

Montserrat Solano Carboni
Defensora de los Habitantes de Costa Rica

Discurso en el marco del
Seminario sobre Igualdad y no Discriminación
para Parlamentarios de América Latina
3 de noviembre de 2014
San Salvador, El Salvador

Muy Buenos días, honorables señores y señoras congresistas. Señor Procurador de Derechos Humanos de El Salvador, David Ernesto Morales, Señor Diputado Ronny Monge Salas, Señora Diputada Emma Julia Fabián Hernández, Profesora Davenport. Señoras y Señores.

Quisiera agradecer profundamente a la Asamblea Legislativa de El Salvador, a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador y a Parlamentarios para la Acción Global por ofrecernos este espacio de reflexión en relación con un tema que amerita un tratamiento urgente en nuestro continente.

La interacción entre Parlamentarios y las oficinas de los Ombudsman es esencial para hacer avanzar la defensa y promoción del goce pleno de los derechos humanos.

Las relaciones entre personas del mismo sexo no son una novedad de nuestro tiempo, sino que han sido conocidas, reconocidas e incluso exaltadas a lo largo de los siglos. Desde la antigüedad en Roma y Grecia, pasando por el renacentismo y las culturas mayas, la diversidad sexual y de género no solo era aceptada, sino alabada en el arte.

Hoy, en Siberia, el pueblo indígena Chukchi reconoce siete identidades de género además del masculino y femenino. En Kenya, el pueblo Nandi acepta el matrimonio entre mujeres del mismo sexo. Y en Albania, las

Burneshas, son mujeres que se visten de hombre, hacen tareas tradicionalmente masculinas y son reconocidas en su pueblo por su identidad masculina.

Claro estas visiones son externas al cristianismo, zoroastrismo, judaísmo e Islam, que son las religiones y culturas con una reacción más claramente contraria a identidades sexuales distintas a la heterosexual. Esto llevó a que en muchos casos, se relacionara a las relaciones no heterosexuales con idolatría, y a una serie de estereotipos que hoy, lamentablemente, siguen estando a la raíz de la homofobia, lesbofobia y transfobia.

Tal ha sido el rechazo en Occidente, que no fue sino hasta los años 70 que la medicina aceptó la orientación sexual no heterosexual como una forma natural de conducta humana, tal como nos recordaba más temprano el Presidente de la Asamblea Legislativa de El Salvador.

La evolución del derecho ha sido menos consensuada que la de la medicina, particularmente en América Latina. La Sodomía fue despenalizada en varios países de la región en el siglo XIX (Brasil, México, Argentina y Guatemala), pero otros, como Panamá y Nicaragua, no lo hicieron sino hasta el 2008. En nuestro hemisferio, Surinam y varios países del Caribe mantienen la penalización de la Sodomía o de conductas no heterosexuales. Lamentablemente, hoy más de 70 países del mundo siguen penalizando la sodomía, incluso con pena de muerte.

La despenalización de las relaciones entre personas del mismo sexo ha sido, y continúa siendo una de las principales batallas de la comunidad LGBTI, pues castiga su propia identidad, y la excluye de cualquier protección legal.

Es precisamente esa protección legal, integral y en igualdad, la que se debe reclamar para las poblaciones LGBTI desde una perspectiva de los derechos humanos como universales, interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

La no-discriminación y la igualdad

Ya han citado el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que proclama la igualdad de derechos.

El artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama que “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”.

A la luz de este artículo, no hay fundamento alguno para discriminar a las poblaciones LGBTI en el respeto y goce de sus derechos. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha interpretado que la prohibición a discriminar según el sexo debe considerarse como una prohibición literal de la discriminación en razón de la orientación sexual e identidad de género.

La no-discriminación es un derecho y un principio transversal en el cumplimiento, protección y respeto de todos los derechos humanos. La discriminación es un ataque a la noción misma de derechos humanos. El derecho internacional requiere que todos los estados prohíban la discriminación por orientación sexual o identidad de género.

Ante tal obligación, los Estados no pueden alegar razones culturales, tal como lo señala la Declaración de Viena y el Plan de Acción de 1993, que estableció que “los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

Por otra parte, cuando la limitación a un derecho a personas de la comunidad LGBTI se inspira en alguna creencia religiosa, esto puede llevar a imponer un tipo de creencias específicas en personas que no las

comparten. La Corte Interamericana ya se ha pronunciado en contra de tal imposición.

Derecho a la privacidad

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas señaló, en el caso *Toonen v. Australia* que la actividad sexual consentida entre adultos en privado está protegida por el derecho a la privacidad según el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La sola existencia de leyes que amenacen la privacidad de las personas LGBTI, aún cuando no se apliquen, es de acuerdo con el Comité, una interferencia a su privacidad.

En ese mismo caso, el Comité señaló no se pueda alegar una afrenta a la privacidad alegando una definición de la moral pública que la considere exclusivamente como un asunto doméstico de cada Estado, pues ello excluiría cualquier supervisión internacional en relación con la razonabilidad o arbitrariedad de una afrenta al derecho a la privacidad.

La CIDH ha señalado que “la orientación sexual constituye un componente fundamental de la vida privada de un individuo que debe estar libre de interferencias arbitrarias y abusivas por el ejercicio del poder público, en la ausencia de razones de mucho peso y convincentes. Existe un nexo claro entre la orientación sexual y el desarrollo de la identidad y plan de vida de un individuo, incluyendo su personalidad y sus relaciones con otros seres humanos.” (...)

La Corte Interamericana ha sostenido que “el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública”.

La obligación de no discriminar se traduce en la igualdad en el ejercicio de derechos que debe asegurarse en relación con la protección, respeto y cumplimiento de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales.

Déjenme detallar algunos retos en relación con algunos de estos derechos.

Derechos Civiles y Políticos

Protección al derecho a la vida y a la seguridad

Ningún Estado puede tolerar los asesinatos contra personas por motivos relacionados con su orientación sexual o identidad de género. Debe, por el contrario, asegurar la seguridad de la población LGBTI.

Los crímenes de odio son la peor manifestación de homofobia, lesbofobia y transfobia. Lamentablemente, en nuestros países, defensores y defensoras de derechos de la población LGBTI han visto incrementarse las agresiones, hostigamientos amenazas y campañas de desprestigio, según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que ha lanzado una alarma sobre esta situación. En los últimos años se han reportado a la CIDH asesinatos de defensores y defensoras de derechos de grupos LGBTI en Brasil, Colombia, Honduras y México. Los muertos ya se cuentan en decenas por año.

En América Latina también se reportan casos de tolerancia de las autoridades frente a las agresiones que sufren las poblaciones LGBTI. Un grupo particularmente vulnerable lo constituyen las personas transexuales, que enfrentan agresiones físicas, verbales y psicológicas, no solo por parte de privados sino también de los propios cuerpos policiales, en especial cuando, enfrentadas ante la inexistencia de opciones laborales, se desempeñan como trabajadoras del sexo.

Acceso a la justicia.

Lamentablemente, existe una carencia de leyes en muchos países del continente que permitan abordar estos asesinatos, agresiones y amenazas bajo una figura penal, o agravación especial, como crímenes de odio.

Los crímenes de personas de la comunidad LGBTI suelen tratarse como crímenes pasionales, sin que se abran líneas de investigación para establecer si el crimen se cometió en razón de la orientación sexual o identidad de género. La falta de abordaje específico sobre los crímenes de odio en la legislación penal invisibiliza el fenómeno, y al hacerlo, impide una adecuada política criminal que contribuya a evitar la impunidad y prevenir estos delitos.

Derecho a la personalidad jurídica

Las personas transexuales suelen sufrir, como parte de una estructura estatal discriminatoria, una negación constante a su identidad de género, particularmente frente a sistemas de registro e identificación que les niega el reconocimiento a su identidad.

En la Defensoría en Costa Rica hemos tenido que interceder a favor de personas transexuales a quienes se les ha negado, por ejemplo, el ser fotografiados según su propia identidad para su documento electoral. El trabajo de la Defensoría ha contribuido a que el Registro Civil, y más recientemente, la Dirección de Migración, respeten su derecho a tomarse la fotografía según su identidad de género.

Por otra parte, si bien se les reconoce la posibilidad de adoptar una suerte de “alias” con un nombre acorde a su identidad de género, esta población reclama la posibilidad de ser identificada con el nombre que consideran más propio a su personalidad. Sin ese reconocimiento, sufren de discriminación en aeropuertos, frente al sistema penitenciario y ante el sistema de salud, por citar unos ejemplos.

Prevención de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes

En el año 2010, el Relator Especial contra la Tortura de Las Naciones Unidas determinó que en los centros penitenciarios, se crean estructuras jerárquicas en la base de la cual se encuentran los grupos LGBTI, quienes sufren una doble discriminación. En particular, las mujeres trans, a quienes se les ubica en cárceles de hombres contrariando su identidad de género, sufren de agresión física y sexual. Nuestros países no son la excepción. En el 2011, la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer denunció que en una cárcel de hombres en El Salvador miembros de una pandilla violaron a una mujer trans más de 100 veces. Hace pocos días escuché los relatos de personas trans que sufrieron vejámenes en cárceles costarricenses cuya tipificación como tortura no sería exagerada.

Estas vejaciones son muchas veces toleradas por las autoridades carcelarias de todo el mundo, cuando no las promueven o participan de ellas.

Esto sucede aún cuando el derecho internacional establece una prohibición absoluta de la tortura, y exige no solo su prevención sino el juzgamiento de quienes la cometen.

El derecho a la familia

La Comisión Interamericana ha señalado que “el derecho a la privacidad protege el derecho a determinar la propia identidad y a formar relaciones personales y familiares con base en esa identidad, aunque la misma no sea aceptada o tolerada por la mayoría.”

Por otra parte, en relación con el ejercicio de la patria potestad, la Corte Interamericana ha señalado que la idoneidad parental no se puede basar en preconcepciones y estereotipos de las personas LGBTI.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Derecho a una pensión (caso X. Vs. Colombia)

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en dos casos, uno contra Colombia y otro contra Australia, determinó que, si una legislación nacional permite otorgar los beneficios de una pensión a una pareja heterosexual no casada, no es aceptable que no se haga lo mismo para una pareja del mismo sexo no casada.

Derecho a la salud

Las garantías del derecho a la salud para las personas de la comunidad LGBTI, no solo no pueden discriminar por la orientación sexual o identidad de género, sino que, además, deben cumplir con un servicio de salud que sea accesible, adecuado a las particularidades de la población y de calidad.

Por supuesto, hay muchos otros retos relacionados con el derecho al trabajo, a la libertad de expresión y asociación, y en general, para asegurar a la población LGBTI las cuatro libertades básicas de expresión, de creencia, de expresión y sobretodo, la libertad de vivir sin miedo.

Muchas gracias