

# LA NO DISCRIMINACIÓN POR ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO

La Declaración Universal de los Derechos Humanos permitió el establecimiento de un marco jurídico internacional de derechos y libertades para todas las personas, sin distinción alguna. Resulta sobresaliente el texto del artículo con el que inicia la Declaración: “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”;<sup>16</sup> así como el texto del artículo dos que señala: “toda persona tiene todos los derechos y libertades [...] 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”.<sup>17</sup>

“El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determinó que la discriminación basada en ‘otra condición social’ exige un planteamiento flexible que incluya otras formas de trato diferencial que no puedan justificarse de forma razonable y objetiva y tengan un carácter comparable a los motivos expresos reconocidos”<sup>18</sup> en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño, el Comité contra la Tortura y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, han hecho referencias en el marco de sus observaciones generales y recomendaciones, respecto a la inclusión de la orientación sexual como una de las categorías prohibidas de discriminación”.<sup>19</sup>

En junio de 2011, el Consejo de Derechos Humanos adoptó la Resolución 17/19, la primera resolución de la Organización de las Naciones Unidas relativa a derechos humanos, orientación

---

<sup>16</sup> Organización de las Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos, United Nations. Recuperado el 2 de marzo de 2018, del sitio web: Naciones Unidas en <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

<sup>17</sup> *Ídem*.

<sup>18</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Núm. 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/GC/20. 2 de julio de 2009. 32 párr.

<sup>19</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Riff y Niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. 24 de febrero de 2012. 89 párr. Recuperado el 2 de marzo de 2018, del sitio web: Corte Interamericana de Derechos Humanos en [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf). Cfr. Comité de Derechos Humanos. Observación General Núm. 18 sobre la no discriminación. 37º período de sesiones (1989). 7 párr.



sexual e identidad de género, la cual, a pesar del margen estrecho de votos para su aprobación, abrió el camino al primer informe temático de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas.

Cinco meses después, el 17 de noviembre, se presentaría el Informe de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género” (A/HRC/19/41),<sup>20</sup> ante el Consejo de Derechos Humanos, cuyo contenido temático inspiraría, en buena medida, la elaboración de la publicación *Born Free and Equal: Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law*,<sup>21</sup> que establece una serie de recomendaciones respecto a las cinco obligaciones jurídicas básicas respecto de la protección de los derechos humanos de las personas LGBTI: protegerlas contra la violencia; prevenir la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes; despenalizar la homosexualidad; prohibir la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género; y respetar la libertad de expresión.

Hoy en día “algunos países de todos los continentes han reformado leyes y políticas obsoletas y obstrutivas [...] sin embargo, es evidente que tras la violencia y la discriminación hay varias lagunas, vinculadas a las causas profundas y al entorno [...] incluso en los países que son parte en los tratados de derechos humanos e incluso cuando existen leyes, políticas y programas que aportan respuestas, suelen producirse incidentes importantes de violencia y discriminación”.<sup>22</sup>

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estipula que los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

<sup>20</sup> Vid. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. A/HRC/19/41. Recuperado el 7 de marzo de 2018, del sitio web: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/A.HRC.19.41\\_spanish.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/A.HRC.19.41_spanish.pdf)

<sup>21</sup> Vid. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Born Free and Equal: Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law*. Recuperado el 8 de marzo de 2018, del sitio web: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes.pdf>

<sup>22</sup> Organización de las Naciones Unidas. Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género A/HRC/35/36. 19 de abril de 2017. 32 y 33 párr. Recuperado el 8 de marzo de 2018, del sitio web: *Official Documents System of the United Nations* en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/095/58/PDF/G1709558.pdf?OpenElement>



La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos desde el 2008 ha aprobado diversas resoluciones sobre la temática,<sup>23</sup> así, por ejemplo, la Resolución AG/RES/.2653 (XLI-O/11) sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, resolvió, entre otras cosas, lo siguiente: “condenar la discriminación contra personas por motivo de orientación sexual e identidad de género, e instar a los Estados dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de su ordenamiento interno, a adoptar las medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar dicha discriminación”,<sup>24</sup> así como alentar a los Estados a que, dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de su ordenamiento interno, consideren la adopción de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género.

Continuando con el sistema interamericano, es importante mencionar que se adoptó el 5 de junio de 2013, en La Antigua, Guatemala, la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, la cual ha sido firmada hasta el momento únicamente por diez Estados miembros, pero que aún no se encuentra en vigor, la cual tutela los derechos a la igualdad y no discriminación en cualquier ámbito de la vida, ya sea pública o privada. Dicha Convención conceptualiza la discriminación y precisa que ésta “puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra”;<sup>25</sup> es decir, por primera ocasión un instrumento vinculante establece, expresamente, la orientación sexual, la identidad y expresión de género como condiciones de vida que pueden motivar la discriminación.

---

<sup>23</sup> Las resoluciones sobre el tema, aprobadas por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, son: AG/RES. 2435, aprobada el 3 de junio de 2008, la cual fue recibida con beneplácito, al ser la primera resolución de la Organización de los Estados Americanos relativa a la temática, por los representantes permanentes de Argentina, Brasil, Croacia, Francia, Gabón, Japón, Noruega y Países Bajos ante Naciones Unidas, según consta en la carta de fecha 18 de diciembre de 2008, dirigida al presidente de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas; AG/RES. 2504, aprobada el 4 de junio de 2009; AG/RES. 2600, aprobada el 8 de junio de 2010. AG/RES. 2653, aprobada el 7 de junio de 2011, AG/RES. 2721, aprobada el 4 de junio de 2012; AG/RES. 2807, aprobada el 6 de junio de 2013; y AG/RES. 2863, aprobada el 5 de junio de 2014.

<sup>24</sup> Organización de los Estados Americanos. Resolución sobre derechos Humanos, orientación sexual e identidad de género. AG/RES./2653 (XLI-O/11). Recuperado el 7 de marzo de 2018, del sitio web: Organización de los Estados Americanos en [https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES\\_2653\\_XLI-O-11\\_esp.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2653_XLI-O-11_esp.pdf)

<sup>25</sup> Organización de los Estados Americanos. Convención Interamericana contra toda forma de discriminación intolerancia. La Antigua, Guatemala. 5 de junio de 2013. Art. 1.



La Comisión Interamericana de Derechos Humanos elaboró y presentó el Informe de la violencia contra personas LGBTI, en respuesta a diversas resoluciones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos que así lo solicitaban, el cual recuerda en uno de sus párrafos que “la violencia contra las personas LGBT constituye una ‘forma de violencia de género, impulsada por el deseo de castigar a quienes se considera que desafían las normas de género’”.<sup>26</sup> Al respecto, es necesario cuestionar a las posturas teóricas de la producción disciplinaria del género que pretende estabilizarlo para mantener los privilegios de la construcción y la regulación de heterosexuales y cisgénero,<sup>27</sup> e inferir, que si alguien quebranta las normas de género, al revelarse como homosexual, bisexual, transexual o incluso intersexual, habría que imponerle una sanción. Naturalmente al hablar de un sistema dominado por el patriarcado, determinados atributos o condiciones de vida son privilegiados a través de diversos mecanismos de poder, como el discurso dominante,<sup>28</sup> heterosexual y cisgénero, que dan por validado que lo fundacional en cualquier sociedad que ordena todas las relaciones humanas, son dichas categorías, lo que invisibiliza y opprime a lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales,<sup>29</sup> e incluso restringe sus derechos.

En el país, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformada en junio de 2011, reconoció, a través del artículo primero, que existe discriminación por “preferencia sexual”, ampliándose el término “preferencias”, mediante el cual pretendía referirse a la población LGBTI a través de un indeterminado concepto que podría generar ciertas ambigüedades sobre el alcance de dicha prohibición. En ese mismo sentido, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de

---

<sup>26</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex de América. OAS/Ser.L/V/II.rev.2. 12 de noviembre de 2015. 17 párr.

Es oportuno recordar que la Recomendación General Núm. 19 sobre la violencia contra la mujer, del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), reconoce que la violencia [contra la mujer] es una forma de discriminación que impide gravemente el goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre, pero aquí valdría la pena preguntarse: ¿Qué derechos y libertades se comprenden? Bien, la misma Recomendación General Núm. 19, menciona que son los derechos: a la vida; a no ser sometida a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes; a la libertad personal y a la seguridad personal; a la igualdad ante la ley; a igualdad en la familia; al más alto nivel posible de salud; y a condiciones de empleo justas y favorables, entre otros derechos y libertades más. El mismo Comité, a través de la Recomendación General Núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación General Núm. 19 del CEDAW, realiza una afirmación importante: “la violencia por razón de género contra la mujer está arraigada en factores relacionados con el género, como la ideología del derecho y el privilegio de los hombres respecto de las mujeres, las normas sociales relativas a la masculinidad y la necesidad de afirmar el control o el poder masculinos, imponer los papeles asignados a cada género o evitar, desalentar o castigar lo que se considera un comportamiento inaceptable de las mujeres”.

<sup>27</sup> Vid. Judith Butler. El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad. Paidós. Madrid, 2007. 265 p.

<sup>28</sup> Vid. Beatriz Preciado. Manifiesto contra-sexual. Prácticas subversivas de identidad sexual. Trad. Julio Díaz y Carolina Meloni. Opera Prima. Madrid, 2002. 103 p.

<sup>29</sup> Vid. Monique Wittig. El pensamiento heterosexual y otros ensayos. Trad. Javier Sáenz y Paco Vidarte. Beacon Press. Boston, 1992. 48 p.



Nuevo León, en su artículo primero, hace esa misma declaración, y estipula una cláusula constitucional antidiscriminatoria por “preferencias sexuales”.

Finalmente, es importante señalar que existen, tanto a nivel nacional y local, leyes antidiscriminatorias, es decir, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y la Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación en el Estado de Nuevo León, cuyos objetivos son compartidos, reconocen la existencia de la discriminación por preferencia sexual, e inclusive la legislación del Estado de Nuevo León reconoce la homofobia como el rechazo, repudio o prejuicio hacia las personas que se reconocen a sí mismas con una preferencia sexual distinta a la heterosexual.

