

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 actualidad*⁸⁶.

la orientación sexual y la identidad de género, del mismo modo que la raza, el sexo, el color de la piel, 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 trabajo⁹⁴.

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.

¹¹⁶ CCPR/C/78/D/941/2000, párr. 10.4.

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

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

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 Ibídem, 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 vivienda*¹²².

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 ju
de las escuelas don
a menudo los niños
quienes otros consi
afeminados, o las j
a las que se ve con
aparición varonil,
son víctimas de bur
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 of 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 supérstite, 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.