

## Hoja de antecedentes:

# Declaración conjunta para poner alto a los actos de violencia, y a las violaciones de derechos humanos relacionadas, dirigidos contra las personas por su orientación sexual e identidad de género

## *Algunas preguntas y respuestas*

"Debemos rechazar la persecución de personas por su orientación sexual o identidad de género, quienes por ser lesbianas, gais, bisexuales o transgénero pueden ser **arrestadas, detenidas o ejecutadas**. Comprendo que la orientación sexual y la identidad de género traen a la mesa cuestiones culturales delicadas. Pero, las prácticas culturales no pueden justificar ninguna violación de derechos humanos. Cuando congéneres humanos son perseguidos por causa de su orientación sexual o identidad de género, debemos denunciarlo. **Los derechos humanos son derechos humanos en todas partes y para todas las personas.**"

- **Ban Ki-moon, Secretario General de la ONU, Discurso Especial ante el Consejo de Derechos Humanos, 25 de enero de 2011**

### Resumen

- En todo el mundo, por su orientación sexual e identidad de género, las personas sufren violaciones a los derechos humanos: **asesinatos, tortura, violación sexual, sanciones penales y violencia**, entre otros.
- El Consejo de Derechos Humanos es "**responsable de promover el respeto universal por la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas**, sin discriminación de ningún tipo y de una manera justa y equitativa" (Resolución 60/251, OP 2, Asamblea General).
- Las declaraciones conjuntas ofrecen una oportunidad constructiva para **despertar conciencia y lograr apoyo** en relación a las cuestiones de derechos humanos que tienen que ver con la orientación sexual y la identidad de género;
- Si bien las cuestiones de orientación sexual e identidad de género tocan las fibras sensibles de muchos Estados, y esto quedará reconocido en la declaración conjunta, **ningún ser humano debe sufrir violencia, tortura, estigmatización o maltrato**, por ningún motivo.
- El ONUSIDA, el PNUD y el Relator Especial sobre Salud también han subrayado la importancia de atender las violaciones de derechos humanos basadas en la orientación sexual y en la identidad de género, como parte de los esfuerzos de **educar y prevenir contra el VIH**;
- La declaración conjunta **no pretende crear nuevos derechos**; simplemente reafirma la aplicación de las normas de derechos humanos ya existentes a las personas que son lesbianas, gais, bisexuales, transgénero o intersex;
- Los **órganos de los tratados de la ONU** han aplicado los términos de 'orientación sexual' e 'identidad de género' **en tribunales regionales y nacionales**; además, estos términos se incluyen en **constituciones de Estados** de todas las regiones.
- Estados de diversas regiones pugnaron recientemente por un proceso abierto e inclusivo para promover el diálogo y construir una mayor comprensión de **cómo las cuestiones de orientación sexual e identidad de género pueden ser mejor atendidas** a través del marco internacional de trabajo de los derechos humanos. La declaración conjunta ayudará a acercarse a esta meta.

### **Pregunta: ¿Cuál es la propuesta?**

Una **breve declaración conjunta** para poner alto a la violencia, y a las violaciones de derechos humanos relacionadas, dirigidos contra las personas por su orientación sexual e identidad de género, en nombre de un grupo multiregional de Estados y para ser entregada ante el Consejo de Derechos Humanos durante su 16º período de sesiones en marzo del 2011. Las declaraciones conjuntas ofrecen una oportunidad constructiva para despertar conciencia y lograr apoyo en relación a las cuestiones de derechos humanos que tienen que ver con la orientación sexual y la identidad de género. Las declaraciones permiten que los Estados que desean expresar su apoyo hacia alguna cuestión, lo hagan.

Esta declaración **se sustenta en iniciativas semejantes del pasado**, entre otras, las declaraciones conjuntas presentadas ante la entonces Comisión de Derechos Humanos, el Consejo de Derechos Humanos y la Asamblea General. También, en el período de 2008 a 2010, los 34 Estados que conforman la **Organización de Estados Americanos** han aprobado unánimemente la declaración sobre orientación sexual, identidad de género y derechos humanos.

***P. ¿Por qué es importante esta cuestión?***

En todo el mundo, por su orientación sexual e identidad de género, las personas sufren violaciones a los derechos humanos: **asesinatos, tortura, violación sexual, sanciones penales y violencia**, entre otros. Más de doce diferentes Relatores Especiales han reportado estas violaciones ante el Consejo de Derechos Humanos para su atención.

El ONUSIDA, el PNUD y el Relator Especial sobre Salud también han subrayado la importancia de atender las violaciones de derechos humanos basadas en la orientación sexual y en la identidad de género, como parte de los esfuerzos de **educar y prevenir contra el VIH**.

Si bien las cuestiones de orientación sexual e identidad de género tocan las fibras sensibles de muchos Estados, creemos que todos y todas podemos estar de acuerdo en que **ningún ser humano debe sufrir violencia, tortura, estigmatización o maltrato**, por ningún motivo.

***P. ¿Por qué enfocarse en la orientación sexual y la identidad de género? ¿No nos distraerá de otras prioridades?***

Atender las violaciones de derechos humanos basadas en la orientación sexual y la identidad de género no disminuye en nada nuestro compromiso compartido de combatir la discriminación por raza, religión, género, situación socioeconómica y otros motivos. Es por ello que la declaración conjunta que aquí se propone **reafirmará nuestro compromiso de atender todas las formas de discriminación**, incluyendo aquella que sucede al interior de nuestras propias sociedades. Entre los derechos no puede haber jerarquías, y es tarea común de todos y todas asegurar que ninguna persona padezca violaciones a sus derechos humanos por ningún motivo, incluidas la orientación sexual y la identidad de género.

***P. ¿Acaso las violaciones de derechos humanos por estos motivos van en contra de la legislación internacional de derechos humanos?***

El derecho de todos los seres humanos a la vida, a la libertad y la seguridad personal, a estar libres de tortura, a la privacidad, y a ser protegidos contra detenciones arbitrarias es tan inamovible y eterno como la Declaración Universal misma.

La declaración conjunta **no pretende crear nuevos derechos**; simplemente reafirma la aplicación de las **normas de derechos humanos ya existentes** a las personas que son lesbianas, gays, bisexuales, transgénero o intersex.

Aún más, los órganos de los tratados han reconocido de manera consistente, en comunicaciones, observaciones finales y comentarios generales, que la **legislación internacional de derechos humanos prohíbe la discriminación** por motivos entre los que se incluyen la orientación sexual y la identidad de género. Como observara la Comisión Internacional de Juristas<sup>1</sup>, quienes redactaron los instrumentos regionales e internacionales de derechos humanos tuvieron el cuidado de asegurarse de que las listas de motivos por los que no se debe discriminar no fueran exhaustivas; para ello, emplearon términos tales como "de cualquier tipo", "como por ejemplo", y "u otra condición".

En el caso *Toonen vs. Australia*, el Comité de Derechos Humanos confirmó, en marzo de 1994, que **las leyes que penalizan la actividad consensual entre personas del mismo sexo violan tanto el derecho a la privacidad como el derecho a la igualdad ante la ley** sin discriminación alguna, y contradicen los artículos 17(1) y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Dicha postura ha sido ratificada posteriormente en muchas ocasiones.<sup>2</sup> El Comité consideró, además, que dichas

<sup>1</sup> <http://www.icj.org/dwn/database/ICJBriefingPaper-Criminalization-SSSConduct-May2010.pdf>

<sup>2</sup> *Toonen vs. Australia*, CCPR/C/50/D/488/1992, 4 de abril de 1994. Véanse también las Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Estados Unidos, A/50/40, 3 de octubre de 1995; Chipre, CCPR/C/79/Add.88, 6 de abril de 1998; Ecuador,

leyes, háganse o no cumplir activamente, interfieren con los derechos de privacidad, y van **"en contra de la ejecución de programas de educación eficaces en materia de prevención de la infección por el VIH y del SIDA"**, ya que empujan a la clandestinidad a las comunidades marginadas.

Esta postura es consistente con la de otras jurisprudencias regionales y nacionales, incluyendo fallos de la **Corte Europea de Derechos Humanos, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y los tribunales de Sudáfrica, Hong Kong, Fiyi, India, Nepal y Estados Unidos.**<sup>3</sup>

### ***P. ¿Qué no estas cuestiones dependen de cada cultura?***

Se sabe que estas cuestiones tocan puntos sensibles de muchas sociedades y en la declaración conjunta se reconocerá lo anterior. La declaración no pide a los Estados que tomen una postura moral ante estas cuestiones; por el contrario, simplemente insta a los Estados a **proteger a todas las personas contra las violaciones de sus derechos humanos**, incluyendo por la orientación sexual e identidad de género.

En el Día Mundial de los Derechos Humanos, el Secretario General de la ONU, Ban Ki-moon, hizo un llamado a los Estados para erradicar las leyes que penalizan a las personas en base a su orientación sexual o identidad de género, y observó que:

"Sí, reconocemos que las actitudes sociales tienen raíces profundas. Sí, los cambios sociales a veces se dan sólo con el tiempo. No obstante, que no haya confusión: **dondequiera que exista tensión entre las actitudes culturales y los derechos humanos universales, serán los derechos humanos universales los que prevalezcan.** La desaprobación personal, y aún la desaprobación de la sociedad, no es excusa para arrestar, detener, encarcelar, acosar o torturar a una persona cualquiera – nunca".

Como lo expresara recientemente un grupo de expertos de la ONU, entre ellos el Experto Independiente sobre Derechos Culturales<sup>4</sup>: **"La diversidad cultural [...] sólo puede prosperar en un ambiente que salvaguarde las libertades y los derechos humanos fundamentales"**.

El Consejo tiene la responsabilidad de atender todas las violaciones de derechos humanos, y no podemos alejarnos tímidamente de las discusiones que nos confrontan. Es afín a un espíritu de diálogo constructivo el fomentar un **debate abierto y respetuoso** en torno a todas las cuestiones de derechos humanos, incluyendo aquellas que tocan puntos sensibles.

### ***P. ¿Existe alguna definición para estos términos?***

Los **órganos de los tratados de la ONU y los tribunales regionales y nacionales** han aplicado los términos de 'orientación sexual' e 'identidad de género'; además, estos términos se incluyen en **constituciones de Estados** de todas las regiones. Desde el 2000, la resolución de la ONU sobre ejecuciones extralegales ha instado a los Estados de manera consistente a que protejan el derecho a la vida e investiguen los asesinatos por orientación sexual, entre otros motivos.

---

CCPR/C/79/Add.92, 18 de agosto de 1998; Chile, CCPR/C/79/Add.104, 30 de marzo de 1999; Lesoto, CCPR/C/79/Add.106, 8 de abril de 1999; Rumania CCPR/C/79/Add.111, 28 de julio de 1999; Australia, A/55/40, 24 de julio de 2000; Egipto, CCPR/CO/76/EGY, 28 de noviembre de 2002; Kenia, CCPR/CO/83/KEN, 28 de marzo de 2005; Estados Unidos, CCPR/C/USA/CO/3, 15 de septiembre de 2006; Barbados, CCPR/C/BRB/CO/3, 11 de mayo de 2007; Chile, CCPR/C/CHL/CO/5, 18 de mayo de 2007.

<sup>3</sup> *Dudgeon vs. Reino Unido*, Serie A núm. 45., 1981; *Norris vs. Irlanda*, 1991; *Modinos vs. Chipre*, 1993; *National Coalition for Gay and Lesbian Equality y otro vs. Ministro de Justicia y otros*, 1998; *Zimbabwe Human Rights NGO Forum vs. Zimbabwe, Comisión Africana* 245/2002. Son ejemplos nacionales de jurisprudencia, entre otros: *National Coalition for Gay and Lesbian Equality vs. Ministro de Justicia, Tribunal Constitucional de Sudáfrica*, 1998 ZACC 15, 9 de octubre de 1998; *Lawrence vs. Texas*, Suprema Corte de Estados Unidos, 539 EE.UU. 558, 26 de junio de 2003; *Nadan y McCoskar vs. el Estado*, Tribunal Superior de Fiyi en Suva, 26 de agosto de 2005; *Naz Foundation vs. el Gobierno de NCT de Delhi y Otros*, Tribunal Superior de Delhi en Nueva Delhi, WP(C) Núm. 7455/2001, 2 de julio de 2009. En Hong Kong, en fallos recientes, estipulaciones relacionadas con la diferencia en las edades de consentimiento y la actividad sexual pública entre parejas del mismo sexo se han anulado por considerárselas discriminatorias. Véase, *Leung vs. Secretario de Justicia*, CACV 317/2005, 20 de septiembre de 2006, y *Secretario de Justicia vs. Yau y Otro*, FACC Núm. 12 de 2006, 17 de julio de 2007. En Nepal, la Suprema Corte dictó en su fallo que se debe reconocer a las personas transgénero como un tercer género y se las debe proteger contra la discriminación. Véase, *Orden Judicial Núm. 917 (Blue Diamond Society)*, 21 de diciembre de 2007.

<sup>4</sup> "Human Rights are essential tools for an effective intercultural dialogue", Declaración por el Día Mundial de la Diversidad Cultural para el Diálogo y el Desarrollo, por 7 Procedimientos Especiales de la ONU.

Por lo común, es posible identificar a los grupos marginados por el hecho de que se les elige y señala como blanco para la violencia y el maltrato. Durante las discusiones de la Asamblea General relacionadas con la resolución sobre ejecuciones extralegales, Ruanda observó lo siguiente:

"Sr. presidente, sin importar si el concepto de 'orientación sexual' está o no definido, si apoyamos o no las peticiones de las personas con una orientación sexual diferente, si aprobamos o no sus prácticas sexuales, debemos responder ante la urgencia de estas cuestiones y reconocer que estos mujeres y hombres, **estos seres humanos, siguen siendo blanco de asesinatos** en muchas de nuestras sociedades y están aún en mayor riesgo que muchos de los otros grupos enlistados. [...] Créame, señor, que **no es necesario que un grupo humano esté definido por la ley para ser víctima de ejecuciones y masacres**, puesto que quienes han tomado a sus miembros como blanco ya los han definido previamente".

Además, y para añadir claridad a dichas discusiones, en los *Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*, se establecen las definiciones de estos términos como sigue:

- La '**orientación sexual**' se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas"
- La '**identidad de género**' se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales"

El término "orientación sexual", por lo tanto, se aplica tanto a heterosexuales como a homosexuales. **Todas las formas de relaciones sexuales están sujetas a restricciones legales** que deben aplicarse de una manera no discriminatoria, como es la necesidad de que las relaciones sexuales – sean heterosexuales u homosexuales – estén basadas en el consentimiento de los participantes y el establecimiento de una edad apropiada para consentir. La obligación de los Estados de garantizar salvaguardas apropiadas a este respecto se establece claramente en los instrumentos internacionales, tales como la **Convención sobre los Derechos de la Niñez** (Artículo 34). Las definiciones anteriores han sido **respaldadas por instancias de la ONU, órganos de los tratados, tribunales nacionales y un número de Estados cada vez mayor**.

#### ***P. ¿Cómo puede el Consejo de Derechos Humanos atender estas cuestiones?***

El Consejo es "**responsable de promover el respeto universal por la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas, sin distinción de ningún tipo y de una manera justa y equitativa**" (Resolución 60/251, OP 2, Asamblea General).

El Consejo de Derechos Humanos tiene una gama de herramientas a su disposición para atender las violaciones de derechos humanos basadas en la orientación sexual y la identidad de género.

Durante los recientes debates en torno a la resolución sobre ejecuciones extralegales, diversos Estados pugnaron por un proceso abierto e inclusivo para **promover el diálogo y construir una mayor comprensión** de cómo las cuestiones de orientación sexual e identidad de género pueden ser mejor atendidas a través del marco internacional de trabajo de los derechos humanos. La declaración conjunta ayudará a acercarse a esta meta. Otro enfoque posible para aumentar el diálogo constructivo en torno a estas cuestiones puede ser un panel de expertos que debatan sobre atender las violaciones de derechos humanos por orientación sexual e identidad de género.

-----  
"Ustedes, en las Naciones Unidas, tienen un papel particular que desempeñar. Tienen una responsabilidad [...] Las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero son miembros iguales de la familia humana, cuyos derechos ustedes han jurado mantener. Aquellos quienes enfrentan odio [y] violencia [...] vienen a ustedes para solicitar su protección [...] No les fallen".

- **Arzobispo Emérito Desmond Tutu, Premio Nobel de la Paz,**