

AMOR, ODIO Y LEY

DESPENALIZAR LA
HOMOSEXUALIDAD

AMNISTÍA
INTERNACIONAL



ÍNDICE

ÍNDICE	2
RESUMEN	4
NOTA SOBRE TERMINOLOGÍA	5
LO QUE ESTE DOCUMENTO ES... Y LO QUE NO ES	5
ELECCIONES PRIVADAS, CONSECUENCIAS PÚBLICAS	7
¿MÁS AMENAZADORAS QUE LOS HOMBRES?	13
GENERAR HOMOFOBIA	15
“NO ES INCUMBENCIA DE LA LEY”	17
IMPONER LA MORALIDAD, PROVOCAR EL PÁNICO.....	19
ILEGALIZAR LA NATURALEZA HUMANA	22
PROMOVER LOS PREJUICIOS	24
POR EL BIEN DE LOS MENORES	26
INVERTIR LA SALUD PÚBLICA.....	30
INACTIVAS PERO INSIDIOSAS.....	34
UN ODIO MORTAL.....	35
FAVORECER LA PROCREACIÓN	38
VIVIR EN SECRETO Y CON MIEDO	44
GUARDAR SILENCIO ES APROBAR: EN BUSCA DE SOLUCIONES EN LA ESFERA INTERNACIONAL.....	47
EL SOMBRÍO SUBTEXTO.....	52
NUEVAS TECNOLOGÍAS, VIEJOS ODIOS.....	55

UN PRIMER PASO	57
RECOMENDACIONES	64
APÉNDICE 1: LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE POR RELACIONES SEXUALES CONSENSUALES ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO	68
ARABIA SAUDÍ	69
IRÁN	69
MAURITANIA	70
NIGERIA	70
QATAR	70
SUDÁN	70
YEMEN	71
NOTA SOBRE LOS EMIRATOS ÁRABES UNIDOS	71

RESUMEN

Al institucionalizar la discriminación, las leyes que penalizan la homosexualidad refuerzan la desventaja sistémica de las lesbianas, los gays y las personas bisexuales, así como de las personas transgénero (que pueden ser heterosexuales), y actúan como incitación oficial a la violencia contra tales personas o como justificación de esa violencia, ya sea bajo custodia, en la cárcel, en la calle o en el ámbito familiar. Estas leyes permiten que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley invadan los domicilios particulares de personas que presuntamente mantienen relaciones sexuales consensuales con personas del mismo sexo. Pueden tener como resultado la impunidad por detenciones arbitrarias basadas en denuncias relacionadas con la orientación sexual, en rumores sobre el comportamiento sexual o en objeción a la presentación de género, con escasas o nulas consecuencias por la comisión de actos de tortura u otros malos tratos. Individuos o grupos homofóbicos y transfóbicos entienden estas leyes como un permiso para perseguir a personas, organizaciones y actos de la comunidad de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero. Las personas supervivientes de abusos contra los derechos humanos pueden no disponer de recurso a la justicia y ser privadas de acceso a resarcimiento. Sin la protección fundamental de la legalidad, es imposible que los y las activistas formen organizaciones y hagan campaña por el derecho a llevar a cabo prácticas sexuales consensuales con personas del mismo sexo, o incluso que se reúnan en público. Y hasta el uso que hacen de Internet en privado puede utilizarse en procesamientos en su contra.

Este documento examina los diferentes enfoques legales de la penalización de la homosexualidad, incluidos los enfoques menos directos que pueden no penalizar de forma explícita la conducta sexual entre personas del mismo sexo sino que tratan de impedir la promoción de la homosexualidad, proteger a los menores o responder a preocupaciones relacionadas con la salud pública. Vemos cada vez con mayor frecuencia cómo se invoca la relación entre penalización y moralidad y cómo algunos Estados utilizan la penalización de los actos sexuales entre personas del mismo sexo y, cada vez más, el matrimonio entre personas del mismo sexo para fomentar un “pánico moral” contra las lesbianas y los gays. Aunque rara vez se utiliza en algunos de los siete países donde los hombres –y los cuatro países donde las mujeres– pueden ser condenados a muerte por mantener relaciones sexuales con personas del mismo sexo, el solo hecho de que la pena de muerte pueda aplicarse constituye una violación del derecho internacional de los derechos humanos. Varios países disponen, o han dispuesto, de leyes que penalizan la homosexualidad en su cuerpo legislativo aunque esas leyes nunca se apliquen. La persistencia de tales leyes sirve para reprimir a quienes se identifican como lesbianas, gays o bisexuales, a quienes desean explorar la sexualidad con personas del mismo sexo y a quienes no encajan en la clasificación estricta y las “normas”

aceptadas de dos categorías de género.

La penalización de la homosexualidad no impide que se lleven a cabo los actos sexuales consensuales proscritos, y tampoco es el único obstáculo en el camino hacia la igualdad plena. La despenalización no es toda la respuesta, pero es un paso fundamental hacia el respeto, la protección y la realización de los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales, personas que realizan prácticas homosexuales y personas transgénero.

NOTA SOBRE TERMINOLOGÍA

El lenguaje que las personas utilizan para describir su orientación sexual o su identidad de género es susceptible de grandes variaciones. La terminología evoluciona de manera constante y está profundamente imbuida de las connotaciones culturales que acompañan a los términos concretos que se emplean. Algunas palabras que tenían connotaciones peyorativas han sido rehabilitadas y adoptadas en algunos casos por las personas que realizan o desearían realizar prácticas homosexuales. El uso que las personas hacen del lenguaje reivindica una posición como sujeto sexual, frente al hecho de ser catalogadas por los demás, peyorativamente, como objeto sexual “desviado”. Esto señala el desarrollo de la participación activa en materia de sexualidad y constituye una parte importante en la gestión de la autoestima positiva. Al mismo tiempo, las personas pueden ser “practicantes de la homosexualidad” sin considerar que su comportamiento les asigna una determinada identidad, y sin reivindicar una identidad basada en ese comportamiento. En este documento se habla de prácticas o conductas consensuales entre personas del mismo sexo y de sexo consensual entre adultos, ya que para muchas personas (y ordenamientos jurídicos) de todo el mundo no es la orientación sexual lo que cuenta sino la práctica; se discrimina a las personas por lo que hacen, o por lo que se supone que hacen.

En este informe se usan los términos *lesbiana*, *gay*, *bisexual* y *persona transgénero* porque son los que se encuentran habitualmente en el discurso internacional de los derechos humanos. Es imposible reflejar en su totalidad la diversidad de términos e identidades de las personas y los grupos afectados por las cuestiones que aquí se tratan. El hecho de que se empleen estos términos en particular no pretende definir ni encasillar a las personas en una identidad que para algunas es susceptible de cambio con el tiempo y el lugar. El uso de estos términos tampoco pretende en modo alguno pasar por alto la diversidad de términos mediante los cuales las personas deciden describir su orientación sexual o su identidad de género ni mostrar de cualquier otro modo falta de respeto hacia esa diversidad de términos.

LO QUE ESTE DOCUMENTO ES... Y LO QUE NO ES

Este documento ofrece una panorámica analítica de la penalización de la homosexualidad. Expone las diferentes justificaciones que se utilizan para la penalización, incluidos los motivos relacionados con la moralidad, la salud pública y

la protección de menores, y utiliza ejemplos de cómo, incluso cuando están inactivas, estas disposiciones afectan a las vidas de miles de personas en países de todo el mundo. También hay datos positivos, tanto en el plano nacional como en el internacional. Mediante el análisis de estos obstáculos subyacentes y de la manera en que se han superado podremos trazar un camino hacia la realización plena de los derechos humanos sin discriminación basada en la orientación sexual o la identidad de género.

Este documento no ofrece un estudio de las leyes y prácticas que directa o indirectamente penalizan a las personas por prácticas homosexuales consensuales y, por asociación errónea, a las personas transgénero cualquiera que sea su orientación sexual. Un estudio de esa naturaleza requiere una investigación detenida de los lenguajes y del derecho penal, en la que se analice en concreto: qué acciones se penalizan; cómo interpretan las leyes de redacción imprecisa los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y cómo se interpretan en el(los) ordenamiento(s) jurídico(s); cómo se penalizan de manera distinta el comportamiento sexual real o atribuido, la expresión de género y las reivindicaciones de identidad sexual o de género según afecten a mujeres, hombres o personas transgénero; cómo estas prácticas de penalización están informadas por la raza y la clase, etc. Un estudio de estas características sería de un valor incalculable pero está fuera del alcance de esta panorámica.

ELECCIONES PRIVADAS, CONSECUENCIAS PÚBLICAS

Quando la ley del Estado penaliza la conducta homosexual, esa declaración es en y por sí misma una invitación a someter a las personas homosexuales a discriminación tanto en la esfera pública como en la privada. [...]

Lawrence v. Texas, Corte Suprema de Estados Unidos, 2003.

Cuando el derecho a elegir a quién amar y con quién vivir es delito, las decisiones privadas que todas las personas deberíamos poder tomar acerca de con quién compartimos nuestros momentos más íntimos pueden tener consecuencias plenamente públicas. Las personas pueden hacer frente a sanciones penales y a la desaprobación de la comunidad.

Tales leyes, aun en el caso de que no se apliquen, construyen actitudes sociales y transmiten un mensaje claro de, en el mejor de los casos, una ciudadanía de segunda clase para las personas que se identifican como lesbianas, gays, bisexuales o transgénero, para las que practican alguna forma de conducta sexual consensual con personas del mismo sexo, o para aquellas cuya identidad de género o expresión de género definidas por ellas mismas difieren de las “normas” aceptables acerca del género y la sexualidad. La ley no denuncia sólo la conducta sino también al individuo que la protagoniza. Tales leyes fomentan los actos de violencia privados y del Estado y aumentan la impunidad por esos actos. En cambio, los Estados deberían proporcionar una serie de protecciones de los derechos y emprender acciones para promover los derechos humanos a fin de crear las condiciones instrumentales necesarias para garantizar que las personas puedan disfrutar de los derechos sexuales y encontrar el amor.

En su examen del primer informe periódico de Estados Unidos, en 1995, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, que es el órgano de vigilancia de los tratados

encargado de vigilar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por parte de los Estados, señaló su preocupación por “la grave injerencia en la vida privada de las personas que tiene lugar en algunos [e]stados que tipifican como delito penal las relaciones sexuales consensuales entre adultos del mismo sexo mantenidas en privado, y por sus posibles consecuencias para el disfrute de otros derechos humanos sin ningún tipo de discriminación”.¹

Las personas que se identifican como lesbianas, gays o bisexuales, las que mantienen relaciones sexuales con personas del mismo sexo sin adoptar una identidad asociada, así como las personas transgénero, viven en el contexto de la primacía reinante que se concede a la heterosexualidad y de la adopción del sistema binario de género, la aceptación de sólo dos papeles de género fijos, masculino o femenino. En caso de infringir estas normas –las mujeres que intentan ejercer la autonomía sobre sus cuerpos y sus vidas; los hombres a los que se considera una negación del privilegio masculino porque se percibe que adoptan papeles “femeninos”; las personas bisexuales que ponen en entredicho la creencia de que las personas se sienten atraídas sólo por un sexo, ya sea el mismo o distinto del suyo; y las personas transgénero, que ponen en entredicho el supuesto tradicional de que todos los seres humanos deben clasificarse irremediabilmente en una de las dos categorías– corren el riesgo de sufrir discriminación, exclusión y, en ocasiones, ataques violentos.

En la mayoría de los países siguen existiendo tabúes sociales contra la homosexualidad que conducen a la discriminación y otros abusos contra los derechos humanos tanto de los individuos que realizan, o se supone que realizan, prácticas consensuales con personas del mismo sexo, como de las personas transgénero. En algunos países, las relaciones sexuales consensuales entre individuos del mismo sexo están penalizadas, bien de forma explícita, bien de forma indirecta. Las leyes que penalizan la homosexualidad fomentan la deshumanización de lesbianas y gays al ilegalizar de hecho ese aspecto de su identidad. Aunque las interpretaciones de la sexualidad y el género son concepciones de raíz histórica y cultural, todas las personas tienen una orientación sexual y una identidad de género, y no se trata de factores que puedan o deban tener que cambiar.²

Este enfoque legal de la sexualidad, y en particular de los actos sexuales, aislados de otros aspectos no sexuales de la personalidad y el estilo de vida, cataloga de hecho a los individuos como “desviados” en relación con los papeles sexuales tradicionales de las mujeres y los hombres, y conduce a una tendencia a considerarlos “moralmente peligrosos”. Se convierte en un sistema que se propaga a sí mismo, en el que el énfasis negativo en la (homo)sexualidad brinda la

¹ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Estados Unidos de América, 3 de octubre de 1995, CCPR/C/79/Add.50, párr. 22; A/50/40, vol. I, párr. 287.

² La orientación sexual se refiere a la atracción emocional y sexual de una persona por individuos de diferente sexo, del mismo sexo o de más de un sexo.

“justificación” de la discriminación y la persecución de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero, por ejemplo presentándolos como una amenaza sexual para los menores.³

Al institucionalizar la discriminación más allá de legislar contra actos sexuales concretos, las leyes de penalización pueden reforzar la desventaja sistémica de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero e incitar o justificar la violencia contra este colectivo, ya sea bajo custodia, en la cárcel, en la calle o en el ámbito familiar. Estas leyes permiten a los funcionarios invadir los domicilios particulares de las personas que presuntamente llevan a cabo actos sexuales consensuales con personas del mismo sexo.⁴ Pueden desembocar en impunidad por las detenciones arbitrarias basadas en denuncias sobre la orientación sexual, rumores de comportamiento sexual u objeción a la presentación de género, con escasas o nulas consecuencias por la tortura u otros malos tratos. Individuos o grupos homofóbicos y transfóbicos pueden entender estas leyes como un permiso para atacar a personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero, así como a sus organizaciones y actos. Los editores de medios de comunicación para lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero pueden ser objeto de procesamientos. Las personas supervivientes de abusos contra los derechos humanos que se les infligieron debido a su orientación sexual real o supuesta, a relaciones sexuales consensuales entre adultos, o a la identidad o expresión de género pueden ser privadas de acceso a resarcimiento.

Los conceptos de sexualidad y género se ponen en entredicho en todas las sociedades. En el Reino Unido y algunos de sus antiguos territorios se ha observado una tendencia a la despenalización de la homosexualidad y a la igualdad para lesbianas, gays y personas transgénero. Los actos sexuales entre personas del mismo sexo estuvieron penalizados en Inglaterra y Gales hasta 1967. En Escocia, el sexo entre dos hombres no se despenalizó hasta 1980. Sin embargo, fue necesaria la intervención del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para garantizar la despenalización en Irlanda del Norte⁵, la isla de Man y las Islas del Canal.⁶ El

³ Véase Christine Browning, “Changing Theories of Lesbianism: Challenging the Stereotypes”, en Trudy Darty y Sandee Potter (eds.), *Women-identified women*, Mayfield, Palo Alto, California, 1984, p. 26 (en adelante, C. Browning, “Changing Theories of Lesbianism”); Diane Richardson, “Constructing Lesbian Sexualities”, en Ken Plummer (ed.), *Modern Homosexualities: Fragments of Lesbian and Gay Experience*, Routledge, Londres y Nueva York, 1992, pp. 187-199.

⁴ Véase Amnistía Internacional, *Posibles presos de conciencia / Temor de tortura o malos tratos*, AU 120/07 (Índice AI: MDE 13/057/2007), 18 de mayo de 2007, y actualización (Índice AI: MDE 13/065/2007), 6 de junio de 2007; Human Rights Watch, *Iran: Private Homes Raided for ‘Immorality’; Authorities Escalate Arbitrary Arrests, Harassment*, 28 de marzo de 2008.

⁵ *Dudgeon v. UK* (1981) 4 EHRR 149.

⁶ Tras la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Dudgeon*, las disposiciones de la Ley sobre Delitos de Naturaleza Sexual de 1967 (Inglaterra y Gales) se extendieron finalmente a las Islas del Canal en 1990 y a la isla de Man en 1992. En 2006, la isla de Jersey, una de las Islas del Canal, emprendió una revisión que equiparaba la edad de libre consentimiento para lesbianas y gays con las de las personas jóvenes heterosexuales, y la isla de Man revocó la sección 28 de la Ley de Administración Local de 1988 (Inglaterra y Gales). Véase

estado australiano de Tasmania despenalizó la homosexualidad en 1997. En Estados Unidos, la “sodomía” siguió siendo ilegal en algunos estados hasta esta década, y no se despenalizó definitivamente hasta 2003, cuando la Corte Suprema anuló por motivos constitucionales todas las disposiciones legales de ámbito estatal que continuaban en vigor.⁷ Los Países Bajos, Francia y otros países con ordenamientos jurídicos basados en el código napoleónico francés eliminaron los “delitos homosexuales” de las sanciones penales siglos antes.⁸ En noviembre de 2007, Nicaragua dio a conocer su nuevo Código Penal, que abolía la prohibición de la “sodomía”.⁹ Se han producido también novedades progresistas que consagran disposiciones contra la discriminación basada en la orientación sexual en las constituciones de Ecuador¹⁰, Fiyi¹¹, Portugal¹² y Sudáfrica.¹³ Después de años de

http://www.stonewallscotland.org.uk/information_bank/history_lesbian_gay/89.asp, consultado el 19 de mayo de 2008. La isla de Man no dispone todavía de legislación sobre igualdad de oportunidades que prohíba la discriminación por motivos de raza, género o sexualidad. Véase <http://www.isleofman.com/tourism/factfile/government.asp>, consultado el 19 de mayo de 2008.

⁷ *Lawrence v. Texas*, 539 U.S., 18.

⁸ Jeffrey Weeks, *Coming Out: Homosexual Politics in Britain from the Nineteenth Century to the Present*, Quartet Books Limited, Londres, 1977. (en adelante, J. Weeks, *Coming Out*).

⁹ El artículo 204 del antiguo Código Penal nicaragüense afirmaba: “Comete delito de sodomía el que induzca, promueva, propagandice o practique en forma escandalosa el concubito entre personas del mismo sexo á la pena de uno a tres años de prisión. [...]”.

¹⁰ “Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes [derechos civiles]: [...] 2. La integridad personal. Se prohíben las penas crueles, las torturas; todo procedimiento inhumano, degradante o que implique violencia física, psicológica, sexual o coacción moral, y la aplicación y utilización indebida de material genético humano. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar, en especial, la violencia contra los niños, adolescentes, las mujeres y personas de la tercera edad. Las acciones y penas por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia, serán imprescriptibles. Estos delitos no serán susceptibles de indulto o amnistía. En estos casos, la obediencia a órdenes superiores no eximirá de responsabilidad.” Constitución de Ecuador (1998), artículo 23, <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/ecuador98.html>, consultado el 19 de mayo de 2008.

¹¹ La sección 37 de la Constitución de Fiyi salvaguarda el derecho a la intimidad, mientras que la sección 38.2 contempla específicamente la no discriminación incluso por motivos de orientación sexual:

“Sección 38 Igualdad: 1) Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. 2) Las personas no deben ser discriminadas injustamente, directa o indirectamente, por motivos de sus: a) características de circunstancias personales reales o supuestas, incluida la raza, el origen étnico, el color, el lugar de origen, el género, la orientación sexual, el nacimiento, la lengua primaria, la posición económica, la edad o la discapacidad; o b) opiniones o creencias, excepto en la medida en que esas opiniones o creencias impliquen perjuicios para otros o la disminución de los derechos o libertades de otros; o por cualquier otro motivo prohibido por esta Constitución.”

La sección 43.2 de la Constitución exige que los derechos consagrados en la Constitución de Fiyi se interpreten a la luz del derecho internacional: “Al interpretar las disposiciones de este Capítulo, los tribunales deben promover los valores que subyacen a una sociedad democrática basada en la libertad y la igualdad y deben, si es pertinente, tener en cuenta el derecho internacional público aplicable a la protección de los derechos que se exponen en este Capítulo”. Véase

acciones de campaña de la Blue Diamond Society y otras organizaciones, el Tribunal Supremo de Nepal dictó en diciembre de 2007 órdenes directivas al gobierno nepalí para que pusiera fin a la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género. También en diciembre de 2007, la Asamblea Constituyente de Bolivia aprobó una cláusula que convertiría a Bolivia en el primer país del mundo en prohibir en su Constitución la discriminación por motivos de identidad de género. El artículo 14, párrafo II, del proyecto de Constitución afirma explícitamente que “[e]l Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo [o] identidad de género”.¹⁴

Asimismo, los colectivos de activistas de los derechos humanos están aprendiendo a considerar derechos humanos los derechos de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero. Amnistía Internacional está comprometida desde 1991 con las acciones por la liberación de toda persona encarcelada sólo por su homosexualidad, y entiende que esta privación de libertad constituye una violación grave de derechos humanos. Amnistía Internacional considera que las personas detenidas o encarceladas en virtud de tales leyes son presas de conciencia y pide su libertad inmediata e incondicional.

<http://www.servat.unibe.ch/law/icl/fi00000.html>, consultado el 19 de mayo de 2008.

¹² Artículo 13 (Principio de igualdad) 2. “Nadie podrá ser privilegiado, beneficiado, perjudicado, privado de cualquier derecho o eximido de cualquier deber en razón de ascendencia, sexo, raza, lengua, territorio de origen, religión, convicciones políticas o ideológicas, educación, situación económica, condición social u orientación sexual”.
http://www.portugal.gov.pt/Portal/EN/Portugal/Sistema_Politico/Constituicao/, consultado el 19 de mayo de 2008.

¹³ Sección 9. Igualdad: 3. “El Estado no podrá discriminar injustamente, ni directa ni indirectamente, a ninguna persona por uno o más motivos, como raza, género, sexo, embarazo, estado civil, origen étnico o social, color, orientación sexual, edad, discapacidad, religión, conciencia, creencia, cultura, lengua y nacimiento”. <http://www.info.gov.za/documents/constitution/index.htm>, consultado el 19 de mayo de 2008.

¹⁴ “Artículo 14

I. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos, libertades y garantías reconocidas por esta Constitución, sin distinción alguna.

II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, género, edad, orientación sexual e identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, estado de embarazo, u otras que tenga por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de derechos y libertades de toda persona.”

Asimismo, el artículo 66 de la nueva Constitución afirma: “Se garantiza a las mujeres y a los hombres el ejercicio de sus derechos sexuales y sus derechos reproductivos”. Véase Comisión Internacional de Derechos Humanos para Gays y Lesbianas, *Support the Proposal for the New Bolivian Constitution*, 21 de diciembre de 2007.

Los dos apartados siguientes son una continuación de esta introducción sobre diferentes aspectos de la penalización de la homosexualidad. Muchas de las leyes que penalizan la homosexualidad se aplican explícitamente sólo a los hombres o en la práctica se utilizan ante todo para atacar a los hombres. “¿Más amenazadoras que los hombres?” se ocupa de las leyes relativas a la penalización y la sexualidad de las mujeres. Las leyes que penalizan la homosexualidad se centran, a menudo en términos imprecisos, en los actos sexuales proscritos, pero también se utilizan contra las personas transgénero. “Generar homofobia” examina algunas relaciones entre estas leyes y la identidad de género.

El capítulo 2, que toma su título de las conclusiones del Informe Wolfenden de 1957, que llegó a la conclusión de que la conducta sexual privada de una persona “No es incumbencia de la ley”, se ocupa de diferentes enfoques legales de la penalización de la homosexualidad.¹⁵ “Imponer la moralidad, provocar el pánico” examina los lazos entre penalización y moralidad y cómo algunos Estados utilizan la penalización de los actos sexuales consensuales entre personas del mismo sexo y, cada vez más, del matrimonio entre personas del mismo sexo para fomentar un “pánico moral” contra lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero. “Ilegalizar la naturaleza humana” examina la penalización de la homosexualidad como “acto carnal contra el orden de la naturaleza”. Hay varios enfoques menos directos que no penalizan la conducta sexual entre personas del mismo sexo pero tratan de impedir la “promoción” de la homosexualidad (“Promover los prejuicios”), “proteger” a los menores (“Por el bien de los menores”) o responder a una emergencia de salud pública (“Invertir la salud pública”). “Inactivas pero insidiosas” se ocupa de las situaciones en que la ley que penaliza la homosexualidad no se aplica, pero la persistencia de esa ley en el ordenamiento jurídico sirve para reprimir a quienes se identifican como lesbianas, gays o bisexuales, a quienes desean explorar la sexualidad con personas del mismo sexo y a quienes no encajan en la clasificación estricta y las “normas” aceptadas de dos categorías de género. Aunque rara vez se utiliza en algunos de los siete países donde los hombres –y en los cuatro países donde las mujeres– pueden ser condenados a muerte por homosexualidad, el hecho de que la pena capital pueda aplicarse vulnera el derecho internacional de los derechos humanos. El último subapartado examina este “odio mortal”.

El capítulo 3, “Favorecer la procreación”, examina el subtexto de muchas iniciativas para penalizar la homosexualidad; a saber, favorecer la procreación heterosexual y, de este modo, garantizar la continuidad de la reproducción de la sociedad. Esto se analiza en particular en el contexto del colonialismo. “Vivir en secreto y con miedo” (capítulo 4) describe algunos de los errores cometidos por tribunales que deciden sobre la condición de refugiado al no reconocer la negación de los derechos de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero como motivo para conceder el asilo.

¹⁵ John Wolfenden, *Report of Departmental Committee on Homosexual Offences and Prostitution, Cmnd 247*, HMSO, Londres, 1957 (en adelante, J. Wolfenden, *Report*).

En los 60 años transcurridos desde la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en una época en que la homosexualidad estaba aún más penalizada que en nuestros días, la ONU ha hecho avances importantes en la promoción y protección de los derechos humanos y de la orientación sexual y la identidad de género. El capítulo 5, “Guardar silencio es aprobar: en busca de soluciones en la esfera internacional”, describe algunas de las etapas de ese progreso. El énfasis en el derecho a la intimidad ha desempeñado un papel fundamental en muchos de los casos que se han presentado a los organismos legales nacionales e internacionales para cuestionar la penalización de la homosexualidad. Es indudable que el derecho a la intimidad ha sido, y sigue siendo, un argumento jurídico decisivo pero no está exento de desafíos, algunos de los cuales se examinan en el capítulo 6, “El sombrío subtexto”. El capítulo 7, “Nuevas tecnologías, viejos odios”, examina cómo se está utilizando Internet para violar la intimidad y penalizar a las personas por su orientación sexual.

La penalización de la homosexualidad puede considerarse una “puerta” que da paso a otros abusos por motivos de orientación sexual o identidad de género, reales o supuestas. La despenalización es esencial pero no es el único obstáculo en el camino hacia la igualdad plena de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero y de las personas a las que se percibe como tales, tal como describe el último capítulo, “Un primer paso”. El documento concluye con 22 recomendaciones a los gobiernos para que garanticen que nos acercamos a esa meta.

¿MÁS AMENAZADORAS QUE LOS HOMBRES?

El número de países que penalizan explícitamente el lesbianismo es muy inferior al de aquellos que penalizan la homosexualidad masculina. En muchos casos, esta penalización no es necesaria ya que existen numerosas disposiciones legales que limitan, vigilan y controlan la autonomía sexual de las mujeres. En otros lugares el hecho de que, en términos generales, el lesbianismo no sea objeto de sanciones legales puede atribuirse a la ausencia de las mujeres en la esfera pública y a la consiguiente ausencia de conciencia de lesbianismo. En muchos países no se produce la misma clase de escándalos públicos en relación con las lesbianas que respecto a los gays.¹⁶ Esta “invisibilidad social” del lesbianismo permite que algunos legisladores nieguen incluso su existencia. Cuando hay cierta conciencia, a menudo la actividad sexual entre mujeres se considera incomprensible.

El hecho de que el lesbianismo quede omitido de la penalización tiene sus pros y sus contras. El menosprecio de la sexualidad y la autonomía sexual femeninas permite que las mujeres no deban hacer frente a los mismos riesgos de procesamiento penal que los hombres gays. Sin embargo, la exclusión “refleja un sexismo profundamente arraigado que niega a las mujeres una identidad legal y sexual”.¹⁷ También conduce a la fragmentación de la “comunidad” de lesbianas,

¹⁶ J. Weeks, *Coming Out*, p. 88.

¹⁷ Meredith Gould, “Lesbians and the Law: Where Sexism and Heterosexism Meet”, en Trudy Darty y

gays, bisexuales y personas transgénero y de las estrategias de defensa, por ejemplo cuando la participación de lesbianas en campañas entraña el riesgo de que la aplicación de las leyes se amplíe para incluir a lesbianas y mujeres que mantienen relaciones sexuales con mujeres pero no se identifican como lesbianas. En Sri Lanka, la ley que penalizaba la homosexualidad se refería únicamente a los hombres hasta 1995, año en el que “un proyecto de ley destinado a despenalizar la conducta homosexual entre hombres desembocó en última instancia en una ampliación del alcance de la ley original” para penalizar también el lesbianismo.¹⁸

Al mismo tiempo, el movimiento global en pro de los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero está dominado por hombres y se centra más en los derechos de los hombres gays que en los derechos humanos de las lesbianas. La despenalización, la revocación de leyes que se utilizan en mayor medida contra los hombres que contra las mujeres, recibe en términos relativos más atención que los esfuerzos para abordar los medios por los que la autonomía sexual de las mujeres se ve afectada con más frecuencia, incluso a través de leyes discriminatorias y restrictivas sobre el matrimonio y la familia. El resultado pasa por alto un análisis de género sobre un enfoque de la sexualidad basado en los derechos, un análisis de lo que significa ser una *mujer* homosexual. Las lesbianas experimentan una doble discriminación, en la que la experiencia de la discriminación por motivos de género *cambia* la experiencia de la discriminación por motivos de orientación sexual (y viceversa), algo que se agrava aún más con las discriminaciones basadas en otros factores, como la raza o la clase.

En algunas situaciones, “[e]l lesbianismo puede ser incluso más amenazador que la homosexualidad masculina ya que las lesbianas ponen en entredicho la propiedad masculina de los cuerpos de las mujeres así como el sesgo reproductivo hacia el sexo”.¹⁹ Aunque no es frecuente en la ley, está dinámica sesgada ofrece cierta explicación de la violencia contra las lesbianas y las mujeres bisexuales que estalla cuando el deseo sexual del perpetrador no es correspondido por la mujer en cuestión y actúa para remediar ese “desafío personal” (el lesbianismo) a su deseo y su identidad heterosexuales.²⁰ Aunque se pueda considerar que el lesbianismo no

Sandee Potter (eds.), *Women-identified women*, Mayfield, Palo Alto, California, 1984, p. 152.

¹⁸ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Law, Ethics and HIV/AIDS in South Asia: A study of the legal and social environment of the epidemic in Bangladesh, India, Nepal and Sri Lanka*, PNUD, p. 19, disponible en línea en <http://www.undp.org/hiv/docs/alldocs/Asia%20-%20Law,%20Ethics%20and%20HIV-AIDS%20-%20Study%20of%20the%20Legal,%20Social%20Environment%20of%20Epidemic%20in%20Bangladesh,%20India,%20Nepal%20and%20Sri%20Lanka.pdf>, consultado el 19 de mayo de 2008. La traducción de la cita es de EDAI.

¹⁹ Sherifa Zuhur, *Gender, Sexuality and the Criminal Laws in the Middle East and North Africa: A Comparative Study*, Women for Women's Human Rights (WWHR) – New Ways, Turquía, 2005, p. 47 (en adelante, S. Zuhur, *Gender, Sexualidad and the Criminal Laws*).

²⁰ Gail Mason, *The Spectacle of Violence: Homophobia, Gender and Knowledge*, Routledge, Londres, 2002, pp. 47-48.

es tanto una “amenaza” que necesita penalización explícita, algunos Estados tienen prejuicios más fuertes contra los derechos sexuales de las mujeres, ya que cuestionan las concepciones conservadoras de los papeles de género. El Código Penal de 1998 de Kirguistán despenalizó los actos homosexuales entre hombres adultos con libre consentimiento pero mantuvo el lesbianismo como delito sexual en el Código Penal.²¹ Esta anomalía se corrigió en fechas posteriores; la versión de 2004 del Código Penal penaliza sólo los actos sexuales que impliquen el uso de la fuerza o la amenaza del uso de la fuerza.²²

GENERAR HOMOFOBIA

Las disposiciones penales explícitas contra la homosexualidad se ocupan de lo que la gente hace en privado. Pero las más de las veces las leyes se utilizan para atacar a las personas en público, a partir de supuestos basados en cómo se presentan las personas: su vestimenta, peinado, forma de hablar, modales, las compañías que frecuentan. Así pues, estas leyes se usan para mucho más que penalizar ciertas orientaciones o comportamientos sexuales; se usan para vigilar la expresión de género.

Las percepciones de las lesbianas y de los gays están a menudo ligadas a ideas estereotipadas sobre el género y a las normas que se derivan de estas ideas sobre la expresión de género. En este sentido, la violencia contra lesbianas, gays, bisexuales, personas que realizan prácticas homosexuales y personas transgénero es violencia por motivos de género, que se inflige a quienes cuestionan los papeles de género definidos tradicionalmente o no encajan en ellos. Los individuos transgénero son objeto de violencia y discriminación por parte de quienes los perciben como “desviados” de alguna manera. Aunque las leyes contra los actos sexuales consensuales entre personas del mismo sexo no tienen por qué ser privativas de las personas transgénero, la penalización sirve también como licencia para atacar a las personas por su identidad o expresión de género.

En términos más generales, la identidad de género está estrechamente relacionada con la orientación sexual como categoría de experiencia y como razón de los abusos. Los funcionarios del Estado o los individuos que a título particular discriminan a las personas o se muestran violentos hacia ellas basándose en supuestos sobre su orientación sexual o identidad de género no hacen distinciones acerca de si sus víctimas son (o se percibe que son) lesbianas, gays, bisexuales o personas transgénero. A las personas transgénero se las puede atacar porque

²¹ Véase Comité de la ONU para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Kirguistán, A/54/38, 20 de agosto de 1999, párrs. 127-128, donde el Comité expresó su preocupación de que el lesbianismo se clasificase como delito sexual en el Código Penal y recomendó que “se clasifique el lesbianismo como orientación sexual y que se derogue toda pena por practicarlo”. Véase también Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales: Kirguistán, E/C.12/1/Add.49, 1 de septiembre de 2000, párrs. 17 y 30; Informe de la representante especial del secretario general sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, E/CN.4/2002/106/Add.1, 12 de marzo de 2002, Misión en Kirguistán, párr. 154.

²² Artículos 130 y 131.

quienes les infligen los abusos infieren una conducta sexual de su no conformidad de género. Además, los colectivos de activistas transgénero sostienen que se los penaliza de hecho al negárseles su derecho a la educación, la vivienda y el empleo, lo que a menudo impulsa a estas personas a trabajar en sectores que en algunos países están penalizados, como el trabajo sexual.²³ Las mujeres y los hombres cuya presentación de género no se adecua a las “normas” sociales o a las expectativas de feminidad o masculinidad también pueden ser objeto de ataques, cualquiera que sea su orientación sexual o su identidad de género.

Estas reacciones ante las personas transgénero tienen que ver en parte con la homofobia: la preocupación de que alguien que no encaja en las interpretaciones convencionales del cuerpo tipo de una mujer o un hombre resultará ser lesbiana o gay. Sin embargo, describir como homofobia la discriminación y los ataques contra las personas transgénero borra sus identidades y la verdad de lo que les sucede.

El 10 de diciembre de 2007 –Día de los Derechos Humanos–, Kuwait adoptó una nueva ley que penaliza a las personas que “imiten la apariencia del sexo opuesto”.²⁴ La nueva ley se ha utilizado hasta ahora contra personas transgénero; se ha detenido ya a un mínimo de 14 personas en la ciudad de Kuwait, e informaciones publicadas en la prensa sugieren que esta disposición forma parte de una nueva campaña del gobierno “para combatir el creciente fenómeno de los gays y los transexuales”.²⁵ Sin embargo, Kuwait ha reconocido la necesidad de no discriminar a las personas transgénero. En 2005, el gobierno kuwaití dio garantías a una experta de la ONU en una respuesta sobre motivos de preocupación relacionados con un caso de derechos de una persona transgénero resuelto el año anterior: “El gobierno afirmó que la decisión [que confirmaba el derecho de un individuo a cambiar de sexo] confirma la imparcialidad de la judicatura kuwaití y su independencia, al permitir que una persona ejerza su derecho a cambiar de sexo y no ser objeto de discriminación alguna”.²⁶

²³ Véase, por ejemplo, *Rights for All: Ending Discrimination against Queer Desire under Section 377*, A compilation by Voices Against 377, 2004 (en adelante, *Voices Against 377, Rights for All*).

²⁴ Artículo 199*bis* del Código Penal.

²⁵ Véase, por ejemplo, el periódico *Al Arabiya*, septiembre de 2007, citado en Human Rights Watch, *Kuwait LGBT Transgender Arrests: Repressive Dress-Code Law Encourages Police Abuse; Arrests Target Transgender People*, 17 de enero de 2008, <http://hrw.org/english/docs/2008/01/17/kuwait17800.htm>, consultado el 19 de mayo de 2008. Las detenciones continuaron en marzo de 2008. Véase Human Rights Watch, *Kuwait: Halt Dress-Code Crackdown. Authorities Should Repeal Repressive Law, Free Detainees*, 31 de marzo de 2008, <http://hrw.org/english/docs/2008/03/31/kuwait18384.htm>, consultado el 19 de mayo de 2008.

²⁶ Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Yakin Ertürk, Addendum: Communications to and from Governments, E/CN.4/2005/72/Add.1, 18 de marzo de 2005, párr. 233. La traducción de la cita es de EDAL.

“NO ES INCUMBENCIA DE LA LEY”

En 1957, los 13 integrantes del Comité sobre Delitos de Naturaleza Homosexual y Prostitución en Gran Bretaña, presidido por lord John Wolfenden, presentó el informe de una investigación de tres años auspiciada por el gobierno, en el que figuraba la controvertida conclusión de que la sociedad y la ley debían respetar la “libertad individual de acciones en asuntos de moralidad privada”. El Comité llegó a la conclusión de que la moralidad o inmoralidad privada “no es incumbencia de la ley”.²⁷

Incluso con esta conclusión y con el apoyo de la Iglesia de Inglaterra, hubieron de transcurrir otros 10 años para que la despenalización de la homosexualidad en Inglaterra y Gales se hiciera realidad.²⁸ Decenios más tarde, hay personas que siguen sufriendo a diario las consecuencias del odio y la ignorancia. Gary Reid, superviviente de la explosión de una bomba de metralla que, en abril de 1999, causó la muerte de tres personas y heridas a varias decenas en un bar de ambiente gay de Londres, dijo: “El miedo, la aversión, el odio y la ignorancia que culminaron en estos atentados constituyen un aviso a la sociedad y al mundo en su conjunto de que el racismo, los prejuicios, la homofobia y el miedo a la diferencia están ahí y todos deberíamos cuestionarlos siempre que se presente la oportunidad”.²⁹ Dadas las conexiones más amplias del derecho consuetudinario inglés, las repercusiones de la revisión y la reforma legal que finalmente motivó, los efectos del Informe Wolfenden no se circunscribieron a su jurisdicción geográfica.

En nuestros días, miles de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero de todo el mundo siguen viéndose en la difícil tesitura de tener que elegir entre negar sus sentimientos y permanecer dentro de la ley, o seguir ese impulso humano tan básico –buscar afecto, amor e intimidad– y arriesgarse a la censura de la ley. En todas las sociedades, el derecho penal regula los límites del comportamiento sexual

²⁷ J. Wolfenden, *Report*, p. 165.

²⁸ La Ley sobre Delitos de Naturaleza Sexual de 1967 despenalizó las actividades homosexuales masculinas en privado en el caso de adultos de más de 21 años de edad, pero no legalizó la homosexualidad. De hecho, el número de procesamientos aumentó en los años siguientes. Véase J. Weeks, *Coming Out*, p. 176. Véase también Geraldine Bedell, “Coming out of the dark ages”, *The Observer*, 24 de junio de 2007, <http://observer.guardian.co.uk/review/story/0,,2109769,00.html>, consultado el 19 de mayo de 2008.

²⁹ De Amnistía Internacional, *Crímenes de odio, conspiración de silencio. Tortura y malos tratos basados en la identidad sexual*, Índice AI: ACT 40/016/2001 (en adelante, *Crímenes de odio, conspiración de silencio*).

permisible e impone a la expresión y realización sexuales las limitaciones necesarias para salvaguardar los derechos de los demás. Esos límites varían de una cultura a otra y cambian a lo largo de la historia, a medida que se eliminan proscripciones arcaicas y se reconocen comportamientos, identidades y derechos.

En términos generales, las disposiciones del derecho penal que regulan los actos del comportamiento sexual adoptan la forma de disposiciones que regulan el acto sexual completo y la búsqueda del sexo, o de disposiciones que regulan los actos de intimidad que no suponen relación sexual, como agarrarse de la mano o besarse en público. Decenas de Estados penalizan explícitamente las relaciones sexuales entre hombres y, en algunos casos, entre mujeres. Se ha detenido a personas por su orientación sexual o su identidad o expresión de género por cargos tan imprecisos como “merodear” (Argentina), “comportamiento rebelde” (China), “hábitos licenciosos” (Egipto) o “conducta desordenada” (Estados Unidos).

Las leyes que penalizan la homosexualidad existen en todos los continentes, si bien adoptan formas distintas. En algunos países, el sexo consensual entre adultos del mismo sexo se penaliza como “sodomía”, “el abominable delito de sodomía”, “delitos *contra naturae*”, “acto sexual desviado”, “corrupción en la tierra”, “atentados contra la decencia”, “actos antinaturales” y otras denominaciones semejantes. En otros, se recurre a denominaciones imprecisas, como “actos inmorales” o “escándalo público”, para penalizar diferentes expresiones de la sexualidad, real o supuesta, de lesbianas, gays y personas que realizan prácticas homosexuales, bisexuales o personas transgénero. Algunas leyes adolecen de prejuicios basados en el mito de la hipersexualidad de las personas gays y en el miedo a que las lesbianas y los gays hagan proselitismo entre personas “inocentes” (es decir, heterosexuales) para convertirlos a la homosexualidad, e incluyen disposiciones contra la “promoción” de la homosexualidad.³⁰

En algunos países donde las relaciones entre personas del mismo sexo no constituyen delito por sí mismas, leyes discriminatorias en relación con la edad de libre consentimiento pueden penalizar de hecho comportamientos que son perfectamente legales para las personas heterosexuales. Amnistía Internacional se opone a las leyes que establecen una edad de libre consentimiento más alta para la conducta sexual entre personas del mismo sexo; todas las personas encarceladas en aplicación de tales leyes son presas de conciencia y deben ser puestas en libertad de forma inmediata e incondicional.³¹

³⁰ Phil C. W. Chan, “No, it is not just a phase: An adolescent’s right to sexual minority identity under the United Nations Convention on the rights of the child”, *The International Journal of Human Rights*, 10:2, 2006, p. 169 (en adelante, P.C.W. Chan, “No, it is not just a phase”).

³¹ Véase, por ejemplo, Amnistía Internacional, *Austria: Restricciones a la actividad sexual consentida*, Índice AI: EUR 13/001/2001, 26 de febrero de 2001. El 9 de enero de 2004, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos falló a favor de tres gays que habían presentado quejas contra Austria tras haber sido declarados culpables en virtud del artículo 209 del Código Penal austriaco en el periodo 1996-1997. El artículo, que fue revocado en julio de 2002, fijaba la edad de libre consentimiento para los gays en 18 años de edad, frente a los 14 para las personas heterosexuales y las lesbianas. Los gays declarados

Incluso cuando las leyes se derogan oficialmente o cuando los derechos están protegidos constitucionalmente, estas protecciones pueden coexistir con prácticas opresivas en las que las personas siguen haciendo frente a la discriminación, o incluso a la detención, por su orientación sexual o sus supuestas prácticas sexuales.

En una minoría de países, las relaciones consensuales entre personas del mismo sexo son punibles con castigos corporales o con la muerte, lo cual viola el derecho a no sufrir tortura ni penas crueles, inhumanas o degradantes, así como el derecho a la vida.

IMPONER LA MORALIDAD, PROVOCAR EL PÁNICO

Muchos actos de discriminación y violencia contra las personas basados en suposiciones acerca de su orientación sexual y su identidad o expresión de género son consecuencia de considerar inmoral el comportamiento sexual, y en ocasiones la identidad misma, de lesbianas, gays, bisexuales, personas que realizan prácticas homosexuales y personas transgénero. En muchas partes del mundo, la homosexualidad se considera pecado y las relaciones entre personas del mismo sexo se tildan de “contrarias al espíritu cristiano” o “contrarias al espíritu islámico”. Muchas de las leyes sobre penalización que se remontan a la época victoriana del Imperio británico tienen su origen en el derecho canónico cristiano.³² Sumit Baudh señala que “[l]a jurisprudencia de la India hace referencias frecuentes al bestialismo, la sodomía y las ideas bíblicas del pecado de Gomorra y el pecado de Sodoma”.³³ En Kuwait, en 22 de enero de 2000, dos escritoras y su editor fueron multados y condenados a dos meses de prisión por escritos que, según se dijo, eran perjudiciales para la religión y la moralidad porque mencionaban las relaciones lésbicas. En marzo de 2000, el Tribunal de Apelación para Delitos Menores impuso sendas multas a las dos mujeres.³⁴ El Código Penal iraní tipifica como delitos penados con la muerte ciertos tipos concretos de relaciones sexuales entre personas del mismo sexo en la categoría de delitos de *hudud*, es decir, delitos contra la

culpables de violar el artículo 209 se enfrentan a penas de hasta cinco años de cárcel. En los casos de *L. and V. v. Austria* y *S.L. v. Austria*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos falló que al declarar culpables a los tres hombres en virtud del artículo 209, Austria había violado los artículos 14 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, a saber la prohibición de la discriminación y el derecho al respeto a la vida privada.

³² Arvind Narrain, *Queer: Despised Sexuality, Law and Social Change*, Books for Change, Bangalore, 2005, pp. 49-55 (en adelante, A. Narrain, *Queer*).

³³ Sumit Baudh, *Human Rights and the Criminalization of Consensual Same-Sex Sexual Acts In the Commonwealth, South and Southeast Asia*, Working Paper, The South and Southeast Asia Resource Centre on Sexuality, 2008, p. 4 (en adelante, S. Baudh, *Human Rights*).

³⁴ Amnistía Internacional, *La libertad de expresión en Kuwait sigue amenazada*, Índice AI: MDE 17/001/2000, 27 de marzo de 2000; Amnistía Internacional, *Informe 1999: Kuwait*, Índice AI: POL 10/001/2000; Amnistía Internacional, *Informe 2000: Kuwait*, Índice AI: POL 10/001/2001; Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, E/CN.4/2001/64, 13 de febrero de 2001, párr. 176.

voluntad divina, para los cuales la ley islámica prescribe la pena capital.³⁵

Sin embargo, tal como la Corte Suprema de Estados Unidos falló en 2003, “[n]uestra obligación es definir la libertad de todos, no imponer nuestro propio código moral”.³⁶ Además, “[l]a condena [de la homosexualidad] ha sido configurada por las creencias religiosas, las concepciones del comportamiento correcto y aceptable y el respeto de la familia tradicional. Para muchas personas, no se trata de preocupaciones triviales sino de convicciones profundas y firmes que aceptan como principios éticos y morales a los que aspiran y que de este modo determinan el curso de sus vidas. Sin embargo, estas consideraciones no responden al asunto que tenemos planteado. La cuestión es si la mayoría puede usar el poder del Estado para imponer estas ideas al conjunto de la sociedad mediante el funcionamiento del derecho penal”.³⁷

Refiriéndose en concreto a los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que “la predisposición de una mayoría heterosexual contra una minoría homosexual [...] no puede, por [sí misma], ser considerada por el Tribunal constitutiva de justificación suficiente para las injerencias en los derechos de los solicitantes [incluido su derecho a la identidad sexual como se afirma reiteradamente] más que actitudes negativas semejantes hacia quienes son de una raza, origen o color diferentes”.³⁸

José Pallais, presidente de la Comisión de Justicia y Asuntos Jurídicos de la Asamblea Nacional nicaragüense, mantuvo la misma línea al explicar: “Aquí no estamos haciendo un Código de la Iglesia católica, estamos haciendo un Código democrático bajo principios modernos y principios de legalidad”.³⁹

Compárese lo anterior con una resolución dictada en Botsuana en 2002, en la que el juez Mwaikasu, magistrado del Tribunal Superior, mantuvo la opinión de que “la aplicación [de las secciones del Código Penal que penalizan la homosexualidad]

³⁵ Dado que los delitos *hudud* se consideran delitos contra Dios, no son susceptibles de indulto por el Líder Supremo previa recomendación del presidente de la magistratura, como lo son los castigos *ta'zir* o castigos facultativos de la ley islámica. Sin embargo, si la persona ha confesado y se ha arrepentido (ha pedido públicamente el perdón de Dios), el juez encargado de la causa tiene la potestad de recabar el indulto del Líder Supremo o de insistir en la aplicación de la sentencia (artículos 81, 126 y 133 del Código Penal Islámico). Véase el Apéndice 1.

³⁶ *Lawrence v. Texas* (citando *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 U. S. 833, 850 (1992)).

³⁷ *Lawrence v. Texas*, p. 10.

³⁸ *Smith and Grady v. United Kingdom*, (2000) 29 EHRR 493 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos), párr. 97.

³⁹ “Nicaragua: Sodomy statute disappears from the books”, 14 de noviembre de 2007, <http://blabbeando.blogspot.com/2007/11/nicaragua-sodomy-statute-disappears.html>, consultado el 19 de mayo de 2008.

afecta esencialmente al lugar y el alcance de la moralidad pública o los valores morales en el derecho penal de una sociedad dada. En su opinión, el derecho penal tiene como base la moralidad pública o los valores o normas morales adoptados por los miembros de la sociedad en cuestión, y está influido por la cultura del momento de esa sociedad. Esos valores morales regulan la conducta de los miembros individuales de la sociedad por el bien de la sociedad y proporcionan un entorno propicio para el ejercicio y el disfrute de los derechos y libertades individuales de los miembros de esa sociedad”.⁴⁰

Algunos Estados utilizan la penalización de los actos sexuales entre personas del mismo sexo –y, cada vez más, del matrimonio entre personas del mismo sexo– para provocar un “pánico moral” contra lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero y mantener el orden social preferido. En Nigeria, un proyecto de legislación prohibiría el matrimonio entre personas del mismo sexo, aun cuando la homosexualidad está ya penalizada.⁴¹ En agosto de 2007 se detuvo a 18 hombres en el estado de Bauchi y se los acusó formalmente de pertenencia a una sociedad ilegal, comisión de actos indecentes y conspiración criminal porque, según el acta formal de acusación, en el momento de la detención “todos los detenidos iban vestidos con atuendo femenino y organizaban una boda gay, lo cual contraviene la sección 372 subsección 2.e del código penal islámico de la *shari’a*”.⁴² Los detenidos niegan que fueran vestidos con prendas femeninas y que estuvieran organizando una “boda gay” o asistiendo a ella.

En el año 2005, en los Emiratos Árabes Unidos, se detuvo a 26 hombres en lo que se afirmó que era una “boda gay”. Declaraciones de funcionarios del Ministerio del Interior –desmentidas posteriormente– dieron a entender que se sometería a estos hombres a tratamiento psicológico y hormonal para “curar” su orientación sexual.⁴³

En Marruecos y Senegal, unas denuncias públicas sobre “matrimonios gays” culminaron en manifestaciones especialmente virulentas de “pánico moral” y represión que desembocaron en la persecución de personas acusadas de mantener relaciones sexuales consensuales con adultos del mismo sexo. Seis hombres fueron

⁴⁰ E. K. Quansah, “Same-sex relationships in Botswana: Current perspectives and future prospects”, *African Human Rights Law Journal*, 4(2), 2004, p. 204, http://www.chr.up.ac.za/centre_publications/ahrlj/journals/ahrlj_vol04_no2_2004.pdf, consultado el 19 de mayo de 2008.

⁴¹ Véase Nigeria – joint NGO letter to President Obasanjo, *Letter to President Obasanjo Regarding Bill to Criminalize Gay Rights*, 22 de marzo de 2006, disponible en <http://hrw.org/english/docs/2006/03/23/nigeri13064.htm>, consultado el 19 de mayo de 2008, (en adelante, Nigeria – joint letter to President Obasanjo).

⁴² Despacho de Bauchi, Nigeria, 15 de febrero de 2008, Comisión Internacional de Derechos Humanos para Gays y Lesbianas, <http://www.iglhrc.org/site/iglhrc/section.php?id=5&detail=831>, consultado el 19 de mayo de 2008.

⁴³ Amnistía Internacional, *Emiratos Árabes Unidos: Amnistía Internacional pide que se aclare la suerte de 26 hombres detenidos en una “boda gay”*, Índice AI: MDE 25/008/2005, 5 de diciembre de 2005.

detenidos en Ksar El Kebir, una pequeña ciudad del norte de Marruecos, luego de producirse denuncias públicas de que una fiesta privada que celebraban estos hombres en noviembre de 2007 simulaba una “boda gay”. Cientos de residentes locales furiosos salieron a la calle y en una ocasión marcharon hasta la casa donde se había celebrado la fiesta privada, lo que obligó al propietario de la vivienda a refugiarse en la comisaría de policía local. Un tribunal de apelación confirmó las sentencias condenatorias por “homosexualidad” contra los hombres en enero de 2008, aunque redujo las condenas de prisión impuestas a algunos de ellos.⁴⁴ En Senegal, en febrero de 2008 se detuvo a nueve hombres y una mujer y otros corrían el riesgo de ser detenidos tras aparecer en la prensa una condena de una “boda gay” en la que algunas de estas personas fueron fotografiadas. El artículo periodístico apelaba a los “valores senegaleses”, contrarios a la homosexualidad. Comentarios colgados con posterioridad en Internet pedían que se matara a los hombres.⁴⁵

Además, en algunos casos estos esfuerzos preventivos contra la igualdad en las relaciones ocultan una tendencia hacia una mayor represión de lesbianas, gays, bisexuales, personas que realizan prácticas homosexuales y personas transgénero y defensores y defensoras de los derechos humanos.⁴⁶

ILEGALIZAR LA NATURALEZA HUMANA

En muchos países, la penalización del sexo entre individuos del mismo sexo se expresa en términos imprecisos. En Malaisia, el “acto carnal contra el orden de la naturaleza” es punible con hasta 20 años de prisión y flagelación.⁴⁷ Asimismo, en Uganda, el “conocimiento carnal de cualquier persona contra el orden de la naturaleza” es un delito que puede llevar aparejada una condena a cadena perpetua.⁴⁸ Esta legislación no sólo penaliza a lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero sino que crea las condiciones en las que se puede justificar cualquier abuso contra sus derechos humanos. Por ejemplo, Amnistía Internacional ha documentado la tortura por el Estado de lesbianas y gays en Uganda debido a su

⁴⁴ El artículo 489 del Código Penal marroquí castiga los “actos lascivos o antinaturales con un individuo del mismo sexo” con hasta tres años de prisión y multa de hasta 1.200 dirhams (unos 150 dólares estadounidenses). Para más información, véase Amnistía Internacional, *Marruecos/Sáhara Occidental: Deben retirarse las acusaciones de homosexualidad contra seis hombres y garantizarse su seguridad*, 16 de enero de 2008.

⁴⁵ Para un comentario sobre este caso, véase *Sénégal: L'homosexualité ne doit plus être un crime*. Communiqué, Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme (FIDH), Rencontre africaine pour la défense des droits de l'Homme (RADDHO), Organisation nationale des droits de l'Homme (ONDH), L'Union interafricaine des droits de l'Homme (UIDH), Amnistía Internacional Senegal (AI), Pan Africa ILGA, la région africaine de l'Association Internationale Gay et Lesbienne L'Association Internationale Gay et Lesbienne (ILGA), 8 de febrero de 2008.

⁴⁶ Véase *Nigeria – joint letter to President Obasanjo*.

⁴⁷ Código Penal, sección 377A y 377B.

⁴⁸ Amnistía Internacional, *Uganda: Ataques contra lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero*, Índice AI: AFR 59/006/2006, 29 de agosto de 2006.

orientación sexual.⁴⁹ La sección 377 del Código Penal de la India penaliza el “acto carnal voluntario contra el orden de la naturaleza”, y aunque los actos “antinaturales” pueden incluir el sexo oral entre una pareja heterosexual casada, sólo se persigue judicialmente la actividad sexual consensual entre adultos del mismo sexo.⁵⁰ “Se sostiene de forma sistemática e implícita que sólo la penetración pene-vagina (que conlleva la posibilidad de procreación) es conforme al orden de la naturaleza establecido.”⁵¹

Hasta que se la declaró inconstitucional en 2003, 13 estados de Estados Unidos y Puerto Rico penalizaban la “sodomía”, en muchos casos como “delito contra la naturaleza”.⁵² Según los informes, a pesar de esta sentencia y de otras decisiones semejantes de ámbito estatal que la precedieron, en algunas zonas se siguen utilizando leyes que no están ya en vigor contra los hombres gays.⁵³ Además, “la cópula carnal antinatural con una persona del mismo sexo o del sexo opuesto” sigue siendo delito en Estados Unidos para el personal militar en virtud del Código Normalizado de Justicia Militar.⁵⁴

El hecho de hablar de delitos “antinaturales” manifiesta una visión médica subyacente de la homosexualidad como una forma de enfermedad mental o psicopatología susceptible de resolución mediante tratamiento psiquiátrico.⁵⁵ Y esta postura se sostiene a pesar de las inequívocas afirmaciones en sentido contrario de diversos organismos psiquiátricos nacionales y de la Organización Mundial de la

⁴⁹ Amnistía Internacional, *Crímenes de odio, conspiración de silencio*.

⁵⁰ Voices Against 377, *Rights for All*.

⁵¹ S. Baudh, *Human Rights*, p. 5.

⁵² En la fecha del fallo sobre *Lawrence v. Texas*, la sodomía era una falta o delito menor en Alabama (la legislación de Alabama no se aplicaba a las parejas casadas), Florida, Kansas (sólo entre individuos del mismo sexo), Texas (sólo entre individuos del mismo sexo) y Utah, y un delito grave en Carolina del Norte, Carolina del Sur, Idaho, Luisiana, Michigan, Misisipi, Misuri, Oklahoma (sólo entre individuos del mismo sexo), y Virginia, que comportaba una pena máxima de cadena perpetua (Idaho). En Puerto Rico la ley afirmaba que toda persona que “sostuviere relaciones sexuales con una persona de su mismo sexo o cometiere el crimen contra natura con un ser humano” podía ser sancionada con 10 años de reclusión.

⁵³ Véase Amnistía Internacional, “*Stonewall*”. *Seguir exigiendo respeto. Abusos policiales contra lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero en Estados Unidos*, Índice AI: AMR 51/001/2006, p. 64 y nota 83, p. 64.

⁵⁴ Sección 925, artículo 125. La política que funciona en las fuerzas armadas –“No hagas preguntas, no hables, no persigas, no hostigues”– es una ley federal (Public Law 103-160, 10 USC § 654). Sería necesaria una ley del Congreso para cambiarla. Para más detalles, véase la Servicemembers Legal Defense Network, www.sldn.org/, y los recursos disponibles en el Michael D. Palm Center, en la Universidad de California, Santa Barbara, <http://www.palmcenter.org/>, consultado el 19 de mayo de 2008, y la Stanford University Page en “Don’t Ask, Don’t Tell”, <http://dont.stanford.edu/>, consultado el 19 de mayo de 2008.

⁵⁵ Deborah Cameron y Don Kulick, *Language and Sexuality*, Cambridge University Press, 2003.

Salud.⁵⁶

PROMOVER LOS PREJUICIOS

Algunas leyes relativas a la penalización se centran en prevenir la “promoción” de la homosexualidad o incluyen este aspecto. El artículo 204 del Código Penal de Nicaragua disponía: “Comete delito de sodomía el que induzca, promueva, propague o practique en forma escandalosa el concubito entre personas del mismo sexo á [sic] la pena de uno a tres años de prisión”. El nuevo Código Penal se aprobó el 9 de mayo de 2008 y entrará en vigor en julio de 2008.

Asimismo, Rumania reformó su Código Penal en 1996 para afirmar: “Incitar o animar a una persona a la práctica de relaciones sexuales entre personas del mismo sexo, así como la propaganda o la asociación o cualquier otro acto de proselitismo cometido en el mismo ámbito, está penado con prisión de uno a cinco años”.⁵⁷ El Estado describió la reforma como una revocación de las sanciones penales previstas para las relaciones sexuales consensuales entre adultos del mismo sexo porque en apariencia la enmienda no penalizaba la conducta consensual en privado. Sin embargo, las personas que mantenían relaciones sexuales con personas del mismo sexo eran detenidas y declaradas culpables si su conducta llegaba a ser de conocimiento público. La nueva disposición se utilizó también para ilegalizar todo lugar de reunión público de lesbianas y gays; toda organización que trabajase en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y la orientación sexual o identidad de género o que prestase servicios a lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero, y para prohibir revistas y otras publicaciones. El diputado Emil Teodor Popescu justificó estas medidas como una forma de protección de las personas: “Si una lesbiana saliera a la calle vestida para protestar, no es seguro que saliera viva. Esta ley existe para protegerla de hacer eso”.⁵⁸

⁵⁶ La Asociación Psiquiátrica Estadounidense había eliminado la homosexualidad como trastorno del apartado “Desviación sexual” del *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* en 1973 (2ª edición). En 1992, la Organización Mundial de la Salud sustituyó su clasificación de la homosexualidad como enfermedad mental. Varios Estados siguieron entonces el ejemplo.

⁵⁷ Artículo 200, párrafo 5. El artículo 200, párrafo 1.1, del Código Penal rumano adoptado en 1968, fue revisado por el Tribunal Constitucional de Rumania en 1994 y modificado para decir: “Las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo cometidas en público son punibles con entre uno y cinco años de prisión”. La sentencia contemplaba el procesamiento de sólo aquellos actos que fueran “cometidos en público o produjeran escándalo público”. Sin embargo, la sentencia no disponía directrices para aplicar estas normas, ni definía el “escándalo público”. En consecuencia, la aplicación de la ley siguió conduciendo al encarcelamiento de personas adultas únicamente por mantener relaciones consensuales con personas del mismo sexo en privado.

En octubre de 1993, Rumania fue aceptada como miembro del Consejo de Europa con la condición de que adecuase varios aspectos de la ley y la práctica nacionales al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Una de las condiciones estipulaba que el Código Penal debía ser enmendado para que los actos homosexuales en privado entre adultos que consienten no estuvieran ya penalizados. La revisión del Código Penal, incluido el artículo 200, párrafo 1, comenzó en el otoño de 1993. El artículo 200 fue revocado en 2001.

⁵⁸ Human Rights Watch y Comisión Internacional de Derechos Humanos para Gays y Lesbianas, *Public*

En vez de desempeñar un papel constructivo en el dismantelamiento de los prejuicios, en algunos países los medios de comunicación comparten la responsabilidad de fomentar un clima de intolerancia que puede conducir fácilmente a la discriminación o la violencia, la indiferencia hacia los delitos cometidos contra lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero y la impunidad para los autores de esos delitos.

En agosto de 1999, en Sri Lanka, donde la homosexualidad es punible con hasta 12 años de prisión, el periódico *The Island* publicó una carta que protestaba por una conferencia de lesbianas que iba a celebrarse en Colombo. El remitente pedía que la policía “suelte a violadores convictos entre las alborozadas pero hastiadas pécoras cuando su reunión esté en pleno desarrollo para que aquellas que están equivocadas puedan hacerse una idea de cómo son las cosas”. Compañeros de Viaje, una organización de lesbianas y gays de Sri Lanka, presentó una denuncia en relación con la carta ante el Consejo de la Prensa de Sri Lanka. Sin embargo, el Consejo se negó a condenar al periódico y dictaminó que el autor de la carta tenía derecho a exponer su punto de vista, y que su opinión estaba justificada porque el lesbianismo es un “acto de sadismo” y estaba tipificado como delito en el Código Penal del país. El Consejo de la Prensa afirmó también que el lesbianismo es “al menos un acto de grave indecencia” y “antinatural” y que “a las mujeres equivocadas y veleidosas se les debería corregir y hacer comprender el verdadero sentido y la realidad de la vida”.⁵⁹

En Uganda, donde la homosexualidad tanto masculina como femenina está penalizadas, un artículo publicado en el periódico ugandés *Red Pepper* en septiembre de 2006 incluía los nombres de presuntas lesbianas y pedía a sus lectores que diesen a conocer los nombres de otras mujeres de las que sospechasen a fin de “librar a nuestra patria del funesto vicio”.⁶⁰ Amnistía Internacional recibió varios informes de hostigamiento por parte de compañeros de trabajo o familiares que hacían el vacío a las presuntas lesbianas citadas en ese artículo y a los gays citados en otro artículo similar publicado anteriormente por el mismo periódico.⁶¹

Los medios de comunicación pueden desempeñar un papel importante a la hora de cambiar las normas sociales. Por ejemplo, en Líbano, donde la homosexualidad es

Scandals: Sexual Orientation and Criminal Law in Romania, HRW y IGLHRC, Nueva York, 1998, p. 60, <http://www.hrw.org/reports97/romania/>, consultado el 19 de mayo de 2008.

⁵⁹ “Sri Lanka’s Press Council Attacks Lesbianism”, *BBC Online News*, 2 de junio de 2000.

⁶⁰ “Kampala’s notorious lesbians unearthed”, *Red Pepper*, 8 de septiembre de 2006.

⁶¹ Véase también Human Rights Watch, *Uganda: State Homophobia Threatens Health and Human Rights. Government Persecution Contributing to HIV Pandemic*, 23 de agosto de 2007, <http://hrw.org/english/docs/2007/08/22/uganda16729.htm>, consultado el 19 de mayo de 2008, y *Uganda: Rising Homophobia Threatens HIV Prevention, Uganda: Rising Homophobia Threatens HIV Prevention. US Should Halt Role in Funding Prejudice and Fear*, 11 de octubre de 2007, <http://hrw.org/english/docs/2007/10/11/uganda17081.htm>, consultado el 19 de mayo de 2008.

ilegal, un popular programa de televisión semanal emitía las voces de gays, aunque tenían que hablar tapados con máscaras.⁶² Abolir la legislación sesgada o consagrar el derecho a no sufrir discriminación en las disposiciones constitucionales no cambiará las actitudes de la noche a la mañana. Las medidas que exigen la eliminación de actitudes que se basan en prejuicios y los perpetúan constituyen un primer paso decisivo hacia la abolición de la discriminación en el corazón y en la mente de las personas. Tales medidas constituyen, además, un primer paso decisivo hacia el respeto, la protección y la realización de los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales, personas que realizan prácticas homosexuales y personas transgénero, lo que incluye no sólo el derecho a no sufrir discriminación y violencia sino también derechos positivos como el derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud física y mental.⁶³

POR EL BIEN DE LOS MENORES

Además de las disposiciones contra la “promoción” de la homosexualidad, la otra excepción habitual que afecta al derecho a la libertad de expresión y a la libertad de asociación por motivos de “moralidad pública” es la que penaliza la homosexualidad con el pretexto de la protección de los menores. Esto no obstante los datos aportados por expertos en algunos casos de derechos humanos que indican que la orientación sexual es un desarrollo que tiene lugar antes de la adolescencia o durante este periodo.⁶⁴ En la ONU, el Comité de los Derechos del Niño ha reconocido que uno de los desafíos a los que deben hacer frente las personas adolescentes es “la adquisición de una identidad personal y la gestión de su propia sexualidad”.⁶⁵ Al parecer, este aspecto del desarrollo de las personas en edad adolescente es precisamente el problema para algunos. Margaret Thatcher, a la sazón primera ministra británica, expresó la preocupación que suscitaba la sección 28 de la Ley de Administración Local de 1988: “A los niños a quienes hay que enseñar a respetar los valores morales tradicionales se les enseña que tienen el derecho inalienable de ser gays”.⁶⁶

La inexistencia de normas comunes y de aplicación universal sobre la moralidad

⁶² Anissa Hélie, “Holy Hatred”, *Reproductive Health Matters*, 12(23), 2004, pp. 120-124.

⁶³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, doc. ONU: E/C.12/2000/4 (2000); Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, E/CN.4/2004/49, 16 de febrero de 2004.

⁶⁴ Véase, por ejemplo, *Sutherland v. United Kingdom*, (1997) 24 EHRR CD22 (Comisión Europea de Derechos Humanos).

⁶⁵ Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 4 (2003), La salud y el desarrollo de los adolescentes, párr. 2.

⁶⁶ D. Evans 1995, 126, citado en Diane Richardson, “Constructing sexual citizenship: theorizing sexual rights”, *Critical Social Policy*, 20(1), 2000, p. 119 (en adelante, Richardson, “Constructing sexual citizenship”).

pública ha constituido la base de la aprobación de restricciones de ciertos derechos y libertades. En un caso de 1979, el primero sobre orientación sexual que se elevó al Comité de Derechos Humanos de la ONU, este organismo resolvió que la radio y la televisión no eran “los foros apropiados para debatir cuestiones relacionadas con la homosexualidad, en la medida en que pudiera considerarse que un programa fomenta el comportamiento homosexual”.⁶⁷ Una de las razones que el Comité esgrimió era el riesgo para los menores: “En lo que se refiere a los programas de radio y televisión, no se puede controlar a la audiencia. En particular, no se pueden excluir los efectos nocivos sobre los menores”.⁶⁸

Las opiniones de los órganos de vigilancia de los tratados de la ONU han progresado en los últimos 30 años. Al ocuparse de una disposición de la Ley de Administración Local de 1988, que afirmaba que las autoridades locales de Inglaterra y Gales no podían “promover intencionadamente la homosexualidad” ni “promover la enseñanza de [...] la aceptabilidad de la homosexualidad como pretendida relación familiar”,⁶⁹ el Comité de los Derechos del Niño expresó en 2002 su preocupación por el hecho de que “los jóvenes homosexuales y transexuales no tengan acceso a una información apropiada, apoyo y la necesaria protección que les permita vivir de acuerdo con su orientación sexual”.⁷⁰ En 2003, el Comité de los Derechos del Niño confirmó que la disposición sobre no discriminación de la Convención sobre los Derechos del Niño abarca también la orientación sexual de los adolescentes.⁷¹

Pero estos avances no han impedido que otros países adopten leyes semejantes. Cuando se redacta este documento, el Parlamento de Lituania (*Seimas*) está examinando una enmienda retrógrada a la “Ley sobre la Protección de Menores contra los Efectos Perjudiciales de la Información Pública” que declararían ilegal el tratar el tema de la homosexualidad en las escuelas y en la información pública destinada a menores. Los autores de la enmienda propuesta han escrito en una nota explicativa que “la propagación de una orientación sexual no tradicional y la exposición a información que contenga cobertura positiva de las relaciones homosexuales pueden por tanto causar consecuencias negativas para el desarrollo

⁶⁷ Comité de Derechos Humanos, Communication No. 61/1979, Finland, CCPR/C/15/D/61/1979, 2 de abril de 1982, párr. 10.4 (en adelante, *SETA v. Finland*). La traducción de las citas es de EDAI.

⁶⁸ *SETA v. Finland*, párr. 10.4.

⁶⁹ La sección 28 afirmaba: “(1) Las autoridades locales no deberán — a) promover intencionadamente la homosexualidad ni publicar materiales con la intención de promover la homosexualidad; () promover la enseñanza en ninguna escuela que costeen de la aceptabilidad de la homosexualidad como pretendida relación familiar”. http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1988/Ukpga_19880009_en_1.htm, consultado el 19 de mayo de 2008. Tras la campaña de Amnistía Internacional y otras organizaciones, esta sección fue suprimida finalmente del cuerpo legislativo en septiembre de 2003.

⁷⁰ Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales: Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, CRC/C/15/Add.188, 9 de octubre de 2002, párr. 43.

⁷¹ Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 4, párr. 6.

físico, mental y, lo más importante, moral de los menores”.⁷² En Polonia, una propuesta semejante, anunciada por el anterior gobierno el 13 de marzo de 2007, intentaba “prohibir la promoción de la homosexualidad y otras desviaciones” en los centros de enseñanza polacos. El propósito de la medida era “castigar a quien promueva la homosexualidad u otras desviaciones de naturaleza sexual en los establecimientos educativos”.⁷³ Después de la indignación general expresada por Amnistía Internacional y diferentes organismos regionales e internacionales, entre ellos la Unión Europea y el Consejo de Europa, la propuesta fue retirada.

En el marco de la ONU, el Comité de los Derechos del Niño ha aclarado que los adolescentes deben tener acceso a información y servicios sobre salud sexual: “Con este fin, se insta a los Estados Partes a: a) elaborar programas de prevención efectiva, entre ellas medidas encaminadas a cambiar las actitudes culturales sobre las necesidades de los adolescentes en materia de contracepción y de prevención [de enfermedades de transmisión sexual] y abordar tabúes culturales y de otra índole que rodean la sexualidad de los adolescentes; b) adoptar normas legislativas para luchar contra las prácticas que o bien aumentan el riesgo de infección de los adolescentes o contribuyen a la marginalización de los adolescentes que tienen ya una ETS, con inclusión del VIH; y c) adoptar medidas para eliminar todos los obstáculos que impiden el acceso de los adolescentes a la información y a las medidas preventivas, como los preservativos y la adopción de precauciones”.⁷⁴

Cuando la homosexualidad está penalizada, los profesionales de la docencia y otros adultos pueden mostrarse reacios a apoyar o proteger a los menores que son o se cree que son lesbianas, gays, bisexuales o personas transgénero. Estos menores se encuentran entre los que corren más riesgo de sufrir violencia en la escuela o en el ámbito familiar.⁷⁵ Además de las consecuencias físicas y emocionales de los actos violentos, la violencia en los centros escolares puede surtir el efecto de privar a los menores y adolescentes de su derecho a la educación.

En algunos casos, son los actos discriminatorios del propio Estado los que privan a menores y jóvenes de su derecho a la educación. En marzo de 2006, 12 jóvenes estudiantes de Camerún fueron expulsadas de un centro universitario tras ser acusadas de lesbianismo. En junio, tres de las estudiantes y una amiga, una joven

⁷² Amnistía Internacional, *Lituania debe respetar, proteger y realizar los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero*, Índice AI: EUR 53/002/2007, 1 de noviembre de 2007.

⁷³ Amnistía Internacional, *Polonia: Un proyecto de ley de educación violará los derechos de estudiantes y docentes y reforzará la homofobia*, Índice AI: EUR 37/001/2007, 20 de marzo de 2007.

⁷⁴ Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 4 (2003), párr. 30.

⁷⁵ Human Rights Watch, *Hatred in the Hallways: Discrimination and Violence against Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender Students in U.S. Public Schools*, HRW, Nueva York, 2001; Michel Dorais, *Mort ou fif: La face cachée du suicide chez les garçons*, 2001. [Michel Dorais con Simon Louis Lajeunesse, trad. Inglesa, Pierre Tremblay, *Dead boys can't dance: sexual orientation, masculinity, and suicide*, McGill-Queen's University Press, Montréal, 2004.]

futbolista, fueron condenadas a una condena condicional de tres años de prisión y al pago de sendas multas de 25.000 francos CFA (44 dólares estadounidenses, aproximadamente). El tribunal ordenó que fueran encarceladas durante seis meses si se las hallaba practicando “actos homosexuales”.

La penalización de la homosexualidad está estrechamente relacionada con la edad de libre consentimiento, como puede comprobarse en la evolución de las reformas legales en Alemania. El párrafo 175 del Código Penal alemán prohibía los actos sexuales consensuales entre hombres. En 1969, el gobierno enmendó el párrafo para limitar la disposición a las relaciones sexuales mantenidas a edades inferiores a la edad de libre consentimiento (21 años), así como a los abusos de confianza o el trabajo sexual. La edad de libre consentimiento se redujo a los 18 años en 1973, y en 1994 el párrafo se revocó finalmente y la edad de libre consentimiento se fijó en los 14 años (la misma que para el sexo entre adolescentes heterosexuales). Otros Estados y entidades políticas han adoptado medidas semejantes. Un ejemplo reciente es Hong Kong, que equiparó sus leyes sobre la edad de libre consentimiento en 2006 tras una sentencia que afirmaba que una edad de libre consentimiento superior para el comportamiento sexual homosexual entre hombres que para la actividad sexual entre hombres y mujeres era discriminatoria.⁷⁶

No obstante, muchos países mantienen las desigualdades entre gays y lesbianas jóvenes en cuanto a edad de libre consentimiento en comparación con la establecida para los adolescentes heterosexuales.⁷⁷ Las leyes discriminatorias sobre la edad de libre consentimiento penalizan la sexualidad de jóvenes lesbianas y gays y dificultan el acceso de estas personas a información sobre salud sexual.⁷⁸ El

⁷⁶ *Leung T C William Roy v. Secretary for Justice*, CACV No. 317 of 2005, 20 de septiembre de 2006, http://legalref.judiciary.gov.hk/lrs/common/ju/ju_body.jsp?DIS=54227&AH=&QS=&FN=&currpage, consultado el 19 de mayo de 2008.

⁷⁷ Véase, por ejemplo: Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales: Grecia, CCPR/CO/83/GRC, 31 de marzo de 2005, párr. 19; Polonia, CCPR/CO/82/POL, 2 de diciembre de 2004, párr. 18; Namibia, CCPR/CO/81/NAM, 30 de julio de 2004, párr. 22; Filipinas, CCPR/CO/79/PHL, 1 de diciembre de 2003, párr. 18; El Salvador, CCPR/CO/78/SLV, 22 de julio de 2003, párr. 16; Trinidad y Tobago, CCPR/CO/70/TTO, 3 de noviembre de 2000, párr. 11; Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, CCPR/C/79/Add.119, 27 de marzo de 2000, párr. 14; Hong Kong, CCPR/C/79/Add.117, 12 de noviembre de 1999, párr. 15; Austria, CCPR/C/79/Add.103, 9 de noviembre de 1998, párr. 13; Zimbabue, CCPR/C/79/Add.89, 6 de abril de 1998, párr. 24. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales: Trinidad y Tobago, E/C.12/1/Add.80, 5 de junio de 2002, párr. 14; Hong Kong, E/C.12/1/Add.58, 21 de mayo de 2001, párr. 15 (c). Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales: Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte – Territorios de Ultramar, CRC/C/15/Add.135, 16 de octubre de 2000, párrs. 25-26; Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte – Isla de Man, CRC/C/15/Add.134, 16 de octubre de 2000, párrs. 22-23. Véase en general Comisión Internacional de Juristas, *International Human Rights References to Human rights Violations on the Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity*, 2ª ed. actualizada, octubre de 2006, p. 5 (en adelante, CIJ, *International Human Rights References*).

⁷⁸ Por ejemplo, Amnistía Internacional, *Reino Unido: Los “Siete de Bolton” serán presos de conciencia si se les envía a prisión*, Índice AI: EUR 45/002/1998, 18 de febrero de 1998; Amnistía Internacional, *Reino Unido: Ha llegado el momento de abolir las leyes penales contra los gays*, Índice AI: EUR 45/011/1998, 1 de mayo de 1998.

temor de que los adolescentes puedan sentir curiosidad por experimentar con actos sexuales con individuos del mismo sexo y que, por consiguiente, deban ser protegidos fijando edades de libre consentimiento sesgadamente más elevadas pasa por alto las barreras que deben superar para aceptar su orientación sexual o identidad de género. Dado que lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero adolescentes tienen que vivir tan a menudo en entornos dominados por la discriminación, hostigamiento e incluso violencia debido a su orientación sexual o su identidad o expresión de género, su decisión de aceptarse a pesar de esa oposición sugiere que podrían conocerse y tomar decisiones más informadas que sus homólogos heterosexuales a los que no se cuestiona por su heterosexualidad. Toda falta de conocimiento no hace sino reclamar una educación adecuada y equilibrada en materia de sexo, que incluya las diversas sexualidades e identidades de género.⁷⁹

La penalización no es una respuesta apropiada a la conducta sexual consensual de los menores: no se debe someter a estas personas al sistema de justicia penal ni al sistema de justicia de menores, ni se debe detener a un o una menor por haber mantenido relaciones sexuales consensuales con una persona adulta.

Amnistía Internacional reconoce que los Estados tienen el deber de proteger contra la vulneración de los derechos de los demás, lo que incluye proscribir acciones como el sexo coactivo y los abusos sexuales contra menores. Sin embargo, las relaciones sexuales consensuales entre personas adultas del mismo sexo, o entre adolescentes de edades semejantes, no deberían asociarse sesgadamente con los abusos sexuales. Tales actitudes ocultan la falta de protección de otros derechos, como es el caso cuando las leyes contra las relaciones entre personas del mismo sexo constituyen la única legislación que sanciona los abusos sexuales cometidos contra menores. La India es uno de esos países donde no existen leyes que penalicen específicamente los abusos sexuales contra menores. Un estudio de 46 causas incoadas en virtud de la sección 377 del Código Penal indio reveló que 30 casos (el 65 por ciento) se ocupaban de abusos sexuales contra menores cometidos por hombres.⁸⁰

INVERTIR LA SALUD PÚBLICA

Amnistía Internacional ha documentado en repetidas ocasiones cómo la penalización de la homosexualidad conduce a la violencia, tanto por parte de agentes estatales como de personas a título individual. La violencia es producto del odio. El odio es producto del miedo. El miedo es producto con gran frecuencia de la ignorancia. Los temores en torno a cuestiones relacionadas con la sexualidad aumentan cuando se combinan con temores relativos a enfermedades. Esta asociación sesgada se utiliza a menudo para fabricar odio contra lesbianas, gays, bisexuales, personas que realizan prácticas homosexuales y personas transgénero.

⁷⁹ P.C.W. Chan, "No, it is not just a phase", p. 166.

⁸⁰ A. Narrain, *Queer*, p. 55.

Tales temores relacionados con la sexualidad conducen a ataques contra las personas basados en su presunta orientación sexual o identidad de género y contra sus derechos humanos, incluido el derecho a la libertad de información, lo cual agudiza aún más los temores. Además, esa homofobia omnipresente, unida al miedo a las enfermedades, dificulta el acceso a información sobre prevención del VIH, preservativos y servicios de salud y tiene como consecuencia la persecución de personas y organizaciones que proporcionan educación y servicios relacionados con el VIH/sida.⁸¹

El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental abarca no sólo el acceso a servicios de salud puntuales y apropiados sino también el acceso a educación e información relacionadas con la salud, incluidas la salud sexual y la salud reproductiva.⁸² La observación general del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU sobre el derecho a la salud deja claro que “[e]l derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica [...]”.⁸³

Las Directrices Internacionales sobre el VIH/sida y los Derechos Humanos incluyen la petición siguiente a los Estados: “Deberían promulgarse leyes de protección contra la discriminación para reducir el número de violaciones a los derechos humanos de los varones que tienen relaciones sexuales con varones, especialmente en el contexto del VIH, a fin de disminuir, entre otras cosas, su vulnerabilidad a la infección por el VIH y a los efectos del VIH y el SIDA. Esas medidas deberían prevenir sanciones en caso de afrentas a las personas que mantengan relaciones con otras del mismo sexo, dar reconocimiento jurídico al matrimonio o las relaciones entre personas del mismo sexo y elaborar una ordenación sistemática del régimen de bienes, divorcio y derechos sucesorios de esas relaciones. La edad para el consentimiento sexual y el matrimonio debería ser la misma para las parejas heterosexuales y homosexuales. Deberían revisarse las prácticas jurídicas y policiales con respecto a las agresiones a los varones que tienen relaciones sexuales con varones, para dotarlos, en tales situaciones, de la protección jurídica adecuada”.⁸⁴

⁸¹ Human Rights Watch, *Hated to Death: Homophobia, Violence and Jamaica's HIV/AIDS Epidemic*, HRW, Nueva York, noviembre de 2004, <http://www.hrw.org/reports/2004/jamaica1104/jamaica1104.pdf>, consultado el 19 de mayo de 2008.

⁸² Consejo de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 14: El derecho al nivel más alto posible de salud, 2000, párr. 11; Comisión de Derechos Humanos, Resoluciones sobre el derecho de todas las personas al disfrute del nivel más alto posible de salud física y mental, 2003/28, 2004/27, 2005/24 (Resolución sobre el derecho a la salud).

⁸³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 14, párr. 8.

⁸⁴ *Directrices Internacionales sobre el VIH/sida y los Derechos Humanos*, versión consolidada de 2006, Quinta Directriz, párr. 22.h, http://data.unaids.org/Publications/IRC-pub07/jc1252-interguidelines_es.pdf, consultado el 6 de junio de 2008.

Algunas leyes que penalizan la homosexualidad lo hacen con el pretexto de hacer frente a una “emergencia de salud pública”. En Trinidad y Tobago, por ejemplo, se volvió a penalizar la homosexualidad (especialmente la masculina) como respuesta a la elevada incidencia del VIH y el sida.⁸⁵

En Uganda, dado que la homosexualidad es ilegal, la política del Estado, financiada por Estados Unidos en virtud del Plan de Emergencia del Presidente para el Alivio del SIDA (PEPFAR), que promueve una educación sobre el VIH/sida basada en “sólo la abstinencia”,⁸⁶ o no hace mención a la homosexualidad o la menosprecia por ser un “comportamiento inmoral”.⁸⁷

Incluso en países que sufren una epidemia generalizada de VIH/sida (donde la transmisión es sobre todo heterosexual), la penalización de la homosexualidad pone importantes obstáculos en el camino de las iniciativas eficaces para la prevención del VIH/sida.⁸⁸ Impulsa a las poblaciones que ya sufren el estigma por su conducta sexual a replegarse a una posición de mayor clandestinidad, no sólo por hacer más difícil que lleguen a las personas afectadas los intentos de divulgación y educación, sino por la posibilidad de penalizar a organizaciones y activistas que participan en esa labor fundamental. La penalización también disuade a las mujeres y los hombres heterosexuales de buscar información y servicios sobre salud sexual por temor a ser estigmatizados de modo semejante.

En Egipto, donde la prevalencia del VIH no se ha evaluado ni documentado de forma exhaustiva, aunque se cree que es baja de acuerdo con los cálculos de ONUSIDA, la combinación sesgada de supuesta homosexualidad y condición serológica ha propiciado el encarcelamiento durante entre uno y tres años de nueve hombres en 2008.⁸⁹ Se los declaró culpables de “práctica habitual de hábitos

⁸⁵ M. Jacqui Alexander, “Redrafting Morality: The Postcolonial State and the Sexual Offences Bill of Trinidad and Tobago”, en Chandra Talpade Mohanty, Ann Russo y Lourdes Torres (eds), *Third World Women and the Politics of Feminism*, Indiana University Press, Bloomington, 1991, pp. 133-152 (en adelante, M. J. Alexander, “Redrafting Morality”). Véase también Dennis Altman, *Global Sex*, University of Chicago Press, Chicago, 2001 (en adelante, D. Altman, *Global Sex*).

⁸⁶ Véase <http://www.pepfarwatch.org/>, consultado el 19 de mayo de 2008.

⁸⁷ Véase, entre otros, “Stuck in the closet – gays left out of HIV/AIDS strategy”, *Behind the Mask*, 17 de marzo de 2006, mundial de sida, véase <http://www.mask.org.za/printpage.php?id=941>; Human Rights Watch, *The Less They Know, the Better: Abstinence-Only HIV/AIDS Programs in Uganda*, HRW, Nueva York, marzo de 2005, <http://www.hrw.org/reports/2005/uganda0305/uganda0305.pdf>.

⁸⁸ Cary Alan Johnson, *Off The Map: How HIV/AIDS Programming Is Failing Same-Sex Practicing People In Africa*, Comisión Internacional de Derechos Humanos para Gays y Lesbianas, Nueva York, 2007. Para un panorama general de la epidemia, véase ONUSIDA, *Informe sobre la epidemia mundial de SIDA 2006*, <http://www.unaids.org/es/KnowledgeCentre/HIVData/GlobalReport/2006/default.asp>, consultado el 19 de mayo de 2008.

⁸⁹ ONUSIDA, *Informe sobre la epidemia mundial de SIDA 2006*, <http://www.unaids.org/es/KnowledgeCentre/HIVData/GlobalReport/2006/default.asp>, consultado el 19 de mayo de 2008.

licenciosos”, término que en la legislación egipcia incluye los actos sexuales consensuales entre hombres, debido a que cinco de los hombres detenidos dieron resultados positivos en las pruebas para detectar el VIH. Las actitudes de las autoridades egipcias hacia estos hombres han sido abiertamente discriminatorias. Al informar a uno de ellos de que había dado positivo en la prueba sobre el VIH, un fiscal le dijo: “A la gente como tú habría que quemarla viva. No mereces vivir”. Antes de dictar las actas de acusación formal, en marzo de 2008, el fiscal principal dijo a un abogado de los encausados que no se debía permitir que los hombres “deambularan libremente por las calles” porque el gobierno les consideraba “un peligro para la salud pública”.⁹⁰

El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha señalado que la penalización de las prácticas homosexuales “no puede considerarse un medio razonable o una medida proporcionada para lograr el objetivo de impedir la propagación del VIH y del SIDA. [...] Así pues, la penalización de las prácticas homosexuales iría en contra de la ejecución de programas de educación eficaces en materia de prevención de la infección por el VIH y del SIDA. En segundo lugar, el Comité señala que no se ha observado relación entre el mantenimiento de la penalización de las actividades homosexuales y el control eficaz de la difusión del VIH/SIDA”.⁹¹ En la India, las iniciativas legales contra la sección 377 en el contexto de que la penalización constituía una obstrucción para llevar a cabo trabajo de divulgación sobre el VIH/sida entre hombres que mantienen relaciones sexuales con hombres (hombres que no se identifican como gays y pueden identificarse como heterosexuales pero que en ocasiones mantienen relaciones sexuales con otros hombres) culminaron en la presentación de una demanda ante el Tribunal Superior de Delhi en 2001, cuyas vistas judiciales estaban previstas para julio de 2008.⁹²

No es suficiente con evitar la vinculación negativa de sexualidad y salud. Los Estados deben adoptar también medidas positivas para garantizar los derechos sexuales de las personas, incluidos su derecho a acceder a servicios de salud sexual y reproductiva, y a buscar, recibir y transmitir información en relación con la sexualidad y la reproducción y con la educación en materia de sexualidad. La Comisión de Derechos Humanos de la ONU ha afirmado que “la salud sexual y la salud reproductiva son elementos esenciales del derecho de toda persona al disfrute del nivel más alto posible de salud física y mental”.⁹³

⁹⁰ Amnistía Internacional y Human Rights Watch, *Egipto: Peligra la salud pública por las medidas represivas contra el VIH. Las violaciones de derechos obligan a ocultarse a quienes necesitan información o tratamiento*, Índice AI: MDE 12/001/2008, 15 de febrero de 2008, y *Egipto: Más actas de acusación formal contra el VIH. La persecución de personas que viven con el VIH/sida alimenta la epidemia*, Índice AI: MDE 12/003/2008, 11 de marzo de 2008.

⁹¹ Comité de Derechos Humanos, Comunicación No. 488/1992: Australia, CCPR/C/50/D/488/1992, 4 de abril de 1994, párr. 8.5 (en adelante, *Toonen v. Australia*).

⁹² S. Baudh, *Human Rights*, p. 8.

⁹³ Comisión de Derechos Humanos, Resolución 2003/28, El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, preámbulo y párr. 6. Véanse también las resoluciones

INACTIVAS PERO INSIDIOSAS

Aun en el caso de que la ley que penaliza la homosexualidad no se aplique, la mera presencia de esa ley en el cuerpo legislativo es insidiosa y puede crear las condiciones para la discriminación en el empleo, la estigmatización, el vilipendio, las amenazas de violencia física y otros abusos contra los derechos humanos.⁹⁴ Impide que se denuncien los abusos contra los derechos humanos perpetrados contra las personas debido a su orientación sexual o su identidad de género reales o atribuidas, ya que los supervivientes pueden ser objeto de posibles procesamientos penales cuando denuncian los delitos a la policía.

En julio de 2003, el primer ministro de Singapur, Goh Chok Tong, anunció que su gobierno permitiría que los gays y las lesbianas ocupasen cargos gubernamentales siempre que revelasen su orientación sexual, a pesar de las disposiciones contrarias a la homosexualidad que incluía el Código Penal singapurés. Aunque las leyes rara vez se aplican, la vulnerabilidad a chantajes y la amenaza concomitante de castigo y estigma social habían impedido de hecho que las lesbianas y los gays ocupasen puestos en la administración pública. Algunos comentaristas han especulado que la presión para que el país sea económicamente competitivo propició esta iniciativa, y que la necesidad de atraer a agentes económicos e inversores internacionales ejerció probablemente más influencia que la necesidad de satisfacer a la mayoría nacional conservadora.⁹⁵ En 2007, sin embargo, los intentos de despenalizar la homosexualidad fracasaron, después de largos debates en el seno del gabinete ministerial y de amplias consultas públicas. Según informes, el primer ministro, Lee Hsien Loong, dijo que Singapur debía “mantener el equilibrio entre conservar una sociedad estable, con los valores familiares y heterosexuales tradicionales, y dar a los gays espacio para vivir sus vidas”.⁹⁶ Al final, Singapur abolió el artículo 377 de su Código Penal, que prohibía el sexo anal y oral entre heterosexuales adultos con libre consentimiento, pero mantuvo el artículo 377A –como en la India, legado de la dominación británica–, que penaliza el sexo entre hombres.⁹⁷ Aunque la ley no se

2004/27 y 2005/24 Comisión de Derechos Humanos, Resolución 2004/46, Eliminación de la violencia contra las mujeres, párrs. 7, 8 y 10.

⁹⁴ Véase *Toonen v. Australia*, especialmente los párrafos 2.3-2.6.

⁹⁵ Meredith L. Weiss, “‘We know who you are. We’ll employ you’: Non-discrimination and Singapore’s bohemian dreams”, en M.V. Lee Badgett y Jefferson Frank (eds.), *Sexual Orientation Discrimination: An International Perspective*, Routledge, Abingdon, 2007, pp. 164-176 (en adelante, M. L. Weiss, “We know who you are”).

⁹⁶ Li Xueying, “Traditional values rule but with space for gays”, *The Straits Times*, 24 de octubre de 2007.

⁹⁷ El Código Penal de Singapur penaliza: “Los atentados contra la decencia. 377A. Todo varón que, en público o en privado, cometa, o induzca a la comisión de, o procure o intente procurar la comisión por cualquier varón de, cualquier acto de indecencia grave con otro varón, será castigado con prisión por un periodo que puede extenderse hasta dos años”. <http://www.repeal377a.com/>, consultado el 19 de mayo de 2008. Véase también Comisión Internacional de Derechos Humanos para Gays y Lesbianas, *Singapore Update: Law Against Homosexuals To Remain*, 24 de octubre de 2007, <http://www.iglhrc.org/site/iglhrc/section.php?id=5&detail=792>, consultado el 19 de mayo de 2008.

aplica de forma proactiva, el gobierno no ha descartado claramente penalizar también el lesbianismo.⁹⁸

En 1993, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos identificó algunos de los efectos que se derivan de la permanencia de leyes de esa índole en el cuerpo legislativo aun en el caso de que no se utilice, y observó que “da derecho a los individuos a sostener que una ley viola sus derechos por sí misma [...] si corren el riesgo de verse afectados directamente por ella. [...] Además, se ha descubierto en los procedimientos nacionales que uno de los efectos de las sanciones penales contra los actos homosexuales es aumentar la ansiedad y el sentimiento de culpa de los homosexuales, lo que en ocasiones conduce a la depresión y a las graves consecuencias que pueden derivarse de esa lamentable enfermedad”.⁹⁹

Incluso en aquellos países donde no se ha procesado recientemente a lesbianas, gays, bisexuales o personas transgénero en virtud de la legislación nacional, Amnistía Internacional sigue pidiendo que se revoque la ley debido a los efectos más amplios de esa legislación y porque la prohibición penal podría aplicarse en cualquier momento.¹⁰⁰

Y fue un caso contra leyes de Tasmania que no se aplicaban desde hacía varios años el que se convirtió en un hito en el reconocimiento internacional de los derechos de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero, cuando Nicholas Toonen llevó su caso ante la ONU en 1992. El Comité de Derechos Humanos, el órgano de expertos establecido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos para vigilar la aplicación de ese tratado, dictaminó que las leyes que sancionan las relaciones consensuales entre adultos del mismo sexo violan el derecho a la intimidad y a la no discriminación, que están protegidos por esa norma básica de derechos humanos.¹⁰¹

UN ODIO MORTAL

Aunque se han registrado avances considerables en el reconocimiento de los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero, algunos

⁹⁸ *Women's Anti-Discrimination Committee Commends Singapore on Progress, but Presses it to Withdraw Reservations to Convention, Strengthen Domestic Legal Framework*, Comunicado de prensa de la ONU, 1 de agosto de 2007, <http://www.un.org/News/Press/docs/2007/wom1647.doc.htm>, consultado el 19 de mayo de 2008.

⁹⁹ Amnistía Internacional, *República de Irlanda. Ley despenalizadora de la homosexualidad*, Índice AI: EUR 29/005/1993, 23 de junio 1993; *Norris v. Ireland* (Solicitud no. 10581/83), Sentencia, 26 de octubre de 1988, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewhbkm.asp?action=open&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key=129&sessionId=10494826&skin=hudoc-en&attachment=true>, consultado el 19 de mayo de 2008.

¹⁰⁰ Véase *Modinos v. Cyprus* (1993), Ser. A, No. 259.

¹⁰¹ *Toonen v. Australia*.

Estados mantienen con firmeza posturas oficiales de odio. En una declaración efectuada en 2006, el embajador de Nigeria ante la ONU afirmó: “La idea de que las ejecuciones por delitos como la homosexualidad y el lesbianismo son excesivas es sentenciosa más que objetiva. Lo que a juicio de algunos puede ser una pena desproporcionada para unos delitos de tal gravedad y una conducta tan odiosa, para otros puede ser un castigo apropiado y justo”.¹⁰² Sin embargo, el artículo 6.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estipula que la pena de muerte, en el supuesto de que se aplique, debe reservarse únicamente para los delitos más graves.

En siete países, las relaciones consensuales entre personas del mismo sexo pueden acarrear la pena de muerte. En Arabia Saudí, Irán, Mauritania, Nigeria (en los 12 estados que practican la *shari'a* o ley islámica), Qatar, Sudán y Yemen, los hombres pueden ser condenados a muerte por homosexualidad. En cuatro países (Arabia Saudí, Irán, Nigeria –en los estados que aplican la *shari'a*– y Qatar), las mujeres pueden ser condenadas a muerte por lesbianismo. Véase el apéndice de este documento para más información.

Aunque la existencia de estas leyes suponen una grave amenaza para lesbianas, gays, bisexuales y personas que practican la homosexualidad, y a menudo para las personas transgénero, en la mayoría de estos países rara vez se aplican. Amnistía Internacional se opone a la pena de muerte en todos los casos por ser la pena cruel, inhumana y degradante definitiva.

La ex relatora especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Asma Jahangir, ha condenado por “inaceptable que en algunos Estados las relaciones homosexuales todavía sean punibles con la muerte. Debe recordarse que, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sólo puede imponerse la pena de muerte por los delitos más graves, disposición ésta que excluye claramente las cuestiones de orientación sexual”.¹⁰³

Al excluir categóricamente la penalización de las relaciones entre personas del mismo sexo del ámbito de aplicación del artículo 6, la relatora especial no concedía margen alguno a los argumentos relativistas según los cuales la gravedad percibida de los delitos sexuales varía de una cultura a otra. Además, la relatora adoptaba una postura clara en contra de la penalización de las relaciones entre personas del mismo sexo, no por motivos de intimidad, sino estableciendo un vínculo con otras violaciones del derecho a la vida, y afirmaba que “la tipificación penal de las cuestiones de orientación sexual [contribuye] a agravar la estigmatización social de

¹⁰² Respuesta del embajador/representante permanente de Nigeria, Sr. Joseph U. Ayalogu, al Informe Oral presentado por Philip Alston, relator especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias ante el Consejo de Derechos Humanos, de fecha 19 de septiembre de 2006.

¹⁰³ Informe de la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Sra. Asma Jahangir, E/CN.4/2001/9, 11 de enero de 2001, párr. 50.

esas personas, lo que a su vez las hace más vulnerables a la violencia y a los abusos en materia de derechos humanos, incluidas las amenazas de muerte y las violaciones del derecho a la vida, que suelen cometerse en un clima de impunidad”.¹⁰⁴

Incluso en los países donde la homosexualidad no lleva aparejada la pena de muerte, la discriminación puede introducirse en el sistema de justicia a través de los prejuicios de policías, miembros de los jurados, testigos, jueces y abogados, incluso los de la defensa, con el mismo resultado: hay personas que pierden la vida debido a su identidad o conducta real o atribuida. Amnistía Internacional ha documentado casos en los que los fiscales han utilizado la orientación sexual de las personas encausadas en un intento de deshumanizarlas para de ese modo presentarlas como indignas de compasión.

En 2001, en el estado de Oklahoma (Estados Unidos), el fiscal fue tan directo al expresar sus prejuicios que el juez Carlos Lucero, de la Corte de Apelaciones del Décimo Circuito, en su opinión discrepante dijo que “el flagrante discurso de odio homófobo del fiscal durante la fase de determinación de la pena no tiene cabida en los tribunales de una sociedad civilizada”, y que las opiniones expresadas “sólo tienen una interpretación posible: entre otros factores, [el encausado] debía ser ejecutado porque es gay. [...] No puedo aprobar –porque no tengo confianza en él– un procedimiento enturbiado por la petición de un fiscal de que los miembros del jurado impongan una condena de muerte basada, aunque sea en parte, en quién es el encausado, en lugar de en lo que ha hecho”.¹⁰⁵

En otro caso juzgado en Oklahoma, la acusación, explotando añejos estereotipos sobre las relaciones lésbicas –que una de las mujeres asume un papel de género

¹⁰⁴ E/CN.4/2001/9, párr. 50.

¹⁰⁵ Amnistía Internacional, *EE. UU. (Oklahoma). Pena de muerte / Preocupación jurídica. Jay Wesley Neill*, Índice AI: AMR 51/175/2002, Acción Urgente, 22 de noviembre de 2002. La junta de jueces del Décimo Circuito accedió a reconsiderar su decisión, pero en diciembre de 2001 volvió a confirmar la condena de muerte por dos votos contra uno. Esta vez los dos jueces de la mayoría reconocieron que los comentarios del fiscal habían sido “impropios” y habían carecido de “justificación legítima alguna”, pero decidieron que no había afectado al resultado del juicio. El juez Lucero volvió a discrepar, preguntando: “¿Qué es lo que convierte a estos comentarios en algo más que meramente impropios? Tal como los fiscales saben, los gays y las lesbianas se ven sometidos sistemáticamente a una triste discriminación en todos los rincones de la sociedad. [...] Así, en su proceso judicial, un acusado abiertamente gay se encuentra en desventaja desde el principio. Cuando un fiscal da instrucciones al jurado para que base su veredicto de culpabilidad o inocencia o de vida o muerte en un prejuicio homófobo, esa desventaja se multiplica exponencialmente y suscita una preocupación de carácter constitucional. Esto sucede porque los fiscales ocupan un cargo de confianza, y sus exhortaciones tienen un peso significativo para los miembros del jurado. [...] La justificación de estos comentarios fue incuestionablemente ilegítima. Al explotar su cargo de confianza y convertir la realidad de los prejuicios homófobos en una cuestión fundamental en la determinación de la pena de un caso de pena capital, el fiscal socavó la posibilidad de que la condena del apelante se basara en la razón en lugar de en la emoción”. *Wesley v. Gibson*, núm. 00-6024, decisión judicial pendiente de publicación oficial, 5-10 (10º Cir., presentado el 7 de diciembre de 2001) (Lucero, J., opinión discrepante). <http://www.ck10.uscourts.gov/opinions/00/00-6024.pdf>, consultado el 19 de mayo de 2008.

sumiso, “femenino”, y la otra un papel dominante, “masculino”–, “desfeminizó” de hecho a una encausada lesbiana e incitó a los miembros del jurado a pedir la pena de muerte. Estos estereotipos vilipendian de tal modo la orientación sexual y la expresión de género de las encausadas que hacen que el lesbianismo parezca en sí mismo delictivo: “[s]e dice que odian a los hombres, que son agresivas en exceso y capaces de cometer asesinato, en otras palabras, más peligrosas que una mujer heterosexual acusada del mismo delito”.¹⁰⁶

FAVORECER LA PROCREACIÓN

¿Cuáles son las ideas y los supuestos que sirven de base a la negación del derecho a realizar ciertos actos sexuales, aun en el caso de que se lleven a cabo en privado? De fundamental importancia son las normas y prácticas (hetero)sexuales institucionalizadas, según las cuales la heterosexualidad se establece como “natural” y “normal”; una forma ideal de las relaciones sexuales y del comportamiento por la que se juzgan todas las formas de sexualidad.

Diane Richardson, *Constructing sexual citizenship*, p. 111.

¹⁰⁶ Tonya McClary, “Sexuality and capital punishment: the execution of Wanda Jean Allen”, *AIUSA OUTfront Newsletter*, invierno de 2002.

En algunos países la homosexualidad se considera un “delito contra la sociedad”,¹⁰⁷ como consecuencia de un enfoque en el que el Estado “sexualiza activamente las relaciones entre hombres y mujeres y tiene un interés activo en promover y defender la masculinidad conyugal”.¹⁰⁸ La Corte Suprema de Estados Unidos señaló esta concepción en 2003, con ocasión de la revocación de las leyes que aún estaban en vigor contra las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo: “Las antiguas leyes estadounidenses sobre la sodomía no iban dirigidas contra los homosexuales como tales sino que intentaban prohibir la actividad sexual sin fines de procreación en términos más generales, ya fuera entre hombres y mujeres o entre hombres y hombres”.¹⁰⁹

Las disposiciones contra el sexo sin fines de procreación pueden no estar dirigidas específicamente contra las lesbianas o los gays, pero en la práctica estas leyes pueden aplicarse de forma discriminatoria sólo por motivos de orientación o comportamiento sexual hacia personas del mismo sexo. Esta es la situación, por ejemplo, en Barbados: “[l]as leyes sobre sodomía, como se las conoce, se aplican por lo común de forma arbitraria sólo a las personas homosexuales, lo que refleja un consenso cultural más amplio en relación con la inmoralidad de las relaciones humanas no heterosexuales”.¹¹⁰ Pero es la propia Constitución de Barbados la que constituye una de las fuentes de apoyo más firmes para la revocación de la legislación de ese país que sanciona las relaciones consensuales entre personas del mismo sexo. El propio gobierno ha descrito los tres efectos principales de la sección pertinente de la Constitución, en concreto que declara inconstitucional: i) toda ley que sea discriminatoria en sí misma; ii) toda ley que sea discriminatoria en sus efectos para las personas; y iii) toda acción discriminatoria del Estado en el ejercicio de sus funciones administrativas, judiciales y ejecutivas.¹¹¹

Decidido de este modo a mantener una cultura de heterosexualidad, el Estado concede la primacía al sexo con fines de procreación y al “lecho conyugal”, y penaliza el sexo lésbico y el sexo entre hombres. De este modo, el Estado rechaza

¹⁰⁷ S. Zuhur, *Gender, Sexuality and the Criminal Laws*.

¹⁰⁸ M. J. Alexander, *Redrafting Morality*, p. 147.

¹⁰⁹ *Lawrence v. Texas*.

¹¹⁰ Global Rights, *Violations of the Rights of lesbian, gay, bisexual and transgender persons in Barbados: A Shadow Report*, Global Rights, Washington DC, 2007.

¹¹¹ La descripción del artículo 23.1 de la Constitución se ofrece el Informe del Estado Parte presentado al Comité de Derechos Humanos por Barbados el 10 de julio de 2006. Véase el examen del informe presentado por Barbados al Comité de Derechos Humanos, doc. ONU: CCPR/C/BRB/3, 25 de septiembre de 2006, párr. 91. En sus observaciones finales, el Comité de Derechos Humanos afirmó: “El Comité expresa su preocupación por la discriminación que sufren los homosexuales en el Estado Parte y, en particular, por la penalización de los actos sexuales consensuales entre adultos del mismo sexo (art. 26)”, y recomendó: “El Estado Parte debería despenalizar los actos sexuales entre adultos del mismo sexo y adoptar todas las medidas necesarias para proteger a los homosexuales del acoso, la discriminación y la violencia”, doc. ONU: CCPR/C/BRB/CO/3/CRP.1, 26 de marzo de 2007, párr. 13.

las reivindicaciones de los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero y los esfuerzos de los defensores y defensoras de los derechos humanos de la mujer por cuestionar los estereotipos relativos al “ideal” femenino y reivindicar una vida más allá de los papeles tradicionales de esposas y madres.¹¹² Así pues, la identidad lesbiana, gay, bisexual y transgénero se presenta como “ajena a la nación y a la religión, una amenaza para las estructuras de la familia, el matrimonio y la reproducción”.¹¹³ En una reunión celebrada en mayo de 2007 entre parlamentarios británicos e iraníes, el jefe de la delegación iraní “explicó que de acuerdo con el islam, los gays y el lesbianismo no estaban permitidos. [...] Dijo que si la actividad homosexual tiene lugar en privado no hay problema, pero que quienes realicen una actividad abierta deben ser ejecutados [al principio dijo torturados pero después lo cambió por ejecutados]. Sostuvo que la homosexualidad es contraria a la naturaleza humana y que el ser humano está aquí para reproducirse. Los homosexuales no se reproducen”.¹¹⁴

Un ejemplo claro del uso de las leyes para la protección de la “sociedad” puede observarse en países que han conservado algunos aspectos del derecho consuetudinario inglés que recibieron a través del colonialismo. Es frecuente que las leyes sean posteriores a cambios operados en la sociedad, donde las personas crean hechos sobre el terreno a través de cómo viven sus vidas. El colonialismo difundió las leyes de la época contra la homosexualidad, pero los Estados postcoloniales, por lo general, no han seguido el ejemplo de las reformas legislativas que han tenido lugar en los países colonizadores y de los cambios en las normas sociales. Aunque las leyes que proscriben la homosexualidad se defienden en nombre de los valores culturales locales o en contra de la “importación extranjera” de la homosexualidad, en muchos países del Caribe y en otras regiones tales leyes son de hecho un legado del pasado colonial, en el que “la identidad misma y la autoridad del proyecto colonial se basaban en la racialización y la sexualización de la moralidad”.¹¹⁵ De la homosexualidad se ha culpado históricamente al “Otro”. Por ejemplo, en la Inglaterra del Renacimiento se la vinculaba a Europa o al catolicismo romano.¹¹⁶ El análisis de Sumit Baudh muestra

¹¹² M. J. Alexander, *Redrafting Morality*, especialmente pp. 138 y 145; *Voices Against 377, Rights for All*.

¹¹³ Cynthia Rothschild, con Scott Long y Susana T. Fried, *Written Out: How sexuality is used to attack women's organizing*, Comisión Internacional de Derechos Humanos para Gays y Lesbianas (IGLHRC) y Centro para el Liderazgo Mundial de las Mujeres (CWGL), Nueva York, 2005, p. 134. Véase también Robert Wintemute, “Religion vs. Sexual Orientation: A Clash of Human Rights?”, *Journal of Law and Equality*, 1.2, 2002, pp. 125-154.

¹¹⁴ De las actas tomadas por un funcionario para describir una reunión entre parlamentarios británicos e iraníes en la Unión Interparlamentaria en mayo de 2007, en Dominic Kennedy, “Gays should be hanged, says Iranian minister”, *The Times* (Londres), 13 de noviembre de 2007, http://www.timesonline.co.uk/tol/news/world/middle_east/article2859606.ece, consultado el 19 de mayo de 2008.

¹¹⁵ M. J. Alexander, *Redrafting Morality*, p. 133.

¹¹⁶ Véase Alan Bray, *Homosexuality in Renaissance England*, Gay Men's Press, Londres, 1982, citado en

que existen leyes que penalizan la homosexualidad en mayor proporción entre los países miembros de la Commonwealth (77 por ciento) que en los países no pertenecientes a ella (32 por ciento).¹¹⁷

En once países del Caribe de habla inglesa existen disposiciones legales que penalizan los actos sexuales consensuales entre personas del mismo sexo: Dominica, Belice, Barbados, Jamaica (para hombres), Antigua y Barbuda, Granada (sólo hombres), Guyana, San Vicente y las Granadinas, San Cristóbal y Nieves (sólo hombres), Santa Lucía (sólo hombres), y Trinidad y Tobago.

Activistas de la India que trabajan por la revocación de la sección 377 del Código Penal indio, una ley de la época británica que data de 1861 y penaliza los actos sexuales consensuales entre adultos del mismo sexo, señalan que la ley está en desacuerdo con los ideales sobre los cuales se fundó el país, una visión de derechos fundamentales que eran de aplicación a todas las personas por igual, sin discriminación por ningún motivo.¹¹⁸

En el marco de la ONU, el Comité de los Derechos del Niño se ocupó de la cuestión de la legislación interna del Reino Unido que rige en territorios de ultramar y pidió su revisión “para conseguir su conformidad completa con el artículo 2 de la Convención y para prevenir y reprimir las discriminaciones, en especial en materia de sexo, orientación sexual y circunstancias del nacimiento. [...] El Comité recomienda además que se adopten todas las medidas apropiadas para reprimir la discriminación que tenga su origen en la asignación a unos y a otras de funciones sociales impropias y en la determinación consiguiente de actitudes sociales en relación con los niños que estén basadas en la condición sexual de éstos”.¹¹⁹ El gobierno del Reino Unido se ha comprometido públicamente con la despenalización universal de la homosexualidad.¹²⁰

Emma Donoghue, *Passions Between Women: British Lesbian Culture 1668-1801*, HarperCollins, Nueva York, 1993, p. 274, nota 75.

¹¹⁷ S. Baudh, *Human Rights*, pp. 2 y 23.

¹¹⁸ Véase <http://www.openletter377.com/>, consultado el 21 de septiembre de 2006.

¹¹⁹ Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte - Territorios de Ultramar, CRC/C/15/Add.135, 16 de octubre de 2000, párr. 26. El artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, al que hacían referencia estas observaciones finales, afirma: “1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”.

¹²⁰ *Britain's Commitment to the Decriminalization of Homosexuality*, declaración del ministro de Asuntos Exteriores, Ian McCartney, 17 de mayo de 2007,

En agosto de 2005, un fallo del Tribunal Superior de Fiji declaró que el derecho de la época colonial del país contra las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo era discriminatorio contra los hombres gays y consideró que vulneraba la Constitución del país. La sentencia reconoce que el origen de estas leyes “puede encontrarse en Inglaterra. Se copiaron fielmente en todo el antiguo Imperio británico y fueron heredadas por Fiji”.¹²¹ El juez Gerald Winter señaló que “aunque los actos homosexuales en privado puedan escandalizar, ofender o molestar a miembros del público que consideran amoral la homosexualidad, esto por sí solo no puede otorgar validez a una ley inconstitucional”.¹²² Sin embargo, sigue habiendo presiones para que se enmiende la disposición sobre orientación sexual de la Declaración de Derechos de la Constitución de Fiji.¹²³

La discriminación y otros abusos contra lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero quedan sin respuesta debido a la tendencia de los gobiernos de todos los continentes a justificarlos en nombre de la cultura, la religión o la soberanía nacional. En los debates de ámbito nacional, regional e internacional sobre los derechos humanos, la “cultura” se invoca con una frecuencia mucho mayor en el contexto de la sexualidad que en cualquier otra área.¹²⁴ El ex viceprimer ministro de Malaisia, Anwar Ibrahim, antes de ser declarado culpable por motivos políticos en 1998 del cargo de sodomía, señaló: “Es totalmente vergonzoso, aunque ingenioso, citar los valores asiáticos como excusa para prácticas autocráticas y para la negación de derechos y libertades civiles básicos”.¹²⁵ Además, “[e]s por tanto una evidente ironía que normas que dicen encarnar y reflejar ‘valores asiáticos’ en realidad hayan sido importadas del mismo Occidente decadente”.¹²⁶

<http://www.fco.gov.uk/servlet/Front?pagename=OpenMarket/Xcelerate/ShowPage&c=Page&cid=1007029391629&a=KArticle&aid=1179390975119&year=2007&month=2007-05-01>, consultado el 19 de mayo de 2008.

¹²¹ *McCoskar v. The State* [2005] FJHC 500; HAA0085 & 86.2005 (26 de agosto de 2005), <http://www.paclii.org/fj/cases/FJHC/2005/500.html>, consultado el 19 de mayo de 2008.

¹²² *McCoskar v. The State*.

¹²³ “Fiji: Pressure to amend Bill of Rights”, 4 de octubre de 2006, <http://www.fijilive.com/news/show/news/2006/10/04/fijilive1.html>, consultado el 21 de noviembre de 2006.

¹²⁴ Ignacio Saiz, “Bracketing sexuality: human rights and sexual orientation – a decade of development and denial at the UN”, *Health and Human Rights*, 7(2), 2004, pp. 49-80.

¹²⁵ Anwar Ibrahim, *The Asian Renaissance*, Times Books, Singapur, 1996, p. 28, citado en D. Altman, *Global Sex*, p. 129. Anwar Ibrahim quedó en libertad finalmente en 2004 cuando el Tribunal Federal de Malaisia confirmó los recursos finales del ex viceprimer ministro y de su hermano adoptivo, Sukma Darmawan. Véase Amnistía Internacional, *Malaisia: La excarcelación de Anwar Ibrahim renueva la confianza en la independencia judicial*, Índice AI: ASA 28/013/2004, 2 de septiembre de 2004.

¹²⁶ M. L. Weiss, “We know who you are”, p. 165.

Junto con la apelación al nacionalismo, esto contribuye a un firme rechazo de lesbianas, gays, bisexuales, personas que realizan prácticas homosexuales y personas transgénero. En 2005 se recluyó a 11 hombres “bajo detención preventiva” en Camerún, una medida que el viceprimer ministro y ministro de Justicia justificó aduciendo que era prerrogativa del Estado restringir la libertad para proteger la moralidad pública y que “en virtud de la cultura africana, la homosexualidad no es un valor aceptado en la sociedad camerunesa”.¹²⁷ En un artículo periodístico sobre las medidas represivas propuestas en Bahrein contra los hombres gays, publicado en febrero de 2008, el parlamentario bahreiní Jalal Fairouz calificó a los hombres gays de “peligrosos” y de “amenaza para nuestra sociedad y los valores islámicos”.¹²⁸

Algunos gobiernos no sólo proclaman erróneamente que las lesbianas y los gays no existen en la cultura local, sino que también niegan que estas personas sean integrantes del género humano. Por ejemplo, en 1995 el presidente de Zimbabue, Robert Mugabe, tildó a los gays de “menos que humanos”.¹²⁹ La negación de la condición humana básica de una persona es el primer paso hacia toda suerte de abusos contra los derechos humanos.

¹²⁷ Véase Comisión Internacional de Derechos Humanos para Gays y Lesbianas, *Cameroon: Public Homophobia Increases on the Eve of Sodomy Trial*, 2 de marzo de 2006, <http://www.iglhrc.org/site/iglhrc/section.php?id=5&detail=633>, consultado el 19 de mayo de 2008.

¹²⁸ Mohammed Al A'ali, “Gays to face new clamp”, *Gulf Daily News*, 14 de febrero de 2008, <http://www.gulf-daily-news.com/Story.asp?Article=208647&Sn=BNEW&IssueID=30331>, consultado el 19 de mayo de 2008.

¹²⁹ Amnistía Internacional, *Crímenes de odio, conspiración de silencio*.

VIVIR EN SECRETO Y CON MIEDO

Si una pareja del mismo sexo [...] intenta llevar una vida normal, es decir, salir a restaurantes, clubes, bares, teatros y exteriorizar que son una unidad, antes o después atraerán la atención adversa de las autoridades. [...] Sus vidas se viven en el nivel del secreto y el miedo provocados por la intolerancia del Estado.

Nezhadian v. MIMA, caso de asilo en el Tribunal Federal de Australia, 2001.

La opresión instigada por las leyes sobre penalización es tal que, en los países donde tales leyes están en vigor, lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero tienen que elegir entre vivir “discretamente” y buscar asilo en otro país. Algunas personas no tienen un lugar adonde ir si los países vecinos también penalizan la homosexualidad.

La expectativa de que las personas deban mantener una actitud de discreción en lo relativo a atributos fundamentales de su ser constituye en sí misma un abuso contra sus derechos humanos y una inversión de la idea de vivir en un lugar seguro. Las personas deben ser libres para tomar decisiones individuales acerca del grado de franqueza sobre su sexualidad que desean mostrar ante familiares, amigos, compañeros de trabajo, vecinos y otras personas. Pero con excesiva frecuencia vivir “discretamente” no es en modo alguno una elección sino una necesidad, una respuesta defensiva al miedo a la persecución al que se somete a lesbianas, gays, bisexuales, personas que realizan prácticas homosexuales y personas transgénero debido a su no conformidad con las normas imperantes sobre sexualidad o género. Además, el hecho mismo de vivir en compañía de personas del mismo sexo es a

menudo la antítesis de la “discreción”, dados los prejuicios locales.¹³⁰

En un ejemplo de política oficial que no incorpora esta interpretación, la ministra de Inmigración de los Países Bajos, Rita Verdonk, declaró en febrero de 2006 su intención de poner fin a la suspensión de las expulsiones a Irán de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero a quienes no se hubiera concedido asilo. Ante los informes de ejecuciones por homosexualidad en ese país, la ministra afirmó: “Parece ser que no hay ningún caso de ejecución por el solo hecho de que alguien sea homosexual. [...] Para los hombres y las mujeres homosexuales, no es totalmente imposible moverse en la sociedad, aunque deben tener cuidado con salir del armario demasiado abiertamente”.¹³¹

En septiembre de 2006, el Tribunal de Inmigración de Estocolmo rechazó el recurso presentado por un solicitante de asilo iraní que había solicitado asilo en razón de su orientación sexual. El tribunal utilizó una sola fuente de información sobre el país, un informe del Ministerio de Asuntos Exteriores sueco, en el que se basó para concluir que el solicitante no corría riesgo de persecución en Irán sólo por ese motivo, sobre todo si ocultaba su orientación sexual.¹³² Asimismo, en 2008, lord West of Spithead, subsecretario de Estado parlamentario del Ministerio del Interior, afirmó en la Cámara de los Lores del Reino Unido: “No tenemos conocimiento de que ningún individuo haya sido ejecutado en Irán en los últimos años únicamente por su homosexualidad, y no consideramos que exista una persecución sistemática de los hombres gays en Irán”.¹³³

Lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero deben hacer frente a numerosos desafíos para que se les conceda el asilo.¹³⁴ Puede ocurrir que quienes huyen de su

¹³⁰ Véase un estudio en Catherine Dauvergne y Jenni Millbank, “Applicants S396/2002 and S395/2002, a gay refugee couple from Bangladesh”, *Sydney Law Review*, 6, 2003, <http://www.austlii.edu.au/au/journals/SydLRev/2003/6.html>, consultado el 19 de mayo de 2008.

¹³¹ Human Rights Watch, *Netherlands, Sweden Must Not Return Gay and Lesbian Asylum Seekers to Iran*, 10 de octubre de 2006. A pesar de estos comentarios de la entonces ministra de Inmigración, Rita Verdonk, el gobierno de los Países Bajos concedió posteriormente derechos especiales de asilo a todas las lesbianas y los gays iraníes, tratándolos como un grupo especial, lo cual significaba que no habría expulsiones ni obligación de probar que habían salido de su país por culpa del gobierno. Véase “Dutch Grant Special Asylum Rights to Gay Iranians”, *Reuters*, 18 de octubre de 2006.

¹³² En diciembre, el Tribunal de Apelaciones de Inmigración declinó oír un recurso contra la resolución del tribunal inferior, que en consecuencia pasó a ser firme. Véase Amnistía Internacional, *Informe 2007*, Suecia.

¹³³ Actas Hansard de la Cámara de los Lores del 18 de marzo de 2008, <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld200708/ldhansrd/text/80318-0002.htm>, consultado el 19 de mayo de 2008.

¹³⁴ Véase, por ejemplo, National Center for Lesbian Rights, *The Challenges to Successful Lesbian Asylum Claims*, 2007, http://www.nclrights.org/site/DocServer/challenges_lesbian_asylum_cases.pdf?docID=1142, consultado el 19 de mayo de 2008.

país de origen debido a persecución relacionada con su sexualidad o su género no revelen su orientación sexual, identidad o expresión de género o conducta sexual a los funcionarios de inmigración en el momento de entrar en otro país porque, a tenor de su experiencia, a menudo desconfían de los agentes gubernamentales, no esperan que los crean y temen represalias contra sus familias.

La denegación de las solicitudes de asilo por motivos de orientación sexual o identidad de género por tribunales de refugiados es contraria a un principio de interpretación consolidado de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Las personas que solicitan asilo alegando temores fundados de ser perseguidas por sus ideas políticas o creencias religiosas no tienen por qué abstenerse de expresar sus opiniones o creencias en el futuro. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) ha comentado: “Un solicitante no necesita comprobar que todos los miembros de un determinado grupo social corren riesgo de persecución con el fin de establecer la existencia de un determinado grupo. Al igual que con los otros motivos, no es necesario establecer que todas las personas en un partido político o grupo étnico han sido escogidas por razones de persecución”.¹³⁵ Los mismos principios deberían respetarse para proteger el derecho de las personas a expresar su orientación sexual o identidad de género.

Además, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ha afirmado: “En ciertas sociedades en donde la homosexualidad es ilegal, la penalización por conducta homosexual podría equivaler a persecución, del mismo modo que lo sería si una mujer se negara a usar un velo en ciertas sociedades. Incluso cuando las prácticas homosexuales no sean penalizadas, un solicitante bien podría establecer una solicitud válida en situaciones en las que el Estado condone o tolere las prácticas discriminatorias o los perjuicios perpetrados en su contra, o en las que el Estado no esté en capacidad de brindar protección eficaz contra tales perjuicios”.¹³⁶

¹³⁵ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Directrices sobre la protección internacional: “Pertenencia a un determinado grupo social” en el contexto del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967*, HCR/GIP/02/02, 7 de mayo de 2002, párr. 17.

¹³⁶ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Directrices sobre protección internacional: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967*, HRC/GIP/02/01, 7 de mayo de 2002, párr. 17.

GUARDAR SILENCIO ES APROBAR: EN BUSCA DE SOLUCIONES EN LA ESFERA INTERNACIONAL

La violencia basada en el género se asocia también con la concepción social de lo que significa ser hombre o mujer. Cuando una persona se desvía de lo que se considera un comportamiento “normal”, se convierte en objetivo de violencia. Esta realidad se agudiza especialmente si se combina con actitudes discriminatorias por razón de la orientación sexual o cambios en la identidad de género. La violencia contra las minorías sexuales se está acrecentando y es de vital importancia que asumamos el reto de lo que podríamos denominar la última frontera de los derechos humanos.

Radhika Coomaraswamy, entonces relatora especial de la ONU sobre la violencia contra la mujer, en el 58 periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, 10 de abril de 2002.

Frustrados por la impunidad, la indiferencia y los prejuicios institucionalizados que encuentran en su propio países, lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero

supervivientes de la violencia y defensores y defensoras de los derechos humanos recurren cada vez con más frecuencia a los órganos internacionales de derechos humanos de las Naciones Unidas para hacer valer sus derechos humanos. Esta presión internacional está dando resultados.

En la actualidad, 185 países –más del 90 por ciento de los miembros de las Naciones Unidas– son partes en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.¹³⁷ La Convención pide a los Estados que trabajen para erradicar todo concepto estereotipado de los papeles de género, un paso fundamental para conseguir la igualdad para lesbianas, gays y personas bisexuales y, especialmente, para las personas transgénero.¹³⁸

En 1995, los gobiernos del mundo se reunieron en Pekín para celebrar la Cuarta Conferencia de la ONU sobre la Mujer. Basándose en los derechos consagrados en las normas básicas de derechos humanos y en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, celebrada en El Cairo en 1994, la Plataforma de Acción de Beijing –aprobada por consenso– va más lejos que cualquier otro documento de derechos humanos, tanto anterior como posterior, en la definición del concepto de derechos sexuales. Influidos por los colectivos de activistas de los derechos humanos de la mujer y por la pandemia de VIH/sida, los gobiernos comenzaban a reconocer que el derecho de las mujeres a ejercer la autonomía sexual era fundamental en y por sí mismo. El párrafo 96 de la Plataforma de Acción intenta garantizar que las mujeres puedan ejercer en condiciones de seguridad su autonomía sexual y controlar su reproducción: “Los derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia”.¹³⁹ La Declaración y Plataforma de Acción de Beijing se reafirmó por consenso en 2000 y 2005.

En la ONU, lo que para algunos es miedo a una línea divisoria entre el Norte y el Sur a propósito de los derechos humanos y de la orientación sexual y la identidad de género, y para otros un llamamiento a esa división, ha impedido que el movimiento de derechos humanos haga valer con éxito la aplicabilidad universal de los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero. De hecho, la primera vez que los derechos humanos y la orientación sexual se pusieron sobre la mesa de manera explícita, en una resolución en la Comisión de Derechos

¹³⁷ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer – Estados partes el 1 de junio de 2007, <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/states.htm>, consultado el 19 de mayo de 2008.

¹³⁸ Artículo 5: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres [...]”.

¹³⁹ Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, A/CONF.177/20, 17 de octubre de 1995.

Humanos de la ONU en 2003, la reacción fue tan fuerte y negativa que puso en peligro el fundamento mismo de los derechos humanos: el concepto de universalidad, el principio según el cual estos derechos se aplican a todas las personas en todos los lugares.¹⁴⁰ La resolución no intentaba otra cosa que reafirmar los derechos humanos firmemente establecidos en las normas internacionales. La reacción vehemente contra la resolución y la falta de apoyo de países de los que cabía esperar que la defendieran representaron un retroceso respecto de la premisa fundamental de la Declaración Universal de Derechos humanos: que todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos, sin discriminación de ninguna clase. Algunos Estados pusieron en duda que esta cuestión tuviera algo que ver con la agenda de los derechos humanos.¹⁴¹ Conmemorando el 60 aniversario de ese documento fundacional de los derechos humanos, la alta comisionada de la ONU para los Derechos Humanos reafirmó que del mismo modo que es “impensable” excluir a las personas de las protecciones de los derechos humanos debido a su raza, religión o posición social, también debemos “rechazar todo intento de hacerlo por motivos de orientación sexual o identidad de género”.¹⁴²

Sin embargo, mediante la vigilancia del cumplimiento por parte de los Estados de los tratados internacionales de derechos humanos, los órganos de vigilancia de los tratados de la ONU han establecido una creciente y completa jurisprudencia sobre los derechos de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero, incluso sobre los efectos nocivos de la discriminación por motivos de orientación sexual para el disfrute de otros derechos, como el derecho a la intimidad, la igualdad ante la ley o la igualdad de protección de la ley.¹⁴³

En el histórico caso *Toonen*, el Comité de Derechos Humanos de la ONU consideró que las disposiciones del Código Penal de Tasmania que penalizaban las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo constituían una injerencia arbitraria en el derecho del demandante a la intimidad y equivalían a discriminación. El Comité de Derechos Humanos afirmó por primera vez que no se puede negar a ninguna persona el disfrute de los derechos protegidos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluidas la igualdad ante la ley y la igualdad en la protección de la ley, debido a su orientación sexual, y pedía la revocación de la ley impugnada, que fue finalmente abolida en abril de 1997. También han hecho

¹⁴⁰ Amnistía Internacional, *Comisión de Derechos Humanos de la ONU: La universalidad, a prueba mediante una resolución sobre la orientación sexual*, Índice AI: IOR 41/013/2003, 22 de abril de 2003.

¹⁴¹ Amnistía Internacional, *Comisión de Derechos Humanos de la ONU: Los derechos sexuales son derechos humanos*, Índice AI: POL 30/020/2004, 21 de abril de 2004.

¹⁴² Declaración de Louise Arbour, alta comisionada para los derechos humanos, pronunciada en un acto paralelo en la presentación de los Principios de Yogyakarta, organizada por las misiones de Brasil, Argentina y Uruguay durante la Tercera Comisión de la Asamblea General de la ONU, Nueva York, 7 de noviembre de 2007. La traducción de la cita es de EDAI.

¹⁴³ Véase, por ejemplo, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile (CCPR/C/79/Add.104), 1999, párr. 20; Rumania (CCPR/C/79/Add.111), 1999, párr. 16.

afirmaciones semejantes, en el sentido de que el principio de no discriminación incluye la discriminación sobre la base de la orientación sexual, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de los Derechos del Niño y el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria.¹⁴⁴

El Comité de Derechos Humanos solicita ahora información de forma habitual en relación con las medidas adoptadas por los Estados para prevenir, abordar y prohibir la discriminación por motivos de orientación sexual. El Comité insta a los Estados no sólo a revocar las leyes que penalizan la homosexualidad sino también a consagrar la prohibición de la discriminación basada en la orientación sexual en sus constituciones u otras leyes fundamentales.

Los órganos de vigilancia de los tratados, la Comisión de Derechos Humanos (precursora del actual Consejo de Derechos Humanos) y los Procedimientos Especiales de la ONU piden a los Estados que revoquen las leyes que penalizan las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo. También instan a los Estados que mantienen la pena de muerte a no imponerla por relaciones sexuales entre adultos del mismo sexo con libre consentimiento.¹⁴⁵ En 2006, Noruega presentó

¹⁴⁴ Véase, por ejemplo: Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Polonia (CCPR/C/79/Add.110), 1999, párr. 23; Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: China: Región Administrativa Especial de Hong Kong (E/C.12/1/Add.58), 2001, párr. 15.c y 31; Irlanda (E/C.12/1/Add.35), 1999, párr. 5; Argelia (CCPR/C/DZA/CO/3/CRP.1) 2007, párr. 26; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 15, E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2002, párr. 13; Observación general N° 14, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 18. Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 4, CRC/GC/2003/4, 1 de julio de 2003, párr. 6; Observación general N° 3, CRC/GC/2003/3, 17 de marzo de 2003, párr. 8. Informes del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, E/CN.4/2004/3, 15 de diciembre de 2003, párr. 73; E/CN.4/2003/8, 16 de diciembre de 2002, párrs. 68-69 y 76. Opiniones emitidas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, N° 7/2002, Egipto, E/CN.4/2003/8/Add.1, 24 de enero de 2003. Véase también Estudio sobre el principio de no discriminación incorporado en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Documento de trabajo preparado por Emmanuel Decaux, E/CN.4/Sub.2/2004/24, 18 de junio de 2004, párr. 22.

¹⁴⁵ Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales: Ecuador, CCPR/C/79/Add.92, 18 de agosto de 1998, párr. 8, y CCPR/C/84/Add.8, 19 de enero de 1999, párrs. 182-183; Kenia, CCPR/CO/83/KEN, 28 de marzo de 2005, párr. 27; Egipto, CCPR/CO/76/EGY, 28 de noviembre de 2002, párr. 19; Rumania, CCPR/C/79/Add.111, 28 de julio de 1999, párr. 16; Lesotho, CCPR/C/79/Add.106, 8 de abril de 1999, párr. 13; Chile, CCPR/C/79/Add.104, 30 de marzo de 1999, párr. 20; Chipre, CCPR/C/79/Add.88, 6 de abril de 1998, párr. 11; Sudán, CCPR/C/79/Add.85, 29 de julio de 1997, párr. 8; Estados Unidos, A/50/40, 3 de octubre de 1995, párr. 287; Argelia, CCPR/C/DZA/CO/3/CRP.1, 1 de noviembre de 2007, párr. 26. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales: Chipre, E/C.12/1/Add.28, 4 de diciembre de 1998, párr. 7; Kirguistán, E/C.12/1/Add.49, 1 de septiembre de 2000, párrs. 17 y 30. Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Observaciones finales: Kirguistán, A/54/38, 20 de agosto de 1999, párrs. 127-128. Informe de la relatora especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, E/CN.4/2000/3, 25 de enero de 2000, párrs. 57, 70 y 116. Informe del relator especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/56/156, 3 de julio de 2001, párr. 20. Informe del relator especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de expresión, E/CN.4/2002/75/Add.1, 17 de enero de 2002, párr. 124. Informes del relator especial sobre la situación de los derechos humanos en la República Islámica de Irán, E/CN.4/1999/32, 28 de diciembre de 1998; E/CN.4/1996/59, 21 de marzo de 1996, párr. 44. Informe de la representante especial del secretario general sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, E/CN.4/2002/106/Add.1, 12 de marzo de 2002, párr. 154. Resoluciones de la Comisión de Derechos

una declaración en nombre de 54 Estados en la que se pedía que se actuara en relación con las violaciones de derechos humanos por motivos de orientación sexual o identidad de género, y se afirmaba que “[l]os principios de universalidad y no discriminación exigen que se traten estas cuestiones”. El texto se basaba en una declaración presentada el año anterior en la que 31 Estados habían declarado que “[e]stas violaciones de derechos humanos se han sometido a nuestra consideración, y debemos responder. Guardar silencio es aprobar algunas de las formas más graves de discriminación”.¹⁴⁶

En noviembre de 2006, un grupo de 29 expertos internacionales en derechos humanos, del que formaban parte una ex alta comisionada de las Naciones Unidas para los derechos humanos, expertos independientes de la ONU, ex miembros y miembros en ejercicio de órganos de vigilancia de los tratados de derechos humanos, jueces, intelectuales y defensores y defensoras de los derechos humanos, se reunieron en Yogyakarta, Indonesia, y afirmaron un conjunto de principios basados en el derecho internacional de los derechos humanos jurídicamente vinculante para abordar la aplicación de una amplia gama de normas internacionales de derechos humanos a cuestiones de orientación sexual y de identidad de género.¹⁴⁷

Y no se detendrá ahí. Defensores y defensoras de los derechos humanos han presentado información que detalla motivos de preocupación acerca de los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales, personas que realizan prácticas homosexuales y personas transgénero –incluidos los que viven sometidos a penalización– en 15 de los 16 Estados que serán objeto de examen en la primera ronda del nuevo mecanismo de “examen periódico universal” del Consejo de Derechos Humanos de la ONU.¹⁴⁸

Humanos sobre la cuestión de la pena de muerte, E/CN.4/RES/2004/67, 21 de abril de 2004, párr. 4.f; E/CN.4/RES/2003/67, 25 de abril de 2003, párr. 4.d; E/CN.4/RES/2002/77, 25 de abril de 2002, párr. 4.c.

¹⁴⁶ Los Estados firmantes de la declaración de 2006 fueron: Albania, Alemania, Andorra, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Bulgaria, Canadá, Chile, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Estonia, ex República Yugoslava de Macedonia, Finlandia, Francia, Grecia, Guatemala, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, México, Montenegro, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Panamá, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República de Corea, República de Moldavia, Rumania, Serbia, Suecia, Suiza, Timor Oriental, Ucrania y Uruguay. La declaración de 2005 fue firmada conjuntamente por 31 Estados: Alemania, Andorra, Argentina, Austria, Bélgica, Canadá, Chile, Chipre, Dinamarca, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Guatemala, Irlanda, Islandia, Luxemburgo, México, Nueva Zelanda, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, República Checa, República de Corea, Rumania, Suecia, Suiza, Uruguay y Venezuela. La traducción de las citas es de EDAL.

¹⁴⁷ Los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género, marzo de 2007, http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.pdf, consultado el 19 de mayo de 2008.

¹⁴⁸ Resumen proporcionado por Asociación Internacional de Lesbianas y Gays (ILGA) y ARC

EL SOMBRÍO SUBTEXTO

No hay ninguna razón válida por la que el concepto de intimidad se deba [...] restringir simplemente para excluir del control del Estado lo que sucede en el dormitorio, con el sombrío subtexto de que una persona se puede comportar de forma tan estrafalaria o vergonzosa como desee, a condición de que lo haga en privado.

Magistrado Albie Sachs, opinión concurrente en la sentencia del Tribunal Constitucional de Sudáfrica en *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v. Minister of Justice*, 1998.

Hasta la fecha, muchos casos presentados ante organismos legales nacionales e internacionales para impugnar la penalización de la homosexualidad o de personas por actividades sexuales consensuales entre personas del mismo sexo se basaban en el argumento de que el Estado no debería regular las relaciones sexuales entre adultos con libre consentimiento en la intimidad de sus hogares. Aunque este argumento ha resultado ser convincente en los foros legales (como en *Wolfenden*, *Toonen* y *Lawrence*), su alcance es limitado.

El magistrado Albie Sachs examinó esta cuestión en cierta profundidad en sus comentarios sobre el caso de 1998 que invalidó las leyes contra la “sodomía” de Sudáfrica, y señaló que debe entenderse que la intimidad “sugiere cierta responsabilidad del Estado a la hora de promover las condiciones en que puede tener lugar la autorrealización”.¹⁴⁹ Esto no quiere decir que se deba permitir que la

International.

¹⁴⁹ *NCGLE (National Coalition for Gay and Lesbian Equality) v. Minister of Justice*, CCT 11/98 (Constitutional Court of South Africa) (Sachs, J., concurring), 9 de octubre de 1998, párr. 16. (en adelante, Sachs, Opinión concurrente).

gente haga todo lo que desee en privado; los Estados están obligados a actuar para impedir que se causen daños.

El énfasis en la intimidad tiene consecuencias difíciles para las mujeres dado el concepto de género de la esfera pública y la esfera privada que transmite supuestos acerca del género y del papel del Estado, con la construcción de una esfera de la intimidad a la que se circunscribe a las mujeres, donde los hombres ejercen el control y en el que el Estado suele tener prohibida la entrada.¹⁵⁰ Las políticas y prácticas toleradas o aplicadas por el Estado construyen esferas segregadas según el género, con el resultado de que, en cuanto mujeres, las lesbianas y las mujeres bisexuales a menudo mantienen una relación diferente con la familia y con “el hogar”, y desde luego con la sexualidad pública y la libertad de circulación.

La intimidad está estrechamente relacionada con la autonomía personal. La forma discriminatoria en que grupos o individuos son objeto de invasiones de la intimidad menoscaba toda posible justificación de tales invasiones.¹⁵¹ La penalización de ciertos actos sexuales consensuales por motivos de orientación sexual es una violación de la igualdad: “La expresión de la sexualidad requiere un compañero o compañera, real o imaginario. No es el Estado el que debe elegir ni organizar la elección del compañero, sino que son los compañeros quienes deben elegirse”.¹⁵² Los argumentos que no se basan en la intimidad sino en una actitud contraria a la discriminación y favorable al reconocimiento y la aceptación de la diferencia y la afirmación del derecho a la igualdad y la autonomía tienen efectos más trascendentales para las vidas de las muchas personas lesbianas, gays, bisexuales, que practican la homosexualidad y transgénero que viven actualmente sometidas a penalización.

En julio de 2007, una sentencia dictada en Hong Kong dictaminó que la ley que sancionaba el sexo gay en público era inconstitucional. El presidente de la judicatura, Andrew Li, afirmó en la sentencia que la ley iba dirigida contra los hombres gays y “no penaliza a los heterosexuales por la misma conducta o conductas comparables”.¹⁵³ Amnistía Internacional considera que las personas detenidas o encarceladas que han sido procesadas por mantener relaciones sexuales en circunstancias que no serían delictivas para las personas heterosexuales son presos de conciencia, y pide su libertad inmediata e incondicional. Esa

¹⁵⁰ Hilary Charlesworth, “What are ‘women’s international human rights?’”, en Rebecca J. Cook (ed.), *Human Rights of Women: National and International Perspectives*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 1994, pp. 58-84.

¹⁵¹ Sachs, Opinión concurrente, especialmente párr. 114.

¹⁵² Sachs, Opinión concurrente, párr. 117.

¹⁵³ “Hong Kong Court rules that sodomy laws are unconstitutional”, *International Herald Tribune*, 17 de julio de 2007. <http://www.iht.com/articles/ap/2007/07/17/asia/AS-GEN-Hong-Kong-Anti-Gay-Laws.php>, consultado el 19 de mayo de 2008.

discriminación vulnera la igualdad de trato en virtud de la ley.¹⁵⁴

Reconocer y respetar la diferencia entre las personas y la autonomía personal y sexual de una persona no significa que el Estado carezca de moralidad o no respete las normas sociales.¹⁵⁵ Lo que hace es romper el uso de la “moralidad” como eufemismo de “sexo” y el uso de ese eufemismo como “mecanismo para sancionar y regular lo social”¹⁵⁶ y dictaminar sobre las formas aceptables de ser sexual. Una y otra vez, la consideración legal de la penalización de la homosexualidad ha llegado a la conclusión de que, aun en el caso de que a la mayoría le desagrade una práctica concreta, o la considere inmoral, eso no es motivo suficiente para mantener una ley que prohíba esa práctica.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Artículos 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 2.1, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículos 2 y 15 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; artículos 2, 5 y 7 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; artículos 2 y 3 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; artículos 1, 8.2 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Véase también el examen en *Commonwealth of Kentucky v. Jeffrey Wasson*, 842 SW 2d 487 (Ky 1992).

¹⁵⁵ Sachs, Opinión concurrente, especialmente párrs. 119 y 136.

¹⁵⁶ M. J. Alexander, *Redrafting Morality*, p. 133.

¹⁵⁷ Véase la opinión discrepante del magistrado Stevens en *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186, citado en *Lawrence v. Texas*, 17. En *Toonen v. Australia*, el Comité de Derechos humanos señaló que el hecho de que las leyes no se aplicaran implicaba que “no se consideraban esenciales para la protección de la moral en Tasmania”, párr. 8.6. Esta opinión es semejante al derecho internacional de los derechos humanos sobre la libertad de expresión, reunión pacífica y asociación, que deja claro que algo no debe restringirse o prohibirse simplemente porque ese algo pueda escandalizar, ofender o molestar. En consecuencia, una reunión pacífica no puede restringirse únicamente porque pueda ofender a un individuo o grupo. Además, los Estados tienen la obligación de proteger el derecho de reunión pacífica aun en el caso de que una reunión pacífica pueda atraer contramanifestaciones violentas. (Véase *Plattform “Arzte fur das Leben” v. Austria*, 21 de junio de 1988, solicitud nº 10126-82.)

NUEVAS TECNOLOGÍAS, VIEJOS ODIOS

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 19.

Para muchas personas, Internet es un símbolo de la libertad y una herramienta para el cambio. El uso en privado de Internet por parte de lesbianas, gays, bisexuales, personas que realizan prácticas homosexuales y personas transgénero puede utilizarse en procesamientos contra todas esas personas. En 2002 y 2003 se registraron en Egipto varios casos de hombres presuntamente gays a los que se detuvo y juzgó luego de haber accedido a reunirse con personas con las que habían contactado a través de Internet que resultaron ser agentes de seguridad o informantes de la policía. Los hombres fueron detenidos y acusados de “hábitos licenciosos” tras utilizarse como prueba en su contra conversaciones electrónicas que habían intercambiado a través de Internet en privado. El gobierno consideró que el uso de Internet por parte de estos hombres constituía “una invitación directa a practicar actos licenciosos con ellos, lo cual perjudica la reputación del país en la esfera internacional”.¹⁵⁸ En una medida que multiplicó los perjuicios causados a los hombres, sus nombres se publicaron después en los medios de comunicación.

¹⁵⁸ Human Rights Watch, *In a Time of Torture: The Assault on Justice in Egypt's Crackdown on Homosexual Conduct*, HRW, 2004, nota 279, p. 79.

Se ha tenido noticia de casos semejantes en la India, donde en enero de 2006 se detuvo a cuatro hombres en Lucknow tras localizar la policía el número de teléfono de uno de los acusados en un sitio web gay y concertar una cita con él sin revelar su identidad. La policía lo obligó después a llamar a varios de sus amigos, tres de los cuales acudieron a la cita. Los cuatro fueron detenidos por cargos de llevar un “asunto gay” en Internet, así como de pertenecer a un “club gay internacional” y de mantener relaciones sexuales “antinaturales”.¹⁵⁹

Pero no sólo se encierra a los usuarios y usuarias de la Red y se vigilan las salas de chat, sino que se bloquean los sitios web y se filtran los motores de búsqueda para excluir resultados “delicados”. Amnistía Internacional considera que las personas detenidas luego de una incitación de esta índole son presos de conciencia, y pide a los gobiernos que pongan fin al hostigamiento y las amenazas contra las personas que intentan expresar, transmitir o recibir información en Internet, y que no restrinjan ni interfieran arbitrariamente el funcionamiento y el uso de Internet en formas que violen el derecho fundamental a la información, la libertad de expresión y la intimidad. Esto incluye la censura previa, la supervisión y la vigilancia que no se ajusten a las obligaciones de los países en materia de derechos humanos.

¹⁵⁹ Véase Human Rights Watch, *India: Repeal Colonial-Era Sodomy Law; Entrapment, Arrests Harm AIDS Prevention Efforts*, 11 de enero de 2006, <http://hrw.org/english/docs/2006/01/11/india12398.htm>, consultado el 19 de mayo de 2008; S. Baudh, *Human Rights*, p. 3.

UN PRIMER PASO

La aceptación de la diferencia celebra la diversidad. La afirmación de la dignidad individual ofrece respeto a toda la sociedad. La promoción de la igualdad puede ser una fuente de vitalidad interactiva. El Estado que acepta la diferencia, la dignidad y la igualdad no alienta a los ciudadanos sin un sentido del bien y el mal sino que crea una sociedad fuerte basada en unas relaciones tolerantes con una consideración sana por el Estado de derecho.

Juez Gerald Winter en la sentencia del Tribunal Superior de Fiyi en *McCoskar v. The State* (2005).

La penalización de la homosexualidad no impide que se lleven a cabo los actos sexuales proscritos. Describe a lesbianas, gays, bisexuales, personas que realizan prácticas homosexuales y personas transgénero como de alguna manera contagiosas o capaces de corromper a los demás. Transmite el mensaje de que se puede vilipendiar a estas personas. En consecuencia, muchas de ellas prefieren seguir siendo invisibles. Esto desemboca en una situación muy diferente de aquella a la que se enfrentan otros individuos que a menudo son objeto de discriminación, por ejemplo por motivos de raza o religión.¹⁶⁰ La despenalización no es toda la respuesta, pero es un paso clave hacia el respeto, la protección y la realización de los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales, personas que realizan prácticas homosexuales y personas transgénero. La liberalización de la ley no es

¹⁶⁰ Véase Sachs, Opinión concurrente, párr. 128.

equiparable al reconocimiento por el Estado del derecho a ser lesbiana, gay o bisexual, a mantener relaciones sexuales consensuales entre adultos del mismo sexo, o a ser persona transgénero.¹⁶¹ El legado de la penalización puede durar años.

Este legado puede verse en algunos países de Europa oriental donde se prohíben totalmente algunos actos programados con ocasión del Día del Orgullo Gay, lo cual constituye una violación del derecho internacional. Las autoridades incumplen sus obligaciones aduciendo preocupaciones relacionadas con la seguridad y la violación de lo que perciben como valores espirituales y morales. Cuando los colectivos de activistas obtienen permiso oficial para celebrar la marcha, con no poca frecuencia las personas que participan en ella siguen haciendo frente a amenazas y a la hostilidad oficial. Aparecen contramanifestantes que se mofan de esas personas, las escupen, arrojan botellas, huevos y excrementos y las golpean con los puños, a veces ante la mirada de la policía.¹⁶²

En muchos países faltan iniciativas legislativas explícitas que estipulen sanciones penales y disciplinarias por la discriminación de las personas debido a su orientación sexual o identidad de género. En Corea del Sur, en 2007, fracasó una propuesta para incluir la orientación sexual en el Proyecto de Ley contra la Discriminación como una de las categorías que podían constituir la base de la discriminación. La identidad de género no llegó a incluirse siquiera en la redacción definitiva porque la cláusula que definía el “género” había sido eliminada de una versión anterior. Respondiendo a activistas que preguntaban por qué se había suprimido la “orientación sexual” del proyecto de ley, el ministro de Justicia afirmó que la lista original de categorías protegidas era “demasiado numerosa” y “[p]or lo tanto, redujimos el número de categorías para estipular motivos de discriminación representativos”.¹⁶³ La evaluación de los “motivos representativos” se basó en lo que ya estaba “estipulado en dos o más leyes nacionales en vigor” o incluido en el derecho internacional de los derechos humanos.

En casi todo el mundo, a lesbianas y gays se les niega el reconocimiento jurídico de su condición de pareja y no se les permite casarse. Amnistía Internacional se opone a la discriminación en las leyes que regulan el matrimonio civil por motivos de orientación sexual o identidad de género y pide a los Estados que reconozcan a las familias de elección, salvando las fronteras cuando sea necesario.

Las lesbianas y las mujeres solteras pueden verse impedidas de realizar sus derechos reproductivos, pues en algunos países se dispone que no tienen derecho a recurrir a la inseminación de donantes ni a los servicios de fertilización *in vitro*. En

¹⁶¹ Véase D. Richardson, *Constructing sexual citizenship*.

¹⁶² Véase, por ejemplo, Amnistía Internacional, *Europa: Lesbianas y gays marchan con orgullo para acabar con los prejuicios*, 15 de mayo de 2008.

¹⁶³ Información de The Alliance Against Homophobia and Discrimination of Sexual Minorities, <http://lgbtact.org/english/>, consultado el 19 de mayo de 2008.

casi todo el mundo se niega a lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero el reconocimiento jurídico de los progenitores no biológicos, y a las parejas del mismo sexo puede no permitírseles la adopción de menores.¹⁶⁴

En algunos países, la cirugía para el cambio de sexo es ilegal; en otros no se presta ese servicio o puede tener un coste prohibitivo. Incluso en los países donde las personas transgénero pueden disponer de documentos oficiales que reflejen su elección de género, a menudo estas personas experimentan dificultades para cambiar o para obtener esa identificación. Las personas que están en situación transitoria, las que son migrantes indocumentadas, las personas sin hogar o aquellas que no cumplen los requisitos para modificar el género que consta en su identificación porque, por ejemplo, no pueden costearse el tratamiento hormonal, o porque no pueden costearse la cirugía para el cambio de sexo o no desean someterse a tales intervenciones, pueden verse impedidas de obtener una identificación que concuerde con su expresión de género.

En casi todo el mundo se niega sistemáticamente a lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero su derecho a la vivienda. Las personas transgénero en particular pueden tener enormes obstáculos para encontrar empleo remunerado, por lo que existe la posibilidad de que tengan que vivir en la pobreza.¹⁶⁵

A lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero y a sus organizaciones se les niega el derecho a la libertad de asociación y expresión por medio de leyes contra la propaganda, de la censura y de otras prohibiciones y prácticas discriminatorias. Es posible que se toleren las reivindicaciones que lesbianas, gays, bisexuales, personas que realizan prácticas homosexuales y personas transgénero hacen de sus derechos humanos, pero sólo hasta cierto punto. Por ejemplo, el primer ministro de Singapur afirmó en 2003: “Los gays deben saber que cuanto más presionen para conseguir espacio público, mayor será la reacción que provocarán de la mayoría conservadora. Su espacio público puede reducirse entonces”.¹⁶⁶

Sin la protección fundamental de la legalidad, es imposible que lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero formen organizaciones y luchen por sus derechos o incluso que se reúnan en público. Incluso en los países donde la homosexualidad

¹⁶⁴ Esto cambió en la Unión Europea con la sentencia en el caso *E.B. v. France* (Solicitud núm. 43546/02), 22 de enero de 2008, en la que el tribunal sostuvo por 10 votos contra 7 que las autoridades francesas habían actuado ilegalmente al negar, por motivos de orientación sexual, la solicitud de una lesbiana para obtener autorización para adoptar a un menor. Véase <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=827961&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>, consultado el 19 de mayo de 2008.

¹⁶⁵ Véase, por ejemplo, Amnistía Internacional, “*Stonewall*”. *Seguir exigiendo respeto*.

¹⁶⁶ “From the Valley to the Highlands”, discurso del primer ministro, Goh Chok Tong, con ocasión de la Concentración del Día Nacional, 17 de agosto de 2003, <http://www.gov.sg/nd/ND03.htm>, consultado el 19 de mayo de 2008.

no está penalizada, las autoridades pueden intentar limitar la libertad de asociación de las organizaciones que trabajan por los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales, personas que realizan prácticas homosexuales y personas transgénero. Por ejemplo, en el año 2000 la organización hondureña Grupo Prisma presentó una solicitud de “personería jurídica” (inscripción oficial) y de aprobación de los estatutos de la organización ante el Ministerio del Interior y Justicia, tal como exige la ley. La petición fue denegada porque “los Estatutos violentan la moral, el orden público, las buenas costumbres [...]”.¹⁶⁷

En Rusia se ha utilizado la nueva ley sobre ONG, en conjunción posiblemente con la ley sobre la lucha contra actividades extremistas, para impedir la inscripción en el registro de la ONG Casa Arco Iris (*Raduzhnii Dom*), una organización de activistas de los derechos de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero de Tiumen, Siberia. El Servicio Federal de Registro se ha negado reiteradamente a tramitar su inscripción como ONG. La ausencia de inscripción supone un grave obstáculo para las actividades de la organización, incluidos el diálogo y la cooperación con otras ONG y con organismos estatales, y significa que la organización ni siquiera puede abrir una cuenta bancaria. Una de las razones que adujo en diciembre de 2006 el departamento regional del Servicio Federal de Registro en Tiumen para no tramitar la inscripción de la organización fue que la Carta de la organización incluía actividades que equivalían a propaganda de una orientación sexual no tradicional, que podían constituir “actividades extremistas”. Al parecer, el Servicio Federal de Registro también afirmó que los fines de la organización estaban reñidos con los valores espirituales de la sociedad rusa y estaban encaminados a reducir la población, por lo que se consideraban una amenaza para la seguridad del Estado. En opinión de Amnistía Internacional, no hay nada en la Carta de la organización que apunte a opiniones “extremistas” o que pueda interpretarse como una amenaza a la seguridad del Estado.¹⁶⁸

En Turquía, las autoridades han perseguido regularmente en los últimos años a las organizaciones que trabajan sobre los derechos humanos y la orientación sexual y la identidad de género. En septiembre de 2005, la Oficina del Gobernador de Ankara

¹⁶⁷ Amnistía Internacional, *Honduras. Violaciones de derechos humanos contra lesbianas, gays, bisexuales y transexuales*, Índice AI: AMR 37/014/2003. En 2004 se suspendió la “personería jurídica” de otras dos organizaciones, La Comunidad Gay Sampedrana, el Grupo Kukulkan y el Colectivo Violeta.

¹⁶⁸ De acuerdo con información recibida de los representantes legales de Casa Arco Iris, en abril de 2007 se denegó de nuevo el registro de la ONG tras presentar los activistas una nueva solicitud de inscripción en la oficina de Tiumen. La segunda denegación se basó en la afirmación del Servicio Federal de Registro de que la carta de la organización no se ajustaba a los requisitos legales, y que había algunas irregularidades en el papeleo. En noviembre de 2007, el tribunal de Tiumen se negó a examinar la denuncia, ya que la segunda denegación del Servicio Federal de Registro de Tiumen para registrar la ONG no contenía ya la afirmación de que la ONG planeaba “actividades extremistas”. El tribunal falló también que la denegación del registro de la organización no violaba el derecho a la libertad de asociación, garantizado constitucionalmente, porque los fundadores de Casa Arco Iris podían seguir realizando actividades, aunque no estuviesen registrados como entidad legal. Véase Amnistía Internacional, *Federación Rusa. Libertad limitada. El derecho a la libertad de expresión en la Federación Rusa*, Índice AI: EUR 46/008/2008.

acusó al grupo KAOS-GL, radicado en esa ciudad, de “establecer una organización contraria a las leyes y los principios de la moralidad”. Asimismo, la Oficina del Gobernador de Ankara intentó en julio de 2006 clausurar el grupo de derechos humanos *Pembe Hayat* (Vida Rosa), que trabaja con personas transgénero, alegando que la asociación se oponía a la “moralidad y la estructura familiar”. En ambos casos, los fiscales retiraron los cargos. En mayo de 2008 se ordenó el cierre de Lambda Istanbul después de que el Tribunal Civil de Primera Instancia del distrito de Beyoglu, Estambul, fallase a favor de una denuncia presentada por la Oficina del Gobernador de Estambul, a principios de 2007, en la que se afirmaba que los objetivos de la organización eran ofensivos para los “valores morales [turcos] y su estructura familiar”.

Amnistía Internacional considera que el derecho humano de libertad de asociación no se puede limitar por motivos tan subjetivos y discriminatorios, y que las autoridades deben permitir el registro y funcionamiento de las organizaciones que trabajan sobre los derechos humanos y la orientación sexual y la identidad de género y deben respetar el trabajo de los defensores y defensoras de los derechos humanos. En la esfera internacional, las organizaciones han tenido que hacer frente a la resistencia de los Estados en sus esfuerzos para obtener la acreditación necesaria para trabajar en la ONU, y algunos Estados mezclan reiteradamente el trabajo de derechos humanos de las organizaciones con la pedofilia.¹⁶⁹

Organizarse tiene beneficios además de la solidaridad y el apoyo. La investigación comparativa ha mostrado que la rápida respuesta de los hombres gays a la prevención del VIH/sida en los países desarrollados en los primeros años de la década de 1980 debió mucho a la existencia previa de organizaciones no gubernamentales y a la visibilidad y la movilización de los hombres gays.¹⁷⁰ La despenalización es el primer paso para lograr la aceptación social del derecho de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero a mostrar abiertamente su sexualidad y su identidad o expresión de género sin miedo a procesamientos penales, donde saben que pueden obtener el recurso a la justicia cuando son víctimas de la violencia por parte de otros individuos y donde los individuos pueden formar asociaciones y reunirse pacíficamente para luchar por sus derechos

¹⁶⁹ Véanse, entre otros, *Economic And Social Council Approves Consultative Status For Three Non-Governmental Organizations Focusing On Gay, Lesbian Rights*, comunicado de prensa de la ONU, 11 de diciembre de 2006, <http://www.un.org/News/Press/docs//2006/ecosoc6242.doc.htm>, consultado el 19 de mayo de 2008; *Committee on Non-Governmental Organizations Approves 17 Applications for Consultative Status, Defers Action on 16 Others*, comunicado de prensa de la ONU, 22 de enero de 2008, <http://www.un.org/News/Press/docs//2008/ecosoc6317.doc.htm>, consultado el 19 de mayo de 2008; *Gaining the right to speak in our name at the UN: Lesbian, gay, bisexual and transgender groups still face discrimination in accessing UN consultative status*, comunicado de prensa de ILGA, 13 de febrero de 2008, http://www.ilga.org/news_results.asp?LanguageID=1&FileID=1142&ZoneID=7&FileCategory=44, consultado el 19 de mayo de 2008.

¹⁷⁰ Kaye Wellings, Martine Collumbien, Emma Slaymaker, Susheela Singh, Zoé Hodges, Dhaval Patel y Nathalie Bajos, “Sexual behaviour in context: a global perspective”, *The Lancet*, 368(11), 2006, p. 1718.

humanos.¹⁷¹

A este respecto, la representante especial del secretario general de la ONU sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Hina Jilani, ha señalado: “De especial importancia son los grupos que defienden los derechos humanos de la mujer, y los que se ocupan de cuestiones relacionadas con la sexualidad, especialmente los derechos relativos a la orientación sexual y la reproducción. Con frecuencia, esos grupos están muy expuestos a prejuicios, a la marginación y al repudio público, no sólo por las fuerzas del Estado sino también por otros agentes sociales”.¹⁷²

Desmantelar los prejuicios contra las personas por motivos de orientación sexual o identidad de género tendrá también repercusiones sobre las vidas de las mujeres y los hombres heterosexuales: “El temor de ser catalogado como lesbiana o gay mantiene a mujeres y hombres en su ‘lugar’ con respecto a comportamiento del papel de sexo y también mantiene las desigualdades en el equilibrio de poder dentro de las relaciones interpersonales y la estructura de la sociedad”.¹⁷³

En contra del efecto que pretende, la penalización ha servido una y otra vez de base de la movilización de defensores y defensoras de los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero. Al legislar contra ciertos

¹⁷¹ Numerosos informes de los organismos de expertos de la ONU han documentado motivos de preocupación sobre violaciones de derechos humanos cometidas contra los defensores y defensoras de los derechos humanos que trabajan sobre los derechos sexuales, por ejemplo: informes del relator especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, E/CN.4/2002/74, 9 de enero de 2002, párr. 63; E/CN.4/2001/9, 11 de enero de 2001, párr. 48; E/CN.4/2001/9/Add.1, 17 de enero de 2001, párr. 31. Informes del relator especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, A/56/156, 3 de julio de 2001, párr. 25; E/CN.4/2004/56/Add.1, 23 de marzo de 2004, párrs. 1878 y 1899; E/CN.4/2001/66, 25 de enero de 2001, párr. 1153; E/CN.4/2000/9, 2 de febrero de 2000, párr. 151. Informe del relator especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la independencia de magistrados y abogados, E/CN.4/1998/39, 12 de febrero de 1998, párr. 43. Informe del relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, E/CN.4/2005/51/Add.1, 2 de febrero de 2005, párr. 50. Informe del alto comisionado para los derechos humanos sobre la situación de los derechos humanos en Sierra Leona, E/CN.4/2005/113, 2 de febrero de 2005, párr. 8. Informes del representante especial del secretario general sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, E/CN.4/2005/101, 13 de diciembre de 2004, párrs. 27, 46 y 94; E/CN.4/2004/94/Add.3, 23 de marzo de 2004, párrs. 238, 481 y 487; E/CN.4/2003/104/Add.1, 20 de febrero de 2003, párr. 284; E/CN.4/2002/106, 27 de febrero de 2002, párrs. 51, 61, 83, 104 y 115; E/CN.4/2002/106/Add.2, 24 de abril de 2002, párrs. 172-173; E/CN.4/2001/94, 26 de enero de 2001, párr. 89.g. Informe del secretario general sobre los defensores de los derechos humanos, A/55/292, 11 de agosto de 2000, párr. 7. Documento de trabajo sobre nuevas propuestas para el trabajo de la Conferencia Mundial presentado por el Sr. Paulo Sérgio Pinheiro en su calidad de representante de la Subcomisión en el Comité Preparatorio y la Conferencia Mundial, A/CONF.189/PC.2/19/Add.1, 14 de marzo de 2001, párr. 5. Fuente: ICJ, *International Human Rights References*, p. 10.

¹⁷² Informe de la representante especial del secretario general sobre los defensores de los derechos humanos, E/CN.4/2001/94, párr. 89.g.

¹⁷³ C. Browning, “Changing Theories of Lesbianism”, p. 24.

comportamientos o identidades sexuales consensuales, el Estado crea de hecho nuevos grupos de interés políticos, como las categorías de personas llamadas “homosexuales” o “lesbianas”. Esto comienza a erosionar la invisibilidad de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero y hace que las personas se unan en la esfera local, nacional e internacional para reclamar igualdad.¹⁷⁴ Unida al poder derivado de trabajar en comunidad con otras personas como forma de obtener la sensación de pertenencia y de afirmar la sensación de ser uno mismo, la movilización contra la despenalización y otros abusos contra los derechos humanos que sufren lesbianas, gays, bisexuales, personas que realizan prácticas homosexuales y personas transgénero, lejos de destruir las identidades y los comportamientos, los garantiza y aumenta las reivindicaciones de ciudadanía.¹⁷⁵

¹⁷⁴ Véase M. J. Alexander, *Redrafting Morality*, p. 147.

¹⁷⁵ Jeffrey Weeks, “Fateful Moments: Wolfenden, Identity, Citizenship”, intervención ante el plenario de la conferencia *Wolfenden50: Sex/life/politics in the British World, 1945-1960*, King's College, Londres, 28 de junio de 2007; véase también Jeffrey Weeks, *The World We Have Won: The Remaking of Erotic and Intimate Life*, Routledge, Londres, 2007.

RECOMENDACIONES

Amnistía Internacional pide a los Estados que reafirmen que las excepciones a la universalidad de las protecciones de los derechos son inaceptables, que condenen los abusos contra los derechos humanos basados en la orientación sexual y la identidad o la expresión de género, y que respeten, protejan y realicen los derechos humanos de todas las personas, sin discriminación de ninguna clase.¹⁷⁶

Despenalizar la homosexualidad

Revisar toda la legislación que pueda tener como resultado la discriminación, el procesamiento y el castigo de personas sólo por su orientación sexual o su identidad de género. Esto incluye: las leyes que penalizan explícitamente la conducta sexual consensual entre personas del mismo sexo o personas transgénero; la legislación discriminatoria en relación con la edad de libre consentimiento; la legislación sobre orden público que se utiliza como pretexto para procesar y castigar a las personas únicamente por su orientación sexual o su identidad de género; y las leyes que prohíben la “promoción” de la homosexualidad que puedan utilizarse para encarcelar a lesbianas, gays, bisexuales, personas que realizan prácticas homosexuales y personas transgénero y a defensores y defensoras de los derechos humanos. Todas estas leyes deben ser revocadas o enmendadas.

Imponer con carácter inmediato una suspensión de las ejecuciones con el fin de abolir la pena de muerte, de conformidad con la resolución de la Asamblea General de la ONU que pide la suspensión de las ejecuciones, que incluya a las personas que actualmente se encuentran en espera de ejecución por delitos relacionados con actividad sexual consensual entre personas del mismo sexo.¹⁷⁷

Abolir en la ley la flagelación, todos los demás castigos corporales y todas las demás penas crueles, inhumanas y degradantes.

¹⁷⁶ Algunas de estas recomendaciones están tomadas de los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género, véase <http://www.yogyakartaprinciples.org/>, consultado el 19 de mayo de 2008.

¹⁷⁷ En diciembre de 2007, la Asamblea General de la ONU aprobó por abrumadora mayoría la petición de la suspensión mundial de las ejecuciones. La resolución disfrutó de un fuerte apoyo interregional y se adoptó con los votos a favor de 104 países, 54 en contra y 29 abstenciones. Esta decisión histórica de más alto organismo político de la ONU es un reconocimiento claro por parte de los Estados de la tendencia internacional en aumento hacia la abolición de la pena de muerte. Véase Doc. ONU A/C.3/62/L.29; Amnistía Internacional, *UN overwhelmingly backs call to suspend executions*, Índice AI: IOR 40/025/2007, 18 de diciembre de 2007.

Poner en libertad inmediata e incondicional a todos los presos de conciencia que están reclusos sólo por su orientación sexual o identidad de género real o atribuida. En este epígrafe se incluye a las personas detenidas por mantener relaciones sexuales con personas del mismo sexo entre adultos que actúan libremente en privado, las reclusas por defender los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales, personas que realizan prácticas homosexuales y personas transgénero, y las detenidas únicamente por cargos de motivación política relacionados con la orientación o conducta sexual o la identidad de género.

Revisar toda la legislación que utiliza las normas y prácticas heterosexuales para juzgar las formas de sexualidad y se utiliza para penalizar a las personas que mantienen relaciones sexuales consensuales con personas del mismo sexo. Poner en libertad inmediata e incondicional a todos los presos de conciencia que hayan sido detenidos o encarcelados en aplicación de tales leyes.

Garantizar la aplicación de una edad de libre consentimiento igual tanto para la actividad sexual entre personas del mismo sexo como entre personas de sexo diferente.

Revocar toda ley que prohíba o penalice la expresión de la identidad o expresión de género, incluso por medio de la indumentaria, el habla o los gestos, o que niegue a las personas la oportunidad de cambiar su cuerpo como medio de expresar su identidad de género.

Administración de justicia

Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para garantizar que la orientación sexual, las relaciones sexuales consensuales o la identidad de género reales o atribuidas no puedan ser en ninguna circunstancia la base de la detención o reclusión. Enmendar las disposiciones del derecho penal redactadas de forma imprecisa que se presten a aplicación discriminatoria o proporcionen de otro modo un marco para detenciones basadas en prejuicios de modo que describan específicamente la conducta prohibida. Garantizar la vigilancia y la supervisión de las prácticas de aplicación a fin de evitar la aplicación selectiva.

Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para prohibir y eliminar el trato sesgado sobre la base de la orientación sexual, las relaciones sexuales consensuales o la identidad de género en todas las etapas de la administración de justicia.

Garantizar que todas las denuncias de delitos perpetrados sobre la base de la orientación sexual o la identidad de género reales o atribuidas o de supuestos relacionados con la participación de la víctima en prácticas consensuales con personas del mismo sexo se investigan sin demora y de forma exhaustiva, y que, cuando se hallen pruebas adecuadas, los responsables sean procesados, juzgados en juicios con las debidas garantías y debidamente castigados de una manera que se adecue a las normas internacionales derechos humanos.

Garantizar que todas las denuncias y todos los informes de violaciones de derechos humanos basadas en la orientación sexual, la identidad de género o supuestos relativos a la participación de las personas en prácticas consensuales con personas del mismo sexo se investigan sin demora y con imparcialidad y que los autores rinden cuentas y son puestos a disposición de la justicia.

Efectos de la penalización

Revisar, enmendar o aplicar la legislación para reconocer que lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero, así como aquellas que mantengan una conducta sexual consensual con personas del mismo sexo, son miembros de un grupo social determinado tal como ese término se utiliza en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, y que el temor bien fundado de persecución por formar parte de ese grupo social puede establecerse por la necesidad de ocultar la propia orientación sexual, identidad de género o conducta sexual con personas del mismo sexo.

Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para eliminar y prohibir la discriminación sobre la base de la orientación sexual, supuestos relativos a prácticas consensuales con personas del mismo sexo y la identidad de género en el empleo público y privado, incluso en relación con la formación profesional, la contratación, los ascensos, el despido, las condiciones de empleo y la remuneración.

Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para garantizar la seguridad de tenencia y acceso a una vivienda asequible, habitable, accesible, culturalmente apropiada y segura, incluidos albergues y otros alojamientos de emergencia, sin discriminación por motivos de orientación sexual, participación en prácticas consensuales con personas del mismo sexo, identidad de género o estado civil o familiar.

Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para garantizar la igualdad en el acceso a la educación y la igualdad de trato de estudiantes, personal y cuerpo docente dentro del sistema educativo, sin discriminación por motivos de orientación sexual, participación en prácticas consensuales con personas del mismo sexo o identidad de género.

Garantizar que las leyes y políticas proporcionan protección adecuada a estudiantes, y miembros del personal y del cuerpo docente de orientaciones sexuales e género identidades diferentes contra todas las formas de exclusión social y violencia dentro del entorno escolar, lo que incluye el matoneo y el hostigamiento.

Garantizar que todos los programas y servicios de salud sexual y reproductiva, educación, prevención, cuidado y tratamiento respetan la diversidad de orientaciones sexuales, prácticas consensuales e identidades de género, y que están disponibles en condiciones de igualdad para todas las personas sin discriminación.

Poner fin a la práctica de considerar delincuentes a las personas que viven con el VIH y de vincular de forma sesgada la condición serológica y la posible orientación

sexual o participación en prácticas consensuales con personas del mismo sexo. Poner fin de inmediato a las detenciones arbitrarias basadas en supuestos o conocimientos acerca de la condición serológica. No someter a las personas detenidas a pruebas para detectar el VIH sin su consentimiento informado. Garantizar que todas las personas que den resultados positivos en las pruebas reciben asesoramiento apropiado e inmediato así como tratamiento. Proporcionar formación a todos los funcionarios del sistema de justicia penal sobre datos médicos y normas internacionales de derechos humanos en relación con el VIH. Actuar para contrarrestar el estigma y la discriminación contra las personas que viven con el VIH y contra las personas que participan en actividades sexuales consensuales con personas del mismo sexo. Evitar las políticas que menoscaben los intentos de garantizar que las personas tienen acceso a asesoramiento y pruebas voluntarios, información sobre la prevención de la infección y acceso a tratamiento cuando sea necesario.

Poner en marcha un programa integral de educación sexual no discriminatoria para abordar los tabúes culturales y de otra índole que rodean la sexualidad y la expresión de género de las personas en edad adolescente y proporcionar a esas personas acceso a la información apropiada, el apoyo y la protección necesaria para permitirles vivir su orientación sexual o identidad o expresión de género.

Poner fin al hostigamiento y las amenazas contra las personas que intentan expresar, transmitir o recibir información en Internet; no restringir ni interferir arbitrariamente en el funcionamiento y el uso de Internet de formas que violen el derecho fundamental a la información, la libertad de expresión y la intimidad. Esto incluye la censura previa, la supervisión y vigilancia que no se ajuste a las obligaciones de los países en materia de derechos humanos.

Poner fin a la discriminación en las leyes sobre el matrimonio civil por motivos de orientación sexual o identidad de género y reconocer las familias de elección, salvando las fronteras cuando sea necesario.

Garantizar la protección adecuada de los defensores y defensoras de los derechos humanos que se hallan en situación de riesgo debido a su trabajo en cuestiones de orientación sexual e identidad de género. Su labor debe ser apoyada y deben ser consultados sobre iniciativas de políticas para respetar, proteger y realizar los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero. Los gobiernos deben eliminar los obstáculos legales y administrativos que impiden que los defensores y defensoras de los derechos humanos lleven a cabo su labor; también deben aplicar las disposiciones de la Declaración de la ONU sobre el Derecho y la Responsabilidad de los Individuos, los Grupos y los Órganos de la Sociedad de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos y las recomendaciones del representante especial del secretario general de la ONU sobre los defensores de los derechos humanos.

APÉNDICE 1: LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE POR RELACIONES SEXUALES CONSENSUALES ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO

El artículo 6.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estipula que la pena de muerte, en el caso de que se aplique, debe reservarse únicamente para los delitos más graves.

Artículo 6.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

Asimismo, en las Salvaguardias para Garantizar la Protección de los Derechos de los Condenados a la Pena de Muerte, de la ONU, párrafo 1, se afirma: “En los países que no la hayan abolido, la pena de muerte sólo podrá imponerse como sanción para los delitos más graves, entendiéndose que su alcance se limitará a los delitos intencionales que tengan consecuencias fatales u otras consecuencias extremadamente graves”.

El Comité de Derechos Humanos, en su Observación general N° 6, párrafo 7, ha afirmado que “la expresión ‘los más graves delitos’ debe interpretarse de forma restrictiva en el sentido de que la pena de muerte debe constituir una medida sumamente excepcional”.

En diciembre de 2007, la Asamblea General de la ONU aprobó por abrumadora mayoría la petición de una suspensión mundial de las ejecuciones. La resolución mereció un fuerte apoyo interregional y se adoptó con los votos a favor de 104 países, en tanto que 54 votaron en contra y 29 se abstuvieron. Esta decisión

histórica del más alto organismo político de la ONU es un reconocimiento claro por parte de los Estados de la tendencia internacional en aumento hacia la abolición de la pena de muerte.¹⁷⁸

A pesar de estas obligaciones en materia de derechos humanos, en siete países – Arabia Saudí, Irán, Mauritania, Nigeria en los estados que aplican la *shari'a* (ley islámica), Qatar, Sudán y Yemen– las relaciones sexuales consensuales entre hombres pueden incurrir en la pena de muerte. En cuatro países –Arabia Saudí, Irán, Nigeria en los estados que aplican la *shari'a* (ley islámica) y Qatar–, las mujeres pueden ser condenadas a muerte por lesbianismo.

ARABIA SAUDÍ

En Arabia Saudí no hay código penal, por lo que la pena de muerte y la homosexualidad no está plenamente definida. Sin embargo, en virtud de las reglas de la *shari'a* aplicables en Arabia Saudí, todo acto sexual realizado fuera del matrimonio es delito. Hay dos casos en los que la pena de muerte es pertinente para la homosexualidad:

- los delitos sexuales fuera del matrimonio o *zina*: el acto sexual (incluidos los actos sexuales entre personas del mismo sexo) de una parte casada (varón o mujer) fuera del matrimonio es punible con la muerte. Si los infractores (varón o mujer) no están casados, cualquier acto sexual (incluidos los actos sexuales entre personas del mismo sexo) se castigan con flagelación
- el delito de “corrupción en la tierra”: “Corrupción en la tierra” es una expresión comodín ya que se puede aplicar a cualquier delito, incluidos los actos sexuales heterosexual o entre personas del mismo sexo si el juez lo considera apropiado. Acarrea siempre la pena de muerte.

El método de ejecución en Arabia Saudí es la decapitación.

IRÁN

El Código Penal iraní tipifica como delitos punibles con la muerte tipos concretos de relaciones sexuales entre personas del mismo sexo: la “sodomía” consensual entre hombres (artículos 110 y 111); las relaciones homosexuales entre hombres sin penetración (*tafhiz*) por cuarta vez (artículo 121), tras haber sido castigadas en cada una de las ocasiones anteriores, y en el artículo 131, por lesbianismo por cuarta vez, tras haber sido castigado por cada uno de los delitos anteriores. Además, la acusación falsa de “sodomía” por cuarta vez, tras haber sido castigada en cada una de los delitos anteriores, también es un delito punible con la muerte. El castigo por relaciones sexuales sin penetración entre hombres y por lesbianismo, en las tres primeras ocasiones, es la flagelación, que constituye tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Las leyes también son discriminatorias por motivos de religión, por cuanto si un no musulmán es procesado por mantener

¹⁷⁸ Doc. ONU: A/C.3/62/L.29.

relaciones sexuales consensuales con un musulmán, al no musulmán se le impone directamente la pena de muerte.

MAURITANIA

El artículo 308 del Código Penal de Mauritania afirma que los hombres adultos musulmanes que cometan un acto “contra la naturaleza” con un individuo del mismo sexo pueden ser condenados a muerte. Según los datos de que dispone Amnistía Internacional, nadie ha sido condenado nunca a muerte en aplicación de esta disposición. El lesbianismo no es punible con la muerte sino con entre tres meses y dos años de prisión. Acusar a una persona de ser homosexual puede ser castigado con flagelación en virtud del artículo 341.¹⁷⁹

NIGERIA

En los 12 estados del norte de Nigeria donde se aplica el código penal de la *shari'a* (ley islámica), se puede imponer la pena de muerte por lapidación si la persona acusada está casada y se la declara culpable de relaciones sexuales consensuales con personas del mismo sexo cometidas fuera del matrimonio (*zina*). Los detalles varían de un estado a otro; por ejemplo, en el estado de Kano, el código penal de la *shari'a* estipula que “el lesbianismo [definido como] quienquiera que, siendo mujer, practica con otra mujer el acto carnal a través de su órgano sexual o por medio de la estimulación o la excitación sexual mutua comete el delito de lesbianismo” y se sanciona del mismo modo que la homosexualidad masculina.

QATAR

El delito de *zina* (acto sexual de una parte casada realizado fuera del matrimonio) es punible con la muerte. Esto se aplica a los hombres y a las mujeres y tanto a los actos homosexuales como heterosexuales. Si los infractores (hombres o mujeres) no están casados, cualquier acto sexual (incluidos los actos sexuales entre personas del mismo sexo) se castigan con la flagelación. En Qatar la *shari'a* se aplica sólo a los infractores musulmanes. Las ejecuciones por delitos de *zina* son sumamente raras en Qatar, y Amnistía Internacional no tiene conocimiento de ninguna ejecución en los últimos años por condenas por delitos sexuales. Para los no musulmanes, la pena es de hasta siete años de prisión.

SUDÁN

En virtud del artículo 148 del Código Penal de 1991, toda persona declarada culpable por tercera vez de practicar el sexo anal, ya sea entre dos hombres o en una pareja heterosexual, puede ser condenada a muerte o cadena perpetua. En la primera sentencia condenatoria, la persona puede ser castigada con 100 latigazos y

¹⁷⁹ Artículo 341: “Sera puni d'une flagellation de quatre-vingts coups de fouet et interdit de témoignage jusqu'à sa réhabilitation judiciaire, toute personne majeure et saine d'esprit qui aura, soit par écrit intelligible, soit par parole audible ou métaphorique avouée, accusé un musulman d'être coupable du crime d'adultère, d'homosexualité ou d'être enfant naturel”.

también puede ser castigada con hasta cinco años de prisión. La segunda puede acarrear 100 latigazos y hasta cinco años de prisión. El lesbianismo no se menciona explícitamente en el Código Penal vigente.

YEMEN

El Código Penal de Yemen distingue entre tres situaciones: adulterio, sodomía y sexo entre mujeres. El adulterio es punible con la muerte por lapidación para la parte casada, varón o mujer. En este caso se parte del supuesto de que el acto es un acto heterosexual. La sodomía se castiga con muerte por lapidación para la parte casada, varón o mujer. En consecuencia, esto se aplica a los actos sexuales entre personas del mismo sexo cuando una o las dos personas implicadas están casadas. El sexo entre mujeres no se castiga con la muerte. El método de ejecución en Yemen puede ser la decapitación o el fusilamiento, pero en general se ejecuta por fusilamiento.

NOTA SOBRE LOS EMIRATOS ÁRABES UNIDOS

Los Emiratos Árabes Unidos no aplican la pena de muerte por relaciones sexuales consensuales entre personas del mismo sexo.

Los Emiratos Árabes Unidos constituyen un sistema federal en el que Dubai dispone de una gama completa de tribunales propios (cuando no, en algunas áreas, de leyes propias); Ras al Jaima también tiene su propio sistema judicial hasta el nivel de casación, que es asumido también por el sistema federal radicado en Abu Dhabi. El artículo 354 del Código Penal, “Ley de la Unión nº 3 de 1987” (*Qanoun al-'Uqubat*) estipula la pena de muerte en un contexto de fuerza o de coerción, por medio de la cual un hombre o una mujer obligan a otra mujer o un hombre coacciona a otro hombre para que tome parte en el acto sexual: Amnistía Internacional considera, en consecuencia, que este artículo se ocupa de la violación, no de las relaciones sexuales consensuales entre personas del mismo sexo.

Como en otros países cercanos, es teóricamente posible que el delito de *zina* (un acto sexual realizado por una parte casada fuera del matrimonio) se castigue con la muerte y que esta tipificación se utilice para enjuiciar actos sexuales consensuales entre personas del mismo sexo, dependiendo de los hechos de los casos. Amnistía Internacional no tiene conocimiento de ningún caso en el que el uso de las leyes relativas al delito de *zina* contra la conducta sexual consensual entre personas del mismo sexo haya desembocado en una condena a muerte en los Emiratos Árabes Unidos.

AMOR, ODIO Y LEY

DESPENALIZAR LA HOMOSEXUALIDAD

Al institucionalizar la discriminación, las leyes que penalizan la homosexualidad refuerzan la desventaja sistémica de las lesbianas, los hombres gays y las personas bisexuales, así como de las personas transgénero. Las leyes actúan como incitación oficial a la violencia contra tales personas o como justificación de esa violencia, ya sea bajo custodia, en la cárcel, en la calle o en el ámbito familiar. Estas leyes permiten que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley invadan los domicilios particulares de personas que presuntamente mantienen relaciones sexuales consensuales con personas del mismo sexo. Pueden tener como resultado la impunidad por detenciones arbitrarias basadas en denuncias relacionadas con la orientación sexual, en rumores sobre el comportamiento sexual o en objeción a la presentación de género, con escasas o nulas consecuencias por la comisión de actos de tortura u otros malos tratos. Individuos o grupos homofóbicos y transfóbicos entienden estas leyes como un permiso para perseguir a personas, organizaciones y actos de la comunidad de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero. Las personas supervivientes de abusos contra los derechos humanos pueden no disponer de recurso a la justicia y ser privadas de acceso a resarcimiento. Sin la protección fundamental de la legalidad, es imposible que los y las activistas formen organizaciones y hagan campaña por el derecho a llevar a cabo prácticas sexuales consensuales con personas del mismo sexo, o incluso que se reúnan en público. Y hasta el uso que hacen de Internet en privado puede utilizarse en procesamientos en su contra.

Amnistía Internacional considera que las personas encarceladas únicamente por su orientación sexual o su identidad o expresión de género reales o supuestas –lo que incluye a las personas procesadas por mantener relaciones sexuales en circunstancias que no serían delictivas para personas heterosexuales– son presos de conciencia y deben quedar en libertad de forma inmediata e incondicional.

Amnistía Internacional
Secretariado Internacional
Peter Benenson House
1 Easton Street
Londres WC1X 0DW

www.amnesty.org

AMNISTÍA
INTERNACIONAL

