

LA ONU Y LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS LGBTI+ HISTORIA DE UN RECONOCIMIENTO TARDÍO

ELENA PERIBÁÑEZ BLASCO
Oficina de Derechos Humanos
Universidad Rey Juan Carlos, Móstoles, España

Resumen: Esta aportación repasa los principales hitos de la Organización de las Naciones Unidas en la protección y reconocimiento de los derechos humanos de las personas LGBTI+.

Palabras clave: Derechos Humanos, LGBTI+, orientación sexual, identidad de género, intersex, OSIG.

Abstract: This contribution reviews the major milestones in the United Nations Organization about the Human Rights protection and recognition of LGBTI+ people.

Keywords: Human Rights, LGBTI+, sexual orientation, gender identity, intersex, SOGI.

* elena.peribanez@urjc.es// Dirección postal: Oficina de Derechos Humanos - Universidad Rey Juan Carlos. Calle Tulipán s/n, 28933, Móstoles - Madrid - España.

INTRODUCCIÓN: REALIDADES OCULTAS, IDENTIDADES ESTIGMATIZADAS

Proclama el artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) que: «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos», pero las evidencias nos muestran que todavía estamos lejos de convertirlo en realidad universal. La humanidad es diversa, y en el mundo del siglo XXI hay millones de personas que cada día ven pisoteada su dignidad e ignorados sus derechos más fundamentales, siendo objeto habitual de persecuciones, violencias y discriminaciones desde edades tempranas en base a esa diversidad. Los argumentos empleados para ello van desde las costumbres y normas morales o religiosas, pasando por *discursos científicos*, políticos e ideológicos todos ellos cuestionados y ampliamente rechazados por la medicina, la jurisprudencia y un creciente espectro social.

El colectivo de personas al que vamos a referirnos en este trabajo es el conformado por aquellas discriminadas en base a que su identidad de género sentida no es la habitual, la *cisnormativa*; a que su orientación sexual no se corresponde estrictamente con la *heteronormatividad* dominante¹; y aquellas personas que «con relación a su sexo cromosómico, gonadal o anatómico, no pueden ser clasificadas de acuerdo con las normas médicas sobre los cuerpos llamados ‘masculinos’ o ‘femeninos’»². Todas ellas agrupadas normalmente bajo las siglas LGBTI+³, aunque afronten realidades y necesidades distintas.

A pesar de las dificultades en la recopilación de datos, en las últimas dos décadas hay documentación que acredita la existencia de una pauta sistemática de violencia y discriminación contra las personas LGBTI+ en todas las regiones del mundo, tal y como se ha venido recogiendo en los informes de organizaciones especializadas y por los propios mecanismos de Naciones Unidas, incluidos los órganos especializados del Consejo de Derechos Humanos⁴.

1 La *heteronormatividad* es un sesgo sociocultural y/o religioso a favor de las relaciones heterosexuales, las cuales son consideradas como “naturales y normales” en oposición a las relaciones entre personas del mismo sexo o del mismo género. La *cisnormatividad* es la idea o expectativa conforme a la cual todas las personas son *cisgénero*, es decir, todas aquellas personas a quienes se les asignó el sexo masculino al nacer siempre se identifican y sienten como un hombre, su identidad de género auto-percibida es de hombre; y aquellas mujeres a las que se les asignó un sexo femenino al nacer siempre se identifican y sienten como mujeres, su identidad de género auto-percibida es de mujer; no reconociendo o aceptando la existencia de otras personas que no se sienten o “encajan” dentro de ese sistema binario hombre/mujer.

2 GHATTAS, D.C., *Human Rights between the Sexes: A preliminary study in the life of inter*individuals*, Heinrich Böll Stiftung: Publication Series on Democracy, Vol. 34, p. 10; en OII Europe, *Derechos Humanos y Personas Intersex*. Documento Temático. Consejo de Europa, abril, 2015.

3 Las siglas LGBTI+ hacen referencia a personas que tienen una orientación sexual diferente a la estrictamente heterosexual, como son las mujeres Lesbianas, hombres Gais (aunque en algunos países el término *gai/gay* aplica tanto a hombres como a mujeres homosexuales), y Bisexuales; personas cuya identidad de género sentida o autoreconocida no coincide con el sexo asignado al nacer, personas Trans (ya sean *transgénero* o *transexuales*); y personas Intersex. El símbolo “+” se añade para incluir la referencia a otras personas que no se sienten identificadas con las clasificaciones anteriores, caso de las personas *queer*, o que adoptan otras denominaciones que pueden variar de un país a otro, caso de *pansexuales* o personas de género fluido. El orden varía según los países, y no en todos ellos suelen emplearse las mismas referencias: LGT, LGTBI, LGBTI... Hemos optado por la más empleada en la documentación de Naciones Unidas (a modo de ejemplo, cfr. AG/RES.2863 (XLIV O/14)), añadiendo el símbolo “+”.

4 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 arbitrarias sobre su misión a México (E/CN.4/2000/3/Add.3), párrs. 91 a 92; Informe de la Relatora

Así se evidencia en el informe presentado por el Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual, identidad de género e intersexualidad (en lo sucesivo SOGII) ⁵, del 19 de julio de 2017, con una extensa frase que resume, en toda su crudeza, lo que acontece:

«El asesinato, la violación, mutilación, la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como las detenciones arbitrarias, el secuestro, el hostigamiento, las agresiones físicas y mentales, tales como los azotes y las intervenciones quirúrgicas forzadas, el acoso desde edad temprana, las presiones que conducen al suicidio, y las medidas discriminatorias, agravadas por la incitación al odio, en relación con la orientación sexual y la identidad de género, son omnipresentes en numerosos entornos»⁶.

Pese a que poco a poco la información disponible aumenta, éste sigue siendo un tema complejo de abordar en el marco de las Naciones Unidas por las reticencias de algunos países al tratamiento de los temas ligados bien a la orientación sexual, bien a la identidad de género y la expresión de género (así como a los roles), o a los dos cuestiones, mirando hacia otro lado respecto de la conculcación de los derechos humanos de estas personas, a quienes siguen tratando como si fueran enfermos mentales o delincuentes pervertidos, y pervertidores, carentes de derechos. Peor aun es la situación de las personas intersex, cuya realidad es desconocida por la mayor parte de la población, resultando prácticamente invisibles para la sociedad.

En este artículo, hacemos un repaso de una parte significativa de los trabajos llevados a cabo por diversos entes de las Naciones Unidas en la protección de los derechos humanos de las personas LGBTI+; y lo hacemos sobre la base de que, como señala Navi Pillay, quien fuera Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos:

«El argumento a favor de extender a las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero [e intersex] los mismos derechos que gozan todas las demás personas no es radical ni complicado. Se basa en dos principios que sustentan las normas internacionales de derechos humanos: igualdad y no discriminación»⁷.

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. Informes de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias: E/CN.4/2000/3, párr. 54 (“trabajador sexual travestista” en Brasil); E/CN.4/2001/9, párr. 49 (travesti 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).

5 Conforme a las siglas empleadas en inglés para “sexual orientation –gender identity– intersex”, más empleadas que las siglas en español en los textos, ignorando el tema intersex. Bien es cierto que en estos momentos incluso se hace mención en algunos trabajos a la SOGIE, en alusión a la Expresión de género, y en español hay trabajos donde aparecen las siglas OSIEGCS, incluyendo así expresión de género y características sexuales, a la orientación sexual e identidad de género.

6 A/72/172, párr. 4, pág. 5.

7 ACNUDH, Nacidos libres e iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos. HR/PUB/12/06, NY-Ginebra, 2012. p. 5.

Tanto el derecho a ser iguales ante la ley⁸ como el principio de no discriminación⁹ son, teóricamente, universalmente reconocidos aunque no aplicados. En este sentido ya se pronunció el Comité (ahora Consejo) de Derechos Humanos de la ONU en la Observación General n° 18, de 10 de noviembre de 1989, al señalar que:

«La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna excepción, constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos [...] se prohíbe cualquier discriminación en virtud de la ley y 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».

Así pues, cuando se aborda el tema de los derechos humanos de las personas LGBTI+, estamos repasando lo que debería estar siendo aplicado, respetado y protegido desde 1948, cuando se proclamó que todos los seres humanos nacemos libres e iguales. No son derechos nuevos ni derechos especiales, son los derechos consagrados desde hace 70 años por el derecho internacional, pero que en ciertas partes del mundo les siguen siendo denegados a millones de personas por su orientación sexual, su identidad de género o porque las variaciones en sus características sexuales no encajan claramente en la dicotomía femenino/masculino. Lo que subyace en este punto de fricción entre países es la discusión de la propia universalidad de tales derechos, entre otros motivos a consecuencia del relativismo cultural, y por lo controvertido de su adaptabilidad para ajustarse a las necesidades de protección de “todos” los seres humanos sin excepción, cumpliéndose el principio de no discriminación.

La humanidad es diversa y lo sabemos, pero en algunos contextos existen prejuicios estigmatizadores de algunas identidades que pueden llegar a verse, incluso, como una verdadera amenaza a la identidad nacional o tradicional¹⁰. De ahí que no todo el mundo acepta y respeta esa diversidad, más aun, no la tolera. Prueba de ello es que, a fecha de cierre de este trabajo, son 71 Estados los que mantienen normas criminalizadoras, y 4 los Estados (Arabia Saudí, Irán, Sudán y Yemen) y parte del territorio de Somalia donde *de facto* se castiga con pena de muerte no actuar conforme a los patrones dominantes *heteronormativos* o no ser una persona *cisnormativa*¹¹. En palabras del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales,

8 Art. 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 3 de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos; Art. II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 24 de la Declaración Americana de los Derechos Humanos; Art. 20 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; Art. II de la Carta Árabe de los Derechos Humanos.

9 Art. 1(3) y 55 de la Carta de las Naciones Unidas; Art. 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Art. 2, 4(1) y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 2 del Protocolo de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Art. 2 del Convenio de los Derechos del Niño; Art. 3 del Convenio sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; Art. 2 de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos; Art. 3 de la Carta Africana de los Derechos y el Bienestar del Niño; Art. II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Art. 1 de la Declaración Americana de los Derechos Humanos; Art. 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; Art. 3 y 11 de la Carta Árabe de los Derechos Humanos.

10 TIRADO, A. “Human rights contestations: sexual orientation and gender identity”, *The International Journal of Human Rights*, 2016, Vol. 20, No. 6, 703-723, <http://dx.doi.org/10.1080/13642987.2016.1147432>.

11 Fecha de cierre del trabajo 30.04.2018. Hay otros 5 Estados donde conforme a la normativa existente es aplicable, aunque actualmente no se esté aplicando: Afganistán, Catar, Emiratos Árabes, Mauritania y Pakistán.

sumarias o arbitrarias, Christof Heyns: «no se puede privar de la vida para imponer valores éticos»¹². No se “debería”, pero se hace porque «algunos Estados aplican arbitrariamente la pena de muerte por motivos de orientación sexual», del mismo modo que hay Estados donde éstos omiten la obligación de proteger a las personas contra la violencia motivada por su SOGII¹³.

Además, esta criminalización de lo que son características innatas a las personas alimenta los estereotipos negativos, los prejuicios y la expresión violenta de las intolerancias. A estos prejuicios se añadieron durante años y hasta nuestros días otros derivados de «mitos y miedos relacionados con el VIH/SIDA», que se adicionan a los ya existentes como la falsa creencia de que las personas LGBTI+ no respetan las barreras sexuales de edad o de consentimiento. Estos estereotipos y prejuicios de la sociedad tienen continuidad cuando las personas LGBTI+ acuden a denunciar hechos de violencia o cuando son detenidos, siendo víctimas de nuevos actos de violencia por parte de la propia policía, en particular agresiones verbales y físicas¹⁴. Mas aun, en ocasiones cuando estas personas han sido objeto de algún incidente violento o discriminatorio «recurren al sistema judicial, se encuentra, a menudo, con los mismos prejuicios y estereotipos de la sociedad reproducidos allí»¹⁵. Esta es la vía para justificar su discriminación, su humillación e incluso su deshumanización. Y así, una vez deshumanizadas estas personas, se les deja carentes de derechos, pudiendo ser entonces objeto de todo tipo de abusos, torturas, persecuciones y, en el peor de los escenarios, de la privación de la vida, ya sea para «limpiar la comunidad de personas indeseables»¹⁶, para realizar una «depuración moral»¹⁷, o bien para deshacerse en secreto de aquellos que sean portadores o generadores de «malos augurios»¹⁸.

Tal y como May Robinson y Nelson Mandela señalaron en una declaración conjunta sobre “Tolerancia y diversidad”, en 2001, la persistencia del prejuicio y la intolerancia aparejada «está enraizada en el temor: temor a lo diferente, temor del uno al otro [...] Al mismo tiempo que reconocemos que el temor humano es en sí mismo imposible de erradicar, estamos convencidos de que sus consecuencias sí pueden ser erradicadas»¹⁹. Pese a estas buenas palabras,

CARROL, A. y MENDOS, L.R. Homofobia de Estado. Estudio jurídico sobre la orientación sexual en el derecho: criminalización de la orientación sexual, protección y reconocimiento. Ginebra, ILGA, mayo, 2017.

12 A/71/372, párr. 101.

13 A/71/372, párr. 102; Cfr. El apartado sobre “crímenes de honor” del Informe A/HRC/31/57, párr. 59-60.

14 Cfr. Informes de los Relatores Especiales sobre la cuestión de la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, Teo Van Boven, E/CN.4/2004/56, párr. 64; y Juan Méndez, A/HRC/31/57 paras. 34-35.

15 Informe presentado por Leandro Despouy, Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados (13 a 25 de octubre de 2004), E/CN.4/2005/60/Add.3, de 22 de febrero de 2005, párr. 28.

16 Amnistía Internacional, AI. (2004). *Cuerpos Marcados. Crímenes silenciados*. EDAI, Madrid. p.45.

17 ONU (2016). Informe del SG sobre violencia sexual relacionada con los conflictos. S/2015/203. p. 11.

18 Sobre el asesinato de lactantes o infanticidio por tabú, Cfr. DELLY, U. (2017). “Base line survey on intersex realities in East Africa. Specific focus on Uganda, Kenya and Rwanda”. Disponible en: www.Sipduganda.org [24.03.2018]. A/HRC/31/57, párr. 50. «Entrevistamos a 90 parteras [...] 88 de ellas dijeron que cuando nace un niño con genitales ambiguos, le tuercen el cuello al niño, matándolo, porque es producto de una familia embrujada o hechizada» VICTORIA, J. 2012. “Gentle man’s brutal murder turns spotlight on intolerance”. *Mail & Guardian Online*, 28 June 2012. <http://mg.co.za/article/2012-06-28-gentle-mans-brutal-murder-turns-spotlight-on-intolerance> [27.04.2018].

19 Declaración “Tolerancia y Diversidad: Una visión para el siglo XXI”, hecha en el marco de la Conferencia Mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia, hecha

la falta de acción decidida hizo que durante la primera década de este siglo se observara un repunte de políticas homofóbicas y transfóbicas, especialmente en África, con incremento de todo tipo de violencias incluidas la tortura, el asesinato y los infanticidios²⁰.

La tarea de terminar con la violencia y la discriminación por SOGII es difícil y lenta. Sin duda los asuntos relativos a los derechos de las personas LGBTI+ seguirá siendo controvertido durante la próxima década. En primer lugar, porque las primeras barreras a eliminar son las del prejuicio y las intolerancias del relativismo cultural²¹. Y, en segundo lugar, porque la reclamación de estos derechos no ha sido liderada por las instituciones que deberían haberlo hecho propiamente desde 1948, sino que éstas se han visto “empujadas” por un movimiento de reclamación de derechos de abajo hacia arriba, por la presión de movimientos y grupos sociales hacia instituciones nacionales e internacionales, como ya se vivió en el siglo pasado respecto de otros colectivos, lo que hace emerger en los lugares donde esta presión es baja o ha sido “sofocada” por gobiernos autoritarios y conservadores, críticas pos-estructuralistas generadoras de otras barreras para rechazar la “imposición” de modelos que catalogan como “neo-imperialistas” u “occidentales”. Sobre algunas de estas barreras hizo mención Navi Pillay ante el Consejo de Derechos Humanos, en 2012, al señalar que:

«Sé que algunos se resistirán a lo que estoy diciendo. Podrán argumentar que la homosexualidad y las expresiones de identidad transgénero chocan con la cultura local o valores tradicionales, enseñanzas religiosas, o que van en contra de la opinión pública. No debemos descartar estas preocupaciones, pero escuchen cuidadosamente, centrándose en las violaciones, y traten de avanzar a pesar de las dificultades. Ninguna opinión personal, ni creencia religiosa, sin importar que tan profunda o compartida sea, puede justificar la negación de los derechos básicos de cualquier ser humano».

PRIMEROS PASOS EN LA VISIBILIZACIÓN INTERNACIONAL DE UNA DISCRIMINACIÓN Y VIOLENCIA GENERALIZADA

La no discriminación y la igualdad son componentes fundamentales de las normas internacionales de derechos humanos y son esenciales a los efectos del goce efectivo y del pleno

conjuntamente por la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos May Robinson y el expresidente sudafricano Nelson Mandela. Durban, Sudáfrica, 2001. <http://www.un.org/es/events/pastevents/cmcr/vision.htm> [28.03.2018]. Hay que señalar que en el Programa de Acción que salió de la Conferencia Mundial de Durban, se intentó introducir en el párr. 68 una alusión a la orientación sexual como otra de las formas conexas de intolerancia que pueden ser objeto de discriminación, pero la petición fue rechazada. Cfr. A/CONF.189/5/Corr.1, de 2 de septiembre de 2001.

20 Cfr. Informes ILGA 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012. SEARR, A.L. (2009). “‘Stabane’, intersexuality, and same-sex relationships in South Africa”. *Feminist Studies* Vol. 35(3): pp. 524–548. Carpenter, M. & Cabral, M. (Eds.). *Intersex Issues in the International Classification of Diseases – a revision*. 2015.

21 Los prejuicios y estereotipos son difíciles de destruir, es consecuencia del fenómeno llamado perseverancia de la creencia, una vez formada la creencia sobre algo éstas pueden crecer solas y mantenerse porque, aunque nos demuestren con datos y evidencias que estamos equivocados, «tendemos a cerrarnos más a la información que desafía nuestras creencias» y a buscar evidencias confirmatorias en vez de buscar información sin sesgo que nos aclare si estamos en lo cierto o estábamos equivocados. Myers, D. G. *Psicología Social*. 8ª Edición. Madrid. MacGrawHill, 2005. pp. 104 y 115.

ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. En este punto, tanto la DUDH como los Pactos tienen una redacción muy similar en su art. 2, al abordar el compromiso de los Estados en la garantía de los derechos de forma no discriminatoria:

«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».

Los Pactos también añaden la coetilla de *otra condición social*, otra condición social ya mencionada de la OG 18, para resaltar que no se trata de un listado taxativo o limitativo de los criterios en virtud de los cuales está prohibido discriminar, sino que se trata de una redacción abierta a la interpretación. Aunque los primeros movimientos de reclamación de derechos por organizaciones del colectivo empezaron en países occidentales a finales de los años 60 y principios de los 70²², no será hasta la década de los años 90 que aparezca en los debates internacionales –y en las demandas de las organizaciones del colectivo– el reconocimiento de sus derechos humanos y la lucha contra la discriminación por motivos de SO-GII²³. Las organizaciones se centraron en lo que entendían era percibido como un problema social relacionado con las libertades civiles de individuos (*derechos individuales sobre temas privados* de personas adultas), reclamando un tratamiento igualitario y poniendo su énfasis en los cambios sociales necesarios para romper las «estructuras de opresión», siguiendo la terminología al uso²⁴ empleada también por los grupos feministas que estaban preparando la emblemática Conferencia de Beijing de 1995.

El punto de inflexión llegará con el caso *Toonen v. Australia*, presentado en 1992 y resuelto en 1994, desde el cual aparecerán referencias interpretativas sobre discriminación por orientación sexual en todo el sistema de la ONU. Aunque había varias sentencias nacionales sobre temas de discriminación por motivos de orientación sexual, el caso *Toonen v. Australia*²⁵ sentó un precedente internacional ya que se solicitó al entonces Comité de Derechos

22 Cfr. entre otros: MCINTOSH, M. "The homosexual role", *Social Problems*, Vol. 16, Issue 2, 1 October 1968, pp. 182–192, <https://doi.org/10.2307/800003>. JOHNSTON, J. *Lesbian Nation: The feminist solution*. NY, 1973, Simon & Schuster. BORNSTEIN, K. *Gender Outlaws: On Men, Women, and the Rest of Us*, Routledge, 1994. WEEKS, J. *Sexualidad*. Mexico, 1998, UNAM. FAUCAULT, M. *Historia de la sexualidad*. México, 1984, Ed. Siglo XXI. BROOKS, A. *The right side of History: 100 years of LBFTQ action*. NY, 2015, Cleis Press.

23 KOLLMAN, K., y WAITES, M. The global politics of lesbian, gay, bisexual and transgender human rights: an introduction. *Contemporary Politics*. Vol. 15, 2009 (1), 1-35. Publicado on line, 09-05.2009. <http://dx.doi.org/10.1080/13569770802674188>, p. 2.

24 WAITERS, M. "Gay and lesbian movement", en *The Greenwood encyclopedia of love, courtship and sexuality through history*, Sears, J. T. (ed.), pp. 99-103, Westport, 2009, Greenwood Press.

25 Comunicación No 488/1992, Doc. ONU CCPR/C/50/D/488/1992 (1994). Toonen impugnó dos disposiciones del Código Penal de Tasmania, los apartados a) y c) del artículo 122 y el artículo 123, por los que se consideran delitos diversas formas de contacto sexual entre hombres, incluida cualquier forma de contacto sexual entre hombres homosexuales adultos, con su consentimiento y en privado. El Código Penal de Tasmania facultaba a los oficiales de policía a investigar aspectos íntimos de su vida privada e incluso a detenerlo. Si bien se argumentó que en la práctica la policía de Tasmania no acusaba a nadie de "relaciones sexuales por vías no naturales" o "relaciones contra natura" (artículo 122) o de "prácticas deshonestas entre personas del sexo masculino" (artículo 123) desde hacía varios años, el autor observó que debido a su larga relación con otro hombre, su actividad ante los políticos de Tasmania

Humanos que determinase si el Sr. Toonen había sido víctima de una injerencia ilegal o arbitraria en su vida privada por parte del Estado de Australia (a través de lo dispuesto en el Código Penal de Tasmania), por su condición de homosexual, violando su derecho a no ser discriminado (art. 2.1) y su derecho a la privacidad (art. 17) conforme a lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y en su derecho a igual protección de la ley, violando así el art. 26 del Pacto. Entendió el Comité que el derecho a no ser discriminado incluye la orientación sexual, englobado en el término *otra condición social*.

A este caso le siguieron otros²⁶ con los que fue reafirmando la obligación de los Estados de proteger frente a la discriminación motivada por la orientación sexual, esta vez sí al amparo de lo dispuesto en el artículo 26 del PIDCP. Ahora bien, no será hasta 2003 cuando empecemos a ver la materialización del punto de inflexión generado por el caso Toonen, al encontrar explícitamente recogida la orientación sexual (real o percibida) como una forma de discriminación que debe ser objeto de seguimiento y prohibición en diversas Observaciones Generales de varios Comités²⁷; así como alusiones en los Informes de varios Relatores Especiales. El alcance a la no discriminación por orientación también incluye cómo ésta se expresa y las consecuencias de esta condición y su incidencia en el proyecto de vida de las personas afectadas.

Mención aparte ha de hacerse respecto de la identidad de género. La identidad de género alude a la percepción que cada persona tiene de sí misma como hombre o como mujer, siendo una cuestión mucho más compleja tanto en lo individual como en lo social²⁸. El derecho a la identidad, al ser una cuestión psicosocial es un derecho que se nutre tanto del derecho internacional como de aquellas pautas que se derivan de los rasgos culturales propios (y religiosos) que, a su vez, tienen su reflejo en los ordenamientos internos de los Estados, lo que genera conflictos por falta de consenso en la interpretación de los límites aplicables al pleno

y las informaciones difundidas en los medios de comunicación locales sobre sus actividades, así como a su labor de activista de los derechos de los homosexuales y su trabajo en relación con los casos de VIH y SIDA en homosexuales estima que su vida privada y su libertad se veían amenazadas. Vistas las argumentaciones, el Comité concluyó que las disposiciones aducidas no superaban la prueba de lo que resultaba "razonable" en las circunstancias particulares del caso para que no fueran consideradas discriminatorias, y que constituían una injerencia arbitraria en el derecho que confiere al Sr. Toonen el párrafo 1 del artículo 17(8.1§). Por su parte, el Estado parte pidió asesoramiento al Comité sobre la cuestión de si la inclinación sexual podía considerarse como "otra condición social" a los fines del artículo 26 del Pacto. La misma cuestión podría plantearse en relación con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto. Sin embargo, el Comité se limitó a observar que, a su juicio, se debía estimar que la referencia al "sexo", que figura en el párrafo 1 del artículo 2 y en el artículo 26, incluye la inclinación sexual (8.7§). Como el Comité halló una violación de los derechos del Sr. Toonen con arreglo al párrafo 1 del artículo 17 y el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto que requiere la revocación de la ley lesiva (el citado Código Penal de Tasmania), el Comité no consideró necesario examinar si hubo también una violación del artículo 26 del Pacto (11§).

26 Young v. Australia, comunicación No. 941/2000 (CCPR/C/78/D/941/2000); X v. Colombia, comunicación no. 1361/2005 (CCPR/C/89/D/1361/2005), párr. 9; véanse también las observaciones finales de México (CCPR/C/MEX/CO/5), párr. 21, y de Uzbekistán (CCPR/C/UZB/CO/3), párr. 22, entre otras.

27 Cfr. Observación General No. 15. El derecho al agua, de 20 de enero de 2003, E/C.12/2002/11, párr. 13; Observación General No. 3. El VIH/SIDA y los derechos del niño, CRC/GC/2003/3, de 17 de marzo de 2003, párr. 8; Observación General No. 4 (2003) sobre la salud y desarrollo de los adolescentes en el contexto de garantizar la Convención sobre los Derechos del Niño, de 21 de julio de 2003, CRC/GC/2004/4, párr. 6.

28 STOLLER, R. J. *Sex and Gender: The development of Masculinity and Femininity*. Reprinted Ed. H. Karnac (Books). London. 1984. p.10.

goce de ciertos derechos por motivos culturales y religiosos principalmente. Pese a las reticencias, años más tarde y tomando como referencia los Principios de Yogyakarta, tampoco se considerará admisible la conculcación de derechos en base a la identidad de género²⁹, aunque hasta que esto sucedió acontecieron fuertes enfrentamientos en el seno de la Asamblea General y en el Comité de Derechos Humanos, dando al traste con varias propuestas y procesos declarativos.

Así, desde que se aprobara la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), en 1979³⁰, organizaciones sociales y algunos Estados intentaron conseguir unos estándares similares para personas LGBTI+ mediante la aprobación de una Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Debida a la Orientación Sexual o a la Identidad de Género (CEDOSIG, por sus siglas en inglés), pero la oposición de la mayoría de la Asamblea General impidió la aprobación. Todo ello a pesar de la labor de visibilización de la problemática por parte de algunos Relatores Especiales, y también de la propia CEDAW que habían recogido información sobre abusos y conculcación de derechos de mujeres LBT, publicándose en los conocidos *Informes Sombra*³¹, poniendo el foco de atención sobre tema de la libertad de las mujeres en relación con sus derechos sexuales, incluida la orientación³². Las presiones ejercidas por diversos Estados contra el abordaje de estas cuestiones en la Asamblea General hicieron que el debate fuera progresivamente disminuyendo³³.

Pese a la dificultad, el primer intento de conseguir una resolución sobre “[l]os derechos humanos y la inclinación sexual”, llegó durante el 59º periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, en 2003. Fue entonces cuando Brasil presentó un proyecto de resolución en el que se manifestaba la preocupación por la conculcación de derechos humanos en todo el mundo en base a la orientación sexual, y se instaba al Alto Comisionado (y a los Procedimientos Especiales) a «prestar la debida atención a la violación de los derechos humanos por motivos de inclinación sexual». Es la conocida como “Resolución Brasileña”³⁴. Pakistán, en nombre de la Organización de la Conferencia Islámica (OCI), propuso una moción de “no acción” puesto que la iniciativa crearía derechos que iban en contra de los valores culturales y religiosos de varios países, incluso eliminando toda referencia la orientación sexual³⁵. El

29 E/C.12/GC/20, para. 32.

30 Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981.

31 IGLHRC. *Equal and Indivisible: Crafting Inclusive Shadow Reports for CEDAW*. <https://www.outrightinternational.org/sites/default/files/287-1.pdf> [29.03.2018].

32 En la Conferencia sobre Salud Reproductiva y Justicia de Río de Janeiro, 1994, se puso el tema sobre la mesa: «[S]exuality and gender power relationships must be addressed as a central aspect of reproductive rights ... (and) women have a right to express their sexuality with pleasure and without fear of abuse and risk of diseases or **discrimination on the basis of their sexual orientation** or disability...». International Women's Health Coalition & CEPIA. *Reproductive health and justice: The International Women's Health Coalition for Cairo, (Rio Statement, 1994)*, pp. 4-7. El tema de la identidad y orientación siempre ha estado presente en la Agenda de Beijing de una forma más o menos discreta.

33 Caso de los Estados de la OCI, algunos pertenecientes al Grupo de Estados de África, la Federación de Rusia y el Vaticano, principalmente.

34 E/CN.4/2003/L.92, de 17 de abril de 2003, párr. 5.

35 United Nations Economic and Social Council, Proposed Amendments by Saudi Arabia, Pakistan, Egypt, Libya and Malaysia, E/CN.4/2003/L.106-110 (2003).

Estado Vaticano también se opuso, argumentando que la orientación sexual era un término indefinido no reconocido en los textos de los tratados de Naciones Unidas y, por tanto, no era un asunto de derechos humanos, y que habría causas que podrían considerarse legítimas para la discriminación de estas personas en orden a proteger a los niños y a las familias³⁶. Aunque la moción de “no acción” no fue aceptada, finalmente se acordó aplazar el debate sobre esta cuestión para mas adelante³⁷. Tras un par de intentos de llevar nuevamente el asunto hacia delante, en 2004 y 2005, se desiste de esta línea.

No obstante, en 2005 un grupo de 54 países con Nueva Zelanda a la cabeza tratan de llevar el asunto a la Comisión de Derechos Humanos, con un nuevo enfoque: que la orientación sexual es un aspecto fundamental e inmutable de la identidad de la persona, por lo que intentar cambiar dicho aspecto atentaría contra la dignidad de la persona en cuestión. La declaración hecha contiene aseveraciones tajantes por la permisividad e indiferencia de la Comisión frente a la violencia por SOGII, mostrando su disconformidad por la prolongación en el tiempo del debate: «Esperamos que esta Comisión no permanezca en silencio más tiempo»³⁸. Tras este fracaso, en diciembre del año siguiente llegaría un último intento de abordar el asunto mediante la llamada Declaración de Noruega. En ella se pide al recién creado Consejo que proceda a «otorgar la debida atención a las violaciones de derechos humanos por orientación sexual e identidad de género», pidiendo a su presidente «que otorgue una oportunidad dentro de alguna sesión futura del Consejo para la discusión de estos importantes asuntos de derechos humanos». Pero la oportunidad de debatir sobre el derecho a la vida de las personas LGBTI+, el derecho a una vida libre de violencia y de tortura tendrá que seguir esperando dos años mas para un nuevo intento.

2006: PREPARANDO LOS AVANCES

Si 1994 con el caso *Toonen v. Australia* supuso un punto de inflexión en lo jurídico, 2006 será un año determinante en lo social y político: se produce la Declaración de Montreal, se presentan los Principios de Yogyakarta, y se crea el Consejo de Derechos Humanos. Vayamos por partes.

En julio de 2006 se organizaron los llamados *World Out Games*, en la ciudad de Montreal, una reunión deportiva en la que participaron más de 10.000 atletas LGBT procedentes de 111 países. Bajo el lema “Atletas reales, metas reales, sueños reales”, la organización buscó hacer una visibilización de cómo el deporte era capaz de trascender a las barreras culturales, religiosas y de nacionalidad haciendo un llamamiento a la participación, al respeto, la equidad, la innovación, la diversidad y el empoderamiento³⁹. Los Juegos se acompañaron de actividades culturales y de la celebración de la habría de ser la primera Conferencia Mundial

36 SAIN, I. “Bracketing Sexuality: Human Rights and Sexual Orientation- A Decade of Development and Denial at the UN”, SPW Working Papers, No. 2, Noviembre 2005. <http://sxpolitics.org/wp-content/uploads/2015/04/workingpaper2.compressed.pdf> [31.03.2018].

37 E/2003/23-E/CN.4/2003/135, de 1 de octubre de 2003.

38 GIRARD, F. “Negotiating Sexual Rights and Sexual Orientation at the UN”, p.351, disponible en http://www.sxpolitics.org/frontlines/book/pdf/capitulo9_united_nations.pdf [30.03.2018].

39 http://www.montreal2006.info/en_the_games_in_short.html [230.03.2018].

sobre Derechos Humanos LGBT. Durante cuatro días activistas, jueces, científicos y diversas personalidades abordaron cuestiones relacionadas con los derechos humanos de las personas pertenecientes al colectivo en todo el mundo, buscando crear conciencia sobre el estado de conculcación de sus derechos y de «resumir las principales demandas del movimiento LGBT internacional en términos lo más amplios posibles»⁴⁰.

La Declaración de Montreal es un documento eminentemente político, aunque no consensuado entre las organizaciones asistentes, que servirá de espoleta para el documento que habría de generarse después, los Principios de Yogyakarta, y para movilizar a algunos Estados a romper los silencios y promover una mayor acción en el seno de las Naciones Unidas. En su texto, la declaración hace alusión directa a la mezcla de desidia y obstáculos en la negociación con ciertos países: «Las Naciones Unidas no han mostrado hasta el presente la voluntad de, o no han podido, reconocer que los derechos LGBT son derechos humanos». En el discurso de apertura de los Juegos Luise Arbour, quien en ese momento era la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, evidenció parte de los obstáculos aducidos por distintos Estados para impedir un reconocimiento universal de tales derechos: la costumbre (tradiciones culturales, en este caso prejuicios ancestrales), las normativas nacionales y, en ocasiones, la religión (aunque ésta no se atrevió a mencionarla):

«Ni la existencia de leyes nacionales, ni la prevalencia de la costumbre pueden nunca justificar el abuso, los ataques, la tortura y por tanto los asesinatos a los que gays, lesbianas, bisexuales y personas trans están sujetos por ser como son o ser percibidos como tales. Debido al estigma que acarrear los temas relativos a la orientación sexual y la identidad de género, la violencia contra las personas LGTB queda con frecuencia sin denunciar, sin documentar y últimamente sin castigar. Raramente provoca debate público e indignación. Este vergonzoso silencio es el rechazo último al principio fundamental de la Universalidad de los derechos».

Esa es la clave, el rechazo de un bloque de países al principio fundamental de la universalidad de los derechos humanos, tal y como los recoge e interpreta en estos momentos buena parte de las regiones europea y americana del sistema de NU. La Declaración se marca por objetivo enumerar y explicar los cambios y las acciones necesarias a nivel mundial para salvaguardar los derechos más básicos; y se estructura en cinco secciones, recogiendo las inquietudes y temas abordados durante los talleres que se realizaron durante la Conferencia. La primera sección hace referencia a “Derechos Fundamentales”; la segunda sección referencia los “Retos Mundiales”, evidenciando que en un mundo en el que «se violan sistemáticamente los derechos humanos de las personas LGBT» es fundamental «la lucha contra la ignorancia y los prejuicios»; la sección tercera aborda el tema de “la diversidad de la comunidad LGBT”, y la necesidad de que “dentro” del colectivo no se produzcan discriminaciones y desigualdades, desafiando «la rigidez de los roles adjudicados a hombre y mujeres» que se reproducen también entre personas LGBT y, en particular, trabajar para erradicar internamente «la des-

40 KOLLMAN, K., y WAITES, M. The global politics of lesbian, gay, bisexual and transgender human rights: an introduction. *Contemporary Politics*. Vol. 15, 2009 (1), 1-35. Publicado *on line*, 09-05.2009. <http://dx.doi.org/10.1080/13569770802674188>, p. 5.

igual posición de las mujeres dentro de nuestro movimiento [que] sigue siendo un reflejo de las desiguales relaciones de poder entre mujeres y hombres en todo el mundo». La sección cuarta, “Participación en la sociedad”, hace un repaso a los logros en algunos países para erradicar normas y prácticas discriminatorias; y, finalmente, la sección quinta, “Crear un cambio social”, es un llamamiento a los distintos representantes sociales, incluidas las instituciones religiosas, para conseguir acciones a escala global para conseguir «la igualdad de derechos de todas las personas LGBT en todos los países del mundo»⁴¹.

Esta valiosa Declaración se vio eclipsada por los llamados Principios de Yogyakarta, que también se redactarían ese año, dándose a conocer en todo el mundo al año siguiente. Estos principios tienen por objetivo orientar a la interpretación y aplicación de las normas del Derecho Internacional de los derechos humanos, buscando la protección de las personas LGBTI+. Además de estar en Montreal, la Alta Comisionada Louise Arbour fue impulsora de la redacción de los principios de Yogyakarta y para ello contó con 16 expertos en la materia, procedentes de diversos países entre quienes se encontraban: Vitit Muntarbhorn quien luego será nombrado Relator Especial para cuestiones SOGII⁴².

Se trata de 29 principios y una serie de recomendaciones a gobiernos, instituciones intergubernamentales regionales, organizaciones de la sociedad civil y a la propia Naciones Unidas. Con ellos se pretendía facilitar el desarrollo normativo por parte de los Estados y órganos internacionales, para reducir y eliminar lo que se conoce como las “brechas de protección”, es decir, la diferencia existente entre lo que la norma pone y lo que los Estados deberían estar haciendo. Tal y como apunta en su preámbulo:

«Numerosos Estados y sociedades imponen normas de género y de orientación sexual a las personas a través de las costumbres, las leyes y la violencia, y se afanan en controlar las formas en que ellas experimentan las relaciones personales y cómo se identifican a sí mismas. La vigilancia sobre la sexualidad continúa siendo una fuerza principal detrás de la perpetuación de la violencia basada en género y la desigualdad de género».

Este documento, a modo de carta global para los derechos LGTBI+, se presentó oficialmente el 26 de marzo de 2007 ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. No se trata de un documento vinculante en el Derecho internacional, pues no ha sido adoptado por los Estados en un tratado, pero sí han sido empleados como referente tanto a nivel nacional, como internacionalmente por los propios relatores de Naciones Unidas. Este fue el

41 <http://www.declarationofmontreal.org/DeclaraciondeMontrealES.pdf> [23.04.2018].

42 La reunión de especialistas, se llevó a cabo en la Universidad Gadjah Mada, y fue organizada por el Servicio Internacional para los Derechos Humanos y el Comité Internacional de Juristas. Fue presidida por Sonia Onufer Corrêa, de Brasil. Además de Vitit Muntarbhorn, y el profesor Michael O’Flaherty que actuaron como relatores de la reunión, participaron Philip Alston, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; Yakin Ertürk, Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra las mujeres, sus causas y consecuencias; o Paul Hunt, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; entre otros especialistas. Organizaciones como *Human Rights Watch* y *ARC International* estuvieron representados en una secretaría de apoyo a la más de media docena de especialistas, académicos y ex miembros de órganos de la ONU, procedentes de varios países que luego mostraron su apoyo a los Principios.

caso de Martin Scheining, Relator Especial para la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales para la lucha contra el terrorismo, quien en su informe de 2009 mencionó explícitamente tales principios, cuestión que sería posteriormente criticada por algunos países africanos y de la OCI en la Asamblea General, como parte del rechazo global a este asunto⁴³.

El texto no cita explícitamente a las personas intersex, pero sí recoge cuestiones vitales para este grupo de personas cuando aborda el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (Principio 17) y la protección contra abusos médicos (Principio 18). Señalando cuestiones clave para las personas intersex como son el acceso a sus propios historiales clínicos, que puedan tomar sus propias decisiones respecto de los tratamientos y decisiones médicas, y que los Estados aseguren «que el cuerpo de ninguna criatura sea alterado irreversiblemente por medio de procedimientos médicos que procuren imponerle una identidad de género sin su consentimiento pleno, libre e informado, de acuerdo a su edad y madurez» (Principio 18.B), lo que conlleva el establecimiento de mecanismos de protección infantil frente a unos abusos médicos que estaban, y siguen estando, autorizados en la mayor parte de los países del mundo. Llegados a este punto, quisiéramos señalar que, por desconocimiento de estos asuntos, algunas personas creen que el colectivo LGBTI+ es algo así como un “bloque homogéneo” de personas que tienen las mismas problemáticas y necesidades, pero no es así, engloba tres circunstancias diferenciadas. Lo que vincula la experiencia negativa de las personas intersex con las personas LGBT viene a ser normalmente la motivación del prejuicio e intolerancia que subyace en las violencias y discriminaciones de carácter homofóbico y transfóbico; compartiendo otras conculcaciones de derechos con otras minorías no LGBT, como sucede en el caso de las habituales cirugías de “fijación del sexo” durante la niñez (en algunos casos mutilación genital intersex, MGI), negándoles el derecho a la integridad física y la capacidad de desarrollar libremente su propia identidad de género.

La reunión de Yogyakarta y el documento subsiguiente conseguirán su objetivo de ser referente para la revisión de la interpretación normativa en distintos países, y de empujar la lenta maquinaria de Naciones Unidas.

El tercer elemento clave acontecido en 2006 es la creación del Consejo de los Derechos Humanos⁴⁴, que surge como órgano subsidiario de las Naciones Unidas, sustituyendo al an-

43 «Esto pone en peligro el derecho de las personas de diferente orientación sexual e identidad de género diversas a ser reconocidas ante la ley [en alusión a personas trans, particularmente a transfeminas]. A este respecto, 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 determinan que los Estados deben “asegurar que existan procedimientos mediante los cuales todos los documentos de identidad emitidos por el Estado que indican el género o el sexo de una persona reflejen la identidad de género que la persona define para sí”» A/64/211, párr. 40. Véase también al respecto A/C.3/69/SR.26. No obstante no fue el único Relator en hacer la referencia, también lo han hecho en sus informes el Relator Especial sobre tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, A/HRC/22/53, párr. 38; y el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud, Anand Grover, A/64/274, párr. 46.

44 El Consejo de Derechos Humanos fue el resultado, en parte, de la necesidad de acabar con la existencia de dobles raseros, la confrontación y la manipulación política de ciertos asuntos que tenían lugar en el seno de la Comisión de Derechos Humanos, lo que acabó desacreditándola y haciéndola inoperativa a sus fines. El Consejo está compuesto por 47 Estados Miembros de las Naciones Unidas que son elegidos por la Asamblea General de las

tiguo Comité de Derechos Humanos creado en 1947. Entre las funciones de este nuevo Consejo se encuentran la promoción universal del respeto por la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas, «sin distinción de ningún tipo»; así como la obligación de «ocuparse de las situaciones en que se violen los derechos humanos, incluidas situaciones graves y sistemáticas, y hacer recomendaciones al respecto»⁴⁵. Se trata, en definitiva, de mejorar la situación de los derechos humanos globalmente y apoyar a los Estados en esa dirección, en base a recomendaciones hechas individualmente tras el análisis periódico de las “brechas críticas” o “brechas de protección” y sus causas, junto con las causas de las violaciones de los derechos humanos.

Ya en su creación se establece la realización de un “examen” para evaluar el cumplimiento de cada uno de los Estados respecto de sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos y poder analizar lo que en ellas acontece. Así, tras la primera reunión del Consejo, se aprobó el llamado “paquete de construcción institucional” entre cuyos elementos destaca un mecanismo nuevo denominado: Examen Periódico Universal (EPU)⁴⁶. La importancia del EPU radica en ser generador de un espacio dialógico en el que han de respetarse los principios de universalidad, objetividad, imparcialidad y no selectividad, y esto es de vital importancia para el tema que aquí nos ocupa (las cuestiones relacionadas con la SOGII de las personas) dadas las actuaciones y reticencias de algunos Estados respecto del respeto y protección de los derechos humanos de las personas LGBTI+. El EPU sienta las bases y mecanismos para la información y diálogo entre Estados y con el Consejo, otorgando un lugar a la sociedad civil como parte interesada del proceso. El mecanismo de funcionamiento del EPU prevé la participación de todas las partes periódicamente, lo que de hecho supone una oportunidad para que la sociedad civil, a través de sus organizaciones, pueden no solo escuchar sino que también tienen oportunidad de aportar información que complementa o resulta alternativa a la facilitada por los propios Estados⁴⁷ para conocer una situación más próxima a la realidad y conocer de las *brechas críticas* existentes cada cierto tiempo.

A pesar de las reticencias y negativas de algunos Estados a “hablar” de estos temas, el flujo de información aflora datos de interés para hacer estimaciones sobre las conculcaciones/violaciones de derechos humanos que acontecen, así como de las tendencias y posibles actuaciones de prevención y mejora. El Estado examinado recibirá preguntas, que podrá contestar o no, así como recomendaciones que igualmente podrá aceptar o no, pero sobre las que deberá adoptar una posición. Deberá adoptar posición sobre todas y cada una de las recomendaciones hechas, o pendientes, sin distinción por el tema abordado. Dicho en lenguaje coloquial, todos los Estados deberá seguir “retratándose” en los asuntos relacionados

Naciones Unidas y, sin duda, el mecanismo del EPU es su herramienta de salvaguarda. Resolución 60/251, Consejo de Derechos Humanos. A/RES/60/251.

45 A/RES/60/251, párr. 2 y 3. A estas se añaden actualmente, la contribución a la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, ODS.

46 192 Estados en ese momento. La Resolución 5/1 de Construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/5/1, que en su anexo contiene la operativa del EPU se aprobó directamente, sin necesidad de votación. Bien es cierto que el principio de universalidad del EPU estuvo a punto de romperse en 2013, cuando Israel se retiró temporalmente.

47 Hasta finales de 2017, se han presentado más de 250 informes por organizaciones de la sociedad civil sobre temas SOGII.

con la SOGII. En este sentido, desde su creación y en los dos ciclos precedentes⁴⁸, se han formulado más de 1.300 recomendaciones a 158 Estados sobre cuestiones SOGII- derechos de las personas LGBTI+, lo que supone entre un 2,3 y un 2,5% (según fuente) de todas las recomendaciones realizadas⁴⁹. Aunque sólo un tercio de las recomendaciones hechas hayan sido aceptadas, es indudable que se han conseguido avances en materia de discriminación y violencias en diversos Estados, caso de islas Seychelles, Nauru, Surinam, Fiyi u Honduras, por poner unos ejemplos⁵⁰.

2008: UNA DE CAL Y OTRA DE ARENA

La primera resolución internacional aprobada sobre cuestiones SOGII será de carácter regional. La Organización de Estados Americanos (OEA) aprobó en junio de 2008 la Resolución sobre “Derechos Humanos, orientación sexual e identidad de género” AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08). En base a lo recogido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la resolución manifiesta la preocupación por los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos cometidos contra personas por su SOGII, encargando a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA que incluyese en su agenda este tema y solicitando al Consejo Permanente que informe a la Asamblea General de la OEA⁵¹. Con su aprobación, no debería quedar espacio para la duda respecto de que la orientación sexual y la identidad de género pueden y deben ser enmarcadas como «otra condición social» en el

48 Nos encontramos en estos momentos en la primera parte del Tercer Ciclo del EPU (2017-2021/2). En cada ciclo todos los Estados son sometidos a examen conforme a un calendario. Para información sobre el calendario véase: <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/UPR/Pages/CyclesUPR.aspx> [28.04.2018].

49 PRADO, D. El EPU en temas OSIEGCS. Una guía práctica para defensor*s que trabajan en temas de orientación sexual, identidad y expresión de género, y características sexuales. Ginebra, 2016, ILGA. p.10.

50 CARROLL, A., y MENDOS, L. R., *Homofobia de Estado 2017: Estudio jurídico mundial sobre la orientación sexual en el derecho: criminalización, protección y reconocimiento* (Ginebra: ILGA, 2017).

51 A esta resolución, centrada en la necesidad de poner freno a la violencia contra las personas LGBTI+, le seguirán nuevas resoluciones en años posteriores, a las que haremos mención en un trabajo aparte, alguna de las cuales consideramos oportuno citar aquí: AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), en la que se insta a la investigación de los actos de violencia y violaciones de derechos humanos para que no queden impunes, así como a la protección de los defensores de derechos humanos dedicados a estos temas y que estaban siendo objeto también de violencias para impedir su trabajo; AG/RES. 2600 (XL-O/10), en la que destaca la necesidad de garantizar el acceso a la justicia y en la que, por vez primera se alude a la discriminación por SOGII; AG/RES. 2653 (XLI-O/11), en la que la Asamblea General insta a los Estados a la adopción de políticas públicas para combatir la discriminación y a una mayor acción de prevención e investigación de las violencias, destaca también el encargo de trabajos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y al Comité Jurídico de estudios sobre desarrollos terminológicos y conceptuales para solventar las barreras jurídicas y culturales existentes entre los distintos países de las Américas (caso de Jamaica, Honduras o Santa Lucía), tema pendiente a escala global y que tanta controversia genera como se aborda en este trabajo; se encomienda un Plan de Acción sobre esta temática y se encomienda la creación de una unidad especializada (la Relatoría, que no entraría a funcionar hasta 2014); AG/RES. 2721 (XLII-O/12), donde se pide un estudio similar al presentado ante la Asamblea General de las NNUU sobre leyes discriminatorias y criminalizadoras de la SOGII (A/HRC/19/41) con carácter regional, junto con una guía para la despenalización, e incluye la referencia a las personas intersex; AG/RES. 2807 (XLIII-O/13), insta a la recogida de datos sobre violencias; en noviembre de ese año se creará la Relatoría para los Derechos de las personas LGBTI, encargada de la elaboración del informe hemisférico; AG/RES. 2863 (XLIV-O/14), exhorta a la firma, ratificación o adhesión de la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia por parte de aquellos que lo tienen pendiente; AG/RES. 2887 (XLVI-O/16), en la que se hace una mención específica nuevamente para la protección de las personas intersex en relación con las prácticas médicas.

Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, poniendo medidas para pervenir y erradicar violencias y discriminaciones por esos motivos.

La aprobación de dicha resolución no significa falta de controversia en el contexto americano, nada más lejos de la realidad, las tensiones existen y se reflejan en unos niveles de reconocimiento de derechos muy dispares. En efecto, en las Américas, el debate terminológico se sitúa en torno al término «expresión de género», con una oposición que se basa en los argumentos contraculturales ya conocidos y empleados contra los términos orientación sexual e identidad de género. Ahora bien, aunque la situación sea heterogénea, lo cierto es que solo un grupo reducido de Estados, como las islas de San Vicente y las Granadinas, Jamaica o la República de Suriname siguen mostrando públicamente su oposición radical al tratamiento y adopción de las resoluciones sobre derechos de personas LGBTI+. El argumento de estas excolonias⁵² es tan simplista como el empleado en otras excolonias africanas, consideran que el debate dentro de la OEA de estas cuestiones debería limitarse a lo que se disponga en los textos aprobados por Naciones Unidas.

Antes de que se produjese la reunión de la Asamblea General de las NU de ese año 2008, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) hizo pública una nota respecto de las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género⁵³. La nota no se emite por la necesidad de reflejar un fenómeno nuevo o desconocido, sino más bien reiterativamente ignorado, el de la alta vulnerabilidad de las personas LGBTI+ y de lo que ello supone respecto de los derechos en la solicitud de refugio, máxime ante los niveles de desplazamientos que se estaban produciendo entonces⁵⁴. Ante el elevado número de desplazamientos, ACNUR consideró conveniente informar de los asuntos legales relacionados con el tema y concienciar a las personas encargadas de la toma de decisión sobre los derechos y riesgos específicos que atañen las personas LGBTI+ y que pocos conocen. En este sentido, apunta ACNUR que las personas LGBTI+ se encuentran amparadas por la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, en tanto que en sus países de origen puedan ser víctimas de violencias y persecución, o cuando su orientación sexual o su identidad de género esté tipificada como delito. En este sentido, entiende ACNUR que el concepto de “persecución” abarca graves violaciones de derechos humanos, incluida la amenaza a la vida y la libertad, así como otros graves daños que pueden experimentar estas personas, por lo que debe estudiarse caso por caso atendiendo a la situación del país. Así, puede equivaler a persecución si es el Estado el que instiga o permite que una persona sea obligada a ocultar su orientación o identidad de género con el fin de evitar

52 Las primeras excolonias británicas, Surinam holandesa.

53 Nota de orientación del ACNUR sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Ginebra, 21 de noviembre de 2008. <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2009/6949> [26.04.2018].

54 En ese momento el número de desplazados por conflictos, violencia generalizada o violaciones de derechos humanos en el país de origen se situaba en 26 millones de personas. Actualmente la situación es mucho peor ya que, según datos hechos públicos por ACNUR en su informe de Tendencias Globales de 2016, a finales de ese año el número de personas desplazadas ascendía a 65,6 millones, siendo el origen de más de la mitad de la población desplazada/refugiada del mundo: Siria, Afganistán y Sudán del Sur, países que criminalizan la SOGII, lo que supone grave riesgo de persecución a personas LGBTI+ que retornen.

las graves consecuencias que dicha exposición pública tendría (pérdida de empleo, detenciones arbitrarias, matrimonios forzados, abusos médicos, formas graves de violencia familiar, sanciones penales, etc.).

La nota de ACNUR resulta esclarecedora respecto de algunos riesgos diferenciados que han de afrontar las personas LGBTI+ durante los desplazamientos forzados y las estancias en asentamientos para refugiados y que suelen inadvertidos por desconocimiento. Apunta muy acertadamente que, si bien hay elementos de violencia y abusos que son comunes, no es menos cierto que las mujeres lesbianas y bisexuales están en una situación de mayor vulnerabilidad debido a su doble condición de género (mujer) y su orientación en entornos heteropatriarcales y fuertemente conservadores (por religión/cultura)⁵⁵. En el caso de personas trans, el riesgo de exposición a daños es mayor cuando la identidad de género no está reconocida legalmente y los datos de la documentación no se corresponden con la apariencia física e identidad sentida⁵⁶.

En diciembre de 2008, tomando nota de los países americanos que respaldaron la resolución 2435 y con las manifestaciones hechas por los 27 estados de la Unión Europea, se planteó la posibilidad de llevar a la Asamblea General de las Naciones Unidas una resolución similar⁵⁷. Tras los contactos previos para valorar el número de apoyos, se optó por no presentar una propuesta de resolución sino leer una Declaración respaldada por 66 Estados. En la declaración se reafirman los principios de universalidad y no discriminación que guían los derechos humanos, haciendo pública su «alarma por la violencia, acoso, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicio»⁵⁸ ejercido contra las personas en todo el mundo por su SOGII, haciendo un recordatorio de la petición expresada en la fallida Declaración Noruega para que se abriera el debate sobre la violación sistemática de los derechos humanos de las personas LGBTI+. Por primera vez en la Asamblea General se lee una Declaración sobre SOGII que cuenta con más Estados a favor que en contra. Urge esta Declaración, que se complace del paso dado por la OEA, a que se ponga fin a la criminalización de las personas por su orientación sexual y a que se investiguen las situaciones de violencia y conculcación de derechos de las personas por su orientación o identidad de género, buscando que se ponga fin a las situaciones de impunidad.

La reacción fue inmediata. El representante de Siria leyó una Declaración en sentido opuesto respaldada por 57 Estados, la mayoría de ellos pertenecientes a la Organización para la Cooperación Islámica (OCI). Se manifiesta el rechazo a la declaración hecha el día anterior

55 «Incluso es más probable que las lesbianas se sientan más obligadas que los hombres gays a ajustarse a las expectativas sociales y de la familia, por ejemplo, y a casarse con alguien del sexo opuesto. En las sociedades donde las mujeres se consideran fundamentalmente como esposas (de los hombres) y madres, las lesbianas pueden quedar aisladas e invisibles. Ellas, por lo general, están en un riesgo mayor de sufrir daños a manos de actores no estatales que los hombres homosexuales, incluso como resultado de la represalia violenta de compañeros o esposos. A menudo tienen menor acceso a los sistemas informales de protección, incluidos los lugares organizados de apoyo en el país de origen». *Nota de orientación del ACNUR*. ...párr. 15.

56 En este sentido, «Una persona que está tratando de cambiar de sexo, o que ya lo ha hecho, puede ser percibida particularmente como desafiante contra las concepciones de los roles de género prevalecientes». *Ibid.* párr. 16.

57 Esta iniciativa francesa, respaldada por la UE, propuesta como resolución copatrocinada por Francia y Holanda, por falta de quorum se lee como declaración por el representante de Argentina, Jorge Argüello. A/63/PV.70, paras. 32-33.

58 *Ibid.*, párr. 5

y el desacuerdo con lo que entienden es una nueva tentativa de introducir en el seno de la Asamblea General, «algunos conceptos que no tienen fundamento jurídico alguno en ningún instrumento internacional de derechos humanos», opinando que hay un empleo «despreciable» del concepto orientación al que se oponen al interpretar que:

«El concepto de orientación abarca una amplia diversidad de decisiones personales, que van mucho más allá del interés sexual del individuo en la cópula con seres humanos adultos normales que consienten en ella, dando lugar así a la idea de la normalización social y, posiblemente, a la legitimación de muchos actos deplorables, incluso la pedofilia»⁵⁹.

En la declaración se hace una rotunda oposición a lo que estos países entienden que no es más que un subterfugio para intentar «crear nuevos derechos o nuevas normas interpretando de manera errónea la Declaración Universal y los tratados internacionales»⁶⁰.

El broche a este intercambio declarativo lo pondría Navi Pillay, afirmando de forma rotunda ante la Asamblea que «el principio de universalidad no admite excepciones», destacando la labor acometida hasta ese momento por los Procedimientos Especiales para cerrar las brechas de protección cuando estas se detectan. Para Pillay la cuestión de fondo planteada en la segunda declaración no es admisible, no se puede denegar a un colectivo de personas sus derechos en base a particularidades nacionales⁶¹: «Aquellas personas que son lesbianas, gay o bisexuales, aquellas que son transgénero, transexuales o intersex, son miembros plenos e iguales de la familia humana, y tienen derecho a ser tratados como tales»⁶².

2011: Y, POR FÍN, LA ONU SALE DEL ARMARIO

Con motivo de la celebración del 10 de diciembre de 2010, el Secretario General Ban-ki-moon hizo una declaración de principios en la que recalcó su compromiso personal en poner fin a la violencia y la discriminación contra las personas por causa de su SOGII. A este compromiso y a la declaración que lo acompañó, se sumaron los Ministros de Relaciones Exteriores de los países nórdicos pidiendo que se redoblaran los esfuerzos en impedir que, una vez más, la referencia a la orientación sexual fuera eliminada de una resolución de Naciones Unidas por las presiones principalmente de los Estados OCI, en alusión a la resolución sobre “Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias” que se estaba tramitando. Para los países nórdicos, promotores de dicha iniciativa, no podía seguir eliminándose de los documentos oficiales «una de las razones de discriminación [la orientación sexual] que hace que algunos grupos [de personas] sean más vulnerables a las matanzas ilícitas»⁶³. Esta nota verbal dirigi-

59 *Ibid.*, párr. 33.

60 *Ibid.*, párr.33.

61 Como vimos en la página 5, no era esta la primera ocasión en la que Pillay hacía este tipo de declaraciones en la Asamblea General, o en otros foros. Entiende Pillay que este tipo de argumentaciones no tienen amparo bajo la Declaración y Programa de Acción de Viena, de 25 de junio de 1993, tal y como en alguna ocasión han manifestado alguno de esos países para denegar derechos a personas LGBTI+.

62 SANDERS, D. “At the UN: 66 to 57, with 69 abstentions”, 22 *december* 2008, publicado en <http://www.fridae.com> [27.04.2018].

63 A/65/640, pág. 2.

da al Secretario General nos da idea de la tensa negociación que estaba teniendo lugar en el seno del CDH para poder llegar a aprobar la primera resolución sobre derechos humanos y SOGII.

Será en junio de 2011, cuando el Consejo de Derechos Humanos por fin contaba con la mayoría suficiente para adoptar la primera resolución sobre “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”. La Resolución 17/19 fue aprobada por un margen estrecho de 23 votos a favor, 19 en contra y 3 abstenciones⁶⁴. La Resolución tenía un mandato claro, que la Alta Comisionada hiciese un informe documentando la situación sobre la normativa y prácticas discriminatorias existentes en los distintos Estados, así como de los actos de violencia que se estaban cometiendo en todo el mundo motivados por la orientación sexual y la identidad de género de las víctimas. Será el primer informe oficial de las Naciones Unidas sobre el tema. Además, la resolución estableció la organización de una mesa redonda en donde aboradar los resultados del informe. Por primera vez se hablaría abiertamente y de forma oficial en el Consejo de Derechos Humanos de estos asuntos y, lo que es más relevante, se decidió que la mesa estudiara la forma de hacer el seguimiento de las recomendaciones que hiciese la Alta Comisionada. Quedaba claro que éste solo era el primer paso en el camino emprendido de abrir un Procedimiento Especial.

En la presentación del Informe sobre “Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género”⁶⁵, realizado de conformidad con la resolución 17/19, las palabras del Secretario General Ban Ki-moon resumiendo el estado de la violencia y la discriminación sufrida por las personas LGBTI+ en el mundo fueron contundentes: «una tragedia monumental para los afectados y una mancha en nuestra conciencia colectiva»⁶⁶. El Informe, documenta las distintas violencias ejercidas en los países que abarcan desde violaciones colectivas, palizas y mutilaciones hasta los asesinatos selectivos. Refiere la existencia de leyes penalizadoras de prácticas sexuales consentidas entre personas adultas, castigadas incluso con la pena capital, así como la realización de detenciones arbitrarias y desapariciones forzadas. Respecto de las prácticas discriminatorias, señala que éstas persisten en todas las regiones del mundo sin excepción, siendo particularmente reseñables por la gravedad de sus consecuencias las discriminaciones ejercidas en el acceso a la salud, el empleo y a la educación. Advirtiendo que las prácticas discriminatorias alcanzan incluso el entorno de la familia y de sus comunidades, manifestándose ésta de muy diversas maneras: desde la desheredación y el aislamiento, pasando por el matrimonio forzado, hasta el internamiento en centros psiquiátricos y aplicación de tratamientos de electroshock.

En el Informe, la Alta Comisionada Pillay le recuerda a los Estados las obligaciones contraídas en los Protocolos de prevenir tales violencias y discriminaciones, recalcando que tales obligaciones lo son frente a todas las personas independientemente de su orientación sexual

64 Los votos en contra fueron de: Angola, Arabia Saudita, Bahrein, Bangladesh, Camerún, Djibouti, Federación de Rusia, Gabón, Ghana, Jordania, Malasia, Maldivas, Mauritania, Nigeria, Pakistán, Qatar, República de Moldova, Senegal y Uganda. A/HCR/RES/17/19.

65 A/HRC/35/36.

66 OACDH, 2012, Alocución por videoconferencia al Consejo de Derechos Humanos, Nacidos Libres e Iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos. HR/PUB/12/06, p. 8.

o su identidad de género. Les recuerda en particular: a) la obligación de la protección del derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad; b) la obligación de prevenir la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; c) la obligación de proteger el derecho a la intimidad y actuar contra las detenciones arbitrarias; d) la obligación de proteger a las personas de la discriminación; y, finalmente, e) la obligación de proteger el derecho de todas las personas a la libertad de expresión, la libertad de asociación y reunión de forma no discriminatoria. Además de las recomendaciones, la Relatora menciona la utilidad de los Principios de Yogyakarta como elementos orientadores para las respuestas que se pueden dar desde el Estado mediante políticas nacionales a este tipo de incidentes de violencia y discriminación, tal y como ya han hecho algunos países, caso de Alemania, Países Bajos, o Uruguay, por poner solo unos ejemplos.

Tras el Informe, Naciones Unidas lanza la campaña “Libres e Iguales”, una iniciativa de educación global para combatir la homofobia y la transfobia, con eventos informativos y acciones pedagógicas en todo el mundo como forma de luchar contra los estereotipos negativos, los prejuicios y los estigmas que subyacen en la discriminación y la violencia contra personas LGBTI+ en todo el mundo.

La segunda resolución del CDH se aprobará en octubre de 2014, Resolución 27/32, sobre “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, esta vez con 25 votos a favor y lo que es más interesante, con 7 abstenciones, frente a los 14 votos en contra⁶⁷. El Consejo pide en ella una actualización del Informe anteriormente presentado, con miras a poder compartir «buenas prácticas y formas para superar la violencia y la discriminación», y manifestando la decisión de «seguir ocupándose de la cuestión». En poco tiempo, mayo de 2015, se presentará el **segundo Informe** de la Alta Comisionada sobre “Discriminación y violencia por motivos de orientación sexual e identidad de género”. En este documento se hace mención explícita la problemática relativa a las personas intersex en diversos apartados del documento, incluidas las prácticas médicas condenadas por los mecanismos de las Naciones Unidas como son «los procedimientos quirúrgicos y tratamientos innecesarios desde un punto de vista médico practicados a niños intersexuales», o lo que es igual, la mutilación genital intersex (MGI). Así pues, hay un nuevo aspecto que se introduce en la agenda internacional y que hasta ese momento permanecía prácticamente invisible, la intersexualidad. Y así se pone de manifiesto en la primera reunión de expertos sobre este tema que tendría lugar en Ginebra pocos meses después de presentarse el Informe, en septiembre de 2015. En el discurso de apertura, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Zeid Ra'ad Al Hussein, sintetizó la situación:

«Muchas personas asumen, sin realmente reflexionar sobre ello, que todo mundo debe encajar en cualquiera de las dos distintas y mutuamente excluyentes categorías de: masculino o femenino. Pero de hecho, los seres humanos –al igual que la mayoría de los seres vivos– son más diversos y complejos que eso [...] Desafortunadamente, el mito de que todos los seres humanos pertenecen a dos distintos y separados sexos, está profundamen-

67 Los votos en contra fueron de: Arabia Saudita, Argelia, Botswana, Costa de Marfil, Emiratos Árabes Unidos, Etiopía, Federación de Rusia, Gabón, Indonesia, Kenia, Kuwait, Maldivas, Marruecos y Pakistán. A/HRC/RES/27/32.

te arraigado, y este contribuye al estigma, e incluso al tabú, vinculado a ser intersexual. Esto está relacionado con las muy graves violaciones de derechos humanos por las que están aquí para discutir. Estas incluyen, cirugías medicamente innecesarias y otros tratamientos invasivos en bebés intersexuales y niños; infanticidios de bebés intersexuales; y discriminación generalizada de por vida, incluyendo en las escuelas, trabajos, instituciones de salud, deportes, acceso a servicios públicos, registros de nacimiento y en la obtención de documentos de identidad. Estas violaciones difícilmente son discutidas y es incluso más difícil que sean investigadas y sancionadas. El resultado es impunidad para los perpetradores; falta de reparación para las víctimas; y un ciclo que se perpetúa de ignorancia y abuso»⁶⁸.

Pero volviendo al segundo Informe, este también puso en evidencia el bajo nivel de denuncia (por miedo de las víctimas a la violación de la confidencialidad, temor a la extorsión o a represalias) y los fallos existentes en las estadísticas oficiales, que tienden a subestimar el número de incidentes, y a hacer categorizaciones inexactas que no permiten conocer la escala real de estas violencias. No escatima el informe en detalles a fin de resaltar la dureza de la violencia homofóbica y transfóbica en algunos contextos (con mutilaciones genitales, lapidaciones y desmembramientos) y hace una interesante diferenciación entre lo que puede entenderse como “violencia callejera” circunstancial, y la violencia y abusos organizados y sistemáticos por parte de extremistas religiosos, grupos paramilitares y nacionalistas radicales. En este sentido entre otros “recordatorios” asevera que:

«El Estado incurre en responsabilidad si sus funcionarios públicos, incluidos los de prisiones y los agentes de policía, directamente cometen o alientan estos actos, incitan o instigan a cometerlos, o consienten, son cómplices o participan en ellos de algún otro modo, así como si los funcionarios no previenen, investigan, persiguen y castigan estos actos cometidos por actores públicos o privados»⁶⁹.

Entre las recomendaciones hechas a los Estados para seguir avanzando en la disminución de las discriminaciones y violencia, así como en el disfrute de los derechos humanos de las personas LGBTI+, se hace particular hincapié en la necesidad de actuar no sólo en la línea de despenalización iniciada en el informe anterior, sino específicamente contra los delitos e incidentes de violencia motivados en el odio; y de prohibir la incitación al odio por motivos de orientación sexual e identidad de género; de formar y capacitar sobre estos temas al personal encargado de hacer cumplir la ley, a jueces, personal de prisiones y personal sanitario.

Antes de acabar el año, doce organismos de las Naciones Unidas harán una declaración conjunta para que los Estados tomen medidas urgentes para poner fin a la violencia y a la discriminación contra personas adultas, adolescentes y menores que son LGBTI⁷⁰. No debe

68 <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/Astepforwardforintersexvisibility.aspx> [20.04.2018].

69 A/HRC/29/23, párr. 13.

70 OACNUDH, UNODC, UNFPA, ACNUR, OIT, OMS, UNESCO, UNICEF, PNUD, ONU-SIDA, ONU-Mujeres, y PMA. Disponible en: <http://www.unwomen.org/es/news/stories/2015/10/lgbt-joint-statement> [28.04.2018].

interpretarse esta declaración conjunta solo como un llamamiento a la acción, también es la muestra del grado de compromiso coordinado de los organismos de las Naciones Unidas para ayudar a los Estados en la implementación de medidas en una cuestión transversal, como se aprecia por los organismos implicados. Es la manifestación pública inequívoca de que éste es un asunto institucional que abarca a todo el sistema de Naciones Unidas. Durante el acto de presentación de dicha declaración el ex presidente de Botswana, Festos Mogae, manifestó la paradoja que se produce en África respecto de la lucha por el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI+:

«En África, uno de los ideales fundamentales por los que hemos luchado es la no discriminación por motivos de color de la piel, género, preferencias religiosas y otras creencias. Hemos defendido apasionadamente este ideal [...] irónicamente, la discriminación contra las personas LGBT todavía se mantiene y se justifica en nuestros mismos pueblos y en nuestras mismas leyes»⁷¹.

2016: UN ENFRENTAMIENTO SIN PRECEDENTES POR EL MANDATO DE PROTEGER A LAS PERSONAS LGBTI+

Es un error pensar que tras aprobarse dos resoluciones y esos informes hechos públicos, ya no hay obstáculos por remover dentro del seno de las Naciones Unidas, los hay y son contundentes. Prueba de ello es la Carta enviada en febrero de 2016 por el Representante Permanente de Swazilandia en calidad de Presidente del Grupo Africano, en ella se vuelve a incidir, una vez más, en la premisa de que «las ideas de orientación sexual e identidad de género relacionadas con las personas LGBT siguen siendo objeto de polémica entre los Estados Miembros de las Naciones Unidas», y considera que estas son conductas individuales privadas que quedan «fuera del marco jurídico de los derechos humanos convenido internacionalmente». Más aun, «el Grupo Africano considera que las ideas de orientación sexual e identidad de género de las personas LGBT [...] socavan el derecho de los Estados Miembros a promulgar leyes que satisfagan las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática», tal y como se dispone en el art. 29.2 de la Declaración Universal⁷². Esta carta fue enviada cuando se estaba trabajando en la redacción de una tercera resolución, en un claro intento de bloquearla.

Pese a las reticencias mencionadas, en junio de 2016 se aprobaría la tercera Resolución del Consejo de Derechos Humanos, Resolución 32/2, sobre “Protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género”. Nuevamente en la votación las abstenciones fueron clave para la aprobación tras toda la polémica surgida y las presiones realizadas por varios Estados. La resolución se aprobaría con 23 votos a favor, 18 votos en contra y 6 abstenciones⁷³.

71 <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/UNchiefonLGBTrights.aspx> [28.04.2018].

72 A/70/738, de 22 de febrero de 2016.

73 Votaron en contra: Arabia Saudí, Argelia, Bangladesh, Burundi, China, Congo, Costa de Marfil, Emiratos Árabes Unidos, Etiopía, Federación de Rusia, Indonesia, Kenia, Kirguistán, Maldivas, Marruecos, Nigeria, Qatar y Togo.

De la tensión vivida durante la negociación de esta tercera resolución nos da cuenta la propia redacción del texto, aunque sea con el habitual lenguaje exquisito. Apunta la Resolución que hay que seguir examinando estas cuestiones «de manera objetiva y sin enfrentamientos», haciendo una dura recriminación de las tácticas coercitivas empleadas por algunos Estados, como el uso de amenazas en forma de sanciones económicas, para influir en las votaciones imponiendo sus propias “sensibilidades” históricas, socioculturales y religiosas. Viendo la procedencia de los votos en contra que obtuvo la resolución es fácil imaginar qué Estados podrían haberse extralimitado en el “ardor negociador”. En este sentido, es muy interesante el recordatorio indirecto que se hace a todos los Estados de que las leyes nacionales, así como los valores religiosos y éticos y las tradiciones culturales no pueden anteponerse a los derechos humanos internacionales reconocidos universalmente. O lo que es igual, no puede denegarse a las personas LGBTI+ el pleno disfrute de sus derechos humanos alegando motivos religiosos, culturales o tradicionales, tal y como se ha repetido una y otra vez en distintos foros.

La resolución aprobada contempla el nombramiento, por un periodo de 3 años, de un Experto Independiente al que encomienda una serie de tareas, entre las que se encuentran la de evaluar la aplicación de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos e identificar cuáles son las mejores prácticas y cuáles las deficiencias encontradas, y un abordaje de las causas fundamentales que subyacen en las violencias y las discriminaciones. El experto nombrado fue Vitit Muntarbhorn, de Tailandia, uno de los redactores de los Principios de Yogyakarta en 2006⁷⁴. La resolución se aprueba, abriéndose así un Procedimiento Especial con mandato temático, pero los Estados disidentes maniobraron para intentar impedir su puesta en práctica.

Pocos meses después de que comenzaran las tareas del Experto a desarrollarse, durante la 53ª sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se produce el primer ataque a la Resolución 32/2 dando lugar a un hecho insólito y muy peligroso. El debate se suscitó por el Tema 63 del programa: Informe del Consejo de Derechos Humanos (continuación). En concreto, desde la Asamblea se pide aplazar el examen de la resolución 32/2 del CDH, y la adopción de medidas al respecto a fin de que se sigan celebrando consultas para determinar el fundamento jurídico con arreglo al cual se ha de definir el mandato del procedimiento especial que establece la resolución⁷⁵. El Sr. Moussa (Egipto), hablando en nombre de la OCI, insistió en un argumento usado en ocasiones anteriores para directamente denegar los derechos humanos a las personas LGBTI+, aseverando que los conceptos de orientación sexual e identidad de género «carecen de fundamento en el derecho internacional de los derechos humanos y no se han acordado universalmente», quien además amenazó con seguir boicoteando al Experto. Igual posición es la mantenida por el Sr. Ntwaagae (Botswana), hablando en nombre del Grupo de los Estados de África. Más sorprendente resultó la argumentación de la Sra. Mballa Eyenga (Camerún), al afirmar que «aunque el principio de la protección contra la violencia y la discriminación es un concepto claro que todos entienden, no se aplica a los tér-

74 El Sr. Muntarbhorn ocupó el cargo solo durante un año, desde septiembre de 2016 hasta pocos meses después de presentar el que sería su segundo informe. En septiembre de 2017, presentó su renuncia.

75 Cfr. A/C.3/71/SR.53, A/C.3/71/L.52 y A/C.3/71/L.46.

minos 'orientación sexual' e 'identidad de género'» para luego advertir que la resolución 32/2 fue muy divisoria y que tendrá consecuencias en sus Estados, por lo que no debe imponerse.

Frente a ellos el posicionamiento del Sr. Ruzicka (Eslovaquia), hablando en nombre de la Unión Europea y sus Estados miembros, aduciendo las dos cuestiones clave en este punto: que si los pesos en la Asamblea General se utilizan para impugnar las decisiones del Consejo de Derechos Humanos se socavaría la capacidad de actuación del Consejo, creando un peligroso precedente (tal y como después apostilló el Sr. Mori, de Japón); y que en realidad se estaba tratando de impugnar el mandato del Experto «no por motivos jurídicos o de procedimiento válidos», sino porque «determinados Estados» no quieren abordar las cuestiones relativas a la orientación sexual y la identidad de género.

Pese a todo, en primavera de 2017 llegará el primer Informe del Experto Independiente Vitit Muntarbhorn, "Diversidad en la humanidad, humanidad en la diversidad"⁷⁶. Dada la controversia suscitada, el Experto optó por dar unas nociones relativas a lo que supone la orientación sexual o inclinación sexual (volviendo a la terminología primera) y la identidad de género, reconociendo que esta es una materia, la de la propia terminología, «muy sensible» por la confusión que causan algunos términos relacionados con la identidad trans de hombres y mujeres, así como lo relativo a la intersexualidad. Además, deja recordatorio de lo difícil que es el abordaje de estas cuestiones en algunos Estado por la «sensibilidad histórica, cultural, socioeconómica, política y religiosa» de sus dirigentes. No obstante, no sólo recuerda su mandato explícito contemplado en la discutida resolución 32/2, sino que hace un recordatorio acerca de la Declaración y el Programa de Acción de Viena de 1993, mencionando lo allí manifestado sobre las características de universalidad de los derechos humanos y su aplicación sin discriminación.

En este primer informe se hace un esfuerzo para describir las causas que subyacen en la violencia y discriminación de las personas LGBTI+, identificando múltiples factores y elementos negativos que se mantienen generación tras generación, formando parte de «círculos viciosos que se prolongan en el tiempo», y que se encuentran inextricablemente vinculados a elementos emocionales, psicológicos y estructurales. Entre los múltiples factores estructurales se encuentran «leyes y políticas discriminatorias o estrictas, y prácticas policiales y normas culturales y sociales que legitiman la estigmatización y la discriminación». Además, pone en evidencia cómo la impunidad frente a los delitos motivados por prejuicios hacia a la orientación sexual y la identidad de género de las personas LGBTI+, provoca situaciones de espirales de violencia donde las víctimas no sólo son atacadas por esos motivos, sino que estas formas de violencia prejuiciosa suelen interrelacionarse con otras características que acaban dando lugar a discriminaciones y violencias de causas múltiples, donde se entremezclan con motivaciones raciales, étnicas, de género, edad o discapacidad, entre otras.

Vuelve a advertir el experto sobre la situación de especial vulnerabilidad de las personas LGBTI+ en situaciones de emergencia humanitaria, que se han evidenciado claramente en el contexto de las personas refugiadas y migrantes desde ACNUR. También pone el punto de atención en los medios sociales y las facilidades de comunicación instantánea, incontroladas

76 A/HRC/35/36.

y anónimas que ofrecen las actuales tecnologías y cómo estas se ponen a disposición de discursos que incitan al odio sobre la orientación sexual y la identidad de género, aumentando el discurso de odio de forma exponencial, generando vulneraciones en tiempo real pero también con proyección al futuro⁷⁷.

Concluye el Experto, entre otras cuestiones, que este fenómeno de violencia y discriminación por SOGII tiene un carácter tanto local como mundial, y que es importante comprender el carácter multidimensional de este fenómeno prejuicioso. Señala que, en la mayor parte de los casos, estas violencias y discriminaciones comienzan en el hogar, se extienden al entorno educativo y de allí van avanzando hacia otros entornos y hábitos de vida de estas personas, por lo que es fundamental empezar a iniciar desde una edad temprana «la promoción del respeto mutuo y la tolerancia». Y concluye el documento con una serie de recomendaciones dirigidas particularmente a los Estados, para que den respuestas constructivas en lo que entiende que son las principales cuestiones causantes del estigma y los prejuicios subyacentes en las violencias y discriminaciones, para revertirlas y así, pide la despenalización de relaciones consentidas entre personas adultas del mismo sexo, medidas de lucha contra la discriminación, el reconocimiento jurídico de la identidad de género, la eliminación de la estigmatización vinculada a la eliminación de la patologización⁷⁸, el esfuerzo en la inclusión sociocultural y la promoción de la formación de agentes implicados (particularmente cuerpos de seguridad, educadores y judicatura) y a la información, sensibilización y educación de la sociedad sobre estas cuestiones.

Pocos meses después del primer informe, fue presentado un segundo informe, “Acepta la diversidad e impulsa la humanidad”, en el que además de referenciar las principales novedades respecto del documento anterior, se presta una especial atención a dos cuestiones concretas: la despenalización de las relaciones, y la necesidad de contar con medidas eficaces de lucha contra la discriminación⁷⁹. Curiosamente el Informe comienza con la cita de un trabajo de investigación, realizado por el Banco Mundial⁸⁰ y publicado en 2017, según el cual el crecimiento de un país guarda una correlación inversa con el nivel de discriminación existente

77 Cfr. Peribáñez, E. (2017). “El alcance de lo tolerable: discurso y mensajes de odio en las redes sociales y los medios”, en Valle, S. y Menor, J. (coords.), *Comunicación y Derechos Humanos. Tendencias del Siglo XXI*. Barcelona: Editorial Icaria. pp. 71-100.

78 La APA ha desclasificado la homosexualidad como trastorno mental e informa sobre la orientación sexual de forma clara: «La realidad es que la homosexualidad no es una enfermedad. No requiere tratamiento y no puede cambiarse [...] Los psicólogos, psiquiatras y otros profesionales de la salud mental concuerdan en que la homosexualidad no es una enfermedad, un trastorno mental ni un problema emocional». Cuestión distinta es el caso de la *transexualidad*, la APA en su DSM-5, en vigor, la mantiene en el listado de trastornos mentales cuando la no concordancia o incongruencia de género genera angustia o discapacidad, si bien el Manual está en proceso de revisión. <http://www.apa.org/topics/lgbt/transgenero.aspx>. La próxima versión de la Clasificación Internacional de Enfermedades de la OMS (CIE-11 que se espera en mayo de 2018), contempla que la transexualidad deje de considerarse ‘trastorno de la personalidad y el comportamiento’, pasando a formar parte de la lista de ‘condiciones relativas a la salud sexual’, llamándola ‘Incongruencia de género’.

79 A/72/172.

80 PANTER, E., *et col.*, “Antidiscrimination law and shared prosperity: an analysis of the legal framework of six economies and their impact on the equality of opportunities of ethnic, religious, and sexual minorities”, *Policy Research Working Paper*, WPS 7992, 2017, en A/72/172, pág. 4.

contra las minorías étnicas, religiosas y sexuales en virtud de la ley. El objetivo del segundo informe del experto es hacer un llamamiento:

«[...] a aceptar la diversidad, complementado por el convencimiento de que el respeto a los derechos humanos impulsa a la sociedad humana, dando lugar a dividendos positivos en cuanto a la paz, el desarrollo sostenible y la inclusividad social. También aporta beneficios económicos, al mismo tiempo que refuerza un sentido de humanidad común que trasciende las fronteras y las culturas»⁸¹.

Para contra argumentar las manifestaciones vertidas de forma reiterada de que los conceptos de orientación sexual e identidad de género carecen de fundamento en el derecho internacional (véase el punto 4.1), el Experto desarrolla todo un epígrafe sobre “la evolución del derecho y la práctica de los derechos humanos en los planos internacional y nacional”, repasando los últimos casos y sentencias relacionados en varias regiones, y poniendo en valor cómo 113 Estados «de todas las regiones» han aceptado voluntariamente recomendaciones para hacer frente a la violencia y discriminación de personas LGBTI en el contexto del examen periódico universal.

En materia de despenalización, señala que más de una veintena de países han reformado su legislación para despenalizar las relaciones consentidas entre personas adultas del mismo sexo, aunque todavía queden más de 70 donde sigue siendo un delito, principalmente ubicados en África y Oriente Medio. También reporta la despenalización en algunos países de la identidad de género, personas transgénero, y de su expresión, el denominado “travestismo”. Estas despenalizaciones favorecen la disminución del estigma y de la mejora de otras violencias surgidas en el entorno familiar e institucional, que suponen abusos de los derechos humanos.

El otro gran apartado del Informe es el relativo a las medidas eficaces contra la discriminación, donde se mencionan además de la protección jurídica explícita, varios ejemplos de acciones específicas. De entre ellas, destaca reiteradamente las medidas de prevención y protección legal frente a la incitación al odio, los discursos de odio y aquellos delitos que tienen su motivación en prejuicios. No obstante, apunta una cuestión clave en materia de discriminaciones y violencias, con independencia de la motivación: que el mero hecho de contar con leyes no garantiza que su aplicación práctica exista y que sea efectiva, por lo que resulta necesario hacer seguimiento y balance de la efectividad de las leyes, las políticas y prácticas desarrolladas. Y termina el documento haciendo nuevamente un llamamiento a los Estados para lo que considera fundamental, que se adopten medidas educativas desde una edad temprana y que se dé la necesaria formación y capacitación en esta materia de aquellas personas encargadas, de una u otra forma, en hacer cumplir la legislación.

Tras un breve periodo con enfrentamientos y boicots al experto, Vitit Muntarbhorn decide dimitir. Se nombra un nuevo Experto Independiente que desde enero de este año, 2018, asume las tareas. El nuevo experto, Víctor Madrigal-Borloz, ya ha manifestado públicamente hacia dónde se van a dirigir sus actuaciones. Para él, «la Opinión Consultiva OC-24 es un

81 A/72/172, párr. 3.

verdadero modelo para que los Estados cumplan con su obligación». Este Dictamen de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hace un profundo análisis de la protección de ciertos derechos de las personas LGBTI+ y, en opinión del Sr. Madrigal-Borloz estas decisiones de la Corte Interamericana «tendrán un impacto extremadamente positivo al abordar el estigma, promover la inclusión sociocultural y promover el reconocimiento legal de la identidad de género, todo lo cual ha sido identificado por mi mandato como fundamental para abordar las causas de la violencia y la discriminación»⁸². No obstante, entendemos que el Sr. Madrigal-Borloz no olvidará que hay una serie de Estados que seguirán actuando desde la Asamblea General de las Naciones Unidas, y desde el propio Consejo de Derechos Humanos, para limitar sus actividades, e interferir en el funcionamiento del propio EPU y en los futuros intentos de pronunciamientos de este asunto tan controvertido para ellos como es el de los derechos de las personas cuya orientación sexual o su identidad de género no resulta plenamente coincidente con las normas patriarcales y estrictamente heteronormativas impuestas en esos Estados.

82 “Orientación sexual e identidad de género: Experto de la ONU saluda histórica opinión legal emitida en las Américas”, declaraciones de Víctor Madrigal-Borloz, Ginebra, 12 de enero de 2018, disponible en <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22582&LangID=S> [31.03.2018]