

Caso	T. B. y S. H. contra Jamaica
Organismo	Corte IDH
Fecha	31 de diciembre de 2020
Etiquetas	No discriminación por la orientación sexual e identidad de género Contexto de hostilidad para personas LGBTI Derecho a la salud
Resumen de los hechos	
<p>La petición se interpuso por los continuos ataques, amenazas y hostigamientos que T.B. (mujer trans) y S.H. (hombre gay) han vivido en diferentes lugares por su orientación sexual e identidad de género, y la desatención a sus denuncias por parte de autoridades que además también los han amenazado y hostigado. Esto se da en un contexto de discriminación contra las personas LGBTI, legitimada desde el Estado a través de la Ley de Delitos contra la Persona de Jamaica (1864), que criminalizaría las relaciones sexuales consensuales entre personas del mismo sexo y las relaciones sexuales anales (sodomía).</p> <p>La Ley vulnera el derecho a la no discriminación, a la vida e integridad personal, “porque legitima los abusos contra los jamaiquinos homosexuales y LGBTI y autoriza a los agentes del Estado y a los particulares a cometer con impunidad actos de violencia contra personas LGBTI o contra personas que parezcan serlo” (párr. 20), la honra y dignidad “constituye una injerencia en la vida privada al penalizar incluso actos consensuales realizados en privado” (párr. 21); la libertad de pensamiento y expresión, libertad de asociación, derecho a la vida familiar, derecho a la circulación y residencia, el derecho a participar del Gobierno, y a la salud “porque las presuntas víctimas no tienen acceso a servicios eficaces de prevención, pruebas y tratamiento para el VIH debido a la discriminación generalizada contra los homosexuales y las personas LGBTI, incluso en el sector de la salud pública” (párr. 26).</p> <p>El Estado alegó que no se habían agotado los recursos internos porque es posible demandar la constitucionalidad de la ley, que existió una demanda que fue retirada al parecer por amenazas contra el demandante, pero que cualquier ciudadano podía acudir a este recurso. Sobre los hechos contra T.B. y S.H. alegó que las autoridades deben investigar, que no todos los hechos han sido denunciados y que T.B. no había sido ubicada y S.H. había solicitado que las autoridades no continuarán con los procesos. Acerca del derecho a la salud, dijo no poder responder por la decisión de las personas de no acudir a los servicios de salud. Además, señaló que no es competencia de la CIDH establecer si la legislación interna es o no compatible con las obligaciones internacionales del Estado, que esa era competencia exclusiva de la Corte IDH, y que Jamaica no tiene una obligación de eliminar el delito de sodomía.</p>	
Principales elementos jurídicos	
<p>La CIDH admite la petición, por considerar que se aplica una excepción al requisito de agotamiento de recursos internos, ya que la ley en Jamaica prohíbe la declaración de inconstitucionalidad de las leyes de sodomía, y la demanda que había sido interpuesta contra la ley fue retirada por amenazas asociadas a los prejuicios por orientación sexual del solicitante. Además la CIDH considera que de acuerdo a los hechos se pudieron cometer violaciones a los derechos humanos.</p>	

“La CIDH y otros organismos internacionales, organizaciones no gubernamentales y órganos nacionales han expresado preocupación por la situación de las personas LGBTI en Jamaica y han recalcado que la existencia de leyes que penalizan las relaciones sexuales consensuales entre adultos del mismo sexo en privado crea una cultura de hostilidad, discriminación y graves violaciones contra las personas LGBTI.” (párr. 47). Entre las violaciones a derechos humanos se ha reportado afectación a la salud, el empleo y la vivienda, y se reconoce que “Las mujeres lesbianas, bisexuales y transgénero enfrentan una amenaza adicional de violencia de género o sexual” (párr. 52).

A través del testimonio de S. H. y T. B., y de reportes de derechos humanos, se reconoce el impacto que tiene la Ley de Sodoma sobre las personas con orientación sexual o identidad de género diversas, naturalizando las agresiones, justificando que no se atiendan sus denuncias, y en particular limitando su acceso a la salud para detectar y tratar enfermedades como VIH.

“Con respecto al principio de igualdad y no discriminación, la Comisión y la Corte han afirmado que constituye un pilar central y fundamental del sistema interamericano de derechos humanos. La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación. La jurisprudencia de la Corte ha indicado que, en la etapa actual de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*” (párr. 63).

“la Corte ha señalado que el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de ser homosexual en sí, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas. La protección contra la discriminación basada en la orientación sexual no se relaciona únicamente con un trato menos favorable por ser lesbiana o gay, sino que abarca también la discriminación debida a que una persona actúa según su orientación sexual al optar por participar en actividades sexuales consensuales en privado o iniciar una relación de pareja a largo plazo con una persona del mismo sexo” (párr. 67).

“Tanto la Corte Interamericana como la Comisión han determinado que la penalización de las relaciones sexuales consensuales entre personas del mismo sexo viola el principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la intimidad.” (párr. 71).

“La Comisión considera que tales normas constituyen una restricción de la vida privada que tiene un efecto diferente en las personas LGBTI de Jamaica, como las presuntas víctimas, en vista del contexto antedicho y de que las referencias a prácticas innaturales en las leyes de sodomía por lo general se interpretan en el sentido de penalizar a las personas que desafían las normas tradicionales de orientación sexual, identidad y expresión de género, y diversidad corporal o que representan sexualidades e identidades que no se ciñen a la norma⁶¹. Como ya ha señalado la CIDH, en la práctica, las leyes de ese tipo tienen un impacto desproporcionado en los hombres gais y en los hombres que tienen relaciones sexuales con otros hombres. Ha habido casos de aplicación de estas leyes a hombres como consecuencia

de su conducta homosexual⁶². Además, aunque la mayoría de estas leyes “no abordan de manera específica los actos sexuales entre mujeres, los prejuicios hacia las sexualidades no normativas que son prevalentes en estas sociedades ponen en riesgo a las mujeres que tienen sexo con mujeres, o a las mujeres que son percibidas con una identidad o expresión de género que no encaja con una noción tradicional de la femineidad. [...] las personas trans y las personas no conformes con el género, dada su alta visibilidad, también enfrentan violencia y discriminación en estos contextos” (párr. 90).

“La CIDH ya determinó en el apartado anterior que la penalización de la actividad sexual consensual en privado entre adultos viola el principio de igualdad y no discriminación, el derecho a la intimidad y el derecho a la integridad personal, en vista del impacto de tales normas en la integridad personal de las presuntas víctimas en este caso. La Comisión considera que la tipificación como delito de conductas que forman parte de los derechos reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos constituye de por sí una violación del principio de legalidad, en vista de las normas interamericanas mencionadas en los párrafos precedentes” (párr. 103)

“La Comisión recuerda que, para cumplir sus obligaciones internacionales con respecto al derecho a la salud, los Estados deben no solo garantizar el suministro de servicios de salud, sino también mantener condiciones que lleven a una vida digna e igualitaria en la sociedad en lo que se refiere al derecho a la salud. En otras palabras, la Comisión recalca la obligación de los Estados de abarcar en sus políticas de salud y en sus marcos normativos los determinantes sociales básicos que permiten el goce efectivo del derecho a la salud. Entre dichas políticas se encuentra la garantía de otros derechos que permiten disfrutar de una vida sana, como el acceso a agua y alimentos adecuados, la prohibición de la tortura y las condiciones de trabajo sanas. Del mismo modo, es esencial integrar los determinantes sociales de la salud en las medidas que tomen los Estados con respecto a este derecho, como la distribución equitativa de recursos; las perspectivas culturales, étnicas y de género; la participación eficaz de la población en las políticas de salud; la determinación de las relaciones de poder, la violencia, la normativa, la discriminación institucional y social o los entornos familiares y comunitarios nocivos que obstaculizan el goce del derecho a la salud. En este marco, en opinión de la CIDH, los Estados deben tomar medidas con respecto no solo al suministro de bienes y servicios médicos adecuados, sino también a los entornos físicos y psicosociales que condicionan el goce individual del derecho a la salud física y mental” (párr. 111)

“La Comisión considera que la vigencia de la Ley de Delitos contra la Persona ha creado por lo menos tres obstáculos para el acceso a la salud: 1) ha menoscabado el acceso de T. B. y S. H. a la salud porque temen que sufrirán discriminación si buscan atención médica en el contexto de discriminación contra las personas LGBTI en Jamaica; 2) en ciertas ocasiones en que las presuntas víctimas acudieron a servicios de salud, sufrieron discriminación; 3) les ha planteado el dilema de elegir entre recibir atención de salud adecuada, corriendo el riesgo de ser enjuiciadas en el ámbito penal por una conducta protegida por la Convención, y no revelar la información necesaria, pero no recibir tratamiento médico apropiado. La CIDH considera que, al mantener la vigencia de la Ley de Delitos contra la Persona, el Estado no ha respetado el derecho de las presuntas víctimas a la salud en condiciones de accesibilidad que prohíban la no discriminación” (párr. 124).

Conclusiones finales y recomendaciones

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos reitera al estado de Jamaica sus recomendaciones de:

1. Reparar integralmente las violaciones de derechos humanos señaladas en el presente informe, en el aspecto tanto material como inmaterial. Ello debe incluir una indemnización pecuniaria, así como medidas de satisfacción.
2. Adoptar las medidas de no repetición necesarias para evitar que se produzcan incidentes similares en el futuro, específicamente:
 - I) Derogar los artículos de la Ley de Delitos contra la Persona que tipifican como delito la actividad sexual consensual realizada en privado entre adultos y la conducta sexual consensual entre hombres que tienen sexo con otros hombres o con homosexuales;
 - II) Establecer un marco jurídico o modificar las leyes vigentes a fin de prohibir y sancionar todas las formas de discriminación basadas en la orientación sexual, la identidad o la expresión de género, tanto real como percibida, y la diversidad corporal;
 - III) Recopilar y analizar de manera sistemática y desglosada datos estadísticos del censo de Jamaica sobre la prevalencia y la índole de la violencia y la discriminación basadas en prejuicios, en la orientación sexual y la identidad o expresión de género tanto real como percibida y en la diversidad corporal;
 - IV) Tomar las medidas necesarias para asegurar el acceso efectivo de las personas LGBTI a los servicios de salud sin discriminación;
 - V) Aplicar el estándar de la debida diligencia en la prevención, la investigación, la sanción y la reparación de actos de violencia contra las personas LGBTI independientemente de que la violencia se produzca en el contexto de la familia, la comunidad o la esfera pública, incluidos el trabajo, y los sectores de la educación y la salud. Asegurar que en las investigaciones no influyan prejuicios basados en la orientación sexual y/ o la identidad de género real o percibida de la víctima o del perpetrador;
 - VI) Llevar a cabo actividades de capacitación periódicas y sostenidas para funcionarios públicos jamaiquinos, en particular jueces, fiscales, defensores públicos, otros operadores de justicia, las fuerzas de seguridad y los sectores de la educación, el empleo y la salud, sobre orientación sexual, identidad de género y expresión de género, diversidad corporal y las dificultades que enfrentan estas personas;
 - VII) Asegurar que los programas de educación de Jamaica se formulen con una perspectiva de género, a fin de garantizar la disolución de estereotipos y prejuicios y sobre la base de un modelo que garantice la autonomía de todas las personas, especialmente las LGBTI, e incluir la educación integral sobre la sexualidad en el programa de estudios escolares, de acuerdo con la capacidad progresiva de los niños, con una perspectiva de diversidad corporal, sexual y de género, a fin de asegurar que las políticas y los programas de educación estén formulados especialmente para modificar los esquemas sociales y culturales de comportamientos dañinos.

Observaciones	
Referencia bibliográfica	CIDH. Informe de Fondo, N° 401/20, T.B. y S.H. (Jamaica), 31 de diciembre de 2020.