

¹⁰³ CAT/C/CRI/CO/2, párr. 11.

¹⁰⁴ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general No. 28 (sobre las obligaciones básicas que incumben a los Estados parte en virtud del artículo 2), párr. 18.

¹⁰⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general No. 27 (sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos), párr. 13.

¹⁰⁶ Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer respecto de Panamá (CEDAW/C/PAN/CO/7), párr. 22; véase también: Alemania (CEDAW/C/DEU/CO/6), párrs. 61 y 62; Argentina (CEDAW/C/ARG/CO/6), párrs. 43 y 44; Sudáfrica (CEDAW/C/ZAF/CO/4), párrs. 39 y 40; Kirguistán (A/54/38, 20), párr. 128.

nación contra la mujer por todos los motivos, entre ellos la orientación sexual y la identidad de género”¹⁰⁷.

Varios órganos de derechos humanos creados en virtud de tratados han señalado en particular las leyes que discriminan con fundamento en la identidad de género. En el caso de Kuwait, el Comité de Derechos Humanos expresó su preocupación acerca del “nuevo delito consistente en ‘imitar a los miembros del sexo opuesto’” y exhortó al Estado parte a que derogara esa norma “a fin de poner su legislación en consonancia con el Pacto”¹⁰⁸. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha observado con consternación que a las personas transgénero e intersexuales se las caracteriza como enfermos mentales, y también expresó su preocupación por las violaciones a sus derechos a la salud sexual y reproductiva, en violación del artículo 12 del Pacto. Exhortó a Alemania a promulgar medidas que respetasen la integridad física y los derechos en materia de salud sexual y reproductiva de las personas transgénero e intersexuales¹⁰⁹. En el caso de Costa Rica, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer acogió con beneplácito la normativa sobre el nuevo documento de identidad que respeta la identidad de género de las personas¹¹⁰.

Ámbitos de particular preocupación

El derecho a protección contra la discriminación con fundamento en la orientación sexual e identidad de género se aplica al goce de todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. A continuación se examinan en particular las esferas del empleo, la salud y la educación, pero los órganos creados en virtud de tratados y los procedimientos especiales también han señalado la existencia de discriminación en el ámbito del acceso a otros servicios básicos, como la vivienda y las prestaciones sociales¹¹¹.

¹⁰⁷ Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer respecto de Uganda (CEDAW/C/UGA/CO/7), párrs. 43 y 44.

¹⁰⁸ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de Kuwait (CCPR/C/KWT/CO/2), párr. 30.

¹⁰⁹ Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto de Alemania (E/C.12/DEU/CO/5), párr. 26.

¹¹⁰ Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer respecto de Costa Rica (CEDAW/C/CRI/CO/5-6), párr. 40.

¹¹¹ **Discriminación en el acceso a los servicios básicos:** Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de la Federación de Rusia (CCPR/C/RUS/CO/6), párr. 27, y Japón (CCPR/C/JPN/CO/5) párr. 29; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general No. 20, párr. 32; Informes del Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, y sobre el derecho de no discriminación a este respecto: A/HRC/10/7/Add.3, párr. 50; A/HRC/4/18/Add.2, párr. 125; E/CN.4/2006/118, párr. 30; E/CN.4/2005/43, párr. 63;

Empleo

El artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha declarado que el Pacto “proscribe toda discriminación en el acceso al empleo y en la conservación del mismo por motivos de... orientación sexual”¹¹². El principio de no discriminación se aplica a todos los aspectos del derecho al trabajo. En consecuencia, los Estados tienen una obligación inmediata de garantizar que el derecho al trabajo se ejerza sin discriminación de ningún tipo. Los Estados deben respetar el derecho al trabajo absteniéndose de denegar o limitar el acceso al trabajo decente a todas las personas, especialmente “a las personas y grupos desfavorecidos y marginados”¹¹³. Toda discriminación en el acceso al mercado laboral o a los medios o prestaciones que permiten obtener trabajo “constituye una violación del Pacto”¹¹⁴.

*En lo que respecta al
empleo,
el Estado no puede
hacer distinción
entre parejas
heterosexuales
y parejas del mismo sexo
no casadas*

Respecto de las prestaciones laborales, el Estado no puede hacer distinciones entre las parejas casadas heterosexuales y las del mismo sexo. En la causa “X versus Colombia”, el Comité de Derechos Humanos determinó que el hecho de que el Estado no hubiera otorgado las prestaciones de pensión a un compañero del mismo sexo no casado, cuando esos beneficios se otorgaban a las parejas heterosexuales no casadas, constituía una violación de los derechos garantizados por el Pacto¹¹⁵. En la causa “Young versus Australia”, que se refería en general a hechos similares, el Comité señaló:

El Estado parte no presenta ningún argumento que sirva para demostrar que esta distinción entre compañeros del mismo sexo, a los que no se les permite recibir prestaciones de pensión en virtud de la VEA [Ley sobre los derechos de los excombatientes], y compañeros heterosexuales no casados,

Informes del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental: E/CN.4/2004/49, párr. 38; E/CN.4/2003/58, párr. 68; Informes del Relator Especial sobre el derecho a la educación: E/CN.4/2006/45, párr. 113; E/CN.4/2001/52, párr. 75; Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer (E/CN.4/2005/72/Add.1), párrs. 232 a 234.

¹¹² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general No. 18 (derecho al trabajo), párr. 12 b) i).

¹¹³ *Ibidem*, párr. 23.

¹¹⁴ *Ibidem*, párr. 33.

¹¹⁵ CCPR/C/89/D/1361/2005, párr. 7.2.



a los que se conceden dichas prestaciones, es razonable y objetiva, ni ninguna prueba que revele la existencia de factores que pudieran justificar esa distinción. En este contexto, el Comité considera que el Estado parte ha cometido una violación del artículo 26 del Pacto al denegar una pensión al autor en razón de su sexo u orientación sexual¹¹⁶.

Salud

Las personas LGBT e intersexuales también afrontan una serie de impedimentos en el ejercicio del derecho a la salud. El artículo 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. En su observación general sobre el artículo 12, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales manifestó:

El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud¹¹⁷.

*Las personas
transgénero
encuentran
en muchos países
especiales dificultades
para tener acceso
a los cuidados
de salud*

¹¹⁶ CCPR/C/78/D/941/2000, párr. 10.4.

¹¹⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general No. 14, párr. 8.

En su Observación general No. 14, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indicó que el Pacto “prohíbe toda discriminación en lo referente al acceso a la atención de la salud y los factores determinantes básicos de la salud, así como a los medios y derechos para conseguirlo, por motivos de... orientación sexual”¹¹⁸. En la Observación general No. 20, el Comité explicó que el fundamento de “cualquier otra condición social” que figura en el artículo 2 del Pacto incluye tanto la orientación sexual como la identidad de género¹¹⁹. Garantizar “el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados” es una obligación inmediata de los Estados¹²⁰.

Si bien en 1992 la Organización Mundial de la Salud eliminó a la homosexualidad de su clasificación de enfermedades, varios países todavía siguen clasificándola como tal. El Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ha señalado que se “dice que en algunos países se ha ingresado a miembros de las minorías sexuales, contra su voluntad, en instituciones médicas estatales en las que, al parecer, se les ha obligado a recibir tratamiento por razón de su orientación sexual o identidad de género, incluso terapia de electrochoque y otra ‘terapia de aversión’, lo que, según las informaciones, les ha causado daños psicológicos y físicos”¹²¹.

La tipificación penal de las conductas sexuales entre personas del mismo sexo afecta el derecho a la salud, ya que impide el acceso a la atención de la salud por temor a que pueda dejar al descubierto una posible conducta delictiva y porque alienta a los profesionales de la medicina a negar sus servicios. Además, la tipificación penal de la conducta sexual hace que en los planes y políticas nacionales de salud no se consideren las necesidades sanitarias específicas de las comunidades de personas LGBT. En el informe al Consejo de Derechos Humanos correspondiente al 2010, el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental señaló:

La legislación penal relativa al comportamiento homosexual, la orientación sexual y la identidad de género suele infringir diversos derechos humanos, incluido el derecho a la salud. Estas leyes son por lo general intrínsecamente discriminatorias, y en tal sentido están reñidas con un enfoque que dé

¹¹⁸ Ibidem, párr. 18.

¹¹⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general No. 20, párr. 32.

¹²⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general No. 14, párr. 43 a).

¹²¹ Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (A/56/156), párr. 24.

prioridad al derecho a la salud, el cual requiere a su vez un acceso equitativo para todos. El efecto sanitario de la discriminación basada en el comportamiento y la orientación sexuales es enorme e impide a los afectados el acceso a otros derechos económicos, sociales y culturales. A su vez, la violación de otros derechos humanos afecta a la realización del derecho a la salud, por ejemplo, al vedar acceso al empleo o a la vivienda¹²².

El Relator Especial categorizó los efectos de la tipificación penal en el derecho a la salud de tres maneras: inhibición del acceso a los servicios de salud, violencia y abusos, y estigmatización social. Cuando se tipifica penalmente la conducta sexual entre personas del mismo sexo, esas personas no pueden obtener acceso a servicios de salud eficaces y las medidas sanitarias preventivas no satisfacen las necesidades de las comunidades de personas LGBT. Los profesionales de la salud quizás se nieguen a tratar a pacientes que practiquen la homosexualidad o tal vez respondan a ellos con hostilidad¹²³. La tipificación penal perpetúa el estigma “al reforzar los prejuicios y estereotipos existentes”¹²⁴. A su vez, la estigmatización “impide que las instituciones legislativas y normativas aborden adecuadamente las cuestiones sanitarias en comunidades especialmente vulnerables al menoscabo de su derecho a la salud”¹²⁵. Según el Relator Especial, los Estados deben despenalizar el comportamiento homosexual consensual “a fin de satisfacer las correspondientes obligaciones medulares y crear un ambiente que permita su pleno disfrute”¹²⁶.

La tipificación penal de las relaciones sexuales consentidas también tiene un efecto negativo en las campañas de salud pública contra el VIH/SIDA¹²⁷. En la causa Toonen, el Comité de Derechos Humanos rechazó la alegación de las autoridades de Tasmania de que las leyes que tipificaban penalmente las conductas homosexuales eran una medida necesaria de salud pública. Por el contrario, como había señalado el Gobierno de Australia, “las leyes que penalizan las actividades homosexuales tienden a impedir la ejecución de los programas de salud pública, empujando a la clandestinidad a muchas de las personas que corren el riesgo de infectarse. Así pues, la penalización de las prácticas homosexuales iría en contra de la ejecución de programas

¹²² Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (A/HRC/14/20), párr. 6.

¹²³ Tipificación penal y salud: *Ibid.*, párrs. 17 a 21.

¹²⁴ *Ibidem*, párr. 22.

¹²⁵ *Ibidem*, párr. 23.

¹²⁶ *Ibidem*, párr. 26.

¹²⁷ **Tipificación penal y VIH/SIDA:** Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto del Camerún (CCPR/C/CMR/CO/4), párr. 12; Jamaica (CCPR/C/JAM/CO/3), párr. 9.

de educación eficaces en materia de prevención de la infección por el VIH y del SIDA¹²⁸.

Las consecuencias negativas en la salud pública de las leyes penales se plantean frecuentemente en los procedimientos especiales. En una carta conjunta de denuncias relativas al proyecto de ley contra la homosexualidad en Uganda, cuatro procedimientos especiales escribieron:

De convertirse en ley el proyecto, impediría a las personas LGBT tener acceso a información y servicios sobre el VIH y relacionados con la salud y, en consecuencia, podría socavar la respuesta nacional al VIH, no sólo al desalentar a las personas LGBT a procurar esos servicios y acceder a ellos, sino también al impedir a los prestadores de servicios ofrecer información y servicios a los miembros de esa comunidad¹²⁹.

Respecto de un proyecto de ley en Burundi, el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental señaló que la tipificación penal de la homosexualidad tendría un efecto perjudicial en las actividades de Burundi en la lucha contra el VIH/SIDA. Dijo que:

Las políticas de salud pública respecto de la epidemia de VIH/SIDA demuestran claramente que la despenalización de la homosexualidad, sumada a las actividades de lucha contra la discriminación que sufren las personas LGBT, es un instrumento importante para detener la difusión del virus. Además, de entrar en vigor el proyecto de código en cuestión, se impediría el acceso a información, atención y tratamiento respecto de los homosexuales VIH positivos de Burundi y, en consecuencia, se pondría en peligro la respuesta nacional a la epidemia de VIH/SIDA¹³⁰.

Se esgrimieron argumentos similares en relación con un proyecto de ley propuesto por la República Democrática del Congo¹³¹.

En muchos países, los transgénero afrontan problemas particulares para acceder a la atención de la salud. La terapia de reasignación de género, cuando existe, es a menudo inasequible y rara vez se consigue financiación del Estado o cobertura del seguro médico. A menudo los profesionales de la atención de

¹²⁸ CCPR/C/50/D/488/1992, párr. 8.5.

¹²⁹ Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (A/HRC/14/24/Add.1), párr. 1141.

¹³⁰ Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (A/HRC/14/20/Add.1), párr. 14.

¹³¹ Informe del Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión (A/HRC/17/27), párr. 675.

la salud no son sensibles a las necesidades de los transgénero y no tienen la formación profesional necesaria¹³². Además, los niños intersexuales, nacidos con características sexuales atípicas, a menudo son sometidos a discriminación y a operaciones quirúrgicas innecesarias, realizadas sin su consentimiento con conocimiento de causa, o sin el de sus padres, en una tentativa por corregir su sexo¹³³.

Educación

La discriminación en las escuelas y en otros entornos educativos puede afectar gravemente la capacidad de que jóvenes a quienes se percibe como lesbianas, gays, bisexuales, transgénero o intersexuales gocen de su derecho a la educación. En algunos casos, las autoridades educativas y las escuelas discriminan activamente contra los jóvenes en razón de su orientación sexual o expresión de género, y a menudo se les niega el ingreso o se los expulsa¹³⁴. Además, los jóvenes LGBT e intersexuales a menudo experimentan violencia y hostigamiento en la escuela por parte de compañeros y maestros¹³⁵. Para confrontar este tipo de prejuicio e intimidación se necesitan esfuerzos concertados de las autoridades escolares y educativas y la integración de los principios de no discriminación y diversidad en los programas y actividades escolares. Los medios de difusión también cumplen una función, al eliminar los estereotipos negativos respecto de las personas LGBT, incluso en los programas de televisión populares entre los jóvenes.

Es en el patio de juegos de las escuelas donde a menudo los niños a quienes otros consideran afeminados, o las jóvenes a las que se ve con apariencia varonil, son víctimas de burlas y donde sufren los primeros golpes

El Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité de los Derechos del Niño han expresado, respectivamente, su preocupación respecto de la discriminación homofóbica en las escuelas, y han exhortado a que se adopten medidas para contrarrestar las actitudes homofóbicas y transfóbicas¹³⁶. Según la UNESCO, muy a menudo

¹³² *Human Rights and Gender Identity*, Comisionado de Derechos Humanos del Consejo, 2009, párr. 3.3; *Prevention and treatment of HIV and other sexually transmitted infections*, Organización Mundial de la Salud, págs. 30 y 31.

¹³³ Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer respecto de Costa Rica (CEDAW/C/CRI/CO/5-6), párr. 40.

¹³⁴ E/CN.4/2006/45, párr. 113.

¹³⁵ Véase, por ejemplo, E/CN.4/2001/52, párr. 75; y E/CN.4/2006/45, párr. 113.

¹³⁶ Véase, por ejemplo, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de México (CCPR/C/MEX/CO/5), párr. 21; Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto de Polonia (E/C.12/POL/CO/5), párrs. 12 y 13; y Comité de los Derechos del Niño: Observación general No. 3 (CRC/GC/2003/3), párr. 8; y No. 13 (CRC/C/GC/13), párrs. 60 y 72 g); y Observaciones finales del Comité respecto de Nueva Zelanda (CRC/C/NZL/CO/3-4), párr. 25; Eslovaquia (CRC/C/SVK/CO/2), párrs. 27 y 28; y Malasia (CRC/C/MYS/CO/1), párr. 31.

es en el patio de juegos de las escuelas en donde aquellos niños a quienes otros consideran afeminados, o las jóvenes a las cuales se ve con apariencia varonil, son víctimas de burlas, y en donde, también muy a menudo, sufren los primeros golpes, sola y sencillamente por causa de una apariencia y de una conducta que no se acomodan a lo que la generalidad entiende por identidad de género heteronormativa¹³⁷.

El aislamiento y el estigma generan depresión y otros problemas de salud y contribuyen al ausentismo escolar, a que se obligue a los niños a abandonar la escuela¹³⁸ y, en casos extremos, a tentativas de suicidio o incluso al suicidio mismo¹³⁹. Un estudio realizado en el Reino Unido determinó que casi el 65% de las lesbianas, los gays y los bisexuales jóvenes habían sido hostigados en la escuela en razón de su orientación sexual, y más de una cuarta parte de ellos habían sufrido abusos físicos¹⁴⁰. Se han observado resultados similares en estudios realizados en otros países¹⁴¹.

La educación sexual plantea una inquietud conexas. El derecho a la educación incluye el derecho a recibir información amplia, exacta y adecuada a la edad respecto de la sexualidad humana, de manera de asegurar que los jóvenes tengan acceso a la información que necesitan para llevar una vida sana y para que puedan adoptar decisiones con conocimiento de causa y protegerse ellos y proteger a los demás de infecciones de transmisión sexual¹⁴². El Relator Especial sobre el derecho a la educación señaló que “en procura de una educación integral, la información sobre la sexualidad debe prestar particular atención a la diversidad, pues todas las personas tienen derecho a vivir su sexualidad sin ser discriminadas en razón de su orientación sexual o de su identidad de género”¹⁴³.

¹³⁷ “International consultation on homophobic bullying and harassment in educational institutions”, UNESCO, nota conceptual, julio 2011. Véase asimismo *Education Sector Responses to Homophobic Bullying*, UNESCO, 2012.

¹³⁸ Véase, por ejemplo, E/CN.4/2006/45, párr. 113.

¹³⁹ E/CN.4/2003/75/Add.1, párr. 1508.

¹⁴⁰ Ruth Hunt y Johan Jensen, *The experiences of young gay people in Britain's schools: the school report*, Londres, Stonewall, 2007, pág. 3.

¹⁴¹ “Social Exclusion of Young Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender People in Europe”, ILGA-Europe and the International Gay and Lesbian Youth Organization, 2006.

¹⁴² Comité de los Derechos del Niño, Observación general No. 4 (CRC/GC/2003/4), párrs. 26 y 28. Véase también Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, Programa de Acción, párr. 7.47; Comisión de Población y Desarrollo, resolución 2009/1, párr. 7; y UNESCO, Orientaciones Técnicas Internacionales sobre Educación en Sexualidad, secciones 2.3 y 3.4.

¹⁴³ A/65/162, párr. 23. Véase también *Comprehensive sexuality education: giving young people the information, skills and knowledge they need*, UNFPA; y *Standards for Sexuality Education in Europe*, Organización Mundial de la Salud (Oficina Regional para Europa) y Centro Federal de Educación Sanitaria (Alemania); véase en particular “Principles and outcomes of sexuality”, en la página 27 del documento.

Reconocimiento de las relaciones

En algunos países, el Estado ofrece prestaciones a las parejas heterosexuales, casadas o no, pero las niega a las parejas homosexuales no casadas. Se pueden mencionar como ejemplos las prestaciones de pensión, la capacidad de dejar bienes por herencia al compañero superviviente, la oportunidad de seguir residiendo en viviendas públicas después de la muerte del compañero, o la posibilidad de que se otorgue la residencia en el país a un compañero extranjero. La falta de reconocimiento oficial a las relaciones entre personas del mismo sexo y la ausencia de una prohibición jurídica contra la discriminación también pueden dar lugar a que los agentes privados, e incluso quienes prestan atención de la salud y las empresas aseguradoras, discriminen contra las parejas del mismo sexo.

Con arreglo a las normas internacionales de derechos humanos, no se exige a los Estados que autoricen el matrimonio de parejas del mismo sexo¹⁴⁴. Aun así, la obligación de proteger a las personas contra la discriminación fundada en la orientación sexual se extiende a asegurar que las parejas no casadas del mismo sexo reciban el mismo tratamiento y tengan derecho a las mismas prestaciones que las parejas no casadas heterosexuales¹⁴⁵. El Comité de Derechos Humanos acogió con beneplácito las medidas encaminadas a abordar la discriminación en ese contexto. En sus observaciones finales sobre Irlanda, el Comité instó al Estado parte a asegurar que la legislación propuesta que establecía asociaciones civiles no fuera “discriminatoria contra las formas no tradicionales de unión, en particular en materia de tributación y prestaciones sociales”¹⁴⁶.

CONCLUSIÓN

Se exige a los Estados que garanticen la no discriminación en el ejercicio de todos los derechos humanos a todas las personas, cualquiera sea su orientación sexual o identidad de género. Se trata de una obligación inmediata e intersectorial en virtud de las normas internacionales de derechos humanos. Los Estados deben promulgar leyes amplias que prohíban la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género, tanto en la esfera pública como en la privada. Esas leyes deben incluir recursos en favor de las víctimas de discriminación. Abordando las actitudes sociales discriminatorias, los Estados también deben realizar campañas de creación de conciencia y ejecutar programas de capacitación, a fin de prevenir la discriminación.

¹⁴⁴ CCPR/C/75/D/902/1999 y 10 IHRR 40 (2003).

¹⁴⁵ CCPR/C/78/D/941/2000, párr. 10.4.

¹⁴⁶ Observaciones finales el Comité de Derechos Humanos respecto de Irlanda (CCPR/C/IRL/CO/3), párr. 8.

5. RESPETAR LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, DE ASOCIACIÓN Y DE REUNIÓN PACÍFICA

Las limitaciones a los derechos de libertad de expresión, asociación y reunión pacífica que se fundamentan en la orientación sexual o identidad de género de la persona constituyen una infracción de los derechos garantizados por los artículos 19 y 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 19, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Las limitaciones a esos derechos deben ser compatibles con las disposiciones sobre no discriminación del derecho internacional.



Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 19: Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 20.1: Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 19.2: Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Artículo 21: Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Artículo 22.1: Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

POSICIONES ADOPTADA POR LOS MECANISMOS DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

La Declaración Universal de Derechos Humanos garantiza a todas las personas los derechos de libertad de opinión y expresión, reunión pacífica y asociación. Los mismos derechos están garantizados por los artículos 19, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La libertad de expresión incluye el derecho de “buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”¹⁴⁷. Es parte integrante del goce de los derechos de reunión y asamblea. La libertad de asociación se refiere a personas que se reúnen colectivamente para expresar, promover, lograr y defender intereses comunes. La libertad de reunión se refiere a todo tipo de reunión, pública o privada, incluidas demostraciones, marchas y desfiles. Son derechos básicos de una sociedad civil activa y de una democracia que funciona correctamente. También son derechos esenciales para la labor de los defensores de los derechos humanos.

¹⁴⁷ Artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.



Las restricciones al goce de los derechos de libertad de asociación, expresión y reunión respecto de personas y organizaciones LGBT están ampliamente documentadas por los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas. Muchas leyes prohíben la promoción pública de la homosexualidad o la propaganda homosexual, y así se silencia todo debate sobre la sexualidad en la esfera pública. En algunos países no se autorizan las marchas, los desfiles ni otro tipo de reuniones de personas LGBT, o los espectadores las amenazan y las reciben con violencia¹⁴⁸. A muchos grupos se les niega el permiso para registrarse como organización o asociación no gubernamental. Por ejemplo, en un caso relativo a las amenazas de muerte contra el Jamaican Forum of Lesbians, All-Sexuals and Gays (Foro Jamaicano de Lesbianas, Todo-sexuales y Gays), el Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión envió una carta con denuncias en que se expresaba preocupación por que:

Las personas y asociaciones que defienden los derechos de hombres y mujeres homosexuales, en particular los miembros del JFLAG, quizás corran el riesgo de, por un lado, ser víctimas de tentativas de las autoridades públicas por suprimir su ejercicio a la libertad de expresión y, por el otro, de ataques violentos por homofóbicos que quizás estén persuadidos de que el Gobierno no habrá de enjuiciar vigorosamente a los autores de ese tipo de violencia¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Véase, por ejemplo, el informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia (E/CN.4/2006/16/Add.1), párr. 72.

¹⁴⁹ Informe del Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión (E/CN.4/2005/64/Add.1), párr. 494; e informe de la Representante Especial del Secretario General sobre los defensores de los derechos humanos (E/CN.4/2005/101/Add.1), párr. 342.

Después de que en Moscú se prohibieron las marchas y desfiles con ocasión del Día del Orgullo LGBT, el Comité de Derechos Humanos instó a la Federación de Rusia a adoptar todas las medidas necesarias para garantizar en la práctica el derecho a la libertad de asociación y de reunión pacífica de la comunidad LGBT¹⁵⁰. Cuando el Parlamento de Lituania estaba examinando un proyecto de ley que prohibía la difusión pública de información sobre la homosexualidad y la bisexualidad, el Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión y la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos hicieron un llamamiento urgente en el que expresaron su preocupación por que la ley limitaría la libertad de expresión y restringiría la labor legítima de los defensores de los derechos humanos, en particular los que trabajan para defender los derechos de las personas LGBT¹⁵¹. Asimismo, en una carta conjunta relativa a un proyecto de ley de la República Democrática del Congo, los Relatores Especiales señalaron:

Este proyecto de ley también tendrá consecuencias negativas en la situación de los defensores de los derechos humanos que trabajan para promover y proteger los derechos de las personas LGBT en la República Democrática del Congo. El proyecto de ley pondrá a los defensores de los derechos humanos en una situación de cada vez mayor vulnerabilidad, ya que podrían convertirse en blanco de ataques y actos de intimidación por parte de las autoridades y de la población¹⁵².

En muchos países, los desfiles, marchas y reuniones públicas de las personas LGBT no se permiten o son amenazados o atacados por los espectadores

Los Estados invocan a menudo la moralidad pública para justificar limitaciones al derecho de libertad de asociación, expresión y reunión de personas y organizaciones. Según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ese derecho puede limitarse cuando la ley establece las restricciones, son necesarias en una sociedad democrática y su fin es legítimo. Los fines legítimos (artículos 19, 21 y 22 del Pacto) son similares, y todos incluyen la protección de la salud y la moral públicas. Sin embargo, las leyes que restringen esos derechos “han de ser compatibles con las disposiciones, fines y objetivos” del Pacto y “no deben vulnerar las disposiciones del Pacto relativas a la no discriminación”¹⁵³.

¹⁵⁰ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos respecto de la Federación de Rusia (CCPR/C/RUS/CO/6), párr. 27.

¹⁵¹ Informe del Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión (A/HRC/14/23/Add.1), párr. 1405.

¹⁵² Informe del Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión (A/HRC/17/27/Add.1), párr. 676.

¹⁵³ Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 34 (artículo 19), párr. 26; véase también la Observación general No. 22 (artículo 18 (“No se podrán imponer limitaciones por propósitos discriminatorios ni se podrán aplicar de manera discriminatoria”).

Los mandatos de los procedimientos especiales relativos a los defensores de los derechos humanos y el derecho a la libertad de expresión y de opinión han registrado muy activa y pormenorizadamente las violaciones de los derechos de los defensores de las personas LGBT e intersexuales y de quienes se ocupan de cuestiones conexas¹⁵⁴. Tal como manifestó la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en todo el mundo:

En numerosos casos, en todas las regiones, los agentes de policía o los funcionarios públicos son los presuntos autores de los actos de violencia y amenazas que sufren los defensores de los derechos del colectivo de lesbianas, homosexuales, bisexuales, transgénero e intersexuales. En varios de estos casos, las autoridades han prohibido la celebración de manifestaciones, conferencias y reuniones, han vetado el registro de organizaciones que defienden los derechos de ese colectivo y los agentes de policía, al parecer, han golpeado a esos defensores e incluso han abusado sexualmente de ellos. En general, las autoridades han tratado de justificar las medidas tomadas contra estos defensores con el argumento de que «el público» no quiere que se produzcan estas manifestaciones, ni que se registren estas organizaciones, o que «los ciudadanos» no desean que haya personas de este colectivo en su comunidad. La Representante Especial se remite a los artículos 2 y 12 de la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos para recordar a los Estados su responsabilidad de proteger a los defensores contra la violencia y las amenazas¹⁵⁵.

En el contexto del artículo 19, los procedimientos especiales pertinentes de las Naciones Unidas han reafirmado que el derecho a la libertad de expresión es un derecho de todos, cualquiera sea su orientación sexual o identidad de género. Al formular observaciones sobre un proyecto de ley en Nigeria que habría tipificado penalmente la promoción pública del apoyo a los derechos

¹⁵⁴ Informes en que se destaca los riesgos que corren los defensores de las personas LGBT: Informes de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos: A/HRC/16/44, párrs. 37, 43 y 85; A/HRC/13/22/Add.3; A/HRC/13/22, párr. 49; A/HRC/10/12, párrs. 21, 65, 72, 74 y 82; A/HRC/4/37, párrs. 93 a 96; Informe anual de la Representante Especial a la Asamblea General (A/61/312), párr. 7; Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en todo el mundo (C/CN.4/2001/94), párr. 89; Informes del Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión: A/HRC/17/27/Add.1, párrs. 671 a 676, 1654 a 1659, 2228 a 2231 y 2012 a 2018; A/HRC/14/23/Add.1, párrs. 485 a 505, 1018 a 1048, 2483 a 2489, 2508 a 2512; 2093 a 2113 y 1400 a 1414; A/HRC/14/23/Add.2, párr. 5; A/HRC/7/14/Add.1, párrs. 529 y 530; E/CN.4/2006/55/Add.1, párr. 1046; E/CN.4/2005/64/Add.3, párrs. 75 a 77; E/CN.4/2002/75/Add.1, párrs. 122 a 124; E/CN.4/2005/64/Add.1, párrs. 494, 648, 790, 972 y 981.

¹⁵⁵ Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en todo el mundo (A/HRC/4/37, párr. 96).

de las personas LGBT, la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en todo el mundo manifestó que, en particular, se expresaba una grave preocupación habida cuenta de las restricciones que esa ley impondría a la libertad de expresión y de asociación de los defensores de los derechos humanos y miembros de la sociedad civil que promueven los derechos de gays y lesbianas¹⁵⁶.

Del mismo modo, cuando en 2009 se introdujo en Uganda un proyecto de ley contra la homosexualidad, la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en todo el mundo y el Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión emitieron una declaración conjunta, que en parte decía:

*El proyecto de ley seguirá obstruyendo injustificadamente el ejercicio del derecho a la libertad de opinión y de expresión, de reunión pacífica y de asociación, al prohibir la publicación y difusión de materiales sobre la homosexualidad, así como financiar y promover actividades conexas*¹⁵⁷.

En el informe sobre su visita a Colombia, el Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión destacó que “todos los ciudadanos, cualquiera que sea su orientación sexual, tienen derecho a expresarse y a procurar, recibir y difundir información”¹⁵⁸.

CONCLUSIÓN

Los Estados deben garantizar el derecho a la libertad de expresión, de asociación y de reunión pacífica para todas las personas, cualquiera sea su sexo, orientación sexual o identidad de género, y deben garantizar también que toda restricción a esos derechos no sea discriminatoria. A fin de proteger el ejercicio de esos derechos, los Estados deben prevenir o investigar y sancionar eficazmente los actos de violencia e intimidación cometidos por partes del sector privado.

¹⁵⁶ Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en todo el mundo (A/HRC/4/37/Add.1, párr. 511).

¹⁵⁷ Declaración conjunta de la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en todo el mundo y del Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión, 1º de marzo de 2010.

¹⁵⁸ Informe del Relator Especial sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión sobre su visita a Colombia (E/CN.4/2005/64/Add.3), párrs. 75 y 76.



CONCLUSIÓN

Como se señaló a lo largo de los capítulos que anteceden, la protección de las personas LGBT contra la violencia y la intimidación no exige la creación de una nueva serie de derechos específicos para ellas ni el establecimiento de nuevos estándares internacionales de derechos humanos. Sin perjuicio de la intensidad y complejidad del debate político en las Naciones Unidas respecto de los derechos de las personas LGBT, desde el punto jurídico la cuestión es simple. Las obligaciones que incumben a los Estados de proteger a las personas LGBT contra las violaciones de sus derechos humanos ya están bien establecidas y son vinculantes para todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas.

En esta publicación se trata de explicar el origen y alcance de esas obligaciones jurídicas, haciendo referencia a la gran cantidad de decisiones, recomendaciones y orientaciones emitidas por los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas. Se desglosan las responsabilidades del Estado en cinco esferas principales en las que se requiere con mayor urgencia la adopción de medidas a nivel nacional: desde protección contra la violencia a prevención de la tortura, despenalización de la homosexualidad, prohibición de la discriminación y respeto de la libertad de expresión, de asociación y de reunión pacífica.

En los últimos años, muchos Estados se han esforzado decididamente por reforzar la protección de los derechos humanos en todas esas esferas. Se han aprobado nuevas leyes, incluso de prohibición de la discriminación, tipificación penal de delitos motivados por prejuicios homofóbicos, reconocimiento de las relaciones entre personas del mismo sexo y se ha facilitado a los transgénero la obtención de documentos oficiales que reflejen su género preferido, y se han elaborado programas de capacitación para policías, funcionarios de prisiones, maestros, trabajadores sociales y otros trabajadores, y en muchas escuelas se han puesto en práctica iniciativas contra el acoso.

En los próximos años será necesario hacer mucho más para afrontar los prejuicios y proteger a las personas LGBT de todos los países contra la violencia y la discriminación. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos espera que esta publicación contribuya a ese fin, por cuanto ofrece recursos básicos a todos cuantos trabajan en pro del cambio, tanto en y con la perspectiva de las Naciones Unidas, como en las organizaciones nacionales, los gobiernos, los instituciones nacionales de derechos humanos o en la sociedad civil.

Para cualquier consulta, diríjase a:

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra
8-14, Avenue de la Paix
1211 Ginebra 10, Suiza

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
Naciones Unidas
Nueva York, NY 10017
Estados Unidos

Este documento ha sido elaborado por la
Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas
para los Derechos Humanos, Nueva York

Consultora: Allison Jernow
Proyecto sobre orientación sexual e identidad de género
Comisión Internacional de Juristas, Ginebra

Fotografías:

Emma K. Lydersen/Misión de Noruega ante las Naciones Unidas (p. 10);
Zsolt Szigetvary/EPA (p. 16)
Jordi Matas (p. 24)
Orlando Barria/EPA (p. 27)
Gil Yarri/EPA (p. 33)
Tatyana Zenkovich/EPA (p. 36)
Francis R. Malasig/EPA (p. 37)
Jim Lo Scalzo/EPA (págs. 41)
Divyakant Solanki/EPA (p. 43)
Jagadeesh NV/EPA (p. 47)
Zsolt Szigetvary/EPA (p. 54)
Abir Sultan/EPA (p. 56)
Foto Naciones Unidas (p. 60)

Diseño:

Stefan Einarsson/www.stefaneinarsson.com

Esta publicación está disponible en formato electrónico en la sección “Publicaciones” del sitio de la OACNUDH en la web: www.ohchr.org

Impreso en las Naciones Unidas, Nueva York



NACIDOS LIBRES E IGUALES

*“Permitidme que os diga a todos,
lesbianas, gays, bisexuales y transgénero:
No estáis solos.*

*Vuestra lucha por estar libres de violencia
y discriminación es una lucha compartida.*

*Todo ataque contra vosotros es un ataque
a los valores universales de las Naciones Unidas,
que yo he jurado defender y enarbolar.*

*Estoy con vosotros, y hago un llamamiento
a los países y a las personas para que también
estén de vuestro lado.”*

Ban Ki-moon. Secretario General de las Naciones Unidas
Marzo de 2012

*“Cuando planteo la cuestión de la violencia
y la discriminación contra las personas
por su orientación sexual o identidad
de género, hay quienes se quejan de que
pregono ‘nuevos derechos’ o ‘derechos
especiales’, pero no hay nada nuevo ni
especial acerca del derecho a la vida
y a la seguridad de la persona,
ni del derecho a estar libre de discriminación.*

*Esos y otros derechos son universales,
consagrados en el derecho internacional
pero denegados a muchos de nuestros
cónyuges por su orientación sexual
o identidad de género.”*

**Navi Pillay. Alta Comisionada de las Naciones Unidas
para los Derechos Humanos**
Mayo de 2012

*“La prohibición contra la discriminación
establecida en el artículo 26 [del Pacto
Internacional de Derechos Civiles y Políticos]
también incluye la discriminación basada
en la orientación sexual.”*

Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos
“X versus Colombia” (2007)

*“Los Estados parte [en el Pacto Internacional
de Derechos Económicos, Sociales
y Culturales] deben cerciorarse
de que las preferencias sexuales
de una persona no constituyan
un obstáculo para hacer realidad
los derechos que reconoce el Pacto...”*

*La identidad de género
también se reconoce como motivo prohibido
de discriminación.”*

**Naciones Unidas. Comité de Derechos Económicos,
Sociales y Culturales**
Observación general No. 20 (2009)

*“La discriminación de la mujer
por motivos de sexo y de género
está unida de manera indivisible
a otros factores que afectan a la mujer,
como... la orientación sexual
y la identidad de género.”*

**Naciones Unidas. Comité para la Eliminación
de la Discriminación contra la Mujer**
Recomendación general No. 28 (2010)

*“Los Estados parte [en la Convención
contra la Tortura y Otros Tratos
o Penas Crueles, Inhumanos
o Degradantes] deben velar por que,
en el marco de las obligaciones
que han contraído en virtud
de la Convención,
sus leyes se apliquen en la práctica
a todas las personas, cualesquiera
que sean su orientación sexual
[o] identidad transgénero.”*

Naciones Unidas. Comité contra la Tortura
Observación general No. 2 (2009)