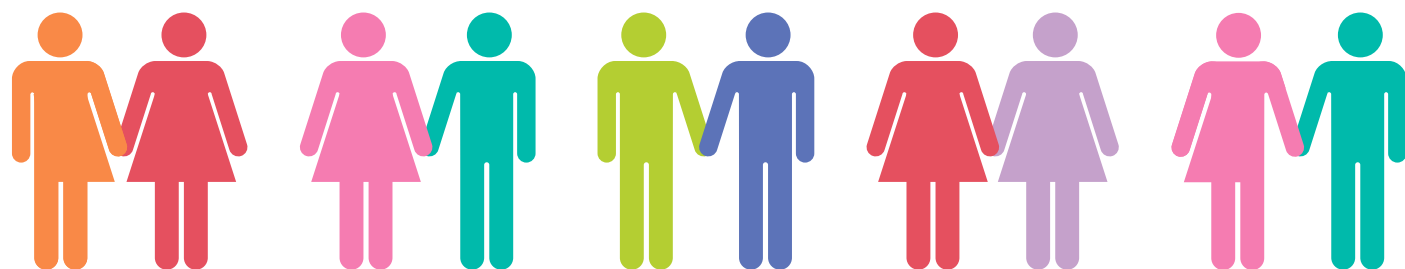




ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

*América del Sur
Oficina Regional*

¿QUÉ SON LOS DERECHOS HUMANOS?



Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna en razón de su nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Estos derechos ya sean los derechos civiles y políticos, tales como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; o los derechos económicos, sociales y culturales, tales como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación—son universales e inalienables, interrelacionados, interdependientes e indivisibles, es decir, el respeto de uno de esos derechos incide en la protección de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.

Los Estados asumen la obligación y el deber, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de **respetar** significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos o de limitarlos. La obligación de **proteger** exige que los Estados impidan que terceros vulneren los derechos humanos de individuos y grupos de la sociedad. La obligación de **realizar** implica que los Estados deben adoptar medidas positivas, de distinta índole administrativa, legislativa u otras, para garantizar el disfrute de los derechos humanos y darles operatividad a nivel interno.

¿QUÉ ES EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS?

Uno de los objetivos principales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) es otorgar una esfera de protección a todas y cada una de las personas. El derecho internacional de los derechos humanos, particularmente a través de la adopción de tratados se ocupa de consagrar catálogos de derechos humanos, que deben ser respetados y garantizados por el Estado frente a todo individuo sujeto a su jurisdicción. Su función principal, su razón de ser, es la limitación del ejercicio del poder por parte del Estado frente a las personas —ciudadanas o no—, en un esquema de obligaciones principalmente influenciado por las atrocidades cometidas en vísperas y durante el desarrollo de la Segunda Guerra Mundial, época que marca la evolución contemporánea del DIDH. Hoy, la evolución política y social de la comunidad internacional ha mostrado distintas y nuevas facetas que se fueron configurando desde la denominada « era de los derechos humanos », que se inicia en 1948. En la actualidad los instrumentos internacionales sobre derechos humanos abordan la situación específica de los distintos grupos en condición de vulnerabilidad; sus regulaciones han trascendido las protecciones civiles y políticas para hacerse cargo de las desigualdades sociales; el esquema de titularidad individual se ha abierto a formas colectivas de atribución y ejercicio de derechos,

en definitiva los Estados dejan de ser sólo los objetos del control para pasar a ser considerados miembros de una comunidad internacional que comparte un mismo esquema de valores e ideales.

A través de la **ratificación** de los Tratados internacionales de derechos humanos, los Estados se comprometen a adoptar medidas y leyes internas compatibles con las obligaciones internacionales. Los Estados tienen el deber de prevenir las violaciones de derechos humanos y, en caso de que ocurran, adoptar todas las medidas y procedimientos necesarios con el fin de investigar lo sucedido, sancionar a los responsables y reparar a las víctimas afectadas. En el caso que los procedimientos nacionales no sean adecuados y efectivos para hacer frente a las afectaciones y violaciones de los derechos humanos, existen mecanismos y procedimientos en el plano regional e internacional para presentar denuncias o comunicaciones individuales. Los mecanismos internacionales de protección tienen un rol subsidiario y complementario, y actuarán en aquellos casos que los Estados no otorguen la debida esfera de protección y ante una violación de derechos humanos. El propósito de los mecanismos es ayudar a garantizar que las normas internacionales de derechos humanos sean efectivamente respetadas, aplicadas y acatadas en el plano local. En el marco del Sistema Universal estos mecanismos son los Órganos de Tratados (también llamados Comités) y los Procedimientos Especiales (Relatores Especiales y Grupos de Trabajo)¹.

¿QUÉ ES EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN?

El principio de igualdad y no discriminación se encuentra en la base del sistema internacional de protección de los derechos humanos, es un principio de orden transversal y se encuentra consagrado en los diversos instrumentos internacionales desde la Carta de las Naciones Unidas

hasta los principales tratados de derechos humanos. En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra en su artículo primero que « todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos ». El principio de igualdad exige que los derechos enunciados en

¹ Más información sobre estos mecanismos se encuentra disponible en nuestro sitio web: www.acnudh.org

los distintos instrumentos se reconozcan a todas personas sin discriminación alguna y que los Estados velen por que sus leyes, políticas y programas no sean discriminatorios.

Asimismo, el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establecen la obligación de cada Estado Parte de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el Pacto, sin discriminación alguna por raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Además, en virtud del artículo 26 del PIDCP, todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley y en consecuencia se prohíbe cualquier discriminación en virtud de la ley.

El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General n° 18, precisó que el término « discriminación », tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. En igual sentido el Comité de Derechos económicos, sociales y culturales ha afirmado que « Los Estado Parte (en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) deberían asegurarse de que la orientación sexual de una persona no sea una barrera para alcanzar los derechos del Pacto... Además, la identidad de género está reconocida como parte de los motivos prohibidos de discriminación ».

¿ESTÁ PROHIBIDA LA DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DE ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO EN EL DERECHO INTERNACIONAL?

La orientación sexual y la identidad de género, al igual que otras categorías como la discapacidad, la edad y el estado de salud, no se encuentran expresamente consagrados en los motivos enumerados. Pero los motivos específicos de discriminación mencionados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros tratados de derechos humanos no son exhaustivos. Los Estados, cuando redactaron estos tratados, establecieron intencionalmente los motivos de discriminación abiertos al utilizar la frase « cualquier otra condición social ».

En el mismo sentido, diversos mecanismos de protección de los Derechos Humanos a nivel internacional, como los Comités, han afirmado que los Estados tienen la obligación

de proteger a las personas de la discriminación en razón de su orientación sexual. Esta posición aparece reflejada en decisiones del Comité de Derechos Humanos (Caso Toonen c. Australia de 1994)² y en observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Comité de los Derechos del Niño, del Comité contra la Tortura y del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Por ejemplo, en su observación general N° 20, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que « Los Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto (...). La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación ».

¿QUÉ SIGNIFICA EL ACRÓNIMO LGBTI?

LGBTI es un acrónimo que se usa como término colectivo para referirse a las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans (el término trans se refiere a travestis, transexuales y transgéneros) e Intersexuales.

¿CUÁL ES LA DIFERENCIA ENTRE « SEXO » Y « GÉNERO »?

La diferencia entre los conceptos **sexo** y **género** radica en que el primero se concibe como un hecho biológico y el segundo como una construcción social. El Comité de Naciones Unidas que monitorea el cumplimiento de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) ha establecido

que el término « **sexo** » se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, mientras que el término « **género** » se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas.³

² Toonen v. Australia, Comunicación No. 488/1992 [CCPR/C/50/D/488/1992].

³ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general

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

¿QUÉ SE ENTIENDE POR ORIENTACIÓN SEXUAL?



La **orientación sexual** es independiente del sexo biológico o de la identidad de género; se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, de su mismo género o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con personas. Es un concepto complejo cuyas formas cambian con el tiempo y difieren entre las diferentes culturas.⁴

Existen tres grandes tipologías de orientación sexual :

→ LA HETEROSEXUALIDAD

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

→ LA HOMOSEXUALIDAD

Hace referencia a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género y a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. Se utiliza generalmente el término lesbiana para referirse a la homosexualidad femenina y gay para referirse a la homosexualidad masculina.

→ LA BISEXUALIDAD

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

¿QUÉ SE ENTIENDE POR IDENTIDAD DE GÉNERO⁵?

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

Existen variantes de la identidad de género :

→ **EL TRANSGENERISMO (personas trans)** es un término utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a este. Una persona trans puede construir su identidad de género independientemente de intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos. Existe un cierto consenso para referirse o autoreferirse a las personas transgénero, como mujeres trans cuando el sexo biológico es de hombre y la identidad de género es femenina; hombres trans cuando el sexo biológico es de mujer y la identidad de género es masculina; o persona trans o trans, cuando no existe una convicción de identificarse dentro de la categorización binaria masculino-femenino. El transgenerismo se refiere exclusivamente a la identidad de género del individuo y no a su orientación sexual que por lo tanto puede ser heterosexual, homosexual o bisexual.

Por otra parte, **LAS PERSONAS TRANSEXUALES (transsexualismo)** se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y que optan por una intervención médica – hormonal, quirúrgica o ambas – para adecuar su apariencia física-biológica a su realidad psíquica, espiritual y social.

Otras subcategorías del transgenerismo no necesariamente implican modificaciones corporales. Es el caso de **LAS PERSONAS TRAVESTIS**. En términos generales, las personas travestis son aquellas que expresan su identidad de género -ya sea de manera permanente o transitoria- mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico. Ello puede incluir la modificación o no de su cuerpo.

→ **LA INTERSEXUALIDAD** integra a las personas que poseen características genéticas de hombres y mujeres y se ha definido como “todas aquellas situaciones en las que el cuerpo sexuado de un individuo varía respecto al estándar de corporalidad femenina o masculina culturalmente vigente”. Históricamente la comprensión de esta identidad biológica específica se ha denominado a través de la figura mitológica del hermafrodita, la persona que nace “con ‘ambos’ sexos, es decir, literalmente, “con pene y vagina” En la actualidad, tanto en el movimiento social LGTBI, como en la literatura médica y jurídica se considera que el término intersex es técnicamente el más adecuado. Una persona intersex puede identificarse como hombre, como mujer o como ninguno de los dos mientras su orientación sexual puede ser lesbiana, homosexual, bisexual o heterosexual.

⁴ Principios de Yogyakarta., p. 6, nota al pie 1. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 2006.

⁵ Los términos y definiciones son extraídas del Estudio elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “CIDH” en cumplimiento de la resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11) : Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, 23 de abril de 2012.

⁶ Cabral Mauro y Benzur Gabriel. Cuando Digo Intersex. Un diálogo introductorio a la intersexualidad, Cad. Pagu no.24 Campinas Jan./June 2005 citado en el Estudio

elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “CIDH” en cumplimiento de la resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11) : Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, 23 de abril de 2012.

¿QUÉ SON LOS DERECHOS SEXUALES?

De acuerdo a la Organización Mundial de la Salud, los denominados **derechos sexuales** incluyen el derecho de toda persona libre de restricciones, discriminación y violencia; a lograr el más alto nivel de salud en relación con la sexualidad, incluyendo acceso a servicios de salud

sexual y reproductiva; buscar, recibir e impartir información en relación con la sexualidad; educación sexual; respeto por la integridad del cuerpo; libertad para escoger pareja; decidir ser o no sexualmente activo/a; consentir las relaciones sexuales; consentir el matrimonio; decidir si quiere tener hijos o no y cuándo; buscar una vida sexual placentera, segura y satisfactoria.

¿QUÉ DICEN LAS NACIONES UNIDAS EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS DE LOS LGBTI?

El 17 de mayo de 1990, la Asamblea General de la Organización Mundial de la Salud (OMS) aprobó la 10 revisión de la Estadística Internacional de Clasificación de las Enfermedades y Problemas de Salud Relacionados (ICD-10), con la cual se reconoció que la "orientación sexual" por sí misma no era un trastorno. Hoy día, el 17 de mayo es generalmente considerado por los activistas de derechos humanos, así como por un creciente número de gobiernos nacionales, como el Día Internacional contra la Homofobia y la Transfobia.

Proteger a las personas LGBTI de la violencia y la discriminación no requiere la creación de un nuevo conjunto de derechos específicos, ni requiere el establecimiento de nuevas normas internacionales de derechos humanos. Las obligaciones legales de los Estados de proteger los derechos humanos de las personas LGBTI están bien establecidos en la legislación internacional de derechos humanos sobre la base de la Declaración Universal de Derechos Humanos y posteriores tratados internacionales de derechos humanos. Todas las personas, independientemente de su sexo, orientación sexual o identidad de género, tienen derecho a gozar de las protecciones previstas por los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Pero proteger a las personas LGBTI de la violencia y la discriminación sí requiere una atención particular de parte de las Naciones Unidas y un compromiso fuerte de luchar



contra todas las formas de discriminación por orientación sexual o identidad de género. En junio de 2011, el Consejo de Derechos Humanos aprobó la Resolución 17/19 (A/HRC/RES/17/19) - la primera resolución de las Naciones Unidas sobre orientación sexual e identidad de género expresando su preocupación por la violencia y la discriminación contra las personas por su orientación sexual e identidad de género. La adopción de la primera resolución sobre orientación sexual e identidad de género pavimentó el camino para el primer informe oficial de Naciones Unidas en la materia denominado "Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género" preparado por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (A/HRC/19/41). En muchos casos, la sola percepción de homosexualidad o identidad transgénero pone a las personas en situación de riesgo. Las vulneraciones consisten, entre otras, en asesinatos, violaciones y agresiones físicas, torturas, detenciones arbitrarias, denegación de los derechos de reunión, expresión e información y discriminación en el empleo, la salud y la educación. Los mecanismos de las Naciones Unidas, incluidos los órganos de tratados de derechos humanos y los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, han documentado esas vulneraciones durante casi dos decenios. El 7 de marzo de 2012, de conformidad a esta Resolución, fue organizada una mesa redonda con el objetivo de facilitar un diálogo constructivo, informado y transparente sobre la cuestión de las leyes y prácticas de violencia contra las personas LGBTI y generar un mayor acuerdo entre los Estados sobre la forma de avanzar.

¿CUÁLES SON LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS CON RESPECTO A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS LGBTI?

Las obligaciones básicas legales de los Estados respecto a la protección de los derechos humanos de las personas LGBTI incluyen:

1. Proteger a las personas contra la violencia homofóbica y transfóbica. Incluir la orientación sexual y la identidad de género como características protegidas en leyes sobre

delitos causados por el odio. Establecer sistemas eficaces para registrar e informar sobre actos de violencia causados por el odio. Los Estados deben garantizar la investigación, el enjuiciamiento de los responsables y establecer un procedimiento que permita a las víctimas de estos actos procurar una reparación, incluida una indemnización. Deben consagrar en leyes y políticas que la persecución

por motivo de orientación sexual o identidad de género puedan constituir una base válida para una solicitud de asilo.

2. Prevenir la tortura así como los tratos crueles, inhumanos y degradantes de las personas LGBTI privadas de libertad, prohibiendo y sancionando tales actos y garantizando que las víctimas reciban una reparación. Investigar todos los actos de maltrato por parte de agentes del Estado y llevar a los responsables ante la justicia. Proporcionar una capacitación adecuada a agentes del orden público y garantizar el monitoreo eficaz de los lugares de detención.

3. Derogar inmediatamente las leyes que penalizan la homosexualidad, incluyendo todas las leyes que prohíben relaciones sexuales con consentimiento entre adultos del mismo sexo. Asegurarse de que los individuos no sean arrestados o detenidos por motivos de orientación sexual o identidad de género, y de que no sean objeto de exámenes físicos degradantes con el fin de determinar su orientación sexual.

4. Prohibir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género. Promulgar leyes extensas que incluyan la orientación sexual e identidad de género como motivos prohibidos de discriminación tanto en la esfera pública como en la privada. Esas leyes deben incluir recursos a favor de las víctimas de discriminación. En particular, garantizar la no discriminación en el acceso a los servicios básicos, principalmente en términos de empleo y acceso a la salud. Además, proporcionar educación y capacitación para prevenir la discriminación y la estigmatización de las personas LGBTI. Los Estados también deben realizar campañas para crear conciencia y de prevención de la discriminación social.

5. Preservar la libertad de reunión, expresión y asociación pacífica para las personas LGBTI. Toda limitación de estos derechos debe ser compatible con el derecho internacional y el derecho a la no discriminación. A fin de proteger el ejercicio de esos derechos, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar eficazmente los actos de violencia e intimidación cometidos por parte de particulares.

¿CUÁL ES LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS LGBTI EN AMÉRICA DEL SUR?

En América del Sur, se observan importantes avances en relación al reconocimiento de la diversidad sexual y el respeto a la universalidad de los derechos humanos. Algunos ejemplos son la legalización de la unión civil de parejas

homosexuales en Argentina (2002), Brasil (2011) y Uruguay (2008). En julio de 2010, Argentina aprobó el matrimonio homosexual, convirtiéndose en el primer país de la región en dar este paso histórico.

LOS DERECHOS DE LOS LGBTI EN AMÉRICA DEL SUR

✓ = SÍ X = NO

País	¿Homosexualidad legal?	Reconocimiento de uniones homosexuales	Matrimonio homosexual	Adopción por parte de homosexuales	Leyes antidiscriminación	Leyes sobre la identidad y expresión de género
ARGENTINA	✓	✓	✓	✓	✓	✓
BRASIL	✓	✓	✓	✓	X	X
CHILE	✓*	X	X	X	✓	X
PERÚ	✓	X	X	X	✓	X
URUGUAY	✓	✓	X	✓	✓	✓
VENEZUELA	✓	X	X	X	X	X

* Pero con discrepancia en edad de consentimiento, cf. Art. 365 del Código Penal que señala «El que accediere carnalmente a un menor de dieciocho años de su mismo sexo, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será penado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio».

El trabajo de la Oficina del Alto Comisionado para América del Sur (Argentina, Brasil, Chile, Perú, Uruguay, Venezuela) se coordina desde la oficina en Santiago de Chile.

Para más información, visite nuestro sitio web :
www.acnudh.org
www.ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/LGBT.aspx



DOCUMENTOS DE INTERÉS

→ DOCUMENTOS Y PUBLICACIONES ONU

- Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 17 de noviembre de 2011, descargable en : http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/A.HRC.19.41_Spanish.pdf
- Nacidos Libres e Iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos (2012), publicado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, descargable en : http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes_SP.pdf
- Todos/as diversos/as, iguales en derechos. Cuaderno sobre diversidad sexual y derechos humanos, publicado por la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para

los Derechos Humanos, descargable en www.hchr.org.mx
- Abordando la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género (volante tríptico), descargable en www.acnudh.org

→ **VIDEOS** con la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, Navi Pillay, contra la homofobia : <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/LGBTVideos.aspx> - Los videos, grabados en inglés, están disponibles con subtítulos en español.

→ OTROS DOCUMENTOS

- Principios de Yogyakarta - Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género; descargables en : http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf



América del Sur
Oficina Regional

Web: <http://acnudh.org/> www.ohchr.org
Twitter: /onu_derechos
Facebook: /Onudh