

LA DISCRIMINACIÓN CON MOTIVO DE LAS PREFERENCIAS SEXUALES  
(Documento de trabajo preparado para la *Comisión Ciudadana de Estudios contra la Discriminación* )

Alejandro Brito y Claudia Hinojosa

HOMOFOBIA: LA DISCRIMINACIÓN QUE NO TENÍA NOMBRE  
(*A manera de preámbulo*)

La naturalización y la medicalización de la experiencia sexual despolitizaron por mucho tiempo el debate sobre la sexualidad, en medio de una inercia política y conceptual que sustrajo al tema de las agendas de los derechos humanos y la justicia social. La historia de los movimientos sociales que, en el transcurso de las últimas décadas, han sometido a debate público la regulación de la sexualidad, así como sus mecanismos de control y de exclusión, son el antecedente imprescindible para explicar el hecho de que ahora abordemos el tema de la intolerancia homofóbica desde la perspectiva del problema de la discriminación en México.

**I. ELEMENTOS PARA EL DIAGNÓSTICO Y LA VISIBILIZACIÓN DEL DAÑO SOCIAL**

*“La forma en que se sufre la discriminación por motivos de raza, sexo, religión o discapacidad varía de manera considerable: existen diferencias dentro de la diferencia. El factor común es el daño que se inflige a la dignidad de las personas como consecuencia de su pertenencia a ciertos grupos... En el caso de los gays y las lesbianas, la historia y la experiencia nos enseñan que el daño mayor no surge tanto de la pobreza o de la impotencia, sino de la invisibilidad. Es la contaminación del deseo, la atribución de perversidad y de vergüenza de un afecto físico espontáneo, la prohibición de la expresión del amor, la negación de la plena ciudadanía moral en la sociedad por ser uno quien es, lo que vulnera la dignidad y los derechos de un grupo.”* (1) Albie Sachs, Juez del Tribunal Constitucional de Sudáfrica, 1998.

La invisibilidad social, tanto de las personas que no cumplen con el mandato de la heterosexualidad normativa como de las prácticas discriminatorias que vulneran sus derechos es, en efecto, uno de los mayores retos que enfrenta la tarea de combatir esta forma de discriminación.

Datos de una encuesta reciente (1999) del Instituto Federal Electoral (2) sugieren que, en México, pocas prácticas discriminatorias gozan de mayor impunidad social que el rechazo a la expresión de la homosexualidad. A la pregunta de la

investigación del IFE de qué tan dispuestas estarían las personas interrogadas a que en su casa vivieran personas de otra raza, de otra religión, de ideas políticas distintas, homosexuales y enfermos de sida, un 66.5 por ciento (el más elevado) respondió NO en el caso de los homosexuales, en comparación con personas de otra raza, 39.8 por ciento; de ideas políticas distintas, 44.5 por ciento; de otra religión, 48.1; y con enfermos de sida, 57.5 por ciento.

Mientras tanto, las investigaciones socio-demográficas y los Censos de Población y Vivienda ni siquiera registran la realidad social de la homosexualidad, que todos y cada uno de nosotros sabemos que existe. La única encuesta demográfica que hasta ahora toma en cuenta la preferencia sexual es la realizada por Conasida en 1992-93 para conocer el comportamiento sexual de los hombres de 15 a 60 años de edad en la ciudad de México y algunas áreas conurbadas. Según los resultados arrojados, la población homosexual masculina de la capital representa sólo el 0.4% del total y la bisexual el 2.1% (3). Sin embargo, estos resultados deben ser tomados con cautela, ya que las entrevistas se realizaron en los domicilios de los participantes, lo que podría representar un sesgo importante. Los esfuerzos por documentar con cifras que los gays y lesbianas forman una parte significativa de la población se enfrentan hoy al reto de traspasar las capas de silencio que ha construido la clandestinidad impuesta a estos grupos sociales. ¿Dónde queda registrada la homosexualidad de las mujeres y hombres que prefieren conservar su empleo a hablar abiertamente sobre sus vidas con sus “jefes de personal”? ¿Quién descifra la preferencia sexual de las personas que no se atreven a confesar su homosexualidad ni siquiera a sí mismas?

El temor a perder los amigos o la familia, su trabajo o la vivienda; el miedo a la exclusión, a la pobreza, a la prisión o a la psiquiatrización forzada mantiene a la gran mayoría de las lesbianas y los homosexuales en silencio, sin poder expresar libremente su vida sexual y amorosa, obligándolos a vivir en la simulación o a llevar una doble vida, con toda la presión y las consecuencias que ello implica. Esta invisibilidad social impuesta hace que los mecanismos discriminatorios también sean de alguna manera imperceptibles a primera vista. La autoexclusión, por ejemplo, como medida para prevenir la discriminación y la violencia anticipada es quizás uno de los ejemplos más poderosos de esta realidad oculta. A pesar de ello, existen situaciones extremas que dan cuenta de las dimensiones que alcanzan dichas prácticas discriminatorias.

#### *- El éxodo silencioso de las comunidades*

La forma como opera la discriminación contra gays y lesbianas varía de acuerdo a ciertos factores. Puede presentarse de manera directa o velada. Cuando el mecanismo es difuso el resultado también suele serlo, como en el caso del éxodo callado de gays y lesbianas originarios de pequeños poblados hacia las grandes urbes y hacia la posibilidad del anonimato que ellas ofrecen. Podría alegarse que esa es una

tendencia demográfica no exclusiva de este sector de la población, pero hay razones para presumir que, en el caso de la población lésbico-gay, este fenómeno responde a motivos particulares. La pobreza, la falta de empleo y la condición económica son los factores más comunes de la migración, pero en el caso que nos ocupa podemos afirmar que la intolerancia y discriminación homófobas son los factores determinantes que empujan a gays y lesbianas a buscar la protección del anonimato y, por tanto, atmósferas de mayor tolerancia, que ofrecen las grandes concentraciones urbanas. Este fenómeno es difícil de documentar por falta de datos. Otras formas de intolerancia que provocan migraciones, como la intolerancia religiosa o la discriminación étnica, podrían documentarse más fácilmente, pero la provocada por la persecución o la intolerancia hacia gays y lesbianas resulta casi imposible.

Sin embargo, los recientes casos de refugiados gays en Canadá y Estados Unidos ilustran muy bien este fenómeno. De acuerdo con la Comisión Canadiense de Inmigración y Refugiados, el número de mexicanos y mexicanas gays que solicitan asilo migratorio a ese país, argumentando persecución por su preferencia sexual, va en aumento. En un informe de ese organismo se exponen los casos de gays a quienes se ha concedido el refugio, porque demostraron fehacientemente la persecución y discriminación de la que fueron objeto en México, ya sea por haber sido atacados en su persona, despedidos de su empleo o detenidos por la policía. El trato, reconoce el documento, varía según las diferentes zonas de la república. En uno de esos casos un tribunal concluyó que “las pruebas presentadas indican que el gobierno de México ha tolerado asesinatos extrajudiciales de homosexuales, y que a menudo son la policía o la milicia quienes cometen esos crímenes”. El de gays es uno de los grupos más numerosos de los 600 mexicanos que han solicitado asilo en Canadá de 1995 a 2000, y que han sido aceptados (4).

Los Estados Unidos es otro de los destinos de los peticionarios de asilo por motivos de discriminación y persecución debidos a su preferencia sexual. Desde que ese país decidió incluir en 1994 la persecución por preferencia sexual entre los motivos para otorgar asilo político, el número de solicitudes de mexicanos y mexicanas gay ha ido creciendo. De hecho, fue un mexicano el primero en obtener asilo político en Estados Unidos por esa razón: un coahuilense que había sufrido múltiples agresiones, en una de ellas fue violado por un policía de su localidad. Tan sólo una organización, la Comisión Internacional para los Derechos Humanos de Lesbianas y Gays, con sede en San Francisco, manejó 116 solicitudes de asilo político en cuatro años, aunque sólo siete habían sido aceptadas (5).

Un mexicano también fue el primer caso en que una corte federal estadounidense falla a favor de conceder asilo político a una persona debido a su preferencia sexual. En agosto del año 2000, un gay transexual, quien padeció durante años violaciones, vejaciones y tortura de manos de la policía, recibió el fallo favorable. En su resolución, la corte adujo que se trataba de un caso sobre identidad

sexual y no sobre costumbres y afirmó que “los varones gays que tienen identidad sexual femenina en México constituyen un grupo social particular a efectos de asilo”. Este fallo revoca el dictamen anterior de una junta de inmigración que había determinado la deportación del mexicano, asegurando que esta persona podía evitar la persecución si cambiaba su apariencia (6).

### *El ámbito de la salud*

A pesar de que varias instituciones médicas y de salud, como la Asociación Psiquiátrica Americana (que eliminó en 1974 a la homosexualidad de su lista de *enfermedades* de su Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales), y la Organización Mundial de la Salud (que en 1992 eliminó a la homosexualidad de su Clasificación Internacional de Enfermedades), han dejado de considerar a la homosexualidad como un trastorno mental o una enfermedad, en buena parte de la comunidad médica del país aún persisten ideas prejuiciadas sobre esa conducta sexual, que condiciona en mucho la investigación, atención y los servicios de salud dirigidos a la población lésbica y homosexual.

#### - El caso del sida

Por el grave estigma social que pesa sobre la homosexualidad, los casos de sida debidos a prácticas homosexuales son subreportados, lo que ha impedido tener una dimensión real de la epidemia y actuar en consecuencia. De los casos masculinos de sida, cerca de las dos terceras partes (67.5 por ciento) corresponden a hombres con prácticas homosexuales y 21 por ciento están reportados como heterosexuales. Sin embargo, un grupo de especialistas considera que corrigiendo este subreporte, en realidad el porcentaje de casos heterosexuales sería de sólo 8 por ciento y de homosexuales de 81 por ciento. Durante mucho tiempo, las autoridades de salud no tomaron en cuenta esta situación y dieron por hecho que los casos por transmisión homosexual disminuían y el de heterosexuales aumentaba. Llegaron a hablar incluso de la “heterosexualización” del sida sin bases verdaderas. Aquí, la homofobia institucionalizada jugó un doble papel: Convenía “deshomosexualizar” al sida para interesar a la sociedad, a las instituciones gubernamentales y agencias financiadoras sobre el problema, pero, en consecuencia, se desatendió y se dejó a su suerte a la población mayormente afectada: la de hombres con prácticas homosexuales, para la que no se diseñó una política preventiva específica. Así, la epidemia en dicha población, lejos de disminuir, continuó avanzando. La población homosexual masculina es la que presenta las tasas de seroprevalencia más elevadas, por lo que se calcula que del 15 al 30 por ciento de los hombres con prácticas homosexuales en México podrían estar infectados, índice sólo comparable con algunas poblaciones

africanas (7). El Programa Conjunto sobre VIH/sida de la ONU (Onusida) estima que la persecución y la discriminación de las personas homosexuales no sólo favorece la diseminación de la epidemia, sino que representa un serio obstáculo para la adopción de políticas efectiva de atención y prevención del VIH (8).

En cuanto al maltrato y discriminación dentro de las instituciones de salud, la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha recibido en once años 490 quejas relacionadas con el VIH/sida y ninguna específicamente debido a la preferencia sexual. Sin embargo, de acuerdo con el director de quejas de esa institución, Lic. Eduardo San Miguel, un 60 por ciento corresponderían a homosexuales, quienes en sus quejas relatan haber padecido también maltrato debido a su preferencia sexual (9).

### *El ambito de la educación*

A los niños *afeminados* y a las niñas identificadas como *marimachas*, se les considera en las escuelas “niños/niñas problema”. Por no ajustarse al estereotipo de su género, estos niños y niñas crean confusión entre la población escolar y son objeto de burlas, constantes abusos, agresiones y discriminaciones. Las figuras típicas del “mariquita o marimacha de la clase” sirven como referentes constantes para reafirmar por oposición la identidad de género de los demás. Muchos profesores y profesoras suelen proyectar sus propios prejuicios y fobias sobre las niñas y los niños identificados o estigmatizados de esa manera. Por su parte, a los padres y madres de familia les preocupa que esos niños y niñas puedan ser un “mal ejemplo” para sus propios hijos a quienes les llegan a prohibir todo trato con ellos y ellas.

Sin embargo, esta situación, a pesar de estar muy presente en el ámbito escolar, es un “currículum oculto”, porque no se refleja en ningún lado, ni en los programas de estudio ni en los libros de texto ni en ningún otro escrito o capacitación de profesores. No se conoce con certeza la magnitud del daño que provoca este tipo de discriminación pero, de acuerdo con algunos especialistas, el daño psicológico puede ser perdurable y resultar en baja autoestima, aislamiento, retraimiento, etcétera. El propio profesorado no está consciente del daño que puede provocar su actitud discriminatoria, la cual, incluso, suele percibirse con frecuencia como un mecanismo de corrección necesario para el que está facultado.

No existe aún una reflexión entre el profesorado sobre el papel que juegan en la reproducción de estereotipos de género que estigmatizan a quienes no se ajustan a esos esquemas y las consecuencias y daños que se derivan de ello. La igualdad entre hombres y mujeres y la diversidad humana son temas que apenas se incluyeron en el currículum oficial hace dos años, lo que abre la posibilidad a la reflexión sobre los otros tipos de diversidad al interior del aula. Sin embargo, la inclusión innovadora de este enfoque no se acompañó de una capacitación previa del profesorado, lo que limita su impacto (10).

El tema de la homosexualidad en los libros de texto es aún un tema tabú, sólo se ha incluido en los libros dirigidos a los profesores y a los padres y madres de familia. En el libro *Sexualidad infantil y juvenil. Nociones introductorias para maestras y maestros de educación básica* (SEP, 2000), no se define a la homosexualidad pero se presenta como una *realidad*, en virtud de la cantidad de personas que, se estima, tienen esa preferencia sexual. Otra manera de representar la homosexualidad es en tanto que *conflicto*, en la medida que se reconoce la existencia del rechazo social existente al respecto. Se afirma que el homosexual debe ser respetado como persona y que una educación integral “al propiciar las condiciones que permiten un ambiente de mayor comprensión, tolerancia y respeto, puede contribuir a aminorar las causas que, en ocasiones, llevan al homosexual a tener que reafirmarse mediante la provocación y otras actitudes retadoras que agudizan el conflicto y perpetúan la discriminación en su contra”. Es decir, ya no se trata a la homosexualidad como un problema pero tampoco se habla de ella como una expresión válida de la sexualidad humana. Al parecer, la intención de este trabajo es ser *neutral*, al responsabilizar de la discriminación hacia esa preferencia sexual tanto a la sociedad como al propio homosexual por su actitud “provocadora”.

Por otro lado, el texto termina con la recomendación a los mentores: “es conveniente pensar que ciertas actitudes que pudieran presentar algunos niños o niñas no deben prejuzgarse: un niño con actitudes femeninas o una niña con actitudes masculinas no necesariamente estarán manifestando con esas conductas una orientación homosexual, sino que, muchas veces, lo que manifiestan con ellas es un rechazo al estereotipo, a su papel de género.”, y los conmina a procurar el respeto entre sus alumnos y alumnas.

En el texto *La sexualidad de nuestros hijos. Los libros de mamá y papá* (SEP, 2000), también se parte de presentar a la homosexualidad como una realidad: “Es una realidad que algunas personas sienten atracción hacia el mismo sexo (sic). Esto con frecuencia plantea problemas serios a la persona y a su familia. La homosexualidad es un fenómeno complejo, insuficientemente comprendido, alrededor del cual encontramos prejuicios que impiden tratar a las personas homosexuales con el respeto que todo ser humano merece.” El texto invita a las madres y a los padres a evitar el uso de expresiones que lastimen, desorienten y alejen a sus hijos cuando se acercan en busca de comprensión. “Es importante que por el bien de todos, y para favorecer la convivencia, evitemos actitudes de intolerancia. Enseñemos a nuestros hijos que el respeto a todas las personas y a uno mismo es una condición esencial para vivir en armonía”.

A pesar de sus limitaciones, ambos textos representan un notorio avance en la inclusión del tema. Sobre todo al relacionarlo a los valores del respeto y la tolerancia, que es el camino que se debiera seguir en los libros de texto.

### *El ámbito laboral.*

El temor a perder el trabajo es uno de los principales motivos por los que muchos gays y lesbianas deciden esconder su preferencia sexual. Y aunque ésta no es obviamente una causal de rescisión de contrato, sí llega a ser el motivo velado de despidos. Y cuando esto sucede, nos informa el abogado Rodolfo Millán quien ha atendido varios casos de este tipo, resulta casi imposible demostrarlo, a menos que haya un documento firmado por el patrón. Pero los patrones, afirma Millán, lo que menos hacen es seguir los procedimientos que marca la ley, en el sentido de extender un documento donde se establezca la causa del despido. Resulta generalmente difícil demostrar las causas de rescisión de contrato, pues se suelen simular las causas del despido o se recurren a las más fáciles de demostrar, llegando incluso a acusar al trabajador(a) de robo para librarse de un posible juicio. En estas condiciones, para el o la trabajadora resulta menos que imposible el acceso a la justicia. De llegar a juicio, las autoridades laborales le piden al trabajador(a) o empleado(a) que demuestre el despido pero, agrega Millán, “¿cómo puedes demostrar algo que probablemente está nada más en la cabeza del patrón, que sea tan íntimo como sus prejuicios?”. En casi todos los casos de discriminación laboral llevados por el Lic. Rodolfo Millán no se tenían evidencias escritas, por lo que la mayoría desistió de entablar juicios. Y esta ha sido la regla dominante en la discriminación laboral por motivos de preferencia sexual, el o la trabajadora prefieren desistir por la imposibilidad de demostrar la existencia del acto discriminatorio o, lo que es más probable, por el temor de ser boletinados a otras empresas del ramo, como en las compañías aéreas y bancarias, y no conseguir otro contrato.

El artículo 47 de la *Ley Federal del Trabajo* habla de actos inmorales cometidos por el o la trabajadora dentro del centro de trabajo como causa de rescisión de contrato. Sin embargo, quién determina qué actos son los inmorales y cuáles no. Este artículo suele aplicarse de manera inequitativa para lesbianas y homosexuales. Un beso entre dos personas del mismo sexo, por ejemplo, podría ser considerado inmoral, mientras que no sucede lo mismo si se trata de personas de sexo diferente. Esto es lo que le sucedió a una trabajadora de MacDonal’d’s; el reporte con el que se le despidió especificaba que fue *descubierta* “besándose” con otra compañera (11). Si bien podemos decir que en todos los ámbitos los homosexuales y lesbianas padecen lo que el escritor francés Didier Eribon llama “acoso moral”(12) porque su comportamiento no se ajusta a las normas morales dominantes, en el ámbito laboral este acoso se traduce en prácticas discriminatorias que pueden llevar a la pérdida del empleo. Más aún, podemos afirmar que, en una atmósfera de acoso moral, la discriminación provoca, a su vez, mayor discriminación, en la medida en que los

mismos sujetos asediados moralmente se enfrentan a la tentación de repetir las conductas discriminatorias contra otros sujetos en su misma situación como medida para alejar toda sospecha de su propia conducta y evitar así posibles represalias.

En el caso de las lesbianas y homosexuales considerados “obvios” o “notorios”, la discriminación es más clara. Es común que se les confíe a ciertos empleos o profesiones donde su aspecto o expresividad no es un impedimento, como en las estéticas, las cocinas de restaurantes, las artes, etcétera.

### *- El ámbito de la vida pública*

La vaguedad de términos como “ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres”, “escándalo público”, “atentados al pudor” “exhibiciones obscenas” (13), contenidos en la mayoría de los reglamentos cívicos municipales y códigos penales de los estados, exponen a lesbianas y homosexuales a sufrir abusos por parte de los cuerpos de seguridad pública. El Reglamento de Policía y Buen Gobierno de Monterrey, por ejemplo, en el Artículo 19.19 prohíbe “realizar cualquier acto que vaya contra la moral y las buenas costumbres”, sin definir que debe entenderse por esos términos.

Por lo regular, la ambigüedad de estos conceptos permiten la aplicación discriminatoria de las leyes. La expresión pública del afecto entre personas de distinto sexo no suele provocar las mismas reacciones de los salvaguardas del orden público cuando se trata de manifestaciones similares de afecto entre personas del mismo sexo. De hecho, dichas manifestaciones se han convertido en sinónimos de “atentado a la moral pública y a las buenas costumbres” o de “exhibición obscena” para los agentes del orden, lo que deriva en detenciones arbitrarias, chantajes, extorsiones y otro tipo de abusos incluida la violencia. Los travestis y transexuales son las víctimas recurrentes de estas arbitrariedades y violaciones a sus derechos. Por su puro aspecto, ellos son perseguidos y discriminados.

Los derechos de expresión, circulación y reunión, consagrados por la Constitución de la República y los tratados internacionales de derechos humanos, se violan sistemáticamente en el caso de la ciudadanía lésbicogay, de ello dan cuenta la cantidad de eventos culturales y recreativos, exposiciones artísticas, actividades políticas o la participación de gays y lesbianas en otro tipo de eventos, que han sido prohibidos, censurados o arbitrariamente cancelados en diversos lugares del país. Un caso de gran resonancia a escala nacional e internacional fue la prohibición a la realización de la Conferencia de la Asociación Internacional de Lesbianas y Gays (ILGA, por sus siglas en inglés), en la ciudad de Guadalajara en 1991. Debido a la campaña de intimidación y hostilidad generada por las autoridades conservadores de entonces, la Conferencia tuvo que trasladarse al puerto de Acapulco.

A cien años del escándalo público del “Baile de los 41”, fiesta privada en la que irrumpió la policía porfirista deteniendo y deportando a Yucatán a la mayoría de los 41 homosexuales asistentes, algunos de ellos ataviados con ropa femenina, la injerencia arbitraria en la vida privada de las personas con preferencias lésbicas o gays continúa siendo una práctica violatoria de derechos en nuestro país. En algunos lugares, la policía ha llegado a irrumpir en fiestas y reuniones privadas, sin contar con la autorización correspondiente, y la práctica de exhibir a los detenidos por “faltas a la moral y a las buenas costumbres” en los medios de comunicación, como una forma más de humillación, es muy común. Esto último ha provocado en pueblos y ciudades pequeñas la huida y abandono de los lugares de residencia por parte de las personas expuestas de esa manera.

Desafortunadamente, no existe un registro de denuncias propiciadas por estos abusos y violaciones de derechos. La Comisión Nacional de Derechos Humanos no tiene registrada ninguna queja al respecto. En parte, por lo difícil que resulta sustentar una queja por discriminación basada en la preferencia sexual, y en parte por el gran temor de las víctimas a la exposición pública y a las amenazas de los agentes policiacos. Sin embargo, las organizaciones locales e internacionales de defensa de los derechos humanos de lesbianas y homosexuales han logrado documentar un número significativo de casos (14).

### *El ámbito familiar*

-La falta de reconocimiento de las uniones entre personas del mismo sexo

Las personas que eligen a parejas del mismo sexo no gozan de ningún reconocimiento legal en México, ni de los beneficios que emanan de ese reconocimiento. Dentro del marco jurídico actual, cada integrante de este tipo de pareja sigue siendo jurídicamente inexistente para el otro. En los casos de posible separación, se crean situaciones de injusticia y desigualdad, en ocasiones dramáticas. En caso de fallecimiento, por ejemplo, no se le reconoce al o la sobreviviente ningún derecho de sucesión legítima, aunque hayan contribuido ambas partes al patrimonio común. A menudo en contra de la voluntad del mismo difunto, quien le sobrevive lo pierde todo, incluso la posibilidad de vivir bajo el techo de la persona con quien compartía la vida. Esta falta de reconocimiento legal conculca asimismo derechos económicos y sociales fundamentales, como la posibilidad de sumar sus salarios para solicitar crédito para la vivienda.

- La pérdida de la custodia o patria potestad

En los códigos civiles, la preferencia sexual no está señalada como causal de divorcio. Estrictamente, ni siquiera se consideran como adulterio las relaciones

extramaritales entre personas del mismo sexo. Sin embargo, en los juicios predomina la consideración de dichas relaciones como inmorales y ofensas o injurias graves, y este mismo argumento se utiliza para arrebatar la patria potestad de sus hijos e hijas menores a madres lesbianas y padres gays. El licenciado Rodolfo Millán, quien desde hace varios años atiende estos casos y mantiene una línea telefónica de apoyo jurídico a las personas con preferencia sexual gay auspiciada por la Fundación MacArthur, sostiene que existe una predisposición de los jueces a decretar la suspensión y la posterior pérdida de la patria potestad cuando se esgrime el argumento de la preferencia sexual contra uno de los cónyuges, porque la idea de que las prácticas lésbicas u homosexuales son inmorales y podrían atentar contra el sano desarrollo moral de los hijos e hijas menores del matrimonio está muy generalizada. De prevalecer ese prejuicio, el artículo 423 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, que a la letra dice: “quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen... la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo”, podría usarse en contra de los progenitores con prácticas lésbicas y homosexuales. En lo tocante al ejercicio de la custodia y la patria potestad, afirma Millán, lo que debe discutirse es si los progenitores en pugna son buenos padres o buenas madres, no si son lesbianas y homosexuales. No obstante, lo segundo es lo que aún predomina en los juicios.

La mayoría de la veces no se llega a juicio, sostiene el licenciado Millán, porque las madres lesbianas o padres homosexuales, por vergüenza, temor al escándalo o seguros de tener a la ley en su contra, deciden renunciar a la custodia o a la patria potestad de sus hijos e hijas antes de llegar a juicio. Aquí, el estigma como mecanismo de discriminación funciona de manera automática, sin necesidad de intermediarios jurídicos.

Una ley antidiscriminatoria sería de gran ayuda en estos casos, afirma el licenciado Millán, porque señalaría a lesbianas y homosexuales como un sector vulnerabilizado. De esta manera, los y las jueces contarían con un instrumento legal que les serviría para dictaminar resoluciones más equitativas, más allá de convicciones personales o apreciaciones subjetivas (15).

#### - El maltrato a infantes

El Centro de Terapia de Apoyo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal lleva más de diez años atendiendo a las víctimas del maltrato a infantes y, según la subprocuradora de Atención a Víctimas del Delito y Servicios a la Comunidad, Bárbara Yllán, han identificado a las “tendencias homosexuales” como un factor de riesgo del maltrato infantil. Cuando el o la menor no responde a las expectativas de sus padres, afirma la subprocuradora, suele ser maltratado. Pero

cuando el niño o la niña no responde a las expectativas de su género, el maltrato se generaliza, ya no sólo son los padres sino también los profesores y hasta los propios compañeros de juego o clase los agresores.

En la infancia es difícil establecer si ya existe una preferencia sexual determinada. Por lo tanto, es una mera presunción de los padres la que ocasiona el maltrato. Quizá más correcto sería hablar de “expresiones de género”. Cuando un niño o niña es percibido diferente por sus expresiones de género, los padres se angustian mucho y quieren saber si efectivamente su hijo o hija es homosexual o lesbiana. De acuerdo con Bárbara Yllán, el maltrato hacia sus hijos visualizados como débiles, afeminados (o ‘marimachas’ en el caso de las mujeres), lo viven los padres como una manera de *prevención*, porque lo mismo que perciben ellos de sus hijos suponen que lo perciben los demás y entonces tratan de inculcarles los elementos necesarios para que se *defiendan* de los demás.

A ello contribuye la percepción extendida de que esos menores deben ser forzados o forzadas a “enderezar” su orientación o comportamiento de acuerdo a su género, y para ello la violencia funciona como un “correctivo legítimo” de la población adulta.

La escuela es también un espacio donde se dan abusos y maltratos debido a las expresiones de género. Muchas veces es ahí donde se inician las historias de discriminación. En algunos casos, el Centro de Terapia de Apoyo de la PGJDF ha tenido que recomendar el cambio de escuela porque “es tal la estigmatización y tal la posibilidad de riesgo que ya sale del control y cuidado de los propios profesores”. Otro tanto suele suceder, agrega Yllán, en los deportivos, clubes como el de los *boy scouts* y espacios vecinales.

De acuerdo con la subprocuradora Yllán, los niños y las niñas que sufren maltrato por sus expresiones de género no necesitan tratamiento psicológico -“porque no están enfermos ni padecen de nada”-, sino de un entrenamiento de sobrevivencia asertiva, un aprendizaje particular para poder enfrentar esas circunstancias simplemente por ser diferentes a los demás infantes.

Las expresiones de género también son un factor de riesgo grave de sufrir abuso o violencia sexual, porque cualquiera puede sentirse con el “derecho de corregir” esa inclinación o expresión, o porque se supone que la persona vale menos y por ello se puede abusar de ella. En el Centro, narra Bárbara Yllán, “hemos tenido casos de niños violados por sus propios compañeros y los profesores los justifican diciendo que el propio niño, con su comportamiento, provocó esa situación; que su actitud era provocadora y que él era quien generaba el conflicto en la escuela. En esos casos, lo mejor es que el niño cambie de escuela, porque corre el riesgo de que otros niños se sientan con el mismo derecho y la agresión se repita. Cuando se detectan inclinaciones o preferencias de este tipo, los demás se sienten legitimados para agredir”.

Por desgracia, se desconoce la magnitud de este problema porque no se ha documentado. Por tratarse de un tema tabú, no se ha tomado en cuenta. Urge detectarlo, afirma la subprocuradora Yllán, marcar su existencia para luego pensar en capacitar al personal de los centros de atención infantil, ya que los daños son múltiples: homofobia interiorizada (desprecio de sí mismo/a), ambigüedad de sentimientos, conflictos para relacionarse, retraso en la asimilación o identificación de cierta preferencia sexual y conflictos para asumirla, disminución de la autoestima. “En todos los casos de maltrato físico no hay uno que no comience con maltrato psicológico. Se vive con dificultad y eso condiciona el desarrollo de la personalidad”, concluye Bárbara Yllán (16).

Por su parte, Amnistía Internacional considera que “no proteger a los menores en peligro debido a su identidad sexual o presunta identidad sexual es quizá una de las formas más crueles de discriminación y de violación de sus derechos humanos.”(17)

### *El ámbito de la reclusión.*

#### - La visita conyugal.

Aunque en los reglamentos de los reclusorios no se prohíben expresamente las visitas íntimas o conyugales de los internos e internas gays, en la práctica resulta menos que imposible acceder a este tipo de visitas, pues sólo están permitidas al cónyuge o concubina(o). De esta manera, reclusos y reclusas gays tendrían que probar la existencia de relaciones matrimoniales o de concubinato previas a su encierro para poder tener derecho a ese tipo de visitas. Esto resulta imposible pues dichas figuras jurídicas en los códigos civiles no están reconocidas para las parejas del mismo sexo.

Por otro lado, en los estudios de personalidad aplicados a los internos, se considera a la homosexualidad como una *conducta parasocial* que, de acuerdo con la Criminología, se entiende como la conducta que no acepta “los valores adoptados por la colectividad, pero sin destruirlos; no realiza el bien común, pero no lo agrede”. Y al sujeto parasocial se le define como el que “no acepta las normas sociales o jurídicas, pero las cumple en el mínimo suficiente para evitar ser molestado. No introyecta los valores generales ni lucha por el bien común, pues tiene sus propios valores y lucha por el bien de su grupo, causa o idea.”(18). Se trata de una visión prejuiciada de la homosexualidad que la compara con conductas como el alcoholismo, las adicciones o la mendicidad, y percibe al modo de vida gay como algo absolutamente ajeno a la sociedad, incrustado en ella, como un parásito, para poder sobrevivir. Se trataría de una subcultura “que corre paralela a la gran cultura colectiva”. Y aunque los estudios de personalidad tienen el objeto de clasificar y

ubicar a los internos en los centros penitenciarios “a fin de minimizar los riesgos de conflicto y fomentar la convivencia armónica dentro de la institución”, según los *Criterios de Clasificación para la Población Penitenciaria*, dichos estudios también sirven de apoyo a los jueces en la administración de la justicia, con lo que sus resoluciones podrían estar cargadas de prejuicios.

Por su parte, Amnistía Internacional afirma que los reclusos gays, lesbianas, bisexuales y transexuales corren el riesgo de sufrir actos de violencia no sólo a manos de los funcionarios de prisiones, sino también a manos de otros reclusos. El organismo internacional de defensa de los derechos humanos considera que cuando el Estado no otorga la protección necesaria a esos reclusos, puede ser considerado responsable de torturas y malos tratos. Sin embargo, y pese a la gravedad de los abusos, no existen registros. Por temor a las represalias, la población interna lésbico-gay no los denuncia y por tanto “las agresiones contra reclusos homosexuales, sean cometidas por guardias o por otros reclusos, rara vez se investigan y se castigan con menos frecuencia aún”. Esta situación descrita por Amnistía puede muy bien ajustarse a lo que sucede en los reclusorios de nuestro país (19).

### *La violencia contra lesbianas y homosexuales*

Si la violencia ejercida contra las mujeres ha sido poco documentada, la que se ejerce contra las personas debido a su preferencia sexual es prácticamente imposible de documentar. Las encuestas y los estudios realizados sobre violencia doméstica y sexual no toman en cuenta la preferencia sexual como un factor de riesgo, a pesar de que es claro que la percepción estereotipada del homosexual y la lesbiana provoca violencia. El supuesto exhibicionismo, como en el caso de las mujeres víctimas de violación sexual, funciona como justificación de la agresión. Sin embargo, la falta de denuncias y documentación hace difícil la visibilidad de esta práctica homofóbica. Lo poco que existe es el registro hemerográfico de la expresión más extrema de la homofobia: los crímenes de odio.

La modalidad de “crimen de odio” no está tipificada por las leyes penales mexicanas, ni tampoco se le considera un agravante de la responsabilidad criminal como figura en el Código Penal Español (que en su artículo 22.4 considera circunstancia que agrava la responsabilidad criminal cuando una persona o un grupo cometa un delito por motivo de sexo, raza, género, orientación sexual, etcétera) (20). Sin embargo, así cataloga la cataloga la Comisión Ciudadana Contra Crímenes de Odio por Homofobia (CCCCOH) numerosos asesinatos de homosexuales y lesbianas, por la saña con las que se comenten. Por medio de un seguimiento hemerográfico, dicha Comisión ha registrado de 1995 a 2000 un total de 213 crímenes de ese tipo, 201 hombres y 12 mujeres. Sin embargo, por la imposibilidad de documentar todos

los casos, dicha Comisión estima que, por cada ejecución de un homosexual o lesbiana registrados, existen al menos dos más no registrados. De esta manera, según su reporte del 2000, la cifra ascendería a un total de 642 asesinatos de odio por homofobia en esos cinco años (21).

Los casos más sonados y que conmocionaron a la opinión pública, fueron la serie de asesinatos perpetrados en Tuxtla Gutiérrez, Chiapas. En menos de un año, de junio de 1992 a febrero de 1993, fueron ejecutados 15 hombres homosexuales, en su mayoría travestis. A pesar de la presión que ejerció la opinión pública, esos crímenes quedaron impunes. Otro tanto sucedió en julio de 1992 con el asesinato de 7 hombres gays en dos zonas diferentes de la ciudad de México. A raíz de las características de dichos crímenes, se estableció una posible relación entre ellos.

En 1994, el director del Servicio Médico Forense (SEMEOF) declaró que al menos un travesti es asesinado al mes en el DF (22). Generalmente este tipo de crímenes quedan impunes, la mayoría de las veces se les califica de “crímenes pasionales” o “típicos de homosexuales”, lo que perjudica la impartición de la justicia. Esta tipificación policiaca ha sido tan reiterada que ha logrado permear la percepción pública del problema, y funciona como argumento que refuerza a las posiciones más intolerantes como la manifestada por la publicación católica *Desde la fe*: “Está científicamente demostrado que la mayoría de los crímenes de homosexuales tienen una causa pasional; es decir, que son cometidos por los propios homosexuales” (23).

El informe de la CCCCOH fue entregado a la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre ejecuciones extrajudiciales, Asma Jahangir, en su visita a México en 1999. En su informe final, luego de informar de esta situación en nuestro país, la Relatora recomienda a los gobiernos adoptar “políticas y programas encaminados a superar el odio y los prejuicios contra los homosexuales y a sensibilizar a las autoridades y al público en general ante los delitos y actos de violencia dirigidos a miembros de las minorías sexuales.” (24).

Desde su creación, la CCCCOH ha logrado darle seguimiento a 6 casos del DF, Michoacán y Morelos. El problema con el que se ha topado la Comisión es que las leyes no reconocen interés jurídico a las organizaciones civiles; éste sólo puede darse a través de los familiares directos de la víctima. Sin embargo, debido al arraigado estigma que pesa sobre la conducta homosexual y por el miedo al escándalo, la mayoría de los familiares prefieren dar por cerrado el caso, lo que dificulta el trabajo de seguimiento de los delitos.

## II. LEGISLACION COMPARADA

En el marco del derecho internacional, ninguno de los documentos sobre derechos humanos aprobados por los organismos internacionales –con excepción de

la Convención Europea sobre Derechos Humanos- hace mención explícita a las preferencias sexuales en sus contenidos y disposiciones sobre la igualdad, la no discriminación y otros derechos. Los intentos habidos por incluir el tema en las agendas y resoluciones de la Conferencia Mundial Sobre Derechos Humanos, Viena 1993, de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, 1995, y de la sesión especial sobre VIH/sida de la Asamblea General de la ONU, Nueva York 2001, no prosperaron por la férrea oposición de los gobiernos fundamentalistas y conservadores. Incluso en el seno mismo de la Subcomisión de Prevención de la Discriminación y Protección de Minorías perteneciente a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, el tema ha sido eludido y apenas mencionado debido a esa oposición.

A pesar de ello, algunos órganos de la ONU se han manifestado y han aprobado resoluciones en el sentido de que las disposiciones internacionales sobre los derechos humanos sólo pueden interpretarse de manera incluyente y que, por tanto, contemplan los derechos de las personas con una preferencia sexual lésbica u homosexual.

#### - El caso Toonen

En 1994, el Comité de Derechos Humanos de la ONU resolvió una queja a favor de un activista gay quien argumentaba que las leyes de su Estado (Tasmania, Australia), violaban algunos artículos del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, ratificado por una gran cantidad de países, al penalizar las prácticas homosexuales. La resolución del Comité consideró dichas leyes como una injerencia arbitraria al derecho a la privacidad y pidió su revocación. A petición de una de las partes, dicho Comité estimó que las preferencias sexuales estaban incluidas en la formulación “por motivos de sexo” (25). En su sesión celebrada en marzo de 1999, el Comité de Derechos Humanos declaró, de forma general, que los derechos a la privacidad y a la igualdad de los homosexuales y las lesbianas estaban protegidos por dicho Pacto (26).

#### - ACNUR

Por su parte, en 1995, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) determinó que a los gays y a las lesbianas se les podía aplicar el estatuto de refugiados estipulado en la Convención de Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), siempre y cuando hayan sido objeto de ataques, tratos inhumanos y abusos graves, *por constituir un grupo social determinado* como señala dicha Convención cuando se refiere a la persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, *pertenencia a determinado grupo social* u opiniones políticas. Esta interpretación que ha sido usada por varios países para otorgar refugio a personas perseguidas por su preferencia sexual (27).

## LA UNION EUROPEA

Europa es la región donde más se ha avanzado en el reconocimiento de los derechos de lesbianas y homosexuales, sobre todo en aquellos países con regímenes democráticos más consolidados.

### - La Corte Europea

La Corte Europea de Derechos Humanos fue la primera corte internacional en dar un fallo a favor de la protección de los derechos humanos de gays y lesbianas. En 1981, en el llamado Caso Dudgeon, resolvió que las leyes de Irlanda del Norte, que prohibían las relaciones homosexuales, violaban el derecho a la privacidad del señor Dudgeon, activista gay de ese país. En 1988, dio una resolución similar al Caso Norris, también contra las leyes discriminatorias de Irlanda del Norte, lo que provocó que en 1993 ese país las modificara.

### - El Consejo de Europa

El Consejo de Europa, organismo responsable de hacer cumplir las resoluciones de la Convención Europea de Derechos Humanos, fue el primer organismo internacional en extender el reconocimiento de los derechos humanos a las lesbianas y homosexuales. En su Asamblea Parlamentaria, realizada en octubre de 1981, aprobó la Recomendación 924, sobre la discriminación contra homosexuales, en donde llama a los estados miembros a abolir las leyes y prácticas que criminalizan los actos homosexuales; a aplicar la misma edad mínima de consentimiento para los actos heterosexuales y homosexuales; a destruir las fichas policiales de homosexuales; a asegurar el trato igualitario en el empleo; a cesar toda práctica médica obligatoria diseñada a alterar la orientación sexual de los adultos, entre otras prácticas discriminatorias. La exposición de motivos se apoya en el concepto de *el derecho a la autodeterminación sexual*: “Todos los individuos, hombres y mujeres, que tengan la edad legal de consentimiento prevista por la ley del país donde viven, y capaces de un consentimiento personal válido, han de disfrutar del derecho de autodeterminación sexual” (28).

En mayo de 1999, entró en vigor el Tratado de Amsterdam, primero de su tipo en mencionar la discriminación con motivo de la preferencia sexual. En su artículo 13, provee las bases legales para la actuación del Consejo: “El Consejo, actuando unánimemente sobre una propuesta de la Comisión y después de consultar al Parlamento Europeo, tomará acciones apropiadas para combatir toda discriminación basada en el sexo, origen racial o étnico, religión o creencia, discapacidad, edad u *orientación sexual*”.

- El Parlamento Europeo

El Parlamento Europeo ha emitido una serie de resoluciones destinadas a proteger los derechos de lesbianas y homosexuales en distintas áreas, pero sin duda su resolución más importante y de mayor impacto es la aprobada en febrero de 1994, donde 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;
- se ponga fin al trato desigual de las personas de orientación homosexual en las disposiciones jurídicas y administrativas;
- en cooperación con las organizaciones de lesbianas y gays adopten medidas y realicen campañas contra todo tipo de discriminación social en contra de los homosexuales; en particular, contra las crecientes agresiones de que son objeto las personas homosexuales y que garanticen el enjuiciamiento de los autores de estas agresiones;
- adopten medidas para garantizar que las organizaciones de mujeres y hombres homosexuales tengan acceso a los fondos nacionales en las mismas condiciones que otras organizaciones sociales y culturales.

Además, pide a la Comisión de la Comunidad Europea que presente una propuesta de recomendación sobre la igualdad de derechos de las lesbianas y de los homosexuales donde se contemple, entre otras cosas, poner fin a:

- 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, penal, civil, contractual y comercial;
- la prohibición de contraer matrimonio o de acceder a regímenes jurídicos equivalentes a las parejas de lesbianas o de homosexuales; y garantizar los plenos derechos y beneficios del matrimonio, permitiendo la inscripción de la convivencia;
- toda restricción de los derechos de las lesbianas y de los homosexuales a ser padres, a adoptar o a criar niños (29).

En septiembre de 1998, el Parlamento Europeo expidió otra resolución sobre el tema donde pide a la Comisión de la Comunidad Europea tomar en cuenta la situación de los derechos humanos de homosexuales y lesbianas a la hora de negociar el ingreso de nuevos Estados miembros, y advierte que, de acuerdo a los tratados de la Unión Europea, no dará su consentimiento al acceso de cualquier país solicitante

que “a través de su legislación o política, viole los derechos humanos de lesbianas y hombres gays.” (30).

#### - Carta de los Derechos Fundamentales

Finalmente, en el año 2000, los países europeos aprobaron la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, donde en el Capítulo III sobre la Igualdad, Artículo 21 de la No discriminación se incluye la orientación sexual: “Se 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 *orientación sexual*” (31).

#### Legislaciones antidiscriminatorias en el mundo

A la fecha, alrededor de una veintena de países, la mayoría europeos, incluyen en su legislación nacional la prohibición explícita de la discriminación por orientación sexual. Algunos otros lo incorporan a nivel de ciudades, provincias o municipalidades. Se trata de leyes penales, laborales y actas de derechos humanos. Sin embargo, sólo Sudáfrica y Ecuador lo han hecho de manera explícita en su Constitución.

#### - Sudáfrica:

En 1996, luego del fin del apartheid, Sudáfrica es el primer país en incorporar a la orientación sexual como una categoría a proteger en su nueva Constitución. En el capítulo de los derechos fundamentales y dentro del apartado de la igualdad, luego de establecer que todas las personas son iguales ante la ley y que tienen el derecho a igual protección y beneficio de la ley, el artículo noveno establece que: “El Estado no puede injustamente discriminar, directa o indirectamente a nadie con motivo de uno o más de los siguientes factores: la raza, el género, el sexo, embarazo, el estado civil, el origen étnico o social, el color, la *orientación sexual*, la edad, la discapacidad, la religión, la conciencia, las creencias, la cultura, el lenguaje y el nacimiento.” La misma observancia se establece para los particulares. Además, este artículo constitucional determina que deberá ponerse en vigor legislación reglamentaria nacional para prevenir o prohibir la discriminación injusta (31).

#### - Ecuador

En su artículo 23, la nueva Constitución de Ecuador establece, dentro del apartado de igualdad ante la ley, que: “Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación

política, posición económica, **orientación sexual**, estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole.”. Además, en ese mismo Artículo, la carta constitucional garantiza a las personas “el derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre su vida sexual” (32).

- Canadá:

A los diez años de su elaboración, el *Acta Canadiense de Derechos Humanos 1976-77* fue enmendada para incluir en ella las prácticas discriminatorias basadas en la preferencia sexual. De esta manera, la redacción del Acta quedó como sigue: “El propósito de esta Acta es extender las leyes en Canadá para dar efecto, dentro del ámbito de competencia de la autoridad legislativa del Parlamento, al principio de que todos los individuos deberán tener igualdad de oportunidades para alcanzar la vida que desean construir para sí mismos, acordes con sus deberes y obligaciones como miembros de la sociedad, sin ser impedidos u obstaculizados por prácticas discriminatorias basadas en la raza, origen nacional o étnico, color, religión, edad, sexo, **orientación sexual**, estado civil, estado familiar, discapacidad o el antecedente de arresto por un delito para el cual el perdón ya ha sido concedido.” (33)

- Estados Unidos

Por lo menos nueve estados de la Unión Americana cuentan con leyes de derechos civiles que incluyen la orientación sexual, y algunos prohíben la discriminación basada, entre otros motivos, en las preferencias sexuales.

América Latina

- Argentina:

En su artículo 11, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, sancionada en 1997, incluye a la orientación sexual entre los motivos de discriminación inadmisibles: “Todas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley. Se reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, **orientación sexual**, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo.” Las prácticas discriminatorias son señaladas además como obstáculos que impiden “el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad.” (34).

- Guatemala:

En 1997, el Congreso guatemalteco aprobó el Código de la Niñez y la Juventud que en su Artículo 10 incluye la no discriminación por motivo de orientación sexual: “Los derechos establecidos en esta ley, serán aplicables a todo niño, niña y joven sin discriminación alguna, por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, discapacidad física, mental o sensorial, *orientación sexual*, impedimento físico, nacimiento o cualquier otra condición de éstos, de sus padres, familiares, tutores o personas responsables.” (35)

- Brasil:

En las constituciones de los estados de Mato Grosso y Sergipe, ambas aprobadas en 1989, así como en numerosas ciudades y municipalidades, se prohíbe la discriminación basada, entre otras razones, en la orientación sexual. La Constitución de Sergipe garantiza en su Artículo 3, fracción II “la protección contra la discriminación por motivo de raza, color, sexo, edad, clase social, orientación sexual, discapacidad física, mental o sensorial, convicción político-ideológica, creencia religiosa, siendo los infractores acreedores a castigo por ley” (36)

- Bahamas

En 1998, se incluyó la orientación sexual en la ley antidiscriminatoria de ese país (37).

- Costa Rica

En la Ley No. 7771, Artículo 48, Costa Rica penaliza la discriminación, incluida la ejercida por motivo de las preferencias sexuales: “Quien aplique, disponga o practique medidas discriminatorias por raza, nacionalidad, género, edad, opción política, religiosa o sexual, posición social, situación económica, estado civil, o por algún padecimiento de salud enfermedad, será sancionado con pena de veinte a sesenta días multa.” (38)

- Colombia

Desde 1994, la Corte Constitucional de ese país ha tomado resoluciones en el sentido de que la orientación sexual está protegida por los principios constitucionales de igualdad y libre desarrollo de la personalidad. En 1998, la Corte revocó una ley discriminatoria que permitía despedir a los maestros homosexuales. La sentencia determina que: “Conforme a la Constitución y a los tratados de derechos humanos, es claro que la homosexualidad no puede ser considerada una enfermedad, ni una anomalía patológica que deba ser curada o combatida, sino que constituye una orientación sexual legítima, que constituye un elemento esencial e íntimo de la identidad de una persona, por lo cual goza de una protección constitucional especial,

tanto en virtud de la fuerza normativa de la igualdad como por la consagración del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Todo lenguaje tendiente a estigmatizar a una persona por su orientación sexual es entonces contrario a la Carta y es explícitamente rechazado por esta Corporación. En ese mismo orden de ideas, toda diferencia de trato fundada en la diversa orientación sexual equivale a una posible discriminación por razón de sexo y se encuentra sometida a un control constitucional estricto.” (39)

- Venezuela

La preferencia sexual sólo se menciona en la ley laboral. En el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, en el Capítulo III, llamado “De los Principios fundamentales del Derecho del Trabajo”, el Artículo 8 establece el “Principio de no discriminación arbitraria en el empleo, por razones de género o preferencia sexual, condición social, raza, religión, ideología política, actividad sindical, o cualquiera otra fundada en criterios de relevancia incompatibles con el ordenamiento jurídico.” (40)

## MÉXICO

Los únicos dos ordenamientos jurídicos que mencionan explícitamente a la preferencia sexual cuando se refieren a la discriminación son el Código Penal del Distrito Federal y la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal.

En la serie de reformas adicionadas al Código Penal del DF en 1999, se introdujo el Artículo 281 bis que se refiere a la dignidad de las personas, donde se penaliza a quien discrimine por diversos motivos, entre otros la orientación sexual. Las penas van “de uno a tres años de prisión, de cincuenta a doscientos días de multa y de veinticinco a cien días de trabajo a favor de la comunidad al que por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, *orientación sexual*, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud: I. Provoque o incite al odio o la violencia; II. En ejercicio de sus actividades profesionales, mercantiles o empresariales, niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho; III. Veje o excluya a alguna persona o grupo de personas cuando dichas conductas tengan por resultado un daño material o moral; y IV. Niegue o restrinja derechos laborales.”

También se eliminó de dicho Código la referencia a las prácticas homosexuales como un agravante del delito de corrupción de menores contenida en el Artículo 201, quedando enunciada sólo como “prácticas sexuales” en general sin importar la preferencia sexual del sujeto responsable del delito. Dicho artículo contrariaba lo dispuesto en la Constitución concerniente a la aplicación igualitaria de la ley, y se

hacia eco de los prejuicios que consideran a las prácticas homosexuales como actos *desviados* semejantes al consumo de narcóticos, al alcoholismo, la prostitución y los actos delictuosos.

Por otro lado, en la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal, aprobada en 1993, se establecen sanciones a los elementos de los cuerpos de seguridad pública por discriminar “en el cumplimiento de sus funciones a persona alguna en razón de su raza, religión, sexo, condición social, *preferencia sexual*, ideología política o por algún otro motivo”. Las penas establecidas van de la amonestación y el arresto hasta la destitución.

En la exposición de motivos sobre los principios de actuación de los cuerpos de seguridad pública, se alude al principio constitucional de la igualdad indicado en el Artículo primero de la Constitución Política de la República, por lo que se exige a los miembros de los cuerpos de seguridad “un trato imparcial e igualitario que no permita discriminación alguna” por los motivos ya señalados.

### **III. PROPUESTAS**

#### **1. Reformas Legislativas**

##### Ley laboral

- Que en el Artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, fracción VIII, donde se menciona como causal de rescisión de contrato los actos inmorales cometidos por el trabajador al interior del lugar de trabajo, se defina lo que se consideran “actos inmorales” para evitar la aplicación prejuiciada y discriminatoria de la ley en contra de gays y lesbianas.

##### Leyes penales

- Con sustento en el artículo 1 de la Constitución, proponer que se tipifiquen en el Código Penal Federal los actos discriminatorios por cualquier motivo, incluyendo la preferencia sexual, como delitos federales, semejante a como están tipificados en el Código Penal del Distrito Federal.

- Incluir a la discriminación como una circunstancia que agrava la responsabilidad criminal cuando una persona o grupo de personas cometa un delito por motivos de raza, etnia, género, preferencia sexual, religión, preferencia política, etcétera. Lo anterior es particularmente importante en el caso de los llamados “crímenes de odio”, caracterizados por la saña con la que se comenten y por el afán del victimario de exterminar y humillar a su víctima más allá de la muerte. En México se sanciona el homicidio con algunas agravantes: la alevosía y la ventaja,

cuando se planea o se tiene ventaja física, pero no se sanciona la saña con la que se comete. De acuerdo con la subprocuradora Bárbara Yllán, los grados máximos de los delitos violentos son los delitos de odio. Dicha saña es más que evidente en el caso de los crímenes de odio por homofobia.

- También es necesario reformar las leyes penales para legitimar procesalmente a las asociaciones civiles y ONG interesadas para que puedan darle seguimiento judicial a los casos o se les reconozca como coadyuvantes del ministerio público, en el entendido de que la víctima pertenecía a una colectividad diferenciada, y que por ello fue victimizada. De esta manera, dicha colectividad también resulta agraviada, de donde deriva su interés jurídico por que se aclare el crimen.

### Leyes administrativas

- Incluir en la Ley de Responsabilidad de los Funcionarios Públicos el principio de la no discriminación por ningún motivo, incluida la preferencia sexual, y establecer sanciones.

- Dar efectos jurídicos al principio de no discriminación en los códigos civiles y en los códigos procesales del país.

- En la Ley Orgánica del DIF tendría que señalarse que la preferencia sexual y las expresiones de género, entre otras características, no se considerarán motivos de discriminación, para evitar la exclusión de las familias formadas por parejas del mismo sexo, de los y las adolescentes gay y de los niños y niñas cuya expresión de género no responde al estereotipo marcado para su sexo, de la atención que brinda esa institución.

- En relación con la Ley General de Educación: Establecer la obligatoriedad de la inclusión de la homosexualidad en el contexto de la educación sexual como una expresión más de la sexualidad humana, como se ha hecho en algunos textos dirigidos a maestros y padres y madres de familia. Establecer alguna protección para que los niños y las niñas con preferencia sexual o expresiones de género diversas no sufran discriminación. Esto es particularmente importante porque para muchos de ellos y ellas, la escuela es el primer espacio donde experimentan el rechazo. Establecer la facultad y obligatoriedad de las autoridades para llevar a cabo acciones afirmativas para prevenir conductas discriminatorias. Añadir un artículo donde se incluya la promoción de los derechos de niños y niñas y garantice que los programas educativos van a tener elementos curriculares que promuevan la no discriminación por ningún motivo, y que se designe a los profesores como promotores y garantes de la no discriminación en las escuelas.

- Incluir el principio de la no discriminación en la Ley del Estímulo y Fomento del Deporte para estimular la participación de la población gay en las actividades

deportivas, en particular de los y las adolescentes, y las adultas y adultos mayores con esa preferencia sexual.

- Sustituir los términos “moral y buenas costumbres”, “atentados al pudor” y “escándalo público” de los reglamentos municipales cívicos o de policía y buen gobierno, por tratarse de conceptos anacrónicos cuya ambigüedad permite su aplicación discriminatoria contra lesbianas y gays. En su lugar, hablar de infracciones cívicas, específicamente enumeradas, que alteran el orden público, entendido como el respeto a la dignidad, integridad y los derechos de las personas, el respeto y preservación del medio ambiente y de los bienes de beneficio público, etcétera, tal como se establece en la Ley de Justicia Cívica del DF.

## **2. Políticas públicas**

En los programas, planes y políticas gubernamentales relacionados con la salud, la educación, el desarrollo social, la atención a la familia y a las víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, no se toma en cuenta a la población lesbiana y homosexual, no se reconoce su existencia así como su especificidad, en particular la de los sectores más vulnerables: los niños y la niñas que no responden al estereotipo de género, los y las adolescentes gays, las personas discapacitadas con esa preferencia sexual, los homosexuales seropositivos, los(as) trabajadores(as) sexuales, los travestis y transexuales, los adultos mayores gays, etcétera.

Como afirma Clara Jusidman, requerimos una nueva concepción de justicia social que reconozca las diferencias y diversidades y tome en consideración los problemas derivados del género, la etnia, la clase social y la preferencia sexual. En particular, se requiere de un sustento legal que permita el marco de una política social que propicie la equidad de los servicios públicos hacia todas las personas. En ese sentido, se requiere de políticas que incluyan acciones afirmativas. Las políticas públicas deben ser cada vez más específicas. Tomar en cuenta las particularidades. Las políticas públicas deben orientarse a posibilitar el desarrollo de climas de tolerancia favorables al reconocimiento de la diversidad.

- Establecer en los Planes Nacionales de Desarrollo acciones orientadas para combatir la discriminación por cualquier motivo y alentar la participación e inclusión de todos los sectores de la población en los programas de gobierno. En particular, establecer medidas específicas en los Programas Nacionales del Deporte y la Cultura para estimular y proteger la inclusión de los jóvenes gays y lesbianas, como se hace con las personas discapacitadas y con los adultos/as mayores.

- Educación: Diseñar en las escuelas una campaña o programa de “Escuela Justa” para promover los derechos humanos, en particular los derechos de niños y niñas, la no discriminación y el respeto a las diferencias de todo tipo, similar a la “Escuela Saludable” que impulsa la Secretaría de Salud para promover la cultura del cuidado de la salud en la población infantil, donde se premie o estimule a las escuelas campeonas en la protección y respeto de esos derechos.

- Incluir en los libros de texto de Formación Cívica y Ética del nivel secundaria, en la parte donde se habla de los valores de la tolerancia, la convivencia y el respeto a la diversidad humana y a las diferencias, a gays y lesbianas, junto con la población indígena, las mujeres, las personas discapacitadas y de distintas razas, como personas que merecen respeto por el simple hecho de serlo.

- Incluir en la capacitación y formación del personal de seguridad pública y de las distintas corporaciones policiacas los temas de la homofobia y la discriminación por preferencia sexual como medida preventiva para evitar abusos por parte de esas corporaciones, así como para brindar protección a gays, lesbianas y transexuales contra la violencia en la comunidad o en la familia.

- Política Internacional: Otorgar asilo a las personas de otras nacionalidades perseguidas en sus países de origen por su preferencia sexual.

Incluir a representantes de lesbianas y gays en las delegaciones oficiales que representen a nuestro país en las conferencias internacionales cuando el tema a tratar lo amerite.

- Acceso a la salud y tratamiento a los problemas específicos de la población lésbico-gay.

- Acceso a la seguridad social y los programas de vivienda para las parejas del mismo sexo.

- La inclusión de la identidad sexual en los registros y censos del país.

- Que se incluya a la diversidad de preferencias sexuales en las encuestas sobre el comportamiento de los y las jóvenes que llevan a cabo diversas instituciones académicas y gubernamentales, como el Instituto Mexicano de la Juventud. En particular aquéllas sobre el abuso y la violencia sexuales, adicciones, tasas de suicidios, uso del condón, violencia intrafamiliar, etcétera, que den visibilidad a los comportamientos y formas de vida gay y sirvan de apoyo para el diseño de las políticas públicas pertinentes.

- Trabajo de Sensibilización: Como mucho del rechazo a la homosexualidad y el lesbianismo proviene de la ignorancia y la percepción prejuiciada de esas preferencias sexuales, las campañas de sensibilización e información promovidas por las instituciones gubernamentales son fundamentales.

## IV. ATRIBUCIONES DE LA INSTITUCIÓN NACIONAL CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

- Por tratarse de un tema crítico para el que no hay mucha información, el Instituto debe nombrar un relator especial o figura parecida que realice diagnósticos sobre la situación de discriminación por preferencia sexual
- Impulsar la toma de conciencia de la sociedad sobre la existencia de crímenes motivados por el odio contra personas por su aspecto, género, raza, religión, opinión política, preferencia sexual, etcétera. Posicionar la figura de “crímenes de odio” en la conciencia pública permitiría ejercer presión para combatir la impunidad con la que se cometen.
- Realizar o recomendar campañas públicas contra la Homofobia, equiparándola al Racismo, para señalar que el problema no es la conducta lésbica u homosexual sino la actitud homofóbica. Estas campañas deben tener como finalidad favorecer el cambio de la percepción pública dominante sobre la homosexualidad y prevenir conductas discriminatorias.
- Dar seguimiento y coadyuvar en los procesos de asilo político solicitado por homosexuales y lesbianas mexicanas/os en Canadá, Estados Unidos y otros países.
- Promover las reformas legislativas señaladas en el punto III.1
- Alentar a las asociaciones, academias y colegios de profesionales de la salud en nuestro país, en particular los dedicados a la atención de la salud mental, a pronunciarse a favor de la no discriminación por preferencia sexual, en el entendido de que la literatura científica existente hasta ahora no justifica que se considere a la homosexualidad como una patología o un trastorno.
- Promover la adopción del principio de no discriminación por ningún motivo en los códigos éticos o declaraciones de principios por parte de las asociaciones de profesionales, en particular las que aglutinan a educadores y profesionales de la medicina.

### Notas

<sup>1</sup> *Crímenes de odio, conspiración de silencio. Tortura y malos tratos basados en la identidad sexual.* Amnistía Internacional, 2001.

<sup>2</sup> Dra. Yolanda Meyemberg. *Encuesta Nacional de Valores. Ciudadanos y cultura de la democracia en México. Reglas, Instituciones y Valores de la democracia.* Tomo I, IFE, 1999).

<sup>3</sup> *Comportamiento sexual en la ciudad de México. Encuesta 1992-1993.* Conasida, Secretaría de Salud. 1994.

<sup>4</sup> *Reforma*, 12 de marzo de 2000.

- 5 *Proceso*, 4 de enero de 1998.
- 6 *La Prensa*, agosto 26 de 2000.
- 7 José Luis Valdespino, et al. “Epidemiología del Sida/VIH en México; de 1983 a marzo de 1995”. *Salud Pública de México*. Nov-Dic, 1995. V.37, Núm. 6.
- 8 *Los varones y el sida: un enfoque basado en consideraciones de género. Campaña mundial contra el sida, 2000*. Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/sida (Onusida), 2000.
- 9 Entrevista telefónica con Lic.Eduardo San Miguel, director de Area de la Dirección General de Orientación y Quejas de la CNDH.
- 10 Entrevista con Gabriela Rodríguez, maestra en Antropología Social, presidenta de la organización Afluentes, A.C. dedicada a la investigación y elaboración de material sobre educación sexual.
- 11 Entrevista con el abogado Rodolfo Millán, miembro de la Comisión Ciudadana Contra los Crímenes de Odio por Homofobia y responsable de S.O.S.Gay/ línea de asistencia legal, junio de 2001.
- 12 Didier Eribon. *Reflexiones sobre la Cuestión Gay*, Anagrama, 2001.
- 13 Andrés Roemer. *Sexualidad, derecho y política pública*. Miguel Angel Porrúa, 1998.
- 14 Página Web de la International Gay and Lesbian Human Rights Commission (IGLHRC).
- 15 Entrevista con el abogado Rodolfo Millán, miembro de la Comisión Ciudadana Contra los Crímenes de Odio por Homofobia y responsable de S.O.S.Gay/ línea de asistencia legal.
- 16 Entrevista con Bárbara Yllán, subprocuradora de Atención a Víctimas del Delito y Servicios a la Comunidad de la PGJDF.
- 17 *Crímenes de odio, conspiración de silencio. Tortura y malos tratos basados en la identidad sexual*. Amnistía Internacional, 2001.
- 18 Luis Rodríguez Manzanera. *Criminología*, Editorial Porrúa, 1999, pp 23 y 24.
- 19 *Crímenes de odio, conspiración de silencio. Tortura y malos tratos basados en la identidad sexual*. Amnistía Internacional, 2001.
- 20 Jordi Petit, “Diversidad Sexual y Experiencias de Reformas Legislativas en el Contexto Internacional”, en *Memoria del Foro de Diversidad Sexual y Derechos Humanos*, David Sánchez Camacho, compilador, Nueva Generación Editores, 1999.
- 21 *Informe de Crímenes 2000*, Comisión Ciudadana Contra Crímenes de Odio por Homofobia. Investigación hemerográfica, 2001.
- 22 *Aspectos de la situación de los derechos humanos de lesbianas y homosexuales en México*, Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro, octubre de 1997.
- 23 *Desde la fe*, julio 7 de 2001.
- 24 *Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con: las desapariciones y las ejecuciones sumarias*. Informe de la Relatora Especial, Sra.

Asma Jahangir, presentado en cumplimiento de la resolución 1999/35 de la Comisión de Derechos Humanos. Naciones Unidas, 25 de enero de 2000.

25 *Dictamen del Comité de Derechos Humanos emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. 50º periodo de sesiones. Comunicación No. 488/1992. Marzo 31 de 1994.

26 María de Montserrat Pérez Contreras. *Derechos de los Homosexuales*. Cámara de Diputados, LVIII Legislatura/UNAM, 2ª edición, 2001.

27 Recommendation 924 (1981) on discrimination against homosexuals. Parliamentary Assembly of the Council of Europe. Thirty third ordinary session, 1 October 1981.

28 *Resolución A3-0028/94 sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y de las lesbianas en la Comunidad Europea*. Parlamento Europeo.

29 Boletín UE 9-1998. Derechos humanos (3/11). [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int).

30 *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 18-12-2000.

31 Constitution of the Republic of South Africa, 1996.

32 Constitución Política de la República del Ecuador, 1998.

33 An Act to amend the Canadian Human Rights Act. Assented to 20<sup>th</sup> June, 1996

34 Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Libro primero, Título primero, Artículo 11.

35 [www.ilga.org/Information](http://www.ilga.org/Information)

36 International Gay and Lesbian Human Rights Comisión (IGLHRC)

37 IGLHRC

38 IGLHRC

39 IGLHRC

40 IGLHRC