

INET TEMAS

Publicación del Instituto de Estudios Transnacionales de Córdoba

NÚMERO 37. DICIEMBRE 2010

Distribución gratuita



**De la Teoría *Queer*
a los derechos sexuales
y afectivos:
Retos para el feminismo**

— BEATRIZ COLLANTES — ISABEL BALZA
— JUAN RAMÓN BARBANCHO — OCTAVIO
SALAZAR — VÍCTOR LUIS GUTIÉRREZ —

sumario

INETEMAS

Edita

Instituto de Estudios Transnacionales
de Córdoba
calle Sevilla, 4. 2º.
14003-Córdoba (España)
Tfno.: 957 490 067 / 957 490 069
Correo electrónico:

inet@inetcordoba.org

Dirección electrónica:

<http://www.inetcordoba.org>

Consejo de Redacción

Alberto Álvarez de Sotomayor Posadillo

Carlos Álvarez de Sotomayor Reina

José Luis Arranz Feria

Pedro Caldentey del Pozo

Gloria Martínez Cousinou

Javier de Prado Rodríguez

Margarita Ruiz Schrader

Ilustraciones

Javi Aguilar

Esteban Martínez Almirón

Archivo INET

Imprime

Tipografía Católica, S.C.A.

Córdoba

Depósito legal

CO-1042-1994

I.S.SN 1135-0636

NÚMERO 37

INETemas es una publicación plural, que no comparte necesariamente las opiniones expresadas en las colaboraciones.

3

EDITORIAL

**De la Teoría Queer a los derechos sexuales y afectivos:
retos para el feminismo**

BEATRIZ COLLANTES

4

**Crítica postfeminista y teoría queer
(o La parada de los monstruos)**

ISABEL BALZA

12

Género, homosexualidad y arte contemporáneo

JUAN RAMÓN BARBANCHO

20

**El derecho al libre desarrollo
de la afectividad y la sexualidad**

OCTAVIO SALAZAR

33

**Análisis de las nuevas medidas internacionales sobre eli-
minación de la discriminación por orientación sexual:**

Especial referencia a Europa

VÍCTOR LUIS GUTIÉRREZ

De la *Teoría Queer* a los derechos sexuales y afectivos: Retos para el feminismo

Nos encontramos en un momento, ahora más que nunca a lo largo de la historia del ser humano, en que las cosas no son lo que parecen sino que por el contrario parecen lo que son. Lo esencial empieza a hacerse visible a los ojos y en este nuevo despertar del mundo globalizado la diversidad se impone y nos alegramos de ello.

Convivimos día a día con otras realidades, vivimos en nuevas realidades, que si bien siempre estuvieron ahí ya se cansaron de ser las olvidadas, se cansaron de pedir permiso para hacerse ver, oír, sentir e incluso para ser o dejar de ser.

El gran reto de nuestra sociedad, de los sistemas jurídicos, de nosotras y nosotros mismos como ciudadana, es el reconocimiento de la diversidad, no sólo de los modelos de convivencia sino también de las maneras en que nos construimos ya no como hombres o como mujeres, sino como personas y quizás para ello debamos empezar por desaprender, por deconstruir, para empezar de nuevo viviéndonos como queramos ser, una construcción que evidentemente va mucho más allá de la binaria marcada por el orden patriarcal heterosexual.

En este número de nuestra revista **INETemas** se analiza, dentro de una perspectiva feminista, el derecho al libre desarrollo de la afectividad y la sexual-

idad, las nuevas medidas internacionales sobre eliminación de la discriminación por orientación sexual con especial referencia a la situación en Europa. Nos acerca a la *Teoría Queer* (o teorías, pues no hay un corpus establecido de qué es lo queer), y a través de ésta, a aquellas posiciones subjetivas que se hallan en los límites de la norma social y cultural, posiciones que modifican y amplían los criterios normativos y que niegan entidad a los que se hallan en el límite de lo humano.

Si hasta finales del siglo pasado el feminismo había analizado el “patriarcado” como un sistema ideológico de dominación de la clase de los hombres sobre la clase de las mujeres, ahora el feminismo *queer* se ocupa de las nuevas posiciones éticas y políticas que surgen desde los márgenes de la norma naturalizada.

Deseamos con este número de la revista **INETemas**, utilizar el conocimiento, como la mejor herramienta que se nos ocurre, para derribar los muros de la intolerancia, tantas veces secundada por la ignorancia.

Beatriz Collantes Sánchez es la coordinadora del Grupo de Reflexión Feminista de INET

“Somos una realidad, operamos en diferentes ciudades y contextos, estamos conectadxs, tenemos objetivos comunes y ya no nos calláis. El feminismo será transfronterizo, transformador transgénero o no será, el feminismo será TransFeminista o no será...”

Manifiesto para la insurrección transfeminista 2010

editorial

Crítica postfeminista y teoría *queer* (o La parada de los monstruos)

Isabel Balza

Dentro de una perspectiva feminista, la teoría *queer* analiza aquellas posiciones subjetivas que se hallan en los límites de la norma social y cultural. Estos límites los marcan las diferencias de sexo, de género, de sexualidad, étnicas e incluso las diferencias de especie. Ejemplos de lo anterior son las mujeres, los gays y las lesbianas, los

Monique Wittig, Judith Butler, Donna Haraway, Teresa De Lauretis, Judith Halberstam o Beatriz Preciado. Estos seres que se hallan en el límite de la norma son los seres que a lo largo de la historia se han considerado o se siguen considerando inhumanos o no humanos, es decir, no ciudadanos, y provocan por ello atracción y rechazo, por ser umbral donde se cuestiona qué sea la humanidad. Esta falta de ciudadanía se ve reflejada en la carencia de derechos, y esta situación de falta de derechos y déficits de ciudadanía la encontramos todavía en numerosos países, tanto de Europa como del resto del mundo. En este sentido, el feminismo *queer* se ocupa de las nuevas posiciones éticas y políticas que surgen desde los márgenes de la norma naturalizada.

Para entender las posiciones políticas y éticas que plantea la teoría *queer* (o teorías, pues no hay un corpus establecido de qué sea lo *queer*⁽¹⁾), debemos repasar los debates ontológicos en torno a la subjetividad que permiten estas nuevas posiciones políticas. Estos debates se gestan en el llamado postfeminismo.

El feminismo *queer* se ocupa de las nuevas posiciones éticas y políticas que surgen desde los márgenes de la norma naturalizada

sujetos transtópicos y los intersexuales o los *cyborgs*. Lo que a la teoría *queer* interesa es el modo en que estas posiciones subjetivas modifican y amplían los criterios normativos que niegan entidad a los que se hallan en el límite de lo humano. En este sentido podemos citar los análisis de

- (1) Como bien recuerda Gracia Trujillo: «El término *teoría queer* aparece en 1991 en un artículo de Teresa de Lauretis en el número 2 de la revista *Differences* en el que denunciaba que los «estudios de gays y lesbianas» se habían «integrado» demasiado cómodamente en la Universidad, y además se preguntaba por el papel de los estudioslésbicos en ese conjunto unido por una «y». De Lauretis defendía que era necesario que este tipo de estudios realizara una reflexión teórica mucho más crítica y más atenta a las diferencias dentro de la comunidad feminista y gay (de orientación sexual, de sexo, de raza, de clase social...). La *teoría queer*, en la expresión que utilizó ella entonces (y que en 1994 criticaría en la misma revista por haberse convertido en algo «vacío»), que más que una teoría entendida como *corpus* acabado es un conjunto de teorías o estudios en formación, va a problematizar no sólo los espacios políticos del movimiento de gays y lesbianas sino también el ámbito de sus estudios académicos. Ricardo Llamas (1998) propuso el término *teoría torcida* como posible traducción del vocablo inglés *queer theory* siguiendo la etimología latina del término (*torquere*)» (Trujillo 2005: 29).

Judith Butler y los sujetos de sexo/género/deseo

En 1990 Judith Butler publica un libro, *El género en disputa*, que va a poner en cuestión algunas cuestiones fundamentales de las teorías (y de las prácticas) feministas. La cuestión más importante que plantea Butler en este libro y que más repercusión ha tenido tanto en los debates teóricos como en la práctica política es la pregunta acerca de cuál es el sujeto del feminismo. Butler va a revolucionar los estudios de género y feministas afirmando que la noción de género que maneja el feminismo no es coherente, en tanto que debe ser intercalado con la raza, la clase, la etnia o la sexualidad. De tal modo que la identidad de las mujeres está unida a que la opresión tiene una forma específica en el patriarcado. Por ello, si se plantea el concepto de mujeres en el marco de la oposición binaria masculino/femenino, «lo femenino» aparece descontextualizado y separado de la clase, la raza, la clase, la etnia o la sexualidad, ejes que constituyen la identidad del sujeto. Butler rechaza el sujeto estable del feminismo y le opone las políticas de la identidad. La tarea es para Butler la crítica a las categorías de identidad que naturalizan las estructuras jurídicas contemporáneas.

La construcción de la categoría de «mujeres» como sujeto estable es una reificación de las relaciones entre los géneros y es contrario a los objetivos feministas. Este concepto de mujeres sólo tiene sentido en la matriz heterosexual. La nueva política feminista debe impugnar las reificaciones de género e identidad, porque la construcción variable de la identidad es un requisito metodológico y normativo, convirtiéndose en un fin político. La identidad del sujeto feminista no debe ser el fundamento de la política feminista.

Butler además crítica la naturalización del sexo, y afirma que aunque los sexos fueran dos, algo que es muy discutible⁽²⁾, ello no supone que hubiera dos géneros. La naturalidad del sexo es producida por los discursos científicos al servicio de intereses políticos y sociales. Si el feminismo había criticado la naturalización de lo que se llamó género, insistiendo en que el género es una

interpretación cultural del sexo, ahora Butler afirmará que la construcción «sexo» está tan culturalmente construida como el género.

De modo tal que la distinción sexo/género ya no tiene sentido. La crítica de Butler podemos resumirla así: el cuerpo aparece (también para el feminismo) como un medio pasivo o un instrumento, pero aquí se olvida y se silencia que el cuerpo es también una construcción de la cultura. Muestra de lo anterior es que nos encontramos con «identidades de género» que no se ajustan a las normas de inteligibilidad cultural, lo que revela fisuras en ese campo, y manifiesta los límites y fines reguladores del constructo cultural, abriendo matrices subversivas de desorden de género.

Otro punto importante de las tesis de Butler en este libro es su crítica a la heterosexualización del deseo. En la oposición binaria masculino/femenino, el género aparece como una consecuencia del sexo y el deseo del género, pero las prácticas del deseo no son una consecuencia ni del sexo ni del género. La unidad metafísica de sexo-género-deseo es el paradigma naturalista causal que supone que el verdadero yo se revela simultánea o sucesivamente en el sexo, género y deseo.

Judith Butler afirma que, aunque los sexos fueran dos, ello no supone que hubiera dos géneros

Se trata para Butler de eliminar la prioridad de hombre o mujer como sustancias constantes a las que se subordinan los rasgos de género. Y aparece aquí una de las nociones que más han trascendido del libro de Butler. La idea de que el género es performativo. Esto significa que el género es siempre un hacer, que el sujeto no se puede considerar preexistente a la acción. No hay una identidad de género detrás de las expresiones de género, esa identidad se constituye performativamente por las mismas «expresiones» que, según se dice, son resultado

(2) Sobre el no binarismo de la sexuación y su construcción ideológica, remito a un trabajo anterior: Balza 2009.

de ésta. Es decir, Butler niega que haya un «original» real o verdadero tras los actos performativos que constituyen el sexo/género.

La tarea política feminista se cifra entonces en plantear posibilidades subversivas de la identidad y de la sexualidad dentro de los términos del poder en sí. Como afirma Butler, se trata de conseguir una repetición de la ley que no sea su consolidación sino su desplazamiento. Butler busca formas de repetición que no sean la simple imitación, reproducción y consolidación de la ley. La repetición paródica de género, parodia la noción misma de lo natural y lo original. Por ello, las identificaciones deben mostrar su carácter fantasmático (imaginario)⁽³⁾.

Monique Wittig critica la heterosexualidad no concebida como sexualidad, sino como un régimen político

El problema es que algunas configuraciones del género han tomado el lugar de lo real, y consolidan su hegemonía a través de su naturalización por medio de normas o leyes⁽⁴⁾.

Si Beauvoir nos enseñaba que «no se nace mujer, se llega a serlo», Butler nos recuerda que ésta es una práctica discursiva que está sucediendo, abierta a la intervención y a la resignificación. Se trata de poner en evidencia los actos contingentes que crean la apariencia de una necesidad naturalista «mediante la movilización, la confusión subversiva y la proliferación precisamente de aquellas categorías constitutivas que intentan mantener el género en su lugar al aparecer

como las ilusiones que fundan la identidad» (Butler 1990: 67).

Un fenómeno que representa qué es la performatividad de género de un modo paródico, y, por lo tanto, más evidente que las prácticas normalizadas, es el fenómeno del *drag*. Butler analiza la *drag queen* como un ejemplo que pone de manifiesto el carácter construido del género. La *drag* representa la femineidad masculina. Al imitar el género, la *drag queen* como el *drag king*, - que representa una masculinidad femenina⁽⁵⁾- ponen de manifiesto la estructura imitativa del género y su contingencia.

Monique Wittig o las lesbianas no son mujeres

Otra de las autoras fundamentales del denominado postfeminismo -o transfeminismo-, y referencia fundamental en la obra de Butler, es la francesa Monique Wittig. El fundamento del pensamiento de Wittig es la crítica a lo que denomina pensamiento heterosexual, constituyendo éste «la relación obligatoria social entre el ‘hombre’ y la ‘mujer’» (Wittig 1992: 51). Para Wittig, en la crítica a la supuesta naturalidad del género (efectuado por Simone de Beauvoir en su *Segundo Sexo*) pervive un nudo sin examinar, dice en su artículo de 1978 «El pensamiento heterosexual»:

Las categorías de las que se trata funcionan como conceptos primitivos en un conglomerado de toda suerte de disciplinas, teorías, ideas preconcebidas, que yo llamaría «el pensamiento heterosexual». Se trata de «mujer», «hombre», «sexo», «diferencia» y de toda la serie de conceptos que están afectados por este marcaje, incluidos algunos tales como «historia», «cultura» y «real». Y por mucho que se haya admitido en estos últimos años que

-
- (3) «La noción de parodia del género que aquí se presenta no supone que exista un original imitado por tales identidades paródicas. De hecho, la parodia es de la noción misma de un original; [...] la parodia de género revela que la identidad original sobre la que se modela el género es una imitación sin un origen» (Butler 1990: 169).
- (4) «Si los atributos y actos de género, las diversas maneras en que un cuerpo muestra o produce su significación cultural, son performativos, entonces no hay una identidad preexistente con la que pueda medirse un acto o un atributo; no habría actos de género verdaderos o falsos, ni reales o distorsionados, y la postulación de una identidad de género verdadera se revelaría como una ficción reglamentadora» (Butler 1990: 172).
- (5) Sobre la masculinidad encarnada por mujeres, véase el imprescindible trabajo de Halberstam, *Masculinidad femenina*.

no hay naturaleza, que todo es cultura, sigue habiendo en el seno de esta cultura un núcleo de naturaleza que resiste al examen, una relación excluida de lo social en el análisis y que reviste un carácter de ineluctabilidad en la cultura como en la naturaleza: es la relación homosexual. Yo la llamaría la relación obligatoria social entre el «hombre» y la «mujer» (Wittig 1992: 51).

Wittig critica la heterosexualidad no concebida como sexualidad, sino como un régimen político. Hasta ese momento el feminismo había analizado el «patriarcado» como un sistema ideológico de dominación de la clase de los hombres sobre la clase de las mujeres. Si Beauvoir analiza la no naturalidad del género, Wittig analiza la no naturalidad de la heterosexualidad y, como hemos visto, Butler en su libro de 1990, *El género en disputa*, analizará la no naturalidad del sexo. Ahora Wittig cuestiona las categorías de «hombre» y de «mujer», no cuestionadas hasta este momento. Se trata de destruir las categorías de sexo (mujer y hombre), eliminando su uso, para «encontrar una nueva y subjetiva definición de la persona y del sujeto para toda la humanidad» (Wittig 1992: 42). Superar esa relación heterosexual obligatoria de carácter cultural supone para Wittig la eliminación de los hombres y las mujeres «en tanto clases y en tanto categorías de pensamiento y de lenguaje» (Wittig 1992: 54). La transformación de los conceptos clave por la que aboga Wittig exige pensar una nueva categoría subjetiva, que no sea ya ni hombre ni mujer.

En este sentido, la tesis principal que Wittig desarrolla es la posibilidad de hallar «una nueva y subjetiva definición de la persona y del sujeto para toda la humanidad» (Wittig 1992: 42), pero que esta nueva subjetividad sólo puede estar, a juicio de la autora, «más allá de las categorías de sexo (mujer y hombre)» (Wittig 1992: 42). Y Wittig encuentra que es el lesbianismo el lugar social y ontológico adecuado para pensar esta nueva categoría subjetiva. Para Wittig «lesbiana» es el único concepto que está más allá de las categorías de sexo (mujer y hombre), porque el sujeto lesbiana «no es una mujer ni económicamente, ni políticamente, ni ideológicamente» (Wittig 1992: 43). De modo que el lesbianismo ofrece, de momento, la única forma social en la que se puede vivir libremente: por ocupar un espacio más allá de las categorías constituidas.

Para Wittig se trata de crear una nueva

categoría que permita abolir el sistema heterosexual. Para la autora no se trata -como para Adrienne Rich- de sustituir la categoría de «mujer» por la de «lesbiana», sino de utilizar la posición estratégica de las comunidades lesbianas para destruir el sistema heterosexual. Dice Wittig en su artículo de 1981 «No se nace mujer»: «Somos [las lesbianas] desertoras de nuestra clase, como lo eran los esclavos americanos fugitivos cuando se escapaban de la esclavitud y se volvían libres» (Wittig 1992: 43).

Donna Haraway reivindica «el sueño utópico de la esperanza de un mundo monstruoso sin géneros»

Wittig critica la naturalización de la historia y de los fenómenos sociales que manifiestan la opresión de las mujeres, haciendo de ese modo imposible cualquier cambio. El pensamiento de Wittig pretende suprimir las categorías de género y de sexo, no sólo transgredirlas. Dice en el artículo «No se nace mujer»: *Así, una lesbiana debe ser cualquier otra cosa, una no-mujer, un no-hombre, un producto de la sociedad y no de la «naturaleza», porque no hay «naturaleza» en la sociedad.* (Wittig 1992: 35). Y en «El pensamiento heterosexual» afirma:

Esto supone decir que para nosotras no puede ya haber mujeres, ni hombres, sino en tanto clases y en tanto categorías de pensamiento y de lenguaje: deben desaparecer políticamente, económicamente, ideológicamente. Si nosotros, las lesbianas y gays, continuamos diciéndonos, concibiéndonos como mujeres, como hombres, contribuimos al mantenimiento de la heterosexualidad. (...) Hay que llevar a cabo una transformación política de los conceptos clave, es decir, de los conceptos que son estratégicos para nosotras. (Wittig 1992: 54)

Que «las lesbianas no son mujeres», tal y como Wittig proclamó al final de su conferencia de 1980, supone que las lesbianas se encuentran al margen del sistema social, económico y político de la heterosexualidad. Y por ello, en tanto que ocupan una posición descentrada u oblicua en el sistema político, permiten poder pensar un nuevo modo de constitución subjetiva. En este sen-



¿Cuál es el sujeto del feminismo?

tido, se tratará de lesbianizar a todo sujeto (incluidos los hombres).

Donna Haraway y el manifiesto para cyborgs

En 1991 Donna Haraway publica *Ciencia, cyborgs y mujeres*. La reinención de la naturaleza. Me centraré aquí en las tesis que aparecen en su «Manifiesto para cyborgs», capítulo incluido en el libro citado.

Donna Haraway construye el concepto de *cyborg* como metáfora que le sirve para analizar algunos aspectos de la política y del feminismo no examinados u ocultos. El *cyborg* es un concepto que Haraway toma prestado de la ciencia-ficción. Transcribo a

continuación su definición de *cyborg*:

Un cyborg es una criatura híbrida, compuesta de organismo y de máquina. Pero se trata de máquinas y de organismos especiales, apropiados para este final de milenio. Los cyborgs son entes híbridos posteriores a la segunda guerra mundial compuestos, en primer término, de humanos o de otras criaturas orgánicas tras el disfraz -no escogido- de la «alta tecnología», en tanto que sistemas de información controlados ergonómicamente y capaces de trabajar, desear y reproducirse. El segundo ingrediente esencial en los cyborgs son las máquinas, asimismo aparatos diseñados ergonómicamente como textos y como sistemas autónomos de comunicación. (Haraway 1991: 62)

El *cyborg* sirve a Haraway para pensar la transgresión entre las fronteras. La autora señala tres rupturas limítrofes que hacen posible su análisis de política ficción:

- La frontera entre lo humano y lo animal.
- La distinción entre organismos animales-humanos y máquinas.
- La distinción entre lo físico y lo no físico

Los *cyborgs* son entonces entes que permiten pensar nuevos acoplamientos entre animal y humano y también entre humano y máquina. Así, esta metáfora sacada de la ciencia-ficción permite al feminismo cuestionar: «Las dicotomías entre la mente y el cuerpo, lo animal y lo humano, el organismo y la máquina, lo público y lo privado, la naturaleza y la cultura, los hombres y las mujeres, lo primitivo y lo civilizado» (Haraway 1991: 279).

De modo que las políticas feministas socialistas deben volver a pensar las relaciones sociales de ciencia y tecnología para poder reconstruirse. Haraway recoge las narraciones de las y los autores de la ciencia ficción para examinar las consecuencias teóricas que sus construcciones míticas permiten al pensamiento feminista y, en concreto, a la conceptualización del género y del sexo. Como dice la autora:

La escritura cyborg trata del poder para sobrevivir, no sobre la base de la inocencia original, sino sobre la de empuñar las herramientas que marcan el mundo y que las marcó como otredad. Las herramientas son a menudo historias, cuentos contados de nuevo, versiones que invierten y que desplazan los dualismos jerárquicos de las identidades naturalizadas. Contando de nuevo las historias sobre el origen, los autores cyborg subvierten los mitos cen-

trales del origen de la cultura occidental. (Haraway 1991: 300).

Haraway dirige su análisis a dos lugares: uno, la literatura escrita por mujeres de color, y otro, los y las autoras de ciencia-ficción. La autora se pregunta lo siguiente:

¿Por qué nuestros cuerpos deberían terminarse en la piel o incluir como mucho otros seres encapsulados por ésta? [...] Para nosotras, en la imaginación y en otras prácticas, las máquinas pueden ser artefactos protésicos, componentes íntimos, partes amigables de nosotras mismas. No necesitamos un holismo orgánico que nos dé una totalidad impermeable, la mujer total y sus variantes feministas (¿mutantes?) (Haraway 1991: 305-306)

Haraway defiende la mezcla, la fusión de cuerpo y máquina, la no pureza de los cuerpos, su falta de inocencia. Y en tanto que nosotros también somos máquinas, somos no inocentes, y la máquina, dice Haraway, «no es una cosa que deba ser animada, trabajada y dominada, pues la máquina somos nosotros y, nuestros procesos, un aspecto de nuestra encarnación. Podemos ser responsables de máquinas, ellas no nos dominan, no nos amenazan. Somos responsables de los límites, somos ellas.» (Haraway 1991: 309).

Esta fusión y mezcolanza defendida por Haraway permite al feminismo un nuevo planteamiento: puesto que el *cyborg* es un híbrido de máquina y organismo, el *cyborg* plantea la posibilidad de la transgresión de los géneros y de los sexos⁽⁶⁾. La imaginación *cyborg* permite, según la autora, expresar dos ideas:

- La producción de teorías universales y totalizadoras es un grave error.

- Aceptar responsabilidades de las relaciones sociales entre ciencia y tecnología significa rechazar una metafísica anticientífica, una demonología de la tecnología.

La ética es la disciplina que analiza las acciones según criterios normativos

Haraway reivindica, en fin, «el sueño utópico de la esperanza de un mundo monstruoso sin géneros» (Haraway 1991: 310), puesto que para Haraway, «La imaginación del *cyborg* puede sugerir una salida del laberinto de dualismos en el que hemos explicado nuestros cuerpos y nuestras herramientas a nosotras mismas» (Haraway 1991: 311).

Hacia una ética queer o La parada de los monstruos

Para acabar, quiero esbozar algunas cuestiones relativas a la nueva subjetividad post o transfeminista y a lo que implica una práctica o ética *queer*.

Para pensar el sujeto transfeminista propongo la categoría de Monstruo en tanto que figura o figuración -y utilizo figuración en el sentido de Rosi Braidotti⁽⁷⁾- que sirva para pensar la nueva subjetividad postfeminista. Recordemos algunas de las figuras que distintas autoras feministas han propuesto para reflexionar sobre la identidad

(6) «Hasta ahora (érase una vez), la encarnación femenina parecía ser dada, orgánica, necesaria, y parecía significar las capacidades de la maternidad y sus extensiones metafóricas. Solamente estando fuera de lugar podíamos sacar un placer intenso de las máquinas y, por supuesto, con la excusa de que se trataba de una actividad orgánica apropiada para las mujeres. Los *cyborgs* pueden considerar más seriamente el aspecto parcial, fluido del sexo y de la encarnación sexual. El género, después de todo, podría no ser la identidad global, incluso si tiene anchura y calado histórico» (Haraway 1991: 309).

(7) «El término figuración hace referencia a un estilo de pensamiento que evoca o expresa salidas alternativas a la visión falocéntrica del sujeto. Una figuración es una versión políticamente sustentada de una subjetividad alternativa.» (Braidotti 1994: 26). «Las figuraciones son imágenes de base política que retratan la interacción compleja de diversos niveles de subjetividad. En este sentido, creo que cuantas más figuraciones alternativas se revelen en esta fase de la práctica feminista, tanto mejor es.» (Braidotti 1994: 30).

del sujeto postfeminista: *cyborg* (Donna Haraway), lesbiana (Monique Wittig), sujeto paródico (Judith Butler), nómada (Rosi Braidotti), sujeto excéntrico (Teresa De Lauretis), otros inapropiados (Trinh T. Minh-ha). Podemos observar que en todas estas figuras aparecen notas características de la monstruosidad⁽⁸⁾, por ello quiero estudiar qué distingue al monstruo y qué papel ha desempeñado su figura en la historia del pensamiento, para así analizar cómo la figura del monstruo recoge los rasgos de la nueva subjetividad postfeminista que se propone. Para ello hay que analizar cómo la noción del monstruo ha denotado y cargado con unas notas negativas que descalificaban al sujeto del que se predicaba⁽⁹⁾.

Hay seres que se hallan en el límite de lo humano, seres que a lo largo de la historia se han considerado o se siguen considerando inhumanos o no humanos

Bajo el término ética *queer* pretendo analizar aquellas posiciones subjetivas que modifican y amplían los criterios normativos que niegan entidad a los que se hallan en el límite de lo humano, como son todos los considerados monstruos. La ética es la disciplina que analiza las acciones según criterios normativos, siendo los sujetos de la acción ética los seres humanos. La cuestión está en que hay seres que se hallan en el límite de lo humano, seres que a lo largo de la historia se han considerado o se si-

guen considerando inhumanos o no humanos. La categoría de monstruo engloba estas subjetividades que se hallan fuera de la norma naturalizada y sirve para el análisis. Entre estos tenemos al hombre bestial de la Edad Media, los siameses del Renacimiento, las mujeres, los gays y las lesbianas, los sujetos transgénicos y los intersexuales o los *cyborgs*. Todos ellos se hallan de algún modo bajo la categoría de lo monstruoso (así, por ejemplo, las lesbianas⁽¹⁰⁾ y los hermafroditas que aparecen en la clasificación *Monstruos y prodigios* de 1575 de Ambroise Paré).

Este rasgo híbrido, de mezcolanza subjetiva que presenta el sujeto del postfeminismo, es lo definitorio del sujeto monstruoso. Y es precisamente la no pureza o impureza de esta nueva subjetividad que se propone lo que le dota de atractivo y de fuerza política. Porque lo que me interesa del feminismo y/o ética *queer* es el modo en que cruza los ejes de la identidad de los sujetos, para mostrar cómo éstos son lazos múltiples que tiran unos de los otros. Por lo tanto, a la hora de elaborar los fines de la acción, esto deberá ser tenido en cuenta. En este sentido, quiero recordar la propuesta de Paco Vidarte en su último libro, *Ética marica*, pues expresa muy acertadamente qué puede constituir algo como una ética *queer*:

Si algo así como una Ética LGTBQ es pensable y deseable, ha de partir del hecho de que la lucha contra la homofobia no puede darse aisladamente haciendo abstracción del resto de injusticias sociales y de discriminaciones, sino que la lucha contra la homofobia sólo es posible y realmente eficaz dentro de una constelación de luchas conjuntas solidarias en con-

- (8) En un trabajo anterior de 2007, "Éticas sexuales: El cuerpo abyecto de Monique Wittig", he analizado los rasgos monstruosos que aparecen en la figura del "cuerpo lesbiano" y de la "lesbiana" de Monique Wittig.
- (9) Parte de esta investigación la he publicado en sendos artículos: "Ciudadanía y nuevas identidades de género: sobre biopolítica y teoría *queer*" y «Cuerpo sagrado y cuerpo monstruoso: sobre biopolítica y teoría *queer*».
- (10) Las lesbianas aparecen en el libro de Paré como seres monstruosos y también como sujetos cercanos a la brujería o hechicería: «Y que haya mujeres que, por medio de estas excrecencias o ninfas, abusen unas de otras, es cosa tan cierta como monstruosa y difícil de creer; está confirmado, sin embargo, por un relato memorable sacado de la *Historia de África* compuesta por León el Africano. Entre los adivinos que hay en Fez, ciudad importante de Mauritania, en África, existen ciertas mujeres (dice en el libro tercero) que hacen creer al pueblo que tienen trato familiar con los demonios; se aplican ciertos perfumes, fingiendo que el espíritu les entra en el cuerpo, y mediante el cambio de su voz dan a entender que es el espíritu quien habla por su garganta. Entonces, con gran reverencia, la gente les deja un donativo para el demonio. Los sabios africanos llaman a semejantes mujeres *Sahacat*, que equivale en latín a *Fricatices*, ya que se frotan una a otra por placer, y en verdad están aquejadas de ese feo vicio de usar carnalmente unas de otras» (Paré 1575: 40).

tra de cualquier forma de opresión, marginación, persecución y discriminación. Repito. No por caridad. No porque ser más buena gente que nadie. No porque tengamos que ser Supermaricas. Sino porque la homofobia, como forma sistémica de opresión, forma un entramado muy tupido con el resto de formas de opresión, está imbricada con ellas, articulada con ellas de tal modo que, si tiras de un extremo, el nudo se aprieta por el otro, y si aflojas un cabo, tensas otro. Si una mujer es maltratada, ello repercute en la homofobia de la sociedad. Si una marica es apedrea-

da, ello repercute en el racismo de la sociedad. Si un obrero es explotado por su patrón, ello repercute en la misoginia de la sociedad. Si un negro es agredido por unos nazis, ello repercute en la transfobia de la sociedad. Si un niño es bautizado, ello repercute en la lesbofobia de la sociedad. (Vidarte 2007:169).

Isabel Balza es profesora de Filosofía Moral de la Universidad de Jaén

La teoría queer analiza aquellas posiciones subjetivas que se hallan en los límites de la norma social y cultural

Referencias Bibliográficas

- BEAUVOIR, SIMONE DE. 1949. *El segundo sexo*. Madrid: Cátedra. 1999.
- BALZA, ISABEL. 2007. *Éticas sexuales: El cuerpo abyecto de Monique Wittig*. Escritoras y Pensadoras Europeas. Eds.: M. Arriaga, A. Cruzado, J. M. Estévez, K. Torres & D. Ramírez. Sevilla: Arcibel Editores. 39-62.
- 2008. *Cuerpo sagrado y cuerpo monstruoso: sobre biopolítica y teoría queer*. España en el discurso de la Posmodernidad: Contribución de los estudios culturales a las cuestiones de género y diversidad sexual. Sevilla: Centro de Estudios Andaluces: 50-55.
- 2009a. *Ciudadanía y nuevas identidades de género: sobre biopolítica y teoría queer*. Res Publica. Suplemento: 231-238.
- 2009b. *Bioética de los cuerpos sexuados: transexualidad, intersexualidad y transgenerismo*. Isegoría, Revista de Filosofía Moral y Política 40: 245-258.
- BRADOITTI, ROSI. 1994. *Sújetos nómades. Corporización y diferencia sexual en la teoría feminista contemporánea*. Barcelona: Paidós. 2000.
- BUTLER, JUDITH. 1990. *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. México: Paidós. 2001.
- HALBERSTAM, JUDITH. 1997. *Masculinidad femenina*. Madrid: Egales. 2008.
- HARAWAY, DONNA. 1991. *Ciencia, cyborgs y mujeres. La reinención de la naturaleza*. Madrid: Cátedra. 1995.
- PARÉ, AMBROISE. 1575. *Monstruos y prodigios*. Madrid: Siruela. 2000.
- TRUJILLO, GRACIA. 2005. *Desde los márgenes. Prácticas y representaciones de los grupos queer en el Estado español*. Grupo de Trabajo Queer (ed.). El eje del mal es heterosexual. Figuras, movimientos y prácticas feministas queer. Madrid: Traficantes de Sueños: 29-44.
- VIDARTE, PACO. 2007. *Ética marica*. Madrid: Egales.
- WITTING, MONIQUE. 1973. *El cuerpo lesbiano*. Valencia: Pre-textos. 1977.
- 1992. *El pensamiento heterosexual*. Barcelona: Egales. 2005.

Género, homosexualidad y arte contemporáneo

Juan Ramón Barbancho

En los principios de la humanidad el arte era una forma de vinculación emocional, rebotante de sentido social y cósmico

El arte, la creación entendida en su más profundo significado, es un enérgico llamamiento a la acción, en tanto que ilustra diversas y potenciales formas para cambiar el mundo. Creo que, además, es un poderoso vínculo entre el individuo y la sociedad, especialmente en la medida que dicho arte consiga el consenso. Pero a lo largo del tiempo este arte, o la apreciación general que hay de él, se ha convertido en una especie de «divertimiento». En los principios de la humanidad el arte tenía muy poco que ver con la belleza y nada en absoluto con el deseo estético, era un instrumento mágico y un arma del colectivo en la lucha por la supervivencia: una forma de vinculación emocional, rebotante de sentido social y cósmico. Ahí radicaba su importancia y su naturaleza conmovedora para toda la colectividad. La necesidad de creación de un mundo superpuesto a la misma naturaleza, pero en conformidad con ella, es el origen de la necesidad humana de expresarse artísticamente. Cuando el artista descubre «realidades nuevas», no lo hace sólo para él, lo hace también para los demás, para todos los que quieren saber en qué mundo viven. Esas «realidades nuevas» son acontecimientos cotidianos, hechos sociales, necesidades de la comunidad.

El arte, por su propia esencia, tiene forzosamente que tener un contenido social, una misión. Si el arte solo fuera una recreación para la vista no tendría sentido alguno el esfuerzo por teorizar, la energía del artista por crear formas plenas de contenido, por establecer referencias y proyectar puentes a lo largo de la historia. Tiene una capacidad ilimitada para crear narraciones y unidades de sentido, según sea la naturaleza de este arte, y con éstas contar historias y transmitir valores. O tiene una función social o no puede ser arte, será otras cosas, cosas tal vez estéticamente bellas, pero no obras de arte en el más profundo sentido

social de este fenómeno.

Su función en la sociedad es servir de guía y de espejo en donde ésta misma se pueda mirar y aprender, encaminarse a sus fines, respetando sus principios. Su función es servir de narrador de la actualidad. Debe y puede constituirse en un arma de lucha no violenta, nacional y social, contra las jerarquías que indisponen a la sociedad y la desgarran.

El mundo en que vivimos está preñado de acontecimientos que exigen militancia, acción y por supuesto compromiso político por parte de todos. Creo sinceramente que los artistas han de tomar partido en muchas situaciones, entre otras cosas porque a través de su lenguaje es tantas veces más fácil hablar de ciertos asuntos, denunciar situaciones.

Uno de estos «compromisos políticos y sociales» de los que hablo y que se hacen cada vez más necesarios, es el de la Identidad, pero no tanto la identidad de género - sobre lo que se ha hablado y trabajado bastante- como la identidad de las personas, el derecho a la propia identidad y, por lo tanto, a la propia libertad de ser como cada uno desea ser.

Al hablar de identidad, sobre todo de identidad de género, inmediatamente nos tenemos que referir a la identidad femenina/feminista. Pero no solo aquí se encierran los asuntos y/o los problemas de identidad, también está la identidad masculina (sobre la que mucho habría que hablar) y dentro de ésta la homosexual (como dentro de la femenina la lesbica). El gay, como la lesbiana, no forma un género aparte. Hay dos géneros: masculino y femenino y dentro de estos diferentes opciones, pero tenemos que tener muy claro que son solo opciones sexuales, no vitales, no de capacidades, no de compromisos. La opción sexual es lo único que nos diferencia —o nos debería diferenciar— a unos de otros.

Decía antes que el arte tiene esa capacidad para poner de manifiesto muy diferentes cuestiones de la vida, la sociedad y la política. También esto de lo que hablamos. El arte de raíz feminista, especialmente desde los años sesenta a nivel internacional y algunos años más tarde en el nacional, se ha encargado de poner esto de manifiesto convirtiéndose en una plataforma de debate y denuncia, una plataforma política. Era - y desgraciadamente continúa siendo- una necesidad vital dada la situación de opresión, y casi aniquilamiento, que se ha venido practicando contra la mujer, una situación casi endémica en nuestro mundo. A esto se une, en el caso de lesbianas y gays, una situación de marginalidad, ocultamiento y criminalidad regulada legislativamente en algunos países, España entre ellos. Una situación de ocultamiento: lo que no se ve no es y lo que no es no existe. Ni siquiera se le llamaba por su nombre, se aplicaba la ley de *Vagos y Maleantes*. Maricón estaba asociado con el «pecado nefando».

Pero afortunadamente hay artistas, tanto en el panorama nacional como en el internacional, que se han atrevido a poner de manifiesto esta situación, ciertamente no de una forma tan combativa, tan de denuncia, como lo han hecho nuestras compañeras mujeres. Incluso entre las artistas lesbianas pocas son las que se han atrevido a establecer una denuncia, aunque sí hay algunas, como **Risk Hazekamp** que elaboran su trabajo con una propuesta manifiestamente lésbica.

Tal vez el que de una forma más explícita incida en una situación política y de denuncia sea el *Gay Memorial Berlín*, encargado a **Michael Elmgreen** e **Ingar Dragset**. Con este monumento, encargo del Parlamento y pagado por el Ayuntamiento, se desea pedir perdón de manera oficial a los homosexuales perseguidos y asesinados. Según las estadísticas, entre 5.000 y 10.000 gays fueron deportados a campos de exterminio. Unas 45.000 personas fueron acusadas de casos «contra natura». Es un gran cubo inclinado, hueco en su interior y horadado donde a través de una ventana de 40 x 40 cm. se puede ver un vídeo en el que dos hombres se besan, una especie de beso eterno. Las dimensiones del memorial lo relacionan con la gran *Estrella* que Eisenman construyó en recuerdo de los judíos exterminados. El memorial a los homosexuales se relaciona así con el de los judíos, poniendo de manifiesto que la locura del holocausto abarcó a todos por igual, pero a la vez sepa-

ra a unos de otros, queriendo recordar tal vez que a los homosexuales se les ha separado siempre del resto.

No es la primera vez que Michael Elmgreen e Ingar Dragset tratan temas relativos al mundo gay, de hecho es una referencia bastante habitual en su trabajo, como los pabellones blancos con agujeros a determinadas alturas que han instalado en parques con actividad gay, los *Cruising Pavilion/Powerless Structures*, o la exposición *The Brightness of Shady Lives*, en Helga de Alvear (Septiembre-Octubre de 2005), donde instalaron un bar gay en una sala de la galería, con la particularidad de que los espectadores estaban siempre del lado de los camareros y en la otra mostraron una colección de 365 fotografías, enmarcadas en cuero blanco, que mostraban diferentes escenas familiares, como lo pueden hacer en cualquier casa, pero proponiendo un modelo de familia «diferente», «diferentes» formas de matrimonio y relación. Esta instalación, como otras realizadas en diferentes espacios, realiza una crítica hacia «nuestro» modo de vida, de relación, de sociedad, pero también hacia las instituciones culturales.

Es un arte que configura y manifiesta una determinada forma de ser y que busca -y contribuye- a dar visibilidad y normalidad, a una manera de ser

Estos artistas, y otros, se han ocupado de poner de manifiesto una estética y un lenguaje homosexual –muchas veces para poder contar su propia vida en voz alta- y homoerótica en algunos casos. Un arte que configura y manifiesta una determinada forma de ser y que busca -y contribuye- a dar visibilidad, y por tanto normalidad, a una determinada manera de ser, pero como digo a una manera de ser que se remite a unos gustos y a una opción sexual determinada.

Hay trabajos manifiestamente homoeróticos como el de **Adi Ness**, que retrata a los jóvenes soldados del ejército israelí o el de su compatriota **Sinaí Calif Israeli** que busca por las calles de Tel Aviv a determinados tipos de muchachos, algunos de ellos en situaciones más que «sugerentes». Su trabajo es su vida, su forma de leer los acontecimientos, pero también de enfrentarse a

ellos. Sinaí es un hombre de gran sensibilidad, que le lleva a hacer unas lecturas particulares de la situación. Trabajó su serie *El hombre en movimiento* deambulando por las calles, observando como caminaba la gente, sus pies, su forma de avanzar, que quiere ser una metáfora del avanzar en la vida, que allí es ciertamente difícil.

Esta lectura también reviste un carácter especial porque le atrae la forma de moverse los hombres en Israel. El caminar de un hombre le parece atrayente por erótico y esto se nota claramente en su trabajo, como lo es el observarlos en la playa, en los juegos, en las duchas (*Man in Tel-Aviv*). El resultado es de un erotismo y de una sensualidad impresionantes, por la forma de tratarlo y por los «modelos» que elige, ya sea un primer plano de un chico lamiendo un helado, descansando en la playa o poniéndose unos pantalones al lado de su moto.

La necesidad de creación de un mundo superpuesto a la misma naturaleza es el origen de la necesidad humana de expresarse artísticamente

También hay otros artistas, como **Tom of Finland**, que han incidido mucho más en lo homoerótico. Tom dibuja con un trazo perfecto y sutilísimo esas escenas de sexo, muchas veces de sexo duro, entre este tipo tan peculiar de hombres. La observación de su trabajo detenidamente nos permite analizarlo más allá de lo puramente sexual y «voyeurista» y colocarlo en una panorámica creativa más internacional, a la luz de lo que han hecho otros autores. Una obra que se podría relacionar con la de otros como Lorca, Cocteau o Franco Nero, e incluso verse reflejado en algunos escritos de Cernuda, sobre todo cuando habla en *Ocnos* de ese marinero que camina descalzo por la playa. **Rinaldo Hopf** nos muestra en su obra unos cuerpos desnudos que por su musculatura y sus actitudes son más que llamativos, casi desafiantes en algunas fotografías. Él utiliza indistintamente la pintura, la fotografía y la instalación, dependiendo del interés de lo que quiera contar. Se ocupa habitualmente de de cuestiones de la identidad queer, la historia, la rebelión, la belleza y la estética. En su último libro, *Subversiv*, realiza una

selección de retratos eróticos de la Unión Internacional de Arte y Escena Queer. Tiene una «escandalosa» serie de desnudos masculinos, realizada sobre carteles originales de diferentes personajes, intervenidos con pan de oro y tinta. Muchos de ellos son auténticos iconos de la cultura pop bien reconocibles.

Slava Mogutin plantea la búsqueda de su objetivo de una manera diferente. Tal vez la obra más conocida sean los retratos de chicos en muy diversas actitudes, entre los que destacan sin duda las relacionadas con prácticas de sexo gay, solos o en compañía. Formalmente el trabajo no está planteado como fotografía, digamos artística, sino a medio camino entre la obra de arte y lo documental, presentando los personajes en un escenario real, un poco al límite, como al límite parecen estar muchos de los chicos retratados, de hecho son actitudes queridas por el autor, visiones de la ciudad, una ciudad «underground». Las fotografías de los jóvenes, aunque busquen una lectura con un planteamiento gay, se alejan bastante de la presentación estética y cuidada de hombres diez de cuerpo perfecto y mirada lasciva. Son gente normal, rastas de Crimea, luchadores rusos, cadetes militares, cabezas rapadas alemanes y *hooligans* que presentan una escena que quiere ser normal. Quizá estos chicos sean al fin y al cabo más morbosos y provocadores, por canallas. Tal vez sus jóvenes militares sean los que más se acerquen a esos bellos cuerpos, morbosos, de los hombres de uniforme, aunque no todos sean así. Está planteado de una forma realista y sin ningún tipo de tabúes donde las escenas de sexo en pareja, las masturbaciones y la zoofilia pueden dar en muchos casos una lectura de protesta, más que como una escena de pasión y goce. Una protesta contra un sistema opresor que prohibía cualquier manifestación que se considerara «fuera de la norma» y condenaba las prácticas sexuales -mucho más las homosexuales- como algo escondido, oscuro y execrable. En este sentido digo lo de protesta, al sacar a la luz estos temas se reclama su aceptación o al menos su visibilidad, aunque esto no ha resultado gratuito en la vida de muchos, como es el caso del propio Mogutin, que fue exiliado de Rusia por practicar un «vandalismo malévolo y cínico», de una insolencia extrema y no solo por su trabajo plástico, sino también por su escritura. A los veintiún años pidió asilo político en EEUU con el apoyo de Amnistía Internacio-

nal, donde vive en la actualidad.

El artista austriaco **Martthias Herrmann** nos pone en una situación de voyeur mucho más comprometida. No son escenas de sexo compartido sino onanismo puro. Es un trabajo autorreferencial a través del que nos hace entrar en la habitación de un hotel y observar, como por una mirilla, como el autor se masturba o juega con su pene. El trabajo de Herrmann utiliza la fotografía como medio para contar una serie de historias que tienen mucho que ver con lo íntimo, con lo que se desarrolla de puertas para adentro, secreto incluso para hacerse en habitaciones de hotel, en el anonimato y por supuesto con todo lo relativo a lo sexual, de suerte que acercan al espectador a una especie de ventana indiscreta.

En su caso hay una espléndida relación entre continente y contenido que refuerza la unidad de la obra. Tanto su estética como el contenido de sus historias no podrían contenerse en soportes como la pintura o el vídeo ni, por supuesto, en la escultura. Hay una serie de cuestiones a las que él responde claramente y que nos ayudan a comprender mejor su trabajo. Cuestiones sobre su constante presencia, su identidad, incluso su cierto narcisismo.

Los artistas frente al SIDA

Hay una «situación», un «acontecimiento» que nos afecta a todos por igual pero que desgraciadamente se asocia, y en forma de acusación, a los homosexuales: el SIDA. Sobre esta «situación», que ha venido a criminalizarnos aun más, han trabajado algunos artistas, por una parte para dar cuenta de lo que es la enfermedad y cómo se vive con ella, y por otra para denunciar la situación de indefensión ante los acusadores. Quizá no tanto la enfermedad como hecho digamos sanitario, sino la lectura social y sobre todo moral que se le ha pretendido dar y la estigmatización que mucha gente ha llevado consigo y de la que afortunadamente parece que estamos saliendo, aunque muy, muy lentamente.

Muchos artistas de todo el mundo se han hecho eco de esta situación y se han sentido responsables, responsables de contribuir desde su puesto, si no a dar una solución -que también-, sí a dar visibilidad a un hecho discriminatorio o a demandar normalidad en cuanto a la enfermedad y su posible contagio.

En España uno de los hechos más paradigmáticos y siempre recordados es la acción *Carring*, llevada a cabo por **Pepe Espaliú** en San Sebastián y Madrid en 1992. Muchos otros artistas ha colaborado en la lucha contra la enfermedad, no solo con la creación de obras que denuncian hechos como la discriminación, sino también con su propia actitud y compromiso, un compromiso que no se queda en el plano estético, sino también social y político, en muchos casos.

Pero tal vez España, por las razones que sean, no sea el país que más se ha destacado en esta línea. Parece que son los artistas de América y por supuesto los de África los que más se ha sensibilizado. Sobre todo los africanos, que parecen tener mucho más patente el problema. En la última edición de la Bienal de Dakar (Senegal) algunos artistas, comisariados por Barbara Murray, decidieron tomar cartas en el asunto y dar mayor visibilidad a un hecho como el SIDA que en África alcanza casi las dimensiones de pandemia. Evocaron con su trabajo esos estigmas asociados al SIDA, contribuyendo a crear un espacio para el debate y el cambio de comportamientos.

Una de las obras más llamativas fue la instalación del sudafricano **Makidida Churchill**, que expresaba su dolor ante el drama del que fue víctima su propia familia.

Compuesta de una película, donde el placer está asociado a la multiplicación infinita del virus, y de tres féretros, uno de ellos de un recién nacido, conectados entre ellos por un tubo de plástico, la obra *Virus Status* es un testimonio de las largas horas que el artista pasó en la unidad de cuidados intensivos del hospital. Su deseo es «participar e influir en el debate para hacer que las personas cambien la percepción de su comportamiento» frente a la enfermedad.

Pascal Marthine, por ejemplo, ha trabajado en varias ocasiones sobre este asunto y ha militado fuertemente. Ha hecho varias propuestas para sensibilizar a su entorno, como la serie de esculturas *Fight against aids* (1994), con la que quiso crear un discurso que hiciera ver el peligro y la profundidad de la enfermedad. Más tarde, con la asociación «Art de Douala», en Camerún, llevó a cabo el proyecto «Los Artistas africanos y el Sida».

En 2002, Marthine participó en la exposición *Africa Apart*, en NBGK-Berlin, con la instalación *Sex in Fangoso*, para responder a la necesidad de sensibilizar a todos sobre

Al sacar a la luz estos temas se reclama su aceptación o al menos su visibilidad, aunque esto no ha resultado gratuito en la vida de muchos

**El arte,
por su propia
esencia, tiene
forzosamente
que tener
un contenido
social,
una misión**

la cuestión del SIDA y sus consecuencias. Este mismo trabajo lo desarrolló con *X-Bar* y *Bronz X-Bar* (2006) en el Museum of World Culture, Estocolmo, en una instalación que deambulaba entre el erotismo, el éxtasis y el placer del «Art de Vivre».

Ed Johnson en solitario también ha trabajado sobre este asunto, especialmente en la performance *Inquisitive/Inquisition*, realizada en el «International Performance Art Festival», Toronto, de 2006. Junto a **Paul Couillard** realizó *Duorama #40* en el «Urbani Festival» Zagreb, Croatia, en 2002. Una impresionante performance en la que construyen en una plaza una pared pequeña de gruesos de terrones de azúcar. Ellos están a ambos lados de la pared de azúcar, con las bocas enfrentadas. Sus lenguas sangran de la brusquedad del azúcar.

Duorama #67 fue realizada el 13 de agosto de 2003, de 6:30 a 19:15 horas. Ellos presentan sus manos, palmas abajo, con los dedos cerrados en un puño y piden a cada asistente que escoja una mano, que le dará un signo positivo o negativo. Así manifestaban el azar en las formas de contagio de la enfermedad.

Absent Body: The Photographic Stain I-VI 2002, de **Richard Sawdon** es un trabajo de fotografías en serie, tratadas como «autorretratos», como casi todo el trabajo de Sawdon, en el que el autor -pintado el cuerpo de blanco- delimita el perfil de su cuerpo con sangre, sobre la pared blanca. Al final, retirado él mismo solo queda la silueta, el vacío de sí mismo, tal como reza en el título (*Cuerpo Ausente: La Mancha Fotográfica I-VI* 2002). En este trabajo, él se define como un enfermo de SIDA y la institución es representada por las paredes blancas.

Safer Sex Series (el sexo más seguro), es un alegato a favor del sexo seguro. La serie podría describir tanto el miedo interno como externo a la contaminación. Él piensa que hay gente que no quieren tener el sexo con un enfermo seropositivo; el enfermo se hace más vulnerable al no sentirse deseado. Hay aquí una posibilidad, un espacio para la imaginación, la fantasía y el juego de roles.

Please Ticket representa cada visita a la clínica para los análisis de sangre, para comprobar el virus. Sawdon toma las fotografías de este proceso. Ha reunido cientos de etiquetas y ha hecho con ellas un libro. Es un deseo de mostrar la necesidad de ir al hospital, incluso cuando estás «sano» para «comprobar» la invasión constante del vi-

rus. En cada visita hay que hacer cola y esperar, hay que coger un tique y esperar a que la enfermera te llame por tu número, como en un supermercado, que esperas en la cola de la carne o el pescado.

Homosexualidad y homoerotismo en los artistas españoles.

En estos y en otros muchos casos, como vemos, el cuerpo como «campo de batalla» que diría Barbara Kruger, como agente desmaterializador de la obra tardomoderna. Como lugar y objeto de la reivindicación, ha sido recuperado por las activistas feministas, los colectivos homosexuales y más recientemente por el movimiento queer. El cuerpo es el lugar donde se experimentan las pasiones y los sentimientos, el deseo, la dependencia sentimental, el abatimiento... Estados anímicos que en muchos artistas se tornan más visibles.

El caso español ha sido ciertamente lento pero hay algunos artistas que se han esforzado por abordar la imagen del homosexual y de su masculinidad en su obra. **Eduardo Sourrouille, Alex Francés, Juan Hidalgo o Andrés Senra** son solo algunos de ellos.

Sourrouille construye en su obra *Bombón la causa de mi deseo* todo un alegato de las relaciones amorosas, de la atracción y de la lucha. Él mismo explica que en esta y otras obras «se exploran los aspectos más íntimos de nuestras relaciones con los otros y con nosotros mismos siendo el amor el vínculo y el motor de esa relación. Es la pérdida del propio cuerpo para sumergirte en el Amor, surgiendo una identidad cambiante, móvil». También hay en su trabajo un interés por elaborar discursos en los que se analizan «los estados de poder, la política del dominio y sometimiento, la insatisfacción, la actividad del deseo y sus consecuencias con el otro. Todas estas ideas fundamentales se adaptan a una actitud que alude continuamente a la imagen de uno mismo, a través de las experiencias vividas y observaciones del mundo exterior. Episodios dramáticos individuales que consiguen ser representaciones de sentimientos universales».

A veces no es fácil desentrañar todo aquello que un autor lleva dentro, sus alegrías, sus diversiones, sus cavilaciones y sus sufrimientos, pero cuando conoces la obra y luego descubres a la persona que hay detrás puedes llegar a llorar de placer. Aunque parezca mentira en el mundo de frivolidad y



Risk Hazekamp | Boy Michael | 2007 | analogue color photograph | 84 x 120 cm.

oportunismo en que vivimos -un mundo en el que la cita y los lugares comunes se han elevado a la categoría de discurso- esto es posible, continúa siendo posible.

Alex Francés está interesado, como otros, en los problemas identitarios que acarrea su orientación sexual, pero va algo más allá que Sourrouille, lo pone mucho más de manifiesto. Juega con su identidad, con su «doble» identidad en obras como *Retrato invertido*, un vídeo en el que poco a poco va metamorfoseándose con su madre, identificándose con ella, hasta terminar convirtiéndose, casi, en su doble. La voz en off del autor va narrando la experiencia, encantadora por otra parte.

Comento todo esto porque, como digo, pasa a veces que te encuentras con una exposición en la que esto ocurre y lo digo al hilo de la obra de Francés y de la muestra *No dos sino dos* que Alex Francés ha realizado en la Fundación Chirivella Soriano, de Valencia. En principio no había un afán de retrospectiva -y es de agradecer, las retrospectivas me huelen a muerto- pero sí que se han seleccionado las obras, más o menos desde los noventa, intentando crear un discurso cronológico, aunque la disposición de las obras no responda a este criterio.

Muchos artistas se han hecho eco del SIDA y se han sentido responsables de contribuir desde su puesto a dar visibilidad a un hecho discriminatorio

La obra de Francés no es fácil. No es fácil de ver, a veces, porque plantea un discurso descarnado, incluso cruel, directo a nuestras conciencias, pero de alguna manera está endulzado por su apariencia y por una cuidadísima elaboración (contenido y continente trabajan al unísono), es aquello de que «con un poco de azúcar la píldora que os dan...» que nos cantaba Mary Poppins. No es fácil de ver, de asimilar, pero sí de entender. La serie de fotografías y los cinco videos sobre *Madres e hijas* que nos dan la bienvenida en la exposición nos resultan tremendamente familiares: son nuestras abuelas, nuestras madres... (sobre todo esa poderosa relación entre el homosexual y la madre, unidos por ese «fino collar de perlas» que decía Tennessee Williams) pero también es la realidad, la fugacidad de la

vida tan barroca, la realidad de lo que somos y de lo que vamos a llegar a ser. Ellas nos miran de frente o bajan la mirada casi queriéndose ocultarse a ellas mismas su propia situación. Esto tiene además otras implicaciones más interesantes, no son modelos que posan, son mujeres de la vida real que al contemplarse a sí mismas en una exposición se ven elevadas a la categoría de «obra de arte», son separadas del resto, dignificadas, pero casi diría que no dignificadas individualmente, sino como género, como personas que han vivido, han luchado y han llegado al final. La obra de arte como hecho social tiene mucho que decir aquí.

Estos artistas se han ocupado de poner de manifiesto una estética y un lenguaje homosexual muchas veces para poder contar su propia vida en voz alta

Hay obras suyas sobre las que merecería pararse horas: *Beso a beso* (1993), *En las entrañas* (1999) una obra de una extraordinaria belleza, el escalofriante *Cristo corrupto* (1997), *Gemelación incompleta* (2001), *Dolidos* (1991), *Beso a beso*, una obra que no puede ser más bella ni más expresiva, ahí está el amor de la pasión, pero también el del dolor, el de la imposibilidad, casi física, de separarse de alguien, aunque esto nos haga mal... pero si hay una que tiene la capacidad de condensar todo el discurso de su obra esa es sin duda *Orden y jerarquía* (2009), una simple impresión de tinta sobre papel, es decir material y formalmente lo mínimo que se puede hacer y sin embargo encierra todo un planteamiento, casi un resumen magistral de su trayectoria (hasta el momento). Ahí está la dualidad, el doble inverso, la gemelaridad, el orden... pero también las formas abultadas y redondeadas con las que tantas veces ha trabajado y todo en un plano, en una obra de 30 x 40 cms. Creo que es todo un ejercicio de condensación y de eliminación de lo superfluo, de lo anecdótico que tanto despista.

Muchas veces su trabajo hace referencia a un comportamiento sexual derivado, cohibido, por la presión social, pero a la vez juega con la idea del sometimiento, de la posesión del -o por- el otro. En *Quiero estar den-*

tro de ti recrea la imposible fantasía sexual del *head-fucking* (penetrar el ano con la cabeza) como hiperbolización del *fist-fucking* (práctica más habitual en que el ano es penetrado con el puño). El cuerpo masculino aparece penetrado. La integridad e impenetrabilidad del macho queda rota y con ella el poder y la supuesta respetabilidad del hombre. El ano aparece así como elemento desestructurador de la sexualidad heterosexual.

Por otro lado, **Juan Hidalgo** reflexiona sobre el cuerpo y la sexualidad masculina, especialmente a través la fotografía. Son interesantes en este sentido sus obras *Flor y hombre* (1969), *Flor y mujer* (1969), *Hombre, mujer y mano* (1977), *Biozaj apolíneo/Biozaj dionisiaco* (1977), *Trimasturbación interior/exterior* (1981) y, ya en los 90, *Narciso* (1990) y *Alrededor del pene* (1990).

El trabajo de **David Trullo** se asienta iconográficamente en la tradición, realizando una relectura en clave contemporánea y gay. Prueba de esto es su magnífica serie *Ecce Hommo* (He aquí el hombre), que tiene, al menos, dos lecturas posibles: la de la frase de Poncio Pilato presentando a Jesús al pueblo judío y otra, seguro que más jocosa, como diciendo ¡esto es un hombre! En cualquier caso, Trullo busca desacralizar el símbolo, moverlo de contexto.

Otra de sus series, también extraordinaria, es *Fishers of Men* (Pescadores de Hombres), título igualmente con doble lectura, que es una reinterpretación de los doce apóstoles en clave *bear*. Es un trabajo sobre la masculinidad a través de dos grupos paralelos pero opuestos que ofrecen un estereotipo del hipermacho enfrentado al apolíneo. Estoy seguro que muchos nos dejaríamos meter el anzuelo sin problema por cualquiera de estos «pescadores», porque la mano con el guante de látex de Santo Tomás es realmente para decir «si no meto mi mano no me lo creo».

Como dice Juan Redón en su introducción a la serie: «con este intento de establecer un paralelismo entre los apóstoles, pescadores de hombres para la causa cristiana y los osos como cebo para otros hombres se establece una serie de conexiones sugerentes: la representación más o menos sexy de este tipo de belleza, llamemos alternativa, que intenta establecer una distancia con la representación al uso de hombre ideal gay, está inscrita en un contexto que ofrece sugerentes paralelismos, que no son otros que el sustrato cultural que subyace en muchos

fenómenos sociológicos sobre todo a nivel inconsciente».

Food of Love (Manjar de Amor) es una instalación, algo más *gore*, que muestra una colección de cabezas de San Juan Bautista, servidas sobre bandejas.

Andrés Senra realiza en su trabajo múltiples incursiones hacia el mundo de lo gay, no solo a nivel de la imagen, sino también adentrándose en los roles, los comportamientos y los lugares de encuentro definiendo planteamientos, pero también intentando frivolar un poco el tema, como en su espléndida obra vídeo macho en el que el papel del hombre y de la mujer se cambian, pero sobre todo hay en su obra múltiples escenas de sexo entre hombres y buscando escenas y lecturas más bien comprometidas. En el proyecto realizado en 2005 con Feedback para la fiesta de Matador usó la zona de las duchas del Pabellón de Deportes como espacio de visionado, realizando una video-instalación de lo más sugerente. *Semióticas del WC* (2004) se manifestaba idónea para este espacio, ya que se planteaba como una reflexión sobre los procesos de socialización que conducen a la construcción de las esferas sociales, políticas y psicológicas que delimitan lo público y lo privado. Realmente es la utilización de un espacio que podríamos llamar público, pero de uso privado, en el que la video-instalación de Senra provoca la perversión y la hibridación de lenguajes, atrayendo al espectador y aumentando el carácter de voyeur de éste hacia un lugar tan concreto como son los baños de una instalación deportiva. El mensaje de la obra se ve intensificado por las narraciones del lugar, incluso de recuerdos de hombres y duchas, de fantasías. Es, como aclara el autor, un espacio de resistencia, pero también un espacio liberador de deseos, de miradas furtivas, de encuentros en la periferia de lo permitido. Estas «narraciones del lugar» aportan «otras» visiones a la obra, son lugares en los que fácilmente se pueden transgredir ciertos roles y ser convertidos en «espacios de trasgresión» de comportamientos que en otras circunstancias no se permitirían, me refiero a comportamientos ambiguos, deseos refrenados, «zonas de resistencia donde una sexualidad transfronteriza explora los límites de lo tolerado». Actitudes y «camaraderías» que en otro lugar serían imposibles.

Dentro del mundo de los artistas que realizan un trabajo vinculado a la imagen de «lo gay», lo homoerótico ha tenido y tiene un gran protagonismo. Hace años precisamente por ser algo que queda encerrado en el ámbito de lo privado del autor y en la actualidad, afortunadamente, por dejar más libertad a la imaginación y los deseos. A **Ignacio Goitia** se le pueden aplicar las palabras de Jacques Lacan cuando decía que «el dominio de la visión ha sido entregado al campo del deseo. En ese campo el impulso sexual es el monarca. El erotismo es la manera de domarlo y de transfigurar el sexo en ceremonia. El arte erótico no sería más que un intermediario estético de una celebración mayor» y cada cual que se imagine su propia celebración.

El cuerpo es el lugar donde se experimentan las pasiones y los sentimientos, el deseo, la dependencia sentimental, el abatimiento...

Los dibujos de Goitia, como comenta acertadamente Román Padín, son «variaciones sutiles sobre papeles que exudan una preciosa y poderosa carga sexual. Un tema (viento, música) que desentierra, siembra, prefigura recuerdos y deseos, realidad y ensueño». Algunos de estos dibujos reproducen los grandes y elegantes fondos de los cuadros de este autor; en ellos se encuentran los personajes como en su salsa, aunque a primera vista esos escenarios palaciegos no parezcan los más adecuados para esos chicos *leather* de rudas caras, aunque esto pueda excitar aun más la imaginación y el deseo y mucho más a la luz de Pasolini, ciertamente admirado por Goitia.

En otras obras no hay escenario, solo uno o dos personajes bien dispares, uno con chaqué y otro desnudo o semidesnudo.

Como decía Lacan, la visión alimenta el deseo y el sexo es toda una ceremonia.

Juan Ramón Barbancho es Doctor en Historia del Arte

El derecho al libre desarrollo de la afectividad y la sexualidad

Octavio Salazar

Murallas

Sin consideración, sin piedad, sin recato
grandes y altas murallas en torno mío construyeron.
Y ahora estoy aquí y me desespero.
Otra cosa no pienso: mi espíritu devora este destino;
porque afuera muchas cosas tenía yo que hacer.
Ah cuando los muros construían cómo no estuve atento.
Pero nunca escuché ruido ni rumor de constructores.
Imperceptiblemente fuera del mundo me encerraron.

Constantino Cavafis

La Iglesia Católica sigue manteniendo una concepción de la homosexualidad como «anormalidad», o incluso «enfermedad», que rompe el orden creado por Dios

Introducción: La Ley 13/2005, de 1 de julio, de reforma del Código Civil

La polémica reforma del Código Civil llevada a cabo en 2005 supuso no sólo la extensión del derecho al matrimonio a gays y lesbianas sino también la revisión del modelo familiar característico del patriarcado. En concreto, el actual art. 44 CC proclama que «el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código» y, a continuación, en un segundo párrafo añade que «el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo». A lo largo del articulado del Código Civil, el legislador ha sustituido «marido» y «mujer» por «cónyuges» y «padre y madre» por «progenitores». De esta forma, la legislación civil española ha roto con la concepción tradicional del matrimonio entendido como un contrato necesariamente suscrito entre un hombre y una mujer. Ello ha provocado un encendido debate en torno a la misma inter-

pretación del «derecho al matrimonio» contenido en el art. 32 CE, el cual se limita a proclamar que «el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica». La polémica puede reconducirse a dos posiciones: a) El matrimonio sólo cabe entenderse como un contrato celebrado entre un hombre y una mujer, es decir, la heterosexualidad es un factor esencial del mismo, por lo que las uniones entre personas del mismo sexo deberían revestir otra forma jurídica; b) Sólo desde posiciones morales o religiosas es posible seguir defendiendo que la heterosexualidad, y ligada a ella la finalidad de la procreación⁽¹⁾, es esencial en el matrimonio, por lo que cabría extenderlo a las uniones entre personas del mismo sexo.

La primera posición la encontramos reflejada en los argumentos usados por el Consejo de Estado y por el Consejo General del Poder Judicial en los dictámenes emitidos el 16 de diciembre de 2004 y el 26 de enero de 2005 respectivamente en relación al Anteproyecto de Ley de reforma del Código Ci-

(1) Es lo que defiende con rotundidad el Informe emitido por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación acerca del Proyecto de modificación del Código civil en materia de matrimonio: «La función social del matrimonio consiste en ser el momento fundacional de una familia entendida como proge- nie (...) por eso, la pretensión de extenderlos a las uniones homosexuales significaría no una excepción sino una negación de este principio rector».

vil. Ambos se apoyan en la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional español y, según la cual, la heterosexualidad es un elemento esencial del matrimonio y que, por tanto, el derecho del art. 32 CE sólo cabe entenderlo como referido a la unión de personas del sexo opuesto (ATC 222/1994, de 11 de julio)⁽²⁾. Lo expresa con rotundidad el Consejo General del Poder Judicial: «el matrimonio es una unión heterosexual, característica ésta basada en la idea de complementariedad de sexos [...]. Desde este punto de vista, la heterosexualidad es un elemento constitutivo esencial del propio concepto de matrimonio: el matrimonio o es heterosexual o no es».

Estoy de acuerdo con Pérez Canovas (1996: 130) cuando afirma que «la defensa del requisito de la heterosexualidad en el matrimonio, consciente o inconscientemente, sólo es reconducible al argumento, científicamente refutado, de que las relaciones homosexuales son relaciones «contra natura» al excluir por hipótesis la procreación». Por lo tanto, detrás de las posiciones en contra de la reforma está presente una

concepción que nos remite a la construcción de los géneros propia del patriarcado. Desde el momento en que la heterosexualidad se convierte en ingrediente esencial del matrimonio, y de ello deducimos que su razón última es la procreación⁽³⁾, se está defendiendo un determinado papel de los hombres y de las mujeres así como una determinada configuración de los espacios privados⁽⁴⁾. Por ello me parecen censurables las posiciones que apoyan la superioridad de la función social del matrimonio en su carácter de «comunidad procreadora o de paternidad/maternidad potencial» (Rey, 2005: 149). Frente a esa posición, considero más ajustada a la dignidad y a la autonomía del individuo, sea hombre o mujer, heterosexual u homosexual, entender que el matrimonio es un cauce jurídico que garantiza derechos y obligaciones en condiciones de igualdad pero también, y principalmente, una proyección del libre desarrollo de la afectividad y de la sexualidad⁽⁵⁾.

La revisión del Derecho de familia implica, pues, no sólo el reconocimiento de diversos modelos de convivencia, sino funda-

Detrás de las posiciones en contra de la reforma está presente una concepción que nos remite a la construcción de los géneros propia del patriarcado

- (2) El TC confirmaba así las tesis mantenidas con anterioridad por el Tribunal Supremo (sentencia de 19 de abril de 1991), así como la Dirección General de los Registros y el Notariado. Ésta, en una resolución de 21 de enero de 1988, denegó la pretensión de dos hombres de inscribir su unión como matrimonio en el Registro Civil. Para ello argumentó que “el sujeto de la relación jurídica matrimonial no es la persona humana considerada sólo en su constitutivo último, en el plano en el que todo individuo es persona (plano de igualdad), sino que es la persona humana contemplada en el plano de la distinción sexual, en cuanto modalizada por la virilidad y la feminidad”.
- (3) “Para que pueda haber consentimiento matrimonial, es necesario que los contrayentes no ignoren al menos que el matrimonio es un consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual” (Canon 1096 Código de Derecho Canónico)
- (4) El Consejo General del Poder Judicial lleva a tal extremo esta posición que incluso utiliza como argumento la referencia del art. 58 CE a “la Reina consorte o el consorte de la Reina...” Dice el CGPJ que “es manifiesto que la Constitución vuelve a pensar en una unión heterosexual y cabe sostener que del mismo modo que una hipótesis contraria referida a la Familia Real sería tan inasumible como la generalización al resto de las familias, ex art. 32.1, del matrimonio entre personas del mismo sexo”. De esta manera, el CGPJ llega a considerar como inasumible en nuestro sistema constitucional que el Rey o la Reina puedan ser homosexuales.
- (5) Por eso me resulta tan sorprendente que en el Informe emitido por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, y en el que se defendió que el art. 32 CE contiene una garantía institucional del matrimonio como unión entre un hombre y una mujer, se diga literalmente que “desde el punto de vista jurídico no puede decirse que el matrimonio sea un instrumento para dar cauce a la afectividad de las personas(...) lo que se garantiza con el matrimonio es un compromiso de vida común y que es independiente de las relaciones de afectividad, porque éstas pertenecen al terreno de la intimidad”.

El matrimonio y la familia han sido los guardianes no sólo de la jerarquía entre los sexos sino también de la heterosexualidad como patrón del comportamiento sexual «normal»

mentalmente su reconstrucción a partir de la igualdad de derechos y responsabilidades, es decir, de la consideración de las dos partes como sujetos del contrato. Algo que se pone en evidencia en el matrimonio homosexual ya que al no plantearse la relación hombre-mujer falta el presupuesto que históricamente ha permitido la configuración del matrimonio como una relación sujeto-objeto. Esta reconfiguración nos llevará inevitablemente a un reajuste en los distintos niveles de autoridad en la familia.

A su vez estos cambios han de incidir en la misma construcción de la masculinidad. El orden patriarcal conecta la homosexualidad masculina con el mundo femenino, es decir, con todo aquello que la masculinidad niega. De ahí que la homofobia haya sido, y lo es todavía, un elemento determinante en la construcción de masculinidad. Homofobia entendida en un sentido estricto, es decir, como rechazo de la homosexualidad, pero también en un sentido amplio, en la medida que supone el rechazo de todos los valores vinculados a las mujeres. El matrimonio y la familia han sido los guardianes no sólo de la jerarquía entre los sexos sino también de la heterosexualidad como patrón del comportamiento sexual «normal»⁽⁶⁾. Algo que incluso podemos detectar en algunos de los argumentos usados por el Consejo General del Poder Judicial para oponerse al matrimonio entre personas del mismo sexo. Sólo desde la homofobia pueden entenderse afirmaciones como que las uniones homosexuales son «estructuralmente estériles», que su grado de inestabilidad es mucho mayor que en el caso de las heterosexuales o que «la voluntad de los contrayentes homosexua-

les no puede identificarse con la voluntad conyugal basada en la *affectio maritalis*. (Ésta) implica un grado superior, por supuesto, a la pura relación sexual esporádica y, por encima de ésta, a una relación estable de hecho...»⁽⁷⁾.

La ciudadanía íntima: de la prohibición de discriminación al derecho al libre desarrollo de la afectividad y la sexualidad

Nos encontramos pues en un momento en el que el gran reto de los sistemas jurídicos, y sociales en general, es el reconocimiento de la diversidad no sólo de los modelos de convivencia sino también de las maneras en que nos construimos como hombres o como mujeres. Una construcción que evidentemente va mucho más allá de la binaria marcada por el orden patriarcal heterosexual y que nos remite al concepto de *ciudadanía íntima*, el cual engloba «una pluralidad y de discursos públicos acerca de cómo vivir la vida personal en el mundo postmoderno, donde cada vez más hemos de afrontar una diversidad cada vez mayor de opciones y dificultades acerca de cómo construir nuestra intimidad» (Plummer, 2003: 26). Cuando hablamos de ciudadanía íntima estamos hablando de cómo nos relacionamos afectiva y sexualmente, cómo tenemos y educamos a los hijos, cómo gestionamos nuestro cuerpo y nuestra intimidad⁽⁸⁾. Los actuales debates sobre la ciudadanía tienen en gran medida que ver con estos aspectos fundamentales de nuestra existencia, los cuales nos remiten a valores básicos del

- (6) Al margen de la persecución penal, hay que recordar que hasta 1976 la homosexualidad no fue eliminada del Manual de estadística y diagnóstico de los trastornos mentales de la Asociación americana de Psiquiatría y que la Organización Mundial de la Salud la mantuvo en su lista de enfermedades hasta 1993. Sobre la persecución de la homosexualidad en nuestro país véase Tomás y Valiente (2000) y Pérez Canovas (1996). Sobre la historia de la homosexualidad véase Mondimore (1998).
- (7) Una homofobia que hasta fechas muy recientes fue avalada incluso por la jurisprudencia. Por ejemplo, el Tribunal Supremo ha calificado la homosexualidad como “relaciones aberrantes” (STS de 9 y 13 de octubre de 1981), “práctica obscena” (STS de 14 de julio de 1982), “tara” (STS de 13 de mayo de 1985) o “acto contra natura” (STS de 15 de noviembre de 1991). (Giménez, 2004: 249)
- (8) María Elósegui (1998: 110) habla de “nueva privacidad o intimidad” para referirse a “la independencia de la persona al tomar cierta clase de decisiones importantes, mientras que la antigua privacidad protegía los intereses de la persona evitando las intromisiones en sus asuntos personales”. En definitiva, creo que estos términos nos remiten al de autonomía o capacidad de autodeterminación.

constitucionalismo como la dignidad, la igualdad o el libre desarrollo de nuestra personalidad.

Sobre el eje heterosexualidad-familia-reproducción se ha elevado una depurada construcción de la homofobia en la medida en que la homosexualidad implica una ruptura del modelo y el sometimiento a crítica de todas las estructuras, también las económicas, de la sociedad. De ahí que haya una evidente conexión entra las reivindicaciones feministas y las de los colectivos de gays y lesbianas. La discriminación de estos parte del mismo orden patriarcal que las mujeres denuncian. En este sentido es necesario plantear una lectura mucho más compleja del principio de igualdad, como integrador de las diferencias, al tiempo que alumbramos un derecho que no está recogido en la mayor parte de los ordenamientos. Me refiero al derecho a la libre orientación sexual y a la identidad de género, entendidas ambas como una parte esencial del desarrollo de la personalidad y de la dignidad del ser humano. Este derecho se ha venido construyendo «en negativo» a través de la cláusula de prohibición de discriminación⁽⁹⁾. La única Constitución que ha incluido la referencia expresa a la orientación sexual es la de Sudáfrica de 1996. En concreto, en su art. 9.3 dispone que «El Estado no puede discriminar injustamente en forma directa o indirecta contra nadie sobre la base de raza, género, sexo, maternidad, estado civil, origen étnico o social, color, *orientación sexual*, edad, incapacidad, religión, conciencia, creencia, cultura, idioma y nacimiento.»

El Tribunal Constitucional español ha con-



cluido que la «orientación sexual» debe considerarse incluida en la cláusula abierta del

Las mujeres lesbianas siguen siendo deudoras de estereotipos y carecen de reconocimiento en el espacio público

- (9) Entendemos por orientación sexual la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. Mientras que la identidad de género se refiere a “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”. Recojo la definición incluida en los denominados *Principios de Yogyakarta* sobre la aplicación de la legislación internacional de Derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, elaborados en la reunión mantenida en la Universidad de Gadjah Mada, en Yogyakarta (Indonesia) durante los días 6 al 9 de noviembre de 2006 y en la que, bajo la convocatoria de la Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para los Derechos Humanos se reunieron especialistas de 25 países en materia de derechos humanos y orientación sexual.

**No podremos
avanzar en la
consecución
de derechos
si no
cambiamos
las
estructuras
sociales y
culturales**

art. 14 CE que prohíbe la discriminación por «cualquier otra condición o circunstancia personal o social» (STC 41/2006, de 13 febrero)⁽¹⁰⁾. Y ello es así porque «la orientación homosexual comparte con el resto de los supuestos mencionados en el art. 14 CE el hecho de ser una diferencia históricamente muy arraigada y que ha situado a los homosexuales, tanto por acción de los poderes públicos como por la práctica social, en posiciones desventajosas y contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE, por los profundos prejuicios arraigados normativa y socialmente contra esta minoría; y, por otro, del examen de la normativa que, ex art. 10.2 CE, debe servir de fuente interpretativa del art. 14 CE»⁽¹¹⁾. Por lo tanto, la discriminación por orientación sexual no se debe reconducir a la cláusula específica de discriminación por razón de sexo, sino a la abierta con la que se cierra el art. 14 CE (Giménez, 2004: 241). En todo caso, podríamos pensar que la misma está íntimamente relacionada con la discriminación por razón de género, en la medida en que la exclusión de los homosexuales y la existencia de prejuicios sociales contra ellos tiene que ver

con una determinada construcción de la masculinidad y de la feminidad así como de las relaciones entre ambos géneros. Incluso muchos comportamientos homofóbicos podríamos encuadrarlos dentro del concepto que el legislador ha asumido como «acoso por razón de sexo» («*Constituye acoso por razón de sexo cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo*», art. 7 LO 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres) simplemente si sustituyéramos el concepto de «sexo» por el de «orientación sexual»⁽¹²⁾.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación al alcance del art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (SSTEDH de 21 de diciembre de 1999, de 9 de enero de 2003, de 24 de julio de 2003, de 10 de febrero de 2004, de 21 de octubre de 2004, de 3 de febrero de 2005, de 26 de mayo de 2005 o de 2 junio de 2005)⁽¹³⁾, así como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (sentencia de 17

- (10) Esta es la única sentencia en la que de manera directa el Tribunal Constitucional español se ha enfrentado a un supuesto de discriminación por orientación sexual. En concreto, en ella se resolvía un recurso de amparo interpuesto por un trabajador de Alitalia Líneas Aéreas que alegaba que su despido se había basado en su condición de homosexual. El TC estima el recurso de amparo y considera nulo el despido.
- (11) «...la inclusión de la homosexualidad entre las discriminaciones expresamente prohibidas por el art. 14 de la Constitución hubiera sido lo mínimo que se podía esperar para un Estado que proclama en el art. 1º de su Constitución la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo como valores superiores del ordenamiento jurídico reparara la gran deuda que la historia tiene contraída con este colectivo» (Pérez Canovas, 1996: 65)
- (12) En este sentido, y como bien explica Oscar Guasch (2006: 18), «la homofobia es también violencia de género». Como ejemplo de este «acoso por orientación sexual» podríamos citar el primer caso en nuestro país de querrela por homofobia presentada por trabajadores contra la empresa en el que trabajaban, la delegación barcelonesa de Gartner KG. Las supuestas víctimas acusan a sus ex jefes de los delitos de relevación de secretos – por difundir su condición de gays – y de injurias de contenido homófobo. El gerente de la empresa llegó a llamarlos «enfermos» en un correo electrónico. Se trata de la primera querrela criminal por homofobia, presentada y admitida en España. Hasta ahora, las demandas por homofobia se habían dirimido en los juzgados de lo social con la intención de declarar los despidos nulos o improcedentes. En el caso que nos ocupa, la vía laboral también permanece abierta ya que los dos trabajadores recibieron una carta de despido en la que se alegaba bajo rendimiento electoral (Fuente: EL PAÍS, 18-08-2009)
- (13) No obstante, y como bien ha subrayado Pérez Cánovas (2001: 85), «esa especie de amnesia del constituyente dará pábulo para que la cultura homófoba siembre de dudas constitucionales la obtención de iguales derechos en los dos ámbitos más significativos, y por ello más sensibles, en la normalización jurídica y social de las relaciones homosexuales: el matrimonio y la familia».

de febrero de 1998, *Grant v. South West Trains*).

Durante mucho tiempo la libertad sexual y afectiva se ha tratado de garantizar como una dimensión de la vida privada del individuo. Así lo contempló el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a partir de la Sentencia *Dudgeon v. United Kingdom*, de 22 de octubre de 1981, en la que se estimó que la penalización de las prácticas homosexuales realizadas entre alumnos que consienten y en privado han de entenderse contrarias al art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos («*toda persona tiene derecho a la vida privada y familiar...*»). Sin embargo, contemplarla desde esa perspectiva genera no sólo una insuficiente protección sino que sobre todo contribuye a mantener fuera del espacio público, con el consiguiente riesgo de estigmatización, determinadas opciones del ser humano⁽¹⁴⁾. Uno de los ejemplos más radicales de esta posición sería la política mantenida en los Estados Unidos en relación a la presencia de homosexuales en las Fuerzas Armadas. Me refiero a la conocida como *don't ask, don't tell* (no preguntes, no lo digas) bajo la que se permite que un homosexual entre en el ejército mientras que no haga pública su condición.

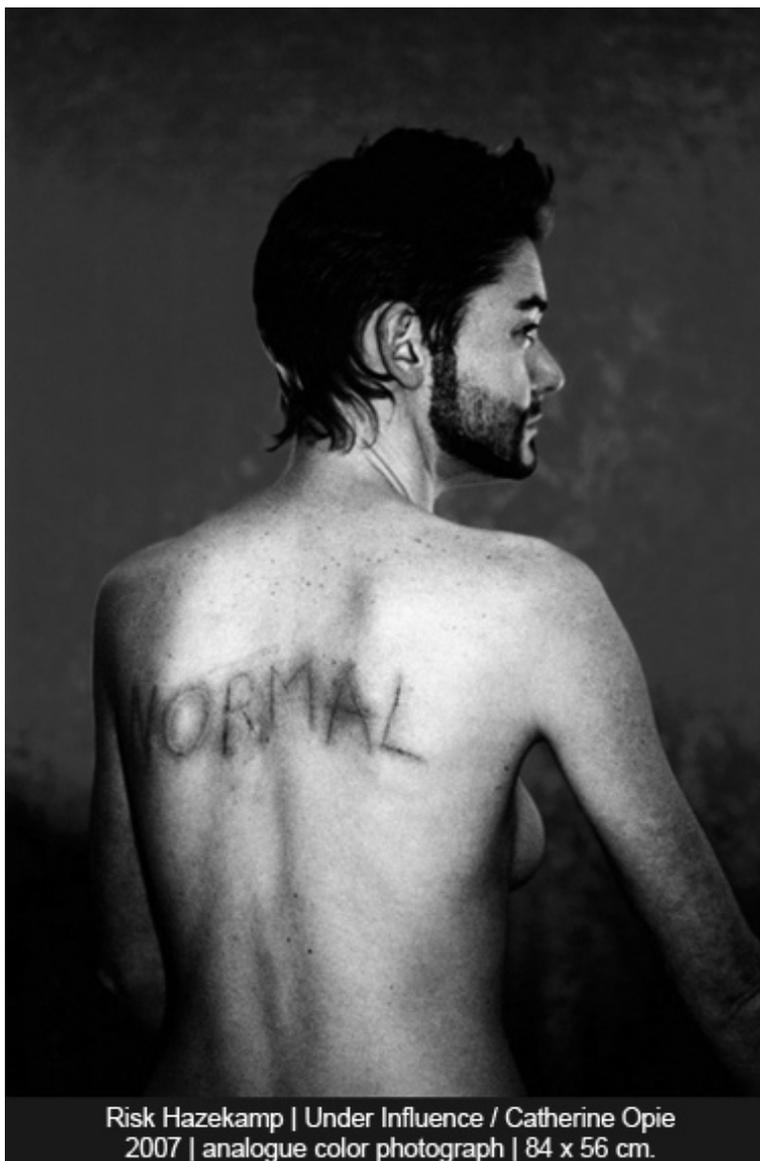
Por lo tanto, la libertad sexual y afectiva, y con la consiguiente prohibición de discriminación basada en ella, debe contemplarse y garantizarse desde el principio de igualdad. Entendiendo que el desarrollo sexual y afectivo es una faceta esencial del «libre desarrollo de la personalidad» y, por tanto,

está ligado íntimamente a la dignidad del ser humano y la «igualdad de reconocimiento»⁽¹⁵⁾. Además, «cuando la preferencia homosexual franquea esta primera fase del concepto del derecho al respeto a la vida privada para insertarse en el contexto social, pugnando por el derecho al respeto a la identidad sexual de un colectivo minoritario frente a los prejuicios secularmente difundidos desde la ideología homófona, se está cuestionando la norma social traducida jurídicamente en un tratamiento discriminatorio. Esta segunda opción juega, de esta manera, un papel de interacción social que permite evolucionar y cambiar las mentalidades y avanzar hacia la normalización social y jurídica» (Pérez Canovas, 2001: 85). No podemos olvidar que lo mismo que el género es invisible para los hombres, la orientación sexual lo es para los heterosexuales (Guasch, 2006: 26).

Es decir, el punto de partida debería ser el que con rotundidad expresa el tercero de los Principios de Yogyakarta: «Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Las personas en toda su diversidad de orientaciones sexuales o identidades de género disfrutarán de capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad»⁽¹⁶⁾. Así además parece entenderlo el TEDH a partir

El orden patriarcal conecta la homosexualidad masculina con el mundo femenino, es decir, con todo aquello que la masculinidad niega

- (14) Así lo explicitaba el Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio: «El respeto a la intimidad implica una tolerancia de la homosexualidad en el ámbito privado incluso si tiene trascendencia externa. Pero el cambio progresivo de actitud hacia la homosexualidad en diversos ámbitos internacionales y nacionales ha llevado, más allá de la mera tolerancia, a un reconocimiento público y social de la homosexualidad mediante la consagración de la prohibición de discriminación por la orientación sexual, lo que implica un marco de protección hacia el colectivo afectado, que en España se plantea desde el art. 10 en relación con el 14 de la Constitución».
- (15) Todo lo contrario se deduce del razonamiento usado por el CGPJ: «La sexualidad es una cuestión privada ligada a la intimidad de cada persona, y lo que tiene de relevancia social lo asume el ordenamiento jurídico sobre la base de lo objetivo, de lo constatable. La diferencia de sexos, como hecho jurídico, lo es; la tendencia sexual no lo es, de ahí lo desaconsejable de que el orden jurídico matrimonial pivote en la tendencia sexual de los ciudadanos, algo sólo subjetivamente determinable».
- (16) En este sentido hay que entender la *Ley 3/2007, de 15 de marzo, que regula la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas*. Esta ley permite que las personas transexuales puedan cambiar la referencia a su nombre y sexo en el DNI sin necesidad de someterse previamente a una operación genital.



Risk Hazekamp | Under Influence / Catherine Opie
2007 | analogue color photograph | 84 x 56 cm.

Sólo desde la homofobia pueden entenderse afirmaciones como que las uniones homosexuales son «estructuralmente estériles»

de la sentencia Da Silva Mouta, de 21 de diciembre de 1999, en la que se afirma que la orientación sexual es uno de los factores protegidos por el art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos («*El goce de los derechos y libertades reconocidos en*

el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, perteneciente a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación»)⁽¹⁷⁾. Por lo tanto, la protección constitucional de la homosexualidad debe situarse dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual del art. 14 CE -lo cual implica que el ordenamiento impida o repare las consecuencias de las actuaciones discriminatorias contra este colectivo además de la obligación de los poderes públicos de adoptar acciones positivas que traten de contrarrestar su histórica discriminación-, aunque sin perder de vista otros derechos como el de la intimidad (art. 18 CE), la libertad de expresión (art. 20.1 CE), de asociación (art. 22 CE), la libertad ideológica (art. 16 CE) o el derecho a la integridad moral y a no sufrir tratos degradantes (art. 15 CE) (Rey, 2005: 132).

Por lo tanto, no podemos detenernos en esa vertiente que podríamos calificar de «negativa», relativa a la prohibición de discriminación, sino que hemos de incidir en la dimensión positiva que conecta la orientación sexual con la identidad del individuo y, por tanto, con su dignidad. Me parece mucho más garantista este tratamiento que plantearlo como una reivindicación de derechos de una minoría, aunque evidentemente la orientación sexual es un rasgo que determina una dimensión colectiva. Es decir, no podemos olvidar que estamos hablando de un conjunto de personas que han sido históricamente discriminadas y que en consecuencia actúan en muchos casos públicamente como un colectivo que reacciona frente a una mayoría a la que reclama respeto de sus derechos fundamentales. Es decir, más que otras singularidades en cuanto a sus formas de vida u opciones culturales -que vendrían a coincidir a grandes rasgos con los de los heterosexuales-, lo que realmente vendría constituir el elemento común sería la historia y las reivindicaciones compartidas. Por otra parte, no podemos olvidar dos rasgos que lo convierten en un grupo especialmente complejo: la orientación sexual es de una característica transversal a todos los demás grupos, lo

(17) Véanse también las sentencias de 9 de enero de 2003 (*L. And V. V. Austria*) y de 24 de julio de 2003 (caso Karner).

que en muchos casos puede originar supuestos de múltiple discriminación -muy evidente, por ejemplo, en el caso de las mujeres-, y, además, es un rasgo de la identidad individual que ha determinado una situación precaria en todos los países y prácticamente en todas las culturas⁽¹⁸⁾.

El reconocimiento jurídico del derecho a la libre orientación sexual

Ninguno de estos derechos ha sido reconocido de manera expresa en el ámbito internacional. En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993 varios colectivos de gays y lesbianas trataron, sin éxito, de que se incluyera una mención específica. De manera indirecta podría deducirse con respecto a la mujeres del párrafo 96 de la Declaración final de Beijing: «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». Tal y como ha sucedido con los movimientos feministas, también en este caso la movilización, a nivel internacional, de colectivos de gays y lesbianas ha servido para que en las últimas décadas estos derechos se sitúen en las agendas políticas al tiempo que han conseguido abrir en mu-

chas sociedades debates que inciden en la ruptura del modelo patriarcal-heterosexual.

Sí que se ha incluido la referencia expresa a la orientación sexual en el ámbito comunitario. Así, el art. 13 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea señala que «sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Tratado y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el mismo, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual». Además el art. 21.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea la contempla como una de las razones en que queda prohibido ejercer cualquier tipo de discriminación⁽¹⁹⁾.

Muchos comportamientos homofóbicos podríamos encuadrarlos dentro del concepto que el legislador ha asumido como «acoso por razón de sexo»

Con anterioridad, el Parlamento Europeo había aprobado la Resolución sobre la igual-

(18) A todos estos elementos habría que añadir otros mucho más complejos. Por ejemplo la orientación sexual no tiene es de por sí un rasgo visible, como si lo puede ser el sexo o la raza, e incluso está sometido a la terrible paradoja de que en muchos contextos los problemas se le plantean al individuo desde la misma libertad para públicamente manifestar ese rasgo de su personalidad. Ello genera a su vez una situación problemática ya que esa visibilidad es el primer paso para la reivindicación de derechos. Por otra parte, estamos ante un rasgo sobre el que no existe acuerdo en cuanto a su origen o en cuanto a los factores que lo determinan. Incluso se plantea por algunos sectores la idea de que la orientación sexual es una “construcción” del individuo y que, por tanto, es un rasgo que puede modificarse. Una problemática distinta es la que plantean los transexuales en la medida en que se trata de personas que, más allá de su orientación sexual, cuestionan su sexo biológico. Es decir, en el caso de un o una transexual el reto del ordenamiento jurídico es reconocer a esa persona de acuerdo con el sexo que determina su cabeza y sus sentimientos. En estos casos estamos ante una evidente proyección del libre desarrollo de la personalidad y de la concepción de la identidad como un proceso.

(19) Posteriormente, la Directiva 2000/78/CE, de 17 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad en el empleo y la ocupación, se incluye de manera expresa la prohibición de cualquier discriminación por motivos de orientación sexual en los ámbitos a que se refiere la Directiva (arts. 1 y 2).

La orientación sexual es de una característica transversal a todos los demás grupos, lo que en muchos casos puede originar supuestos de múltiple discriminación

dad de derechos de los homosexuales y las lesbianas en la Comunidad Europea (Resolución A-0028/94 del 8 de febrero de 1994, D.O.C. 28.02.94)⁽²⁰⁾. En esta Resolución se partía de la constatación de una doble evidencia que puede resultar paradójica. Se constataba «la creciente presencia de las lesbianas y de los homosexuales en la opinión pública y la creciente pluralización de los estilos de vida» aunque no se olvidaba que «en muchos ámbitos sociales y a menudo desde el inicio de la adolescencia las lesbianas y los homosexuales están expuestos a bromas humillantes, intimidaciones, discriminaciones e incluso agresiones»⁽²¹⁾. Es decir, la Resolución llama la atención sobre la necesidad de modificar unas estructuras sociales y culturales que siguen siendo homófobas y, para ello, es una tarea prioritaria que los Estados adapten las disposiciones civiles, penales y administrativas en vigor para poner fin a las discriminaciones por razón de orientación sexual. Para ello se pide a los Estados miembros que supriman todas las disposiciones jurídicas que criminalizan y discriminan las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo, las limitaciones de edad con fines de protección sean idénticas en las relaciones homosexuales y heterosexuales así como al trato desigual de las personas de orientación

homosexual en las disposiciones jurídicas y administrativas. Al mismo tiempo se insiste en la necesidad de adoptar medidas y realizar campañas contra las crecientes agresiones de que son objeto las personas homosexuales así como en garantizar el procesamiento de los autores de estas agresiones. Paralelamente se pide a la Comisión que presente una propuesta de recomendación sobre la igualdad de derechos de las lesbianas y de los homosexuales, la cual, como mínimo, debería tratar de poner fin a: la existencia de edades distintas y discriminatorias para el consentimiento necesario para mantener relaciones homosexuales; la persecución de la homosexualidad como un atentado contra el orden público o las buenas costumbres, a toda forma de discriminación en el derecho laboral y relativo a los servicios públicos y a la discriminación en el derecho penal, civil, contractual y comercial; al almacenamiento electrónico de datos relativos a la orientación sexual de un individuo sin su conocimiento y consentimiento, o a la divulgación no autorizada o al uso indebido de dichos datos; a la prohibición de contraer matrimonio o de acceder a regímenes jurídicos equivalentes a las parejas de lesbianas o de homosexuales; a toda restricción de los derechos de las lesbianas y de los homosexuales a ser padres, a adop-

(20) Como precedentes de este pronunciamiento habría que citar la Resolución del Consejo de Europa de 1 de octubre de 1981 en la que se declara el derecho a la autodeterminación sexual de hombres y mujeres “en edad legal de consentimiento prevista por las leyes del país donde viven, y capaces de consentimiento personal válido”. Además se recoge una invitación a la Organización Mundial de la Salud para que suprimiera la homosexualidad de su clasificación internacional de enfermedad. Tres años después, la Resolución del Parlamento Europeo de 13 de marzo de 1984 llamó la atención sobre la necesidad de que “en la lucha contra las discriminaciones de cualquier tipo, no se puede ignorar o aceptar pasivamente las discriminaciones, de hecho o derecho, contra los homosexuales”. De manera más específica, el Parlamento Europeo aprobó el 12 de septiembre de 1989 una Resolución sobre la discriminación de los transexuales en la que no sólo reconoció el derecho de toda persona a establecer los detalles de su identidad como ser humano sino que también instaba a a los Estados miembros a llevar a cabo una serie de medidas, como la inclusión del tratamiento del cambio de sexo en el Sistema Nacional de Salud, la concesión de prestaciones sociales a los transexuales que hayan perdido su trabajo o su vivienda por razón de su adaptación sexual, la creación de consultorios para transexuales, la protección financiera a las organizaciones de autoayuda, la adopción de medidas especiales para favorecer el trabajo de los transexuales, el derecho al cambio de nombre y de inscripción de sexo en la partida de nacimiento y documento de identidad.

(21) Véase como ejemplo de esta realidad el estudio “Homofobia en el sistema educativo” realizado por la Comisión de Educación de GOGAM(Colectivo de Lesbianas, Gays, Transexuales y Bisexuales de Madrid)

tar o a criar niños⁽²²⁾.

Como bien ponen de manifiesto los extremos de la Resolución del Parlamento Europeo, estamos hablando de un derecho que no sólo se proyecta en la vida privada de los individuos sino que también alcanza al espacio público (la política, el mundo del trabajo, los medios de comunicación) y que muy especialmente afecta al ámbito de las relaciones personales (matrimonio, familia). Al enfrentarnos a un problema de «género» es obvio que no podremos avanzar en la consecución de derechos si no cambiamos las estructuras sociales y culturales, de ahí que en esta materia sean muy necesarias todas las medidas que se deben adoptar en los distintos ámbitos socializadores -educación formal, medios de comunicación, nuevas tecnologías- para acabar con la

homofobia y para «normalizar» la orientación sexual como parte integrante del libre desarrollo de la personalidad del individuo⁽²³⁾. En definitiva para garantizar, en palabras de Bordieu (2000: 9), el «derecho la

Lo mismo que el género es invisible para los hombres, la orientación sexual lo es para los heterosexuales

existencia» de los homosexuales. Se trata, por lo tanto, de profundizar en el principio esencial de no discriminación por orientación sexual y darle un contenido positivo⁽²⁴⁾. Es decir, entender que la misma

- (22) En relación a la regulación de la convivencia de personas del mismo sexo, el Parlamento Europeo se ha pronunciado en varias ocasiones. En la Resolución de 17 de diciembre de 1998 celebró que varios Estados miembros “al margen de las leyes sobre el matrimonio civil o religioso” hubieran regulado las relaciones de pareja y pedía la eliminación de cualquier tipo de discriminación de homosexuales y lesbianas. En la Resolución de 29 de diciembre de 2000 se solicitaba a los Estados miembros que garantizaran a las parejas del mismo sexo la igualdad de derechos con respecto a las parejas y a las familias tradicionales. Más recientemente, la Resolución de 15 de enero de 2003 recomendaba a los Estados miembros el reconocimiento de “las relaciones no matrimoniales, tanto entre personas de distinto sexo como entre personas del mismo sexo” e instaba a la Unión Europea a que se incluyera en la agenda política “el reconocimiento mutuo de las relaciones no matrimoniales, así como de los matrimonios entre personas del mismo sexo, y a que desarrolle propuestas concretas al respecto”.
- (23) También en este punto han sido las normas institucionales básicas de algunas Comunidades Autónomas las que en sus recientes reformas han incorporado estos principios. Ha sido el caso de la LO 6/2006 de reforma del Estatuto Catalán – “*Los poderes públicos deben promover la igualdad de todas las personas con independencia de su origen, nacionalidad, sexo, raza, religión, condición social u orientación sexual, así como promover la erradicación del racismo, del antisemitismo, de la xenofobia, de la homofobia y de cualquier otra expresión que atente contra la igualdad y la dignidad de las personas*” (art. 40.8) – o de la LO 2/2007, del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que incluye entre los Principios rectores de las políticas públicas “*la lucha contra el sexismo, la xenofobia, la homofobia y el belicismo, especialmente mediante la educación en valores que fomente la igualdad, la tolerancia, la libertad y la solidaridad*” (art. 37.1.2º).
- (24) Es decir, estaríamos en un paso hacia delante en la evolución que desde el año 1978, y partir del principio de igualdad y no discriminación proclamado en la Constitución, ha experimentado el tratamiento jurídico de la diversidad sexual. Un proceso que se inició con el Decreto Ley de 11 de enero de 1979 que excluyó a los homosexuales de la aplicación de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, y que tendría su continuidad en sucesivas reformas legislativas que incidirán en la despenalización de la homosexualidad. El punto culminante de estas reformas es la llevada a cabo en 1995 y mediante la cual el giro es radical: frente a la histórica penalización de la homosexualidad, se castigan varias conductas o acciones que supongan una discriminación basada en la orientación sexual.

forma parte del libre desarrollo del individuo y que tiene proyecciones tanto en el ámbito privado como en el público. Estaríamos hablando por tanto del derecho de cualquier persona al desarrollo de su afectividad y sexualidad⁽²⁵⁾. En este sentido debe-

mos entender el reconocimiento que el Estatuto de autonomía andaluz ha hecho del derecho de cualquier persona a que se respete su orientación sexual y su identidad de género (art. 35 LO 2/2007, de 19 de marzo)⁽²⁶⁾.

**Cuando
hablamos de
ciudadanía
íntima
estamos
hablando de
cómo nos
relacionamos
afectiva y
sexualmente,
cómo
tenemos y
educamos a
los hijos,
cómo
gestionamos
nuestro
cuerpo y
nuestra
intimidad**

- (25) Así se contemplaba de manera expresa en un voto particular presentado por el Grupo Socialista del Congreso al art. 27 del Anteproyecto de Constitución y en el que se proponía el siguiente texto: “Toda persona tiene derecho al desarrollo de su afectividad y sexualidad, a contraer matrimonio, a crear en libertad relaciones estables de familia y a decidir libremente los hijos que desea tener, a cuyo fin tiene derecho a acceder a la información necesaria y a los medios que permita su ejercicio”. (Pérez Canovas, 1996: 117) . Como bien apunta Yolanda Gómez (1990: 244-245), si hubiera prosperado esta iniciativa se habría posibilitado “una necesaria evolución de nuestras estructuras actuales y se hubieran protegido constitucionalmente relaciones afectivas que son una realidad en las sociedades de hoy... A la par, se hubiera reconocido el derecho de las personas a su propia autodeterminación sexual, devolviéndole al individuo la autonomía sobre este aspecto de su vida privada...”
- (26) Con distintos matices, las recientes reformas estatutarias han ido incluido una serie de cláusulas relativas a la prohibición de discriminación por razón de la orientación sexual. La LO 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de autonomía de Cataluña proclama que “*Los poderes públicos deben promover la igualdad de todas las personas con independencia de su origen, nacionalidad, sexo, raza, religión, condición social u orientación sexual, así como promover la erradicación del racismo, del antisemitismo, de la xenofobia, de la homofobia y de cualquier otra expresión que atente contra la igualdad y la dignidad de las personas*” (art. 40.8). La LO 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears se refiere al derecho de todas las personas a no ser discriminadas por razón de su orientación sexual (art. 17.3). La LO 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Aragón contempla el derecho de las personas a vivir libres de toda discriminación (art. 12.1), e incluye entre los principios rectores de las políticas públicas la obligación de los poderes públicos aragoneses de orientar sus políticas para garantizar el derecho de todas las personas a no ser discriminadas por razón de orientación sexual e identidad de género (art. 24.d). La LO 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León establece una prohibición general de discriminación de género u orientación sexual, ya sea directa o indirecta (art. 14).
- Recientemente ha sido la Comunidad Autónoma navarra la primera en aprobar una Ley, la 12/2009, de no discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales (Boletín Oficial de Navarra, nº 147, de 30 de noviembre de 2009). La ley pretende ser un integral ya que su objetivo es, de acuerdo con su art. 1º, “garantizar el derecho de las personas que adoptan socialmente el sexo contrario al asignado en su nacimiento, a recibir de la Administración foral una atención integral y adecuada a sus necesidades médicas, psicológicas, jurídicas y de otra índole, en igualdad de condiciones con el resto de la ciudadanía, dentro del ámbito competencial que corresponde a Navarra”. A efectos de esta ley se considera persona transexual a “toda aquella que haya procedido a la rectificación en el Registro Civil de la mención de sexo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 3/2007, de 15 de marzo”. La Exposición de Motivos asume además el concepto de transexualidad dado por dicha ley estatal, la cual la define como la “existencia de disonancia entre el sexo morfológico o género fisiológico inicialmente inscrito y la identidad de género sentida por la persona solicitante o sexo psicosocial así como la estabilidad y persistencia de esta disonancia”. El legislador navarro manifiesta su intención de ir más allá de la protección otorgada por el legislador estatal ya que entiende que “la complejidad de las personas transexuales requiere una atención integral que va

Mujeres invisibles y dioses castigadores

Dicho respeto encuentra más dificultades en el caso de las mujeres. Es decir, de nuevo nos encontramos en un contexto en el que las mujeres sufren una múltiple discriminación o, dicho de otra manera, constituyen una minoría dentro de una minoría. Mientras que sus colegas varones, al menos en los países occidentales, han visto como progresivamente se normalizaban sus opciones afectivas y sexuales, las mujeres lesbianas tienen más dificultades para hacerse visibles y para ser aceptadas socialmente. Como explica José Ignacio Pichardo (Maquieira, 2006: 355-361), el sistema capitalista, al impedir el acceso de las mujeres al trabajo asalariado, provocó que para ellas fuera mucho más complicado vivir al margen del modelo tradicional de familia heterosexual⁽²⁷⁾. E incluso en la actualidad los avances en el reconocimiento de derechos a gays y lesbianas siguen siendo deudores de una visión androcéntrica. Pichardo pone como ejemplo el tratamiento de la filiación que no fue reformada por la Ley de 2005 en nuestro Código Civil, de tal manera que, a diferencia de lo que ocurre en los matrimonios heterosexuales, si un bebé nace en un matrimonio homosexual, no se reconoce la filiación del cónyuge de la madre, sino que la otra madre se verá obligada a adoptar al bebé para que

se reconozca su relación de maternidad.

Al margen de estas diferencias jurídicas, las más relevantes tienen que ver con la visibilidad pública de las lesbianas. Estas, a diferencia de lo que ya sí que ocurre con muchos de los hombres homosexuales, siguen siendo invisibles para los medios de comunicación, continúan en gran medida ocultas en el ámbito privado y carecen de referentes públicos que contribuyan a normalizar su situación. Incluso mientras que los hombres gays empiezan a gozar de prestigio social, avalado por las reglas de un mercado que no duda en valerse de ellos como referente estético y como potenciales consumidores, las mujeres lesbianas siguen siendo deudoras de estereotipos y carecen de reconocimiento en el espacio público. En este sentido habría que recordar cómo la homosexualidad que históricamente ha sido perseguida por las normas penales ha sido la masculina. El tradicional pecado, y delito, *contra natura* ha sido la sodomía. La homosexualidad femenina se consideraba invisible, sin relevancia pública, ajena pues al mundo del Derecho. Las lesbianas no alteraban el orden natural y por lo tanto no ponían en peligro la estabilidad social.

También en relación a estos derechos hay que tener presente que muchas tradiciones culturales, y especialmente religiosas, ligadas al orden patriarcal, constituyen serios obstáculos para el libre desarrollo de gays

más allá del ámbito meramente registral". Además parte de que "no todas las personas viven la transexualidad de la misma forma", por lo que se exigen medidas que sean sensibles a esa diversidad. De acuerdo con estos objetivos, el legislador navarro ha incluido medidas de atención sanitaria (Título I); de atención laboral, incluida la previsión de medidas de discriminación positiva para favorecer la contratación y el empleo de personas transexuales (título II); de atención social (título III), así como medidas en el ámbito educativo (capítulo I título IV) y la previsión de servicios de asesoramiento y apoyo (capítulo II, título IV). Cabe destacar como en este último capítulo se incluye el mandato de que las Administraciones Públicas lleven a cabo programas de educación y capacitación para alcanzar la eliminación de cualquier discriminación basada en la identidad de género, campañas de sensibilización dirigidas al público en general y programas formativos dirigidos a Jueces, Secretarios y Fiscales, así como personal de la Administración de Justicia, Agentes de la Policía Foral y de las policías locales, personal de Instituciones Penitenciarias y demás funcionarios y personal laboral de las Administraciones públicas de Navarra.

(27) Esa tradicional invisibilidad de las mujeres sólo ha tenido una consecuencia "positiva". Históricamente la mayoría de los ordenamientos han condenado los delitos de sodomía entendidos como relaciones sexuales entre hombre. Como bien argumentó Tomás y Valiente (2000: 119), "la explicación es que en el pecado realizado entre mujeres, a pesar de su condición de personas más dadas a la pasión, por lo que son más dignas de benevolencia, no se altera la economía de la creación, ni se produce la posibilidad del coito con semen y no se ha producido la misma ofensa que en el pecado sodomítico propiamente dicho en el cual se ofende la imagen de Dios".

El gran reto de los sistemas jurídicos, y sociales en general, es el reconocimiento de la diversidad no sólo de los modelos de convivencia sino también de las maneras en que nos construimos como hombres o como mujeres

y lesbianas. No podemos olvidar que en muchos países musulmanes la homosexualidad sigue siendo un delito en algunos casos castigado con la pena de muerte⁽²⁸⁾. O tampoco podemos obviar cómo la Iglesia Católica sigue manteniendo una concepción de la homosexualidad como «anormalidad», o incluso «enfermedad», que rompe el orden creado por Dios, basado en la heterosexualidad y en un determinado modelo de familia⁽²⁹⁾. Estos posicionamientos, en los que de manera flagrante se produce un choque entre una moral privada y la ética públi-

ca, nos obligan a reivindicar la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad como límites infranqueables para la diversidad cultural. Y nos sitúan frente a una de las paradojas sin las que el sistema democrático estaría herido de muerte: la que deriva de la necesidad de limitar la diversidad para garantizar la supervivencia del régimen pluralista.

Octavio Salazar Benítez es Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Universidad de Córdoba.

La libertad sexual y afectiva debe contemplarse y garantizarse desde el principio de igualdad

- (28) Según el informe "Homofobia de Estado", publicado en 2008 por la Asociación Internacional de Gays y Lesbianas (www.ilga.org), en 86 Estados miembros de Naciones Unidas todavía se criminalizan los actos consensuados entre personas del mismo sexo. En 7 de ellos son castigados con pena de muerte (Irán, Mauritania, Nigeria, Arabia Saudita, Sudán, Emiratos Árabes Unidos, Yemen). En relación a este tema también están surgiendo voces que defienden que dicha persecución es el resultado de una lectura fundamentalista de los textos sagrados de los cuales no cabe deducir una condena de la homosexualidad (Prado, 2007: 119-151)
- (29) La Iglesia Católica fue una de las principales opositoras a la reforma del Código Civil español llevada a cabo en 2005. Incluso llegó a organizar movilizaciones y manifestaciones públicas en las que se proclamaba que el matrimonio gay suponía un atentado contra la familia tradicional. No podemos olvidar que en la concepción judeo-cristiana de la sexualidad está la base de la persecución y el castigo de la homosexualidad (Pérez Canovas, 1996: 1). Sobre la posición del cristianismo con respecto a la homosexualidad véase Boswell (1997).

Bibliografía

- BORDIEU, Pierre (2001). "Una verdadera igualdad jurídica para los homosexuales", *Orientaciones: revista de homosexualidades*, nº 1, págs. 9-12.
- BOSWELL, John. (1997) *Cristianismo, tolerancia social y homosexualidad*. Barcelona, Muchnik editores.
- ELÓSEGUI ITXASO, María (1998). *El derecho a la igualdad y la diferencia. El republicanismo intercultural desde la Filosofía del Derecho*. Madrid, Instituto de la Mujer.
- GIMÉNEZ GLUCK, David (2004). *Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional*. Bosch, Barcelona.
- GÓMEZ, Yolanda (1990). *Familia y matrimonio en la Constitución de 1978*. Madrid, Congreso de los Diputados.
- GUASCH, Óscar (2006). *Héroes, científicos, heterosexuales y gays. Los varones desde la perspectiva de género*. Barcelona, Bellaterra.
- MAQUIEIRA, Virginia (2006) (editora), *Mujeres, globalización y derechos humanos*. Madrid, Cátedra.
- MODIMORE, F. M. (1998), *Una historia natural de la homosexualidad*. Barcelona. Paidós.
- PÉREZ CÁNOVAS, Nicolás (1996). *Homosexualidad. Homosexuales y uniones homosexuales en el Derecho español*. Granada, Comares; (2001), "La heterosexualidad en el matrimonio y la familia", *Orientaciones: revista de homosexualidades*, nº 1, págs. 83-104.
- PLUMMER, Ken (2003). "La cuadratura de la ciudadanía íntima", en Guasch, O. y Osborne, R. (Editores), *Sociología de la sexualidad*. Madrid, C.I.S.
- PRADO, Abdenur (2007). *El Islam anterior al Islam*. Barcelona, Oozebap.
- REY MARTÍNEZ, Fernando (2005). "Homosexualidad y Constitución", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 73, págs. 111-156.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco (2001), "El crimen y el pecado contra natura", *Orientaciones: revista de homosexualidades*, nº 1, págs. 105-128.

Análisis de las nuevas medidas internacionales sobre eliminación de la discriminación por orientación sexual: Especial referencia a Europa

Víctor Luis Gutiérrez

Introducción

A pesar de los avances de los últimos decenios, homosexuales, lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero continúan sufriendo discriminación en Europa, en la ley y en la práctica. Pese a que en numerosos ámbitos existe la prohibición formal de la discriminación por razón de la orientación sexual, varios Estados continúan negándose a reconocer legalmente las relaciones entre personas del mismo sexo y a concederles derechos civiles igualitarios. Amnistía Internacional ha documentado violaciones del derecho a la libertad de expresión y reunión en algunos países del este de Europa, en donde se ha prohibido la celebración de los actos del Orgullo Gay o se ha permitido sin ofrecer la protección adecuada contra la irrupción violenta de grupos homofóbicos. Situación que manifiesta la necesidad de seguir luchando por los derechos de las minorías sexuales. Con este trabajo pretendemos hacer un breve recorrido por las principales medidas adoptadas en el ámbito internacional, haciendo especial hincapié en la normativa desarrollada en Europa en el ámbito de la «discriminación por orientación sexual». Para ello, estudiaremos las iniciativas adoptadas en el marco de las principales organizaciones internacionales de carácter regional existentes en el continente europeo y que inciden en la protección y defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas.

Reflexiones en torno a la protección de la orientación sexual

La *orientación sexual* es una atracción emocional, romántica, sexual o afectada a otra persona. Es diferente de otros aspectos de la sexualidad como el sexo biológico, la identidad de género (la sensación biológica de ser hombre o mujer) y el papel social de género (la observación de normas culturales sobre la actitud masculina y femenina). La orientación sexual se extiende pues,

La *orientación sexual* es una atracción emocional, romántica, sexual o afectada a otra persona

por una serie de formas diferentes de la sexualidad: desde de la homosexualidad hasta la heterosexualidad, incluso varias formas de la bisexualidad. *Personas bisexuales* pueden sentir una atracción sexual, emocional, y afectada a una persona del propio sexo y del sexo opuesto. Se usa los términos *gays* (ambos hombres y mujeres) o *lesbianas* (solamente mujeres) para referirse a las personas homosexuales.

Es importante distinguir entre la orientación sexual y el *comportamiento sexual*

porque la orientación sexual se refiere a los sentimientos emocionales y al concepto que tiene una persona de sí misma. Puede que personas gays, lesbianas, bisexuales y transexuales (a partir de ahora GLBT) expresen o no expresen su orientación sexual a través de su comportamiento. La orientación sexual es un concepto relativamente nuevo en la área de la ley y práctica de los derechos humanos y un concepto polémico en la política. Prejuicio, estereotipos negativos, y la discriminación forman gran parte de nuestro sistema de valores y estructura del comportamiento. Para muchos políticos el uso del prejuicio homofóbico es legal y presentable de una forma que sea inaceptable para otras minorías.

Para muchos políticos, el uso del prejuicio homofóbico es legal y presentable de una forma que sea inaceptable para otras minorías.

Los temas más importantes en la aproximación legal de la orientación sexual son la igualdad y no discriminación. Defensores de los derechos humanos, abogados, y otros activistas intentan asegurar la justicia social y garantizar la dignidad personal de GLBT. En muchos países se niega la *igualdad de derecho y la igual protección de la ley* a través de provisiones criminales especiales o prácticas a base de la orientación sexual. A menudo, la ley establece la edad legal para consentir relaciones sexuales entre personas del mismo sexo en años más mayores en comparación con la edad legal para parejas de sexo opuesto.

Normalmente, se niega *el derecho de no discriminación* y de estar libre de la violencia y de la tortura porque se excluye la orientación sexual en leyes antidiscriminación, constituciones y leyes internas. Se viola *el derecho a la vida* en los estados que tienen la pena de muerte para sodomía. Se restrin-

ge *el derecho a la libertad de tortura o del trato cruel, inhumano o degradante* por las fuerzas policiales en investigaciones o en caso de gays, lesbianas, transexuales o bisexuales en detención.

La detención arbitraria de individuales sospechosos de la identidad homo/bisexual ocurre en algunos países del mundo. Se niega la libertad del movimiento a parejas de nacionalidades distintas porque no se reconoce a su relación entre personas del mismo sexo. A menudo, el derecho a un proceso justo está afectado por el prejuicio de jueces. Se niega, en ocasiones, el derecho a la vida privada por la existencia de leyes de sodomía que pueden ser aplicadas a personas GLBT aunque la relación sea en privacidad entre adultos consentidos.

Asimismo, las minorías sexuales padecen limitaciones de libertades y derechos en el ámbito de los derechos económicos; siendo el derecho al trabajo al más afectado en la práctica. Se despiden a muchas personas GLBT por su orientación sexual y también existe la discriminación en políticas de empleo y prácticas. El derecho a la seguridad y ayuda social, el nivel de vida, está afectado, por ejemplo, cuando ellos necesitan revelar la identidad de su esposo. El derecho a la salud física y mental está en conflicto con políticas y prácticas discriminatorias, la homofobia de unos médicos, y la falta de la preparación adecuada de enfermeras en cuanto a la orientación sexual.

Los gobiernos niegan *el derecho a fundar una familia* porque no reconocen a familias de parejas homosexuales. Para niños, es posible que se niegue la *protección contra la separación de sus padres* basado en la orientación sexual de los mismos. En la mayoría de países a los GLBT no se les permite adoptar niños.

La protección de la orientación sexual y los derechos de las minorías sexuales en el marco de Naciones Unidas

En el marco de Naciones Unidas se han adoptado varios textos destinados a la pro-

- (1) Dicho convenio -aprobado en el seno de la Organización Internacional del Trabajo (ILO)-, no prohíbe en sí la discriminación por motivo de la orientación sexual, pero permite a estados miembros añadir aspectos jurídicos al texto del tratado. Adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 19 de junio de 1981 y entró en vigor el 11 de agosto de 1983, de conformidad con el artículo 11.

tección de derechos humanos y que, de forma indirecta, pueden servir para avanzar en la lucha contra la discriminación por orientación sexual. Este es el caso, entre otros, entre otros, del Convenio n.º 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación de 1958⁽¹⁾, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 2, apartado 26)⁽²⁾, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁽³⁾, la Convención sobre los derechos del Niño de 1989⁽⁴⁾. Todos estos textos pueden servir para la amparar los derechos de las minorías sexuales y proteger al individuo de las discriminaciones por orientación sexual, todo depende, eso sí, de la interpretación que se haga de los mismos. Los mecanismos de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos, así como la Comisión de Derechos Humanos, abordan cada vez con más frecuencia cuestiones concernientes a la discriminación fundada sobre la orientación sexual. Así, por ejemplo en el asunto *Toonen contra Australia*⁽⁵⁾, el Comité reconoció explícitamente que los derechos de las personas gays y lesbianas son protegidos por el sistema de derechos humanos de Naciones Unidas especificando que el artículo 26 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos abarca «la orientación sexual» bajo la

noción de sexo, mencionada en dicha disposición. Posición ésta, que sería reafirmada en los asuntos *Young c. Australia*⁽⁶⁾ y *X c. Colombia*⁽⁷⁾.

Según el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, despedir a una persona por el hecho de querer llevar a cabo una transformación sexual constituye una discriminación fundada en el sexo

En este sentido, cabe constatar también que la orientación sexual y la identidad de género constituyen motivos de discriminación prohibidos por el Pacto, en la categoría de «cualquier otra situación»⁽⁸⁾. El Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas ha considerado, claramente, que la Convención de Derechos del Niño exige a los Estados que forman parte, tomar todas las medidas apropiadas (incluyendo de naturaleza legislativa) para impedir toda discriminación concerniente a los niños, fundada en la

- (2) Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 3 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49.
- (3) Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Texto que entró en vigor el 26 de junio de 1987, de conformidad con su artículo 27.1. Este tratado es importante porque en su artículo 1 establece que «a los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término «tortura» todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia».
- (4) Artículo 2 de la Convención prohíbe la discriminación y demanda a los gobiernos proteger a niños de la discriminación. Esa Convención tendrá importancia en la lucha contra la discriminación de niños de padres GLBT. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.
- (5) Comunicación nº 488/1992, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994)
- (6) Comunicación nº 941/2000, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/941/2000(2003)
- (7) Comunicación nº. 1361/2005, U.N. Doc. CCPR/C/89/D/1361/2005 (2007)
- (8) Vid. http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.GC.20_fr.doc

orientación sexual⁽⁹⁾.

Ahora, bien, más allá de los citados textos (que como hemos dicho, no amparan de forma directa y literal la protección de las minorías sexuales) hemos podido constatar la adopción de medidas y el desarrollo de ini-

y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. De hecho, ha publicado una guía en la que aborda cuestiones de derechos de refugiados relativas a la orientación sexual y la identidad de género⁽¹¹⁾. Asimismo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social ha publicado observaciones sobre la no discriminación en el ejercicio de derechos económicos, sociales y culturales contenidos en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto Internacional relativo a Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En este sentido, también merecen nuestra atención dos informes sobre orientación sexual realizados por los relatores especiales de la Comisión de Derechos Humanos: el realizado por el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y el que hizo el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias.

Ahora bien, entre todas las medidas realizadas en el seno de Naciones Unidas, merece una especial atención la adopción (con el apoyo de 66 Estados⁽¹²⁾) de la Declara-

El Consejo de la Unión Europea aprobó una Directiva por la que se establece un marco general en favor de la igualdad de trato en materia de empleo y de trabajo, cubriendo explícitamente la orientación sexual

ciativas en el ámbito de Naciones Unidas tendientes a conseguir este objetivo. Así, por ejemplo, desde abril de 1993 el Alto Comisionado de la O.N.U para los Refugiados (ACNUR)⁽¹⁰⁾ ha reconocido al grupo GLBT como miembros de un grupo social especial según la Convención de Refugiados de 1951

(9) Documento CRC/C/15/Add. 134.

(10) El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) fue creado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1950. En la práctica el ACNUR lleva más de 50 años de actividad ininterrumpida porque los conflictos y las crisis de refugiados no han cesado de presentarse en el mundo, lo que ha significado que el mandato se ha extendido cada cinco años. En la actualidad, el ACNUR es una de las principales agencias humanitarias en el mundo. El ACNUR cuenta con un Comité Ejecutivo (ExCom) conformado por 76 estados miembros que se reúnen anualmente en Ginebra, y que se encarga de aprobar los programas del ACNUR, sus directrices de protección y otras políticas. Además cuenta con un Comité Permanente o "grupo de trabajo" que se reúne varias veces al año. Anualmente, el Alto Comisionado informa los resultados del trabajo del ACNUR a la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través del Consejo Económico y Social.

(11) *Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity*, November 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/topic,4565c22547,,48abd5660,0.html>

(12) Albania, Andorra, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Bélgica, Bolivia, Bosnia-Herzegovina, Brasil, Bulgaria, Canadá, Cabo Verde, República Centro Africana, Chile, Colombia, Croacia, Cuba, Chipre, República Checa, Dinamarca, Ecuador, Estonia, Finlandia, Francia, Gabón, Georgia, Alemania, Grecia, Guinea-Bissau, Hungría, Islandia, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, Mauricio, México, Montenegro, Nepal, Países Bajos, Nueva Zelanda, Nicaragua, Noruega, Paraguay, Polonia, Portugal, Rumania, Saint-Marin, Sao Tome y Principe, Serbia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suecia, Suiza, «ex-Repubblica Yugoslava de Macedonia», Timor Oriental, Reino Unido, Uruguay y Venezuela. En marzo 2009, los EEUU dieron también el apoyo a esta declaración.

ción sobre orientación sexual e identidad de género de 18 de diciembre de 2008. La declaración, originalmente propuesta como resolución, provocó otra declaración en sentido opuesto promovida principalmente por países árabes⁽¹³⁾. La declaración condena la violencia, el acoso, la discriminación, la exclusión, la estigmatización y el prejuicio basado en la orientación sexual y la identidad de género. También condena los asesinatos y ejecuciones, las torturas, los arrestos arbitrarios y la privación de derechos económicos, sociales y culturales por estos motivos. Aunque, aún no ha llegado a ser Resolución, sí que constituye un hito en el seno de la organización (ANEXO I).

Medidas contra la discriminación por orientación sexual en Europa

1. En el seno de la Unión Europea

Varias disposiciones de la UE ofrecen la protección para el grupo de GLBT. Los tratados originales fueron modificados tras la aprobación del Tratado de Amsterdam que lucha contra la discriminación basada en la orientación sexual, que entró en vigor el 1 de mayo de 1999. De esta forma se introdujo explícitamente *la orientación sexual* en el artículo 13 del Tratado de la Comunidad Europea, afirmando que «...el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o

convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual».

Las minorías sexuales padecen limitaciones de libertades y derechos en el ámbito de los derechos económicos, siendo el derecho al trabajo al más afectado en la práctica

En este orden de ideas, en el año 2000 el Consejo de la Unión Europea aprobó una Directiva por la que se establece un marco general en favor de la igualdad de trato en materia de empleo y de trabajo⁽¹⁴⁾, cubriendo explícitamente la orientación sexual; planteando, además, una proposición de directiva relativa a la aplicación del principio de igualdad entre personas sin distinción de religión o de convicción, discapacidad, edad u orientación sexual en otros ámbitos además del trabajo. Asimismo, la Carta Europea de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea fue proclamada en Niza en diciembre de 2003 en su artículo 21(1), donde prohíbe « ... toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u

(13) Entre los primeros en posicionarse en contra de la declaración se encontró el Vaticano, que en diciembre de 2008 defendió mediante unas controvertidas afirmaciones, que si la declaración era ampliamente aceptada se podría forzar a otros países a reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo. Rusia o China se han negado igualmente a firmar la declaración junto con los países miembros de la Conferencia Islámica. Además el portavoz sirio leyó una declaración opuesta a la despenalización de la homosexualidad firmada por 57 países. La declaración respaldada por la Organización de la Conferencia Islámica, rechazó la idea de que la homosexualidad pueda deberse al código genético y afirmó que la declaración amenaza con socavar el marco internacional de los derechos humanos. Añadiendo que la declaración «*profundiza en cuestiones que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados*» y podría conducir a «*la normalización social y, posiblemente, la legitimación, de muchos actos deplorables incluida la pedofilia.*» Además la Organización de la Conferencia Islámica intentó también suprimir la orientación sexual de una resolución formal propuesta por Suecia donde se condenaban las ejecuciones sumarias.

(14) Directiva 2000/78/CE del Consejo del 27 noviembre 2000. DOCE L 103, 2.12.2000.

orientación sexual.»

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha tenido la ocasión, igualmente, de pronunciarse sobre diversos aspectos relativos a la discriminación por orientación sexual⁽¹⁵⁾, incluyendo cuestiones relacionadas con la condición de los transexuales en materia de empleo y de seguridad social. De este modo, según el Tribunal, despedir a una persona por el hecho de querer llevar a cabo (o llevar a cabo) una transformación sexual constituye una discriminación fundada en el sexo⁽¹⁶⁾. Asimismo, la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) ha publicado dos informes titulados «Homofobia y Discriminación fundadas sobre la orientación sexual y la identidad de género»⁽¹⁷⁾.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que un padre no puede ser privado de la custodia de su niño a causa de su orientación homosexual

2. En el seno de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa

La Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) ha publicado recientemente numerosos informes y documentos que exponen de manera analítica ciertos aspectos problemáticos relativos a la discriminación fundada sobre la orientación sexual o la identidad de género en el seno de los Estados participantes en la OSCE; siendo buenos ejemplos de lo expuesto los informes anuales 2006 y 2007 de

la OSCE sobre los «Crímenes de odio en los países de la OSCE: incidentes y relaciones», el informe de la OSCE de 9 de marzo de 2009 sobre «Las leyes sobre los crímenes de odio: guía práctica»; el Manual sobre los derechos del hombre y libertades fundamentales del personal de las fuerzas armadas de la OSCE⁽¹⁸⁾ y el informe sobre los Defensores de Derechos Humanos en los países de la OSCE: desafíos y buenas prácticas, abril 2007-2008⁽¹⁹⁾. Informes éstos, que en cierta medida, recogen el espíritu de la declaración de la Asamblea Parlamentaria (declaración de Ottawa) emitida en 1995 y por la que se demandaba a los Estados proveer protección igual contra la discriminación para todos. La orientación sexual fue un motivo específicamente protegido de la discriminación.

3. En el seno del Consejo de Europa

Como se sabe, el Convenio Europeo de los Derechos Humanos no menciona explícitamente la orientación sexual. No obstante, la importancia del Convenio en la protección de las minorías sexuales ha quedado puesta de manifiesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su jurisprudencia. En este sentido merecen destacar algunos asuntos como los planteados entre Dudgeon y Reino Unido (1981)⁽²⁰⁾, entre Norris e Irlanda (1988)⁽²¹⁾, entre Modinos y Chipre (1993); casos, todos ellos, en los que el Tribunal declaró que la discriminación penal entre heterosexuales y homosexuales en relaciones consentidas va en contra del derecho a la vida privada del artículo 8 del Convenio. El Tribunal fue el primer cuerpo internacional que declaró que el derecho penal viola los derechos humanos de GLBT. En 1997, la Comisión Europea de Derechos Humanos declaró que la diferencia de edad que establece la ley para mantener relaciones heterosexuales y homosexuales representaba una discriminación y una viola-

(15) *Vid P. c. S. et Cornwall County Council* Affaire C-13/94, arrêt du 30 avril 1996, l'affaire *Sarah Margaret Richards c. Secretary of State for Work and Pension*, Affaire C-423/04, jugement du 27 avril 2007 et l'affaire *K. B. c. National Health Service Pensions Agency and Secretary of State for Health*, affaire C-117/01, jugement du 7 janvier 2004.

(16) *Vid P. c. S. et Cornwall County Council*.

(17) *Vid.* <http://www.fra.europa.eu>.

(18) *Vid.* <http://www.osce.org/item/30553.html>

(19) *Vid.* <http://www.osce.org/item/35711.html>

(20) *Dudgeon c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 octobre 1981, série A no 45, p. 21, § 41

(21) *Norris c. Irlande*, arrêt du 26 octobre 1988, série A no 142, p. 18, § 38

ción del artículo 14 del Convenio (caso entre Sutherland y Reino Unido).

Asimismo, el Tribunal ha ido abordando el tema de la discriminación por razón de orientación sexual en distintos ámbitos, como el laboral, profesional, familiar... Así, por ejemplo, con respecto a la discriminación de homosexuales en el ejército, el Tribunal consideró que dicho comportamiento violaba el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (caso *Lustig-Prean y Beckett* contra Reino Unido, 2000). Con el ámbito familiar, en el caso entre *Salgueiro da Silva Mouta* y Portugal, el Tribunal declaró que un padre homosexual no puede ser privado de la custodia de su niño a causa de su orientación homosexual (artículo 8). El Tribunal confirmó que artículo 14 (no discriminación) incluye el concepto de la orientación sexual⁽²²⁾. Sin embargo, el Tribunal ha presentado límites en la aplicación de la protección de los derechos de las minorías; éste decidió que el derecho a la vida privada y de familia no es aplicable cuando el padre sea un transgénero. Solamente una persona del sexo masculino biológico es reconocido como padre (caso *X, Y, y Z contra Reino Unido*, 1997).

En el marco del Consejo de Europa también tenemos que tener en cuenta las aportaciones que suponen en la defensa de los derechos de las minorías sexuales la Carta Social Europea de 1961 (tratado que protege los derechos económicos y sociales) y su Comité Europeo de Derechos Sociales, órgano que examina el cumplimiento de los estados miembros y oye las opiniones de grupos que tienen un estatuto consultivo, como la Asociación Internacional de Lesbianas y Gays. Tampoco podemos olvidar la Asamblea Parlamentaria del Consejo tiene la función importante de controlar y observar cómo es la situación de los derechos humanos en los estados miembros y los estados candidatos del Consejo. Algunos estados revocaron sus leyes contra GLBT antes de entrar o están presionados para cumplir las promesas hecharon al punto de ingreso. La Asamblea adoptó una serie de



El Convenio Europeo de los Derechos Humanos no menciona explícitamente la orientación sexual

resoluciones y recomendaciones con respecto a la orientación sexual y a los normas del Consejo, como la Recomendación 924/

(22) Puede verse un interesante estudio de esta jurisprudencia en *vid.* Rivas Vañó, A., « Homosexualidad, privacidad y discriminación en el Convenio Europeo de Derechos Humanos », *Orientaciones*, nº 1, pp. 13-41.

1981, la primera con la que se ha intentado terminar con la discriminación de GLBT.

Ahora bien, sin duda, uno de los principales pasos en la lucha contra la discriminación en el marco del Consejo de Europa en este tema, puede ser el proyecto de *Recomendación CM/Rec* (2010) del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre medidas destinadas a combatir la discrimina-

ción fundada sobre la orientación sexual o la identidad de género, adoptada por el Comité de Ministros de 31 de marzo del 2010 (ANEXO II).

Prof. Dr. Víctor Luis Gutiérrez Castillo. Universidad de Jaén

La orientación sexual se extiende por una serie de formas diferentes de la sexualidad: desde de la homosexualidad hasta la heterosexualidad, incluso varias formas de la bisexualidad

ANEXO I

Declaración sobre orientación sexual e identidad de género de las Naciones Unidas presentada ante la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 2008

1. Reafirmamos el principio de la universalidad de los derechos humanos, tal y como lo establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuyo 60º aniversario se celebra este año. En su artículo 1, establece que «todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos».

2. Reafirmamos que todas las personas tienen derecho al goce de sus derechos humanos sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, tal como lo establecen el artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 2 de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3. Reafirmamos el principio de no discriminación, que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género.

4. Estamos profundamente preocupados por las violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales basadas en la orientación sexual o identidad de género.

5. Estamos, asimismo, alarmados por la violencia, acoso, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicio que se dirigen contra personas de todos

los países del mundo por causa de su orientación sexual o identidad de género, y porque estas prácticas socavan la integridad y dignidad de aquéllos sometidos a tales abusos.

6. Condenamos las violaciones de derechos humanos basadas en la orientación sexual o la identidad de género dondequiera que tengan lugar, en particular el uso de la pena de muerte sobre esta base, las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, la práctica de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el arresto o detención arbitrarios y la denegación de derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo el derecho a la salud.

7. Recordamos la intervención pronunciada en 2006 ante el Consejo de Derechos Humanos por cincuenta y cuatro países, solicitando al Presidente del Consejo que brindara una oportunidad, en una futura sesión adecuada del Consejo, para el debate sobre estas violaciones.

8. Elogiamos la atención que a estas cuestiones prestan los titulares de procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos y órganos de tratados, y los alentamos a continuar integrando la consideración de las violaciones de derechos humanos basadas en la orientación sexual o identidad de género dentro de sus mandatos relevantes.

9. Recibimos con beneplácito la adopción de la resolución AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08) sobre «Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de

Género» por parte de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos durante su 38ª sesión el 3 de junio de 2008.

10. Hacemos un llamado a todos los Estados y mecanismos internacionales relevantes de derechos humanos a que se comprometan con la promoción y protección de los derechos humanos de todas las personas, independientemente de su orientación sexual e identidad de género.

11. Urgimos a los Estados a que tomen todas las medidas necesarias, en particular las legislativas o administrativas, para asegurar que la orientación sexual o identidad de género no puedan ser, bajo

ninguna circunstancia, la base de sanciones penales, en particular ejecuciones, arrestos o detención.

12. Urgimos a los Estados a asegurar que se investiguen las violaciones de derechos humanos basados en la orientación sexual o la identidad de género y que los responsables enfrenten las consecuencias ante la justicia.

13. Urgimos a los Estados a asegurar una protección adecuada a los defensores de derechos humanos, y a eliminar los obstáculos que les impiden llevar adelante su trabajo en temas de derechos humanos, orientación sexual e identidad de género.

ANEXO II

Recommandation CM/Rec(2010)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur des mesures visant à combattre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre

(adoptée par le Comité des Ministres le 31 mars 2010, lors de la 1081e réunion des Délégués des Ministres)

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.b du Statut du Conseil de l'Europe,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres et que ce but peut être poursuivi, notamment, par une action commune dans le domaine des droits de l'homme;

Rappelant que les droits de l'homme sont universels et qu'ils doivent s'appliquer à chaque individu, et soulignant par conséquent son engagement à garantir l'égalité de dignité de tout être humain ainsi que la jouissance des droits et libertés de chaque individu, sans aucune distinction fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, conformément à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (STE n° 5) (ci-après «la Convention») et ses protocoles;

Reconnaissant que les traitements non discriminatoires par les acteurs étatiques ainsi que, le cas échéant, les mesures positives prises par les Etats afin d'ériger une protection contre le traitement discriminatoire, y compris par des acteurs non étatiques, sont des composants fondamentaux du système international de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

Reconnaissant que les personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres ont été sujets pendant plusieurs siècles, et le sont toujours, à l'homophobie, à la transphobie et à d'autres formes d'intolérance et de discrimination, même au sein de leurs familles -y compris à la criminalisation, la marginalisation, l'exclusion sociale et la violence- en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre, et qu'une action spécifique est nécessaire afin de garantir la pleine jouissance des droits de l'homme de ces personnes;

Considérant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après «la Cour») et d'autres juridictions internationales, qui reconnaissent l'orientation sexuelle comme un motif interdit de discrimination et contribuent à l'amélioration de la protection des droits des personnes transgenres;

Rappelant que, conformément à la jurisprudence de la Cour, toute différence de traitement, afin de ne pas être discriminatoire, doit reposer sur une justification objective et

raisonnable, c'est-à-dire, poursuivre un but légitime et employer des moyens qui soient raisonnablement proportionnés au but recherché;

Gardant à l'esprit le principe selon lequel aucune valeur culturelle, traditionnelle ou religieuse, ni aucun précepte découlant d'une «culture dominante» ne sauraient être invoqués pour justifier les discours de haine ou toutes autres formes de discrimination, y compris celles fondées sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre;

Tenant compte du message du Comité des Ministres aux comités directeurs et autres comités œuvrant dans le cadre de la coopération intergouvernementale au Conseil de l'Europe sur l'égalité des droits et la dignité de tous les êtres humains, y compris des lesbiennes, gays, bisexuels et transsexuels, adopté le 2 juillet 2008, ainsi que de ses recommandations pertinentes;

Pardant à l'esprit les recommandations de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe adoptées depuis 1981 relatives à la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, ainsi que la Recommandation 211 (2007) du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe sur la «Liberté d'expression et d'assemblée pour les lesbiennes, gays, bisexuels et transsexuels»;

Appréciant le rôle du Commissaire aux droits de l'homme dans le suivi de la situation des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres dans les Etats membres sous l'angle de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre;

Prenant note de la déclaration commune faite le 18 décembre 2008 par 66 Etats, à l'Assemblée générale des Nations Unies, qui condamne les violations des droits de l'homme fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre, telles que les assassinats, les actes de torture, les arrestations arbitraires et «la privation des droits économiques, sociaux et culturels, dont le droit à la santé»;

Soulignant que la meilleure manière de vaincre la discrimination et l'exclusion sociale fondées sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre pourrait consister à adopter des mesures visant à la fois les victimes de telles discriminations et exclusions, et le grand public,

Recommande aux Etats membres:

1. d'examiner les mesures législatives et autres existantes,

de les suivre, ainsi que de collecter et d'analyser des données pertinentes, afin de contrôler et réparer toute discrimination directe ou indirecte pour des motifs tenant à l'orientation sexuelle ou à l'identité de genre;

2. de veiller à ce que des mesures législatives et autres visant à combattre toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, à garantir le respect des droits de l'homme des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres, et à promouvoir la tolérance à leur égard soient adoptées et appliquées de manière efficace;

3. de veiller à ce que les victimes de la discrimination aient connaissance des recours juridiques efficaces devant une autorité nationale et puissent y avoir accès, et que les mesures visant à combattre les discriminations prévoient, le cas échéant, des sanctions ainsi que l'octroi d'une réparation adéquate aux victimes de la discrimination;

4. de s'inspirer dans leur législation, leurs politiques et leurs pratiques des principes et des mesures énoncés dans l'annexe à la présente recommandation;

5. de veiller, par des moyens et actions appropriés, à ce que la présente recommandation ainsi que son annexe soient traduites et diffusées aussi largement que possible.

Annexe à la Recommandation CM/Rec(2010)5

I. Droit à la vie, à la sécurité et à la protection contre la violence

A. «Crimes de haine» et autres incidents motivés par la haine

1. Les Etats membres devraient enquêter efficacement, rapidement et de manière impartiale sur les allégations d'infractions pénales et autres incidents pour lesquels l'orientation sexuelle ou l'identité de genre de la victime peut être raisonnablement soupçonnée d'avoir été l'un des motifs de l'auteur du crime ; ils devraient en outre veiller à ce qu'une attention particulière soit accordée aux enquêtes sur ce type de crime et incidents dès lors que le suspect est un agent des services répressifs, ou toute autre personne agissant dans le cadre de fonctions officielles, et à ce que les responsables de tels actes soient effectivement poursuivis en justice et, le cas échéant, sanctionnés afin d'empêcher toute impunité.

2. Les Etats membres devraient veiller à ce que, lors de la détermination d'une peine, un mobile fondé sur un préjugé lié à l'orientation sexuelle ou à l'identité de genre puisse être pris en compte en tant que circonstance aggravante.

3. Les Etats membres devraient prendre les mesures appropriées pour s'assurer que les victimes et les témoins de «crimes de haine» ou d'autres incidents motivés par la haine fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre soient encouragés à dénoncer ces crimes et incidents ; dans ce but, les Etats membres devraient prendre toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce que les différentes structures répressives, y compris le système judiciaire, disposent des connaissances et des compétences requises pour identifier de tels crimes et incidents, et apporter une assistance et un soutien adéquats aux victimes et témoins.

4. Les Etats membres devraient prendre des mesures appropriées afin d'assurer la sécurité et la dignité de toute personne placée en prison ou se trouvant dans d'autres situations de privation de liberté, y compris des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres, et, en particulier, prendre des mesures de protection contre les agressions physiques, les viols et les autres formes de sévices sexuels, qu'ils soient commis par des codétenus ou par le personnel; des dispositions devraient également être prises afin de préserver et de respecter de manière appropriée l'identité de genre des personnes transgenres.

5. Les Etats membres devraient veiller à ce que des données pertinentes soient rassemblées et analysées sur la prévalence et la nature des discriminations et de l'intolérance

fondées sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre, et en particulier en ce qui concerne les «crimes de haine» et les incidents motivés par la haine liés à l'orientation sexuelle ou l'identité de genre.

B. «Discours de haine»

6. Les Etats membres devraient prendre les mesures appropriées afin de combattre toutes les formes d'expression, notamment dans les médias et sur internet, pouvant raisonnablement être comprises comme susceptibles d'inciter, de propager ou de promouvoir la haine ou d'autres formes de discrimination à l'égard des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres. Ces «discours de haine» devraient être prohibés et condamnés publiquement en toute occasion; toutes les mesures devraient respecter le droit fondamental à la liberté d'expression, conformément à l'article 10 de la Convention et à la jurisprudence de la Cour.

7. Les Etats membres devraient sensibiliser les autorités et les organismes publics à tous les niveaux sur leur responsabilité de s'abstenir de faire des déclarations, notamment aux médias, pouvant raisonnablement être interprétées comme cautionnant de telles attitudes haineuses ou discriminatoires.

8. Les autorités publiques et autres représentants de l'Etat devraient être encouragés à promouvoir la tolérance et le respect des droits de l'homme des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres dès lors qu'ils dialoguent avec les représentants principaux de la société civile, notamment les organisations de médias et sportives, les organisations politiques et les communautés religieuses.

II. Liberté d'association

9. Les Etats membres devraient prendre les mesures appropriées pour garantir, conformément à l'article 11 de la Convention, la jouissance effective du droit à la liberté d'association sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre ; en particulier, les procédures administratives discriminatoires -y compris les formalités excessives pour l'enregistrement et le fonctionnement pratique des associations- devraient être prévenues et supprimées ; des mesures devraient également être adoptées afin de prévenir le recours abusif à des dispositions légales et administratives, telles que celles visant les restrictions fondées sur la santé publique, la morale publique et l'ordre public.

10. L'accès au financement public disponible pour les organisations non gouvernementales devrait être garanti sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre.

11. Les Etats membres devraient prendre des mesures appropriées pour protéger de manière effective les défenseurs des droits de l'homme des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres contre les actes d'hostilité et les agressions auxquelles ils peuvent être exposés, y compris lorsqu'ils sont censés avoir été commis par des agents de l'Etat, pour leur permettre de mener librement leurs activités conformément à la Déclaration du Comité des Ministres sur l'action du Conseil de l'Europe pour améliorer la protection des défenseurs des droits de l'homme et promouvoir leurs activités.

12. Les Etats membres devraient veiller à ce que les organisations non gouvernementales défendant les droits de l'homme des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres soient consultées, de manière appropriée, sur l'adoption et la mise en œuvre de mesures pouvant avoir un impact sur les droits de l'homme de ces personnes.

III. Liberté d'expression et de réunion pacifique

13. Les Etats membres devraient prendre les mesures appropriées pour garantir, conformément à l'article 10 de la Convention, la jouissance effective du droit à la liberté d'expression sans discrimination fondée sur l'orientation

sexuelle ou l'identité de genre, notamment à l'égard de la liberté de recevoir et de transmettre des informations et des idées concernant l'orientation sexuelle ou l'identité de genre.

14. Les Etats membres devraient prendre des mesures appropriées aux niveaux national, régional et local pour garantir la jouissance effective de la liberté de réunion pacifique, telle que prévue par l'article 11 de la Convention, sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre.

15. Les Etats membres devraient veiller à ce que les services répressifs prennent les mesures appropriées pour protéger les participants à des manifestations pacifiques en faveur des droits de l'homme des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres contre les ingérences illégales visant à perturber ou à empêcher la jouissance effective de leur droit à la liberté d'expression et de réunion pacifique.

16. Les Etats membres devraient prendre les mesures appropriées pour éviter les restrictions à la jouissance effective des droits à la liberté d'expression et de réunion pacifique résultant de l'abus de dispositions juridiques et administratives telles que celles visant la santé publique, la morale publique et l'ordre public.

17. Les autorités publiques, à tous les niveaux, devraient être encouragées à condamner publiquement -notamment dans les médias- toute ingérence illégale dans les droits de l'homme d'un individu ou d'un groupe d'individus d'exercer sa liberté d'expression et de réunion pacifique, en particulier en relation avec les droits de l'homme des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres.

IV. Droit au respect de la vie privée et familiale

18. Les Etats membres devraient veiller à ce que toute législation discriminatoire érigeant en infraction pénale des actes sexuels entre adultes consentants du même sexe, y compris toute disposition fixant la majorité sexuelle à des âges différents selon que l'acte est commis par des personnes du même sexe ou par des hétérosexuels, soit abrogée; ils devraient également prendre des mesures appropriées afin que toute disposition de droit pénal pouvant se prêter à une application discriminatoire en raison de sa formulation soit abrogée, amendée ou appliquée d'une manière compatible avec le principe de non-discrimination.

19. Les Etats membres devraient veiller à ce que les données à caractère personnel mentionnant l'orientation sexuelle ou l'identité de genre d'une personne ne soient ni collectées ni conservées ou utilisées d'une autre manière par des organismes publics incluant notamment les services répressifs, sauf si cette activité est nécessaire à des fins spécifiques, légales et légitimes; les enregistrements existants et non conformes à ces principes devraient être détruits.

20. Les conditions préalables, y compris les modifications d'ordre physique, à la reconnaissance juridique d'un changement de genre devraient être régulièrement réévaluées afin de lever celles qui seraient abusives.

21. Les Etats membres devraient prendre les mesures appropriées pour garantir la reconnaissance juridique intégrale du changement de sexe d'une personne dans tous les domaines de la vie, en particulier en permettant de changer le nom et le genre de l'intéressé dans les documents officiels de manière rapide, transparente et accessible; les Etats membres devraient également veiller, le cas échéant, à ce que les acteurs non étatiques reconnaissent le changement et apportent les modifications correspondantes dans des documents importants tels que les diplômes ou les certificats de travail.

22. Les Etats membres devraient prendre toutes les mesures appropriées pour garantir que, une fois le changement de sexe accompli et juridiquement reconnu conformément aux paragraphes 20 et 21 ci-dessus, le droit

d'une personne transgenre d'épouser une personne du sexe opposé à son nouveau sexe est effectivement garanti.

23. Lorsque la législation nationale confère des droits et des obligations aux couples non mariés, les Etats membres devraient garantir son application sans aucune discrimination à la fois aux couples de même sexe et à ceux de sexes différents, y compris en ce qui concerne les prestations de pension de retraite du survivant et les droits locatifs.

24. Lorsque la législation nationale reconnaît les partenariats enregistrés entre personnes de même sexe, les Etats membres devraient viser à ce que leur statut juridique, ainsi que leurs droits et obligations soient équivalents à ceux des couples hétérosexuels dans une situation comparable.

25. Lorsque la législation nationale ne reconnaît ni confère de droit ou d'obligation aux partenariats enregistrés entre personnes de même sexe et aux couples non mariés, les Etats membres sont invités à considérer la possibilité de fournir, sans aucune discrimination, y compris vis-à-vis de couples de sexes différents, aux couples de même sexe des moyens juridiques ou autres pour répondre aux problèmes pratiques liés à la réalité sociale dans laquelle ils vivent.

26. Tenant compte du fait que l'intérêt supérieur de l'enfant devrait être la considération première dans les décisions en matière de responsabilité parentale, ou de tutelle d'un enfant, les Etats membres devraient s'assurer que ces décisions sont prises sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre.

27. Tenant compte du fait que l'intérêt supérieur de l'enfant devrait être la considération première dans les décisions en matière d'adoption d'un enfant, les Etats membres dont la législation nationale permet à des personnes célibataires d'adopter des enfants devraient garantir son application sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre.

28. Lorsque la législation nationale permet la procréation assistée médicalement pour les femmes célibataires, les Etats membres devraient essayer de garantir l'accès à ce traitement, sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle.

V. Emploi

29. Les Etats membres devraient veiller à l'adoption et à la mise en œuvre de mesures appropriées assurant une protection efficace contre les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre en matière d'emploi et de vie professionnelle dans le secteur public ainsi que dans le secteur privé. Ces mesures devraient concerner les conditions d'accès à l'emploi et aux promotions, les modalités de licenciement, le salaire et autres conditions de travail, y compris en vue de prévenir, combattre et punir le harcèlement sexuel et les autres formes de victimisation.

30. Une attention particulière devrait être accordée à la protection efficace du droit à la vie privée des personnes transgenres dans le contexte du travail, en particulier en ce qui concerne les candidatures à un emploi, de manière à éviter la divulgation inutile de l'historique de leur genre ou de leur ancien nom à l'employeur et aux autres employés.

VI. Education

31. En tenant dûment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, les Etats membres devraient prendre les mesures appropriées, législatives et autres, visant le personnel enseignant et les élèves, afin de garantir la jouissance effective du droit à l'éducation, sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre ; cela comprend, en particulier, la protection du droit des enfants et des jeunes gens à l'éducation dans un environnement sûr, à l'abri de la violence, des brimades, de l'exclusion sociale ou d'autres formes de traitements discriminatoires et dégradants liés à l'orientation sexuelle ou à l'identité de genre.

32. En tenant dûment compte de l'intérêt supérieur de

l'enfant, des mesures appropriées devraient être prises à cette fin à tous les niveaux pour promouvoir la tolérance et le respect mutuels à l'école, quelle que soit l'orientation sexuelle ou l'identité de genre. Cela devrait comprendre la fourniture d'informations objectives concernant l'orientation sexuelle et l'identité de genre, par exemple dans les programmes scolaires et le matériel pédagogique ; les Etats membres devraient également fournir à tous les élèves et étudiants l'information, la protection et le soutien requis pour leur permettre de vivre en accord avec leur orientation sexuelle et leur identité de genre. En outre, les Etats membres pourraient concevoir et mettre en œuvre des politiques scolaires et des plans d'action pour l'égalité et la sécurité, et garantir l'accès à des formations ou soutiens et des outils d'aide pédagogiques appropriés pour lutter contre la discrimination. Ces mesures devraient tenir compte des droits des parents concernant l'éducation de leurs enfants.

VII. Santé

33. Les Etats membres devraient prendre les mesures appropriées, législatives et autres, pour assurer la jouissance effective du plus haut niveau de santé réalisable, sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre; en particulier, ils devraient tenir compte des besoins particuliers des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transsexuelles dans l'élaboration de plans de santé nationaux, y compris des mesures de prévention du suicide, des enquêtes de santé, des programmes d'enseignement médical, des cours et des matériels de formation, ainsi que dans le cadre du suivi et de l'évaluation de la qualité des services de soins de santé.

34. Des mesures appropriées devraient être prises afin d'éviter de classer l'homosexualité comme une maladie, conformément aux normes de l'Organisation mondiale de la santé.

35. Les Etats membres devraient prendre les mesures appropriées pour que l'accès des personnes transgenres aux services appropriés de changement de sexe, y compris à des spécialistes de la santé des personnes transgenres en psychologie, en endocrinologie et en chirurgie, soit assuré sans être soumis à des exigences déraisonnables ; personne ne devrait être soumis à des procédures de changement de sexe sans son consentement.

36. Les Etats membres devraient prendre des mesures appropriées, législatives et autres, pour garantir que toutes décisions limitant la couverture par l'assurance maladie des coûts d'une procédure de changement de sexe sont légales, objectives et proportionnées.

VIII. Logement

37. Des mesures devraient être prises afin de garantir la jouissance effective et égale par tous de l'accès à un logement convenable, sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre; ces mesures devraient en particulier tenter de fournir une protection contre les expulsions discriminatoires et de garantir l'égalité des droits d'acquisition et de propriété de terres et autres biens.

38. Une attention appropriée devrait être accordée aux risques encourus par les personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres de se retrouver sans abri, notamment les jeunes personnes et les enfants qui peuvent être particulièrement vulnérables à l'exclusion sociale, y compris par leurs propres familles; à cet égard, les services sociaux pertinents devraient être assurés sur la base d'une

évaluation objective des besoins de chaque individu, sans aucune discrimination.

IX. Sports

39. L'homophobie, la transphobie et toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre dans le sport sont, comme le racisme ou toutes autres formes de discrimination, inacceptables et devraient être combattues.

40. Les activités et les installations sportives devraient être ouvertes à tous, sans discrimination fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre ; en particulier, des mesures efficaces devraient être prises afin de prévenir, combattre et punir les insultes discriminatoires faisant référence à l'orientation sexuelle ou à l'identité de genre pendant un événement sportif ou en liaison avec celui-ci.

41. Les Etats membres devraient encourager le dialogue avec et soutenir les associations sportives ainsi que les fan-clubs en développant des activités de sensibilisation sur la discrimination des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres dans le sport, et en condamnant toute manifestation d'intolérance à leur rencontre.

X. Droit de demander l'asile

42. Dans les cas où les Etats membres ont des obligations internationales à cet égard, ils devraient reconnaître dans leur législation nationale qu'une crainte bien fondée de persécution motivée par l'orientation sexuelle ou l'identité de genre puisse être un motif valide d'octroi du statut de réfugié et de l'asile.

43. Les Etats membres devraient en particulier s'assurer que les demandeurs d'asile ne sont pas envoyés dans un pays où leur vie ou leur liberté seraient menacées ou dans un pays où ils risquent d'être soumis à des tortures, à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, et ce en raison de leur orientation sexuelle ou de leur identité de genre.

44. Les demandeurs d'asile devraient être protégés contre toute politique ou pratique discriminatoire fondée sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre ; en particulier, des mesures appropriées devraient être prises pour prévenir les risques de violence physique, y compris des violences sexuelles, d'agressions verbales ou d'autres formes de harcèlement pesant sur les demandeurs privés de leur liberté, et pour garantir l'accès des intéressés à des informations visant leur cas particulier.

XI. Structures nationales des droits de l'homme

45. Les Etats membres devraient veiller à ce que les structures nationales des droits de l'homme soient clairement mandatées pour examiner les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre ; en particulier, ces structures devraient pouvoir formuler des recommandations sur des lois et des politiques, sensibiliser le grand public, ainsi que, dans la mesure où cela est prévu par la législation nationale, examiner des plaintes individuelles concernant à la fois les secteurs privés et publics, et engager ou participer à des procédures judiciaires.

XII. Discrimination multiple

46. Les Etats membres sont encouragés à prendre des mesures garantissant que les dispositions du droit national interdisant ou empêchant les discriminations protègent également contre les discriminations fondées sur des motifs multiples, y compris celles fondées sur l'orientation sexuelle ou l'identité de genre ; les structures nationales des droits de l'homme devraient disposer d'un large mandat pour leur permettre de répondre à de tels problèmes.

patrocinan