

OLASOLO, Héctor; BUITRAGO, Nicolás; BONILLA-TOVAR, Vanessa: “El tratamiento de la población LGTBIQ en el artículo 7 (1)(h) del Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de la definición de “género” y del estándar “otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional”.

Polít. Crim. Vol. 15, N° 29 (Julio 2020), Art. 13, pp. 362-385

[<http://politcrim.com/wp-content/uploads/2020/07/Vol15N29A13.pdf>]

El tratamiento de la población LGTBIQ en el artículo 7 (1)(h) del Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de la definición de “género” y del estándar “otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional” *

The treatment of the LGTBIQ population in article 7(1)(h) of the Statute of the International Criminal Court considering the definition of “gender” and the standard " other grounds that are universally recognized as impermissible under international law”

Héctor Olasolo

Profesor Titular de Carrera de Derecho Internacional

Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia

hector.olasolo@urosario.edu.co

Nicolás Eduardo Buitrago-Rey

Profesor de Catedra de Derecho Internacional

Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia

nicolas.buitrago@urosario.edu.co

Vanessa Bonilla-Tovar

Auxiliar Judicial Grado IV

Jurisdicción Especial para la Paz, Colombia

vanessa.bonilla@jep.gov.co

Resumen

Cuando las orientaciones no heterosexuales, y las identidades de género al margen de lo socialmente entendido como masculino y femenino, han sido consideradas como una enfermedad, se han practicado en la población LGTBIQ todo tipo de terapias voluntarias o forzadas para modificarlas. Para su aplicación se ha recurrido, y se sigue recurriendo, en un buen número de países, a toda clase de biotecnologías, que van desde la terapia psicológica hasta la castración química, pasando por cirugías para la producción de hormonas o procedimientos quirúrgicos de cambio de sexo. Ante esta situación, una parte de la doctrina considera que el crimen de lesa humanidad de persecución (ya sea por razón de género, ya sea por “otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional”), que se encuentra expresamente recogido en artículo 7(1)(h) del Estatuto de

* Este trabajo hace parte del proyecto de investigación: “La función de la Corte Penal Internacional desde las teorías de la justicia en el derecho internacional” (2019-2020), financiado por la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia, y adscrito a la línea de investigación “Crítica al Derecho internacional desde fundamentos filosóficos” del grupo de investigación en Derecho internacional de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario (Colombia).

la Corte Penal Internacional (ECPI), ofrece la vía más adecuada para proteger a la población LGBTIQ. Sin embargo, otra parte de la doctrina discrepa, debido al carácter restrictivo de la definición de género recogida en el ECPI y a que el estándar “otros motivos universalmente reconocidos” implica una exigencia demasiado alta para la orientación sexual y la identidad de género, en cuanto aspectos identitarios de la población LGTBIQ.

Palabras clave: Población LGBTIQ, género, orientación sexual, crímenes de lesa humanidad, Corte Penal Internacional.

Abstract

When non-heterosexual orientations, and gender identities other than what is socially understood as masculine and feminine, have been considered as a disease, all kinds of voluntary and forced therapies to change them have been applied to the LGBTIQ population. For this purpose, all kinds of biotechnologies have been used, and continue to be used, in numerous countries, including psychological therapy, chemical castration, surgeries to produce hormones and surgical procedures for sex change. In light of this, a part of the doctrine considers that the crime against humanity of persecution (either for “gender” reasons or for “other reasons universally recognized as unacceptable under international law”), which is provided for in article 7(1)(h) of the Statute of the International Criminal Court (ICC Statute), offers the most appropriate way to protect the LGBTIQ population. Nevertheless, another part of the doctrine disagrees, due to the restrictive nature of the definition of gender included in the ICC Statute, and the fact that the “other universally recognized reasons” standard implies too high a requirement for sexual orientation and gender identity, as identity traits of the LGTBIQ population.

Keywords: LGBTIQ population, gender, sexual orientation Crimes against humanity, International Criminal Court.

Introducción

Las ciencias de la salud y la bioética han considerado los comportamientos no heterosexuales, y las identidades de género ajenas a lo socialmente entendido como masculino y femenino, como normales o desviados dependiendo del lugar y momento histórico. Así, por ejemplo, la homosexualidad fue incluida en 1948 dentro del listado de desórdenes mentales recogido en la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud (en adelante, CIE), elaborada por la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS), para ser posteriormente retirada del mismo treinta años más tarde, debido a la falta de evidencia empírica que apoyase la patologización y medicalización de la expresión de la orientación sexual y la identidad de género.¹

La bioética, cuyo pilar es el respeto por la dignidad del ser humano y sus derechos fundamentales, tiene como elemento característico su enfoque interdisciplinar,² en cuanto que “abarca las cuestiones éticas acerca de la vida que surgen en las relaciones entre

¹ COCHRAN (2014), pp. 672-679.

² MOLINA RAMÍREZ (2011), pp. 110-117; MURILLO BOCANEGRA (2014), pp. 1-3.

diferentes áreas del conocimiento como lo son la biología, la nutrición, la medicina, la química, el derecho, la filosofía, la sociología, la antropología, y la teología, entre otras”³. Powell y Foglia subrayan la actualidad y urgencia de los problemas que aborda la bioética, debido a su función de examinar los valores y normas expresados, de manera implícita, por la medicina, el derecho y las políticas públicas al momento de definir y regular los fenómenos biológicos y las prácticas e investigaciones médicas.⁴ Por ello, no resulta sorprendente que la bioética se haya interesado por el estudio de las cuestiones relativas a la orientación sexual y la identidad de género para determinar si, bajo ciertas circunstancias, algunas de sus manifestaciones, como por ejemplo la homosexualidad o las identidades transgénero, pueden constituir una enfermedad o incluso un delito, como resultado de su posible consideración como “desviadas” y/o “socialmente reprochables”.⁵

En las últimas décadas, sin embargo, el enfoque mayoritario de las ciencias de la salud y la bioética se han centrado en la asistencia médica, porque la población LGBTIQ (Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transexuales, Intersexuales y *Queer*) enfrenta distintas necesidades (incluyendo terapias para hacer frente al estrés) por ser parte de una población minoritaria, y por presentar mayores índices de consumo de tabaco y alcohol, así como un mayor riesgo de depresión y de contraer enfermedades infecciosas si se es sexualmente activo.⁶ Como resultado, han pasado en la actualidad a primer plano las cuestiones relativas a los tratamientos para mejorar la salud, y el debate sobre la conveniencia, o no, de realizar terapias de reorientación sexual y cambio de identidad de género.

A pesar de esta evolución, las inquietudes sobre la población LGBTIQ siguen siendo importantes en aspectos como la determinación de las prioridades y los efectos sociales de las investigaciones realizadas. Ejemplo de esta situación es el hecho de que, recientemente, desde la bioética se haya planteado la cuestión sobre si las identidades de sexo cruzadas constituyen realmente un desorden psicológico,⁷ lo que ha llevado a que la OMS retirase en junio de 2018 la transexualidad de su lista de desórdenes mentales.⁸ Con ello, la bioética ha demostrado también su capacidad para abordar las cuestiones sobre la orientación sexual y la identidad de género de forma que pueda promover una percepción más amable de algunas de sus manifestaciones en legisladores, autoridades nacionales e internacionales y la sociedad en general.⁹

Las ciencias socio-jurídicas han participado también en el debate sobre el carácter normal o desviado de las prácticas sexuales de la población LGBTIQ, lo que ha tenido un notable impacto en el grado de consideración de sus miembros como titulares de Derechos

³ MURILLO BOCANEGRA (2014) pp. 1-3.

⁴ POWELL y FOGLIA (2014), S2-S3.

⁵ SOLOMON (2014), S4-S5. Sobre el entendimiento de la homosexualidad como “desviada”, ver también: WEBER (2016), *passim*.

⁶ MURPHY (2014), S6-S11.

⁷ MURPHY (2015), pp. ii-v.

⁸ DE BENITO, Emilio, “La OMS saca la transexualidad de la lista de enfermedades mentales” *El País*, 19 de junio de 2018. Disponible en: https://elpais.com/internacional/2018/06/18/actualidad/1529346704_000097.html [visitado el 20/01/2019].

⁹ MURPHY (2014), S6-S11.

Humanos.¹⁰ En las últimas décadas, las Naciones Unidas, el Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han definido la orientación sexual como “la 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 las relaciones íntimas y/o sexuales con estas personas”.¹¹ Además, para estos organismos internacionales, el género hace referencia a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente sobre la mujer y el hombre en función de su sexo biológico, y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas.¹² En consecuencia, la identidad de género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, que puede corresponderse, o no, con el sexo biológico recibido al momento del nacimiento, y que puede, en su caso, involucrar la modificación de este último a través de intervenciones médicas (quirúrgicas o de otra índole), siempre que sean fruto de decisiones libres e informadas.¹³

Con base en lo anterior, el derecho internacional ha abordado en las últimas décadas las cuestiones relativas a la población LGBTIQ desde el debate sobre la igualdad de derechos, que abarca entre otros temas, la despenalización de las prácticas sexuales no heterosexuales, y el reconocimiento de derechos civiles fundamentales a las personas LGBTIQ, como el matrimonio, la adopción, la herencia, la pensión y el acceso a la reproducción humana asistida.¹⁴ Además, la doctrina ha estudiado la orientación sexual y la identidad de género como categorías de análisis del derecho internacional para comprender mejor el impacto de las cuestiones planteadas por la población LGBTIQ.¹⁵

A pesar de estos avances, conviene no olvidar que a lo largo de la historia la tecnología se ha utilizado para realizar sobre la población LGBTIQ, de manera voluntaria o forzada, intervenciones médicas, como cirugías de cambio de sexo, castraciones químicas o terapias de reorientación sexual, con el fin de que las personas LGBTIQ se “ajustaran” a los estándares socio-jurídicos del momento. A pesar de que estos tratamientos constituyen en la actualidad graves violaciones a los principios bioéticos e infringen, en buena medida, los derechos humanos internacionalmente reconocidos (particularmente, cuando no se llevan a

¹⁰ WEBER (2016), *passim*.

¹¹ Corte IDH, opinión consultiva sobre “*Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*”, OC-24/17, opinión consultiva del 24 de noviembre de 2017, párr. 32.i. En consecuencia, para la Corte IDH en particular, “la orientación sexual es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación. Además, la orientación sexual puede variar a lo largo de un continuo, incluyendo la atracción exclusiva y no exclusiva al mismo sexo o al sexo opuesto. Todas las personas tienen una orientación sexual, la cual es inherente a la identidad de la persona”.

¹² Corte IDH, opinión consultiva sobre, “*Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*”, 32.e,

¹³ Corte IDH, opinión consultiva sobre “*Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*”, párr. 32.f. Además, para la Corte IDH en particular, la identidad de género incluye también “otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales” Corte IDH, opinión consultiva sobre “*Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*”, , párr. 32.f. Así mismo, la propia Corte IDH ha subrayado que “[l]a identidad de género es un concepto amplio que crea espacio para la autoidentificación, y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene de su propio género. Así, la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos” Corte IDH, opinión consultiva sobre “*Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*”, párr. 32.f.

¹⁴ ZÁRATE-CUELLO y CELIS (2015), pp. 48-63.

¹⁵ OTTO (2007), *passim*.

cabo de manera libre e informada), no es menos cierto que la población LGBTIQ continúa siendo perseguida en un buen número de Estados, lo que, según el director del Observatorio Español contra la *LGBTIQfobia*, se traduce en un lento *gaycidio* “ante el silencio y la inacción del mundo occidental”.¹⁶

Fruto de lo anterior, algunas legislaciones nacionales como la canadiense, han reaccionado extendiendo a la población LGTBIQ la protección ofrecida por el crimen de genocidio.¹⁷ Sin embargo, esta población no se encuentra entre los grupos protegidos por la actual definición del genocidio en el derecho internacional, porque tanto el art. 2 de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, como los arts. 6 del ECPI, 4 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (en adelante, ETIPY) y 2 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (en adelante, ETIPR), entre otras disposiciones, limitan el genocidio a los actos de violencia graves (ataques) dirigidos a destruir, en todo o en parte, un grupo nacional, étnico, racial o religioso.¹⁸

Ante esta situación, un primer grupo de autores, como Barrera Moore,¹⁹ Boot²⁰ y MacKinnon,²¹ consideran que el crimen de lesa humanidad de persecución previsto en art. 7 (1)(h) y (2)(g) del ECPI, constituye la vía más adecuada para proteger a los miembros de la población LGBTIQ.²² Estos autores subrayan que, conforme a esta disposición, incurren en

¹⁶ RAMÍREZ (2016), *passim*. De hecho, hoy en día más de 70 países persiguen públicamente de forma sistemática a un colectivo discriminado por su orientación sexual, llegándose en Estados como Afganistán, Brunei, Irán, Mauritania, Pakistán, Arabia Saudí, Sudán, Yemen, partes de Nigeria y Somalia a sancionar a un individuo con la pena de muerte por el simple hecho de sostener relaciones con otra persona del mismo sexo. Ver RODRÍGUEZ ARIAS (2015), *passim*. Ver también AMNISTÍA INTERNACIONAL (2015), *passim*. Como señala Rodríguez Arias en el artículo mencionado, llama particularmente la atención que 32 de estos 70 países hayan ratificado el ECPI, con lo que, se entendería que “cualesquiera conductas persecutorias de las tipificadas en el artículo 7.1.h del Estatuto de Roma en su territorio deberían resultar, a todos los efectos, materia de la jurisdicción complementaria de la Corte penal Internacional o, cuando menos, dar lugar a las correspondientes diligencias de investigación de no apreciarse la existencia de investigaciones a nivel nacional contra los autores (altos mandatarios del Gobierno, funcionarios policiales, judiciales, etc.)”.

¹⁷ El Código Penal canadiense incluye entre los grupos protegidos por el delito de genocidio aquellas “secciones de la población que se distingan por color, religión, origen étnico o nacional, edad, sexo, orientación sexual, identidad o expresión de género, o discapacidad mental o física. Criminal Code. R.S.C., Section 318(4), 1985, c. C-46.

¹⁸ International Criminal Court, case “The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, in the situation in Darfur – Sudan”, ICC-02/05-01/09-3, Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir - 04 March 2009, par. 114.

¹⁹ BARRERA MOORE (2017), pp. 1287-1330, p. 1288.

²⁰ BOOT (2016), p. 293.

²¹ MACKINNON (2013) pp. 105-122, p. 110.

²² La relación entre el crimen de genocidio recogido en el art. 6 del ECPI y el crimen de lesa humanidad de persecución previsto en los apartados (1)(h) y (2)(g) del art. 7 del ECPI es estrecha, siendo su principal diferencia la intención de destruir en todo o en parte un grupo definido por su nacionalidad, raza, etnia o religión, como elemento necesario del genocidio. Además, el bien jurídico protegido en el genocidio se centra en el derecho de ciertos grupos a la supervivencia y, por lo tanto, a la diversidad humana, mientras que el crimen de lesa humanidad de persecución protege a un número más amplio de grupos contra una multiplicidad de prácticas discriminatorias. Ver CRYER, Robert et al, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 206. Ver también AMBOS (2013), p. 292. A diferencia del ETPIY y del ETPIR, el art. 7(1) (h) del ECPI requiere que el crimen de lesa humanidad de persecución se cometa en conexión con otros crímenes de la competencia de la CPI, por lo que no toda práctica discriminatoria implica su consumación. STAHN (2019), p. 10. Para Werle y Schabas, este último requisito previsto en el ECPI

responsabilidad penal quienes, como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, ocasionan, en conexión con cualquier otro crimen de la competencia de la Corte Penal Internacional (en adelante, CPI) (o con cualquier otro acto previsto en el art 7(1) del ECPI):

“la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad”, fundada, entre otros, “en motivos de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional”.

En consecuencia, de seguirse esta posición doctrinal, y a la luz de los elementos del crimen de lesa humanidad de persecución previstos en los Elementos de los Crímenes de la CPI (que desarrollan lo dispuesto el art. 7(1)(h) y (2)(g) del ECPI), la población LGTBIQ se encontraría protegida, a través de este crimen internacional, frente a aquellos tratamientos de reorientación sexual y/o cambio de identidad de género que presenten las siguientes características: (i) priven gravemente a una o más personas de sus derechos fundamentales en contravención del derecho internacional; (ii) sean aplicados en razón de la orientación sexual o la identidad de género de la(s) víctima(s), en cuanto aspectos identitarios de la población LGTBIQ; (iii) se dirijan contra la(s) víctima(s) por motivos de género, tal y como se define en el art. 7(3) del ECPI, o “por otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional”; (iv) sean llevados a cabo “en relación con cualquier acto de los señalados en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto o con cualquier crimen de la competencia de la Corte”; y (v) tengan lugar “como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil”.²³

Sin embargo, existe un segundo grupo de autores, que incluye a Dolan,²⁴ Edwards,²⁵ Oosterveld²⁶ y Stahn,²⁷ entre otros, que discrepan de esta posición y ponen el énfasis en la dificultad de incluir a la población LBGTIQ en el ámbito de protección del crimen de lesa humanidad de persecución, debido al carácter restrictivo de la definición de género recogida en el art. 7(3) del ECPI, y a que el estándar “universalmente reconocidos” implica una exigencia demasiado alta para la orientación sexual y la identidad de género, en cuanto aspectos identitarios de la población LGTBIQ.

En este contexto, surge la cuestión sobre si la definición de género recogida en el art. 7(3) del ECPI, o la referencia en el art. 7(1)(h) del ECPI a “otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional”, permiten afirmar que la población LGTBIQ puede ser objeto de protección, a través del crimen de lesa humanidad de persecución, frente a aquellos tratamientos de reorientación sexual y/o cambio de identidad de género que tengan las características que acabamos de mencionar. El presente trabajo, que por limitaciones de espacio se centra en el estudio detallado de la tercera de estas

no forma parte del derecho internacional penal consuetudinario. WERLE (2009), p. 332; SCHABAS (2007), p. 108.

²³ CPI, *Elementos de los Crímenes*, “Artículo 7 1) h) Crimen de lesa humanidad de persecución”.

²⁴ DOLAN (2014), pp. 485-501, p. 491.

²⁵ EDWARDS (2001), pp. 323-412.

²⁶ OOSTERVELD (2005), pp. 55-84.

²⁷ STAHN (2019), p. 71-72.

características²⁸ y no aborda la posibilidad de que los mencionados tratamientos puedan ser constitutivos de otros crímenes internacionales previstos en el ECPI, se dirige específicamente a contestar esta pregunta (sección 3), tras profundizar previamente (sección 2) en la evolución hasta nuestros días de los tratamientos de reorientación sexual y/o cambio de identidad de género. El artículo finaliza con la exposición de las conclusiones alcanzadas (sección 4).

1. Los tratamientos de reorientación sexual y/o cambio de identidad de género

A lo largo de la historia, la población LGBTIQ ha sido sometida a diferentes formas de intervención médica con la más desarrollada tecnología del momento. Así, por ejemplo, durante la Segunda Guerra Mundial, el amor homosexual fue considerado enemigo del régimen nacional socialista, lo que provocó que más de 100.000 hombres fueran interrogados entre 1935 y 1945 por actos de homosexualidad, de los que entre 10.000 y 15.000 fueron posteriormente enviados a campos de concentración, en los que debían identificarse utilizando un triángulo rosado.²⁹ Aunque, a diferencia de los judíos y los gitanos, no fueron el principal objetivo de las prácticas de exterminio sistemático, sí fueron sometidos a métodos de erradicación de la homosexualidad, incluyendo el uso de las últimas innovaciones tecnológicas en materia de implante de hormonas y castración química, lo que provocó que solo unos 4.000 internos sobrevivieran a la experiencia.³⁰ Además, con el fin de encontrar una solución médica para la homosexualidad, numerosos internos fueron víctimas en el campo de *Buchenwald* de crueles experimentos médicos y operaciones quirúrgicas para modificar su orientación sexual mediante el implante de cápsulas que liberaban testosterona.³¹

Asimismo, durante el régimen del apartheid en Sudáfrica, hombres y mujeres homosexuales que formaban parte de sus fuerzas armadas³² fueron sometidos a terapias conductistas de aversión para la reorientación sexual, que consistían en el sometimiento a electrochoques durante la exposición a imágenes de personas desnudas del mismo sexo, para a continuación mostrar sin descarga algunas imágenes de contenido sexual del sexo opuesto.³³ Además, también se recurrió a la violación controlada de mujeres para acabar con su lesbianismo, a la realización de cirugías de cambio de sexo forzadas y a castraciones químicas mediante la administración de dosis extremadamente altas de hormonas.³⁴

²⁸ En relación con el contenido de los elementos contextuales de los crímenes de lesa humanidad previstos en el *chapeau* del art. 7(1) del ECPI, ver en particular: LIÑÁN LAFUENTE (2015), *passim*; LUBAN (2004), pp. 85-167; OLASOLO (2015), pp. 121-162.

²⁹ CANT (2012), pp. 239-240B.

³⁰ La variedad de grupos que fueron víctimas de las atrocidades del régimen nacional socialista alemán muestra que los "intereses y puntos de vista" de las víctimas no son en muchas ocasiones convergentes, ya que responden a distintos intereses, contextos y formas de victimización. Ver DWERTMANN (2010), pp. 100-101.

³¹ UNITED STATES HOLOCAUST MEMORIAL MUSEUM, "*Homosexuals*". Disponible en: www.ushmm.org/m/pdfs/2000926-Homosexuals.pdf [visitado el 15/02/2019].

³² En este caso, la victimización en el marco del apartheid no respondió a motivos raciales, toda vez que los miembros de la población LGBTIQ que fueron víctimas del régimen sudafricano no eran personas afrodescendientes y, además, formaban parte de sus fuerzas armadas.

³³ MCGREAL (2000), *passim*.

³⁴ MCGREAL (2000), *passim*.

Del mismo modo, durante el franquismo la homosexualidad fue objeto de persecución sistemática en España. Así, en su detallado estudio (publicado en 2019 por el Ministerio de Justicia español) sobre la persecución penal del estado peligroso de homosexualidad (introducido el 15 de julio de 1954 en la Ley de Vagos y Maleantes de 1933), Portilla Contreras subraya que “[l]os homosexuales fueron considerados enemigos políticos de la raza, psicópatas, unos perversos que, con su inversión sexual, ponían en peligro la moral y tranquilidad social. El franquismo enfatizó lo que era una constante histórica, la persecución de la diversidad sexual sin finalidad reproductiva”.³⁵ Como resultado, miles de personas homosexuales, en su mayoría varones, fueron internadas por orden judicial en instituciones psiquiátricas, prisiones, campos de concentración y granjas agrícolas.³⁶ Muchos de ellos,

³⁵ PORTILLA CONTRERAS (2019), p. 30.

³⁶ CABRERA MARTÍN (2014), p. 59. Según explica, DELGADO GARCIA (actual Ministra de Justicia de España) en la introducción al mencionado trabajo del profesor PORTILLA CONTRERAS, [l]a persecución que el franquismo desató contra la libertad sexual fue sistémica, institucional, y para ello se dotó de una norma, la Ley de Vagos y Maleantes de 15 de julio de 1954, una reforma de la preexistente de 1933 que incluyó a los homosexuales porque «ofenden la sana moral de nuestro país por el agravio que causan al acervo de buenas costumbres, fielmente mantenido en la sociedad española». Mientras otros países europeos despenalizaron las relaciones homosexuales en la década de los sesenta, en agosto de 1970 el franquismo promulgó la Ley sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social, de idéntico peso ideológico a la anterior: la mendicidad, la prostitución y la homosexualidad eran crímenes de los que la sociedad debía defenderse. Los Juzgados Especiales de Vagos y Maleantes, repartidos por toda España, no imponían penas, sino medidas de seguridad preventivas para proteger a la ciudadanía y reformar a los perversos, que debían ser recluidos en «establecimientos [colonia agraria penitenciaria] que, dotados del personal idóneo necesario, garantizarán a reforma y rehabilitación social del peligroso, con medios de la más depurada técnica y mediante la intervención activa y precisa de la autoridad judicial especializada». En la mayoría de las ocasiones, esos establecimientos fueron simples cárceles que, en el mejor de los casos, tenían «galerías de invertidos», pero lo normal era que los homosexuales fuesen recluidos en módulos de presos comunes, entre ladrones, violadores u homicidas, nunca mezclados con presos políticos. Después de la cárcel llegaba el destierro de uno a dos años. Los presos no podían volver a sus antiguos domicilios y nadie quería darles trabajo. Cuando recuperaban la libertad se veían repudiados por su entorno familiar y convertidos en apesados sociales. No hay un censo de homosexuales víctimas de la represión franquista. Algunos estudios calculan que pudieron ser entre 4.000 y 5.000 los que acabaron entre rejas por su condición sexual. En su inmensa mayoría, varones. El amor, o el mero goce sexual, de hombres con hombres era una aberración, una degeneración de la especie humana que la dictadura persiguió con saña y método. Esas mismas relaciones entre mujeres eran impensables; las lesbianas, simplemente, no existían. Ese era el concepto de sociedad que el franquismo quiso imponer: la superioridad del hombre, su virilidad como valor ejemplar y supremo, con la mujer a su servicio para la perpetuación de la raza. Esta visión patriarcal excluyó toda disidencia sexual y de género, porque la homosexualidad masculina o femenina era enfermedad, pecado y delito todo en uno, y los homosexuales sufrieron por ello terribles consecuencias en su dignidad y derechos fundamentales. los homosexuales fuesen recluidos en módulos de presos comunes, entre ladrones, violadores u homicidas, nunca mezclados con presos políticos. Después de la cárcel llegaba el destierro de uno a dos años. Los presos no podían volver a sus antiguos domicilios y nadie quería darles trabajo. Cuando recuperaban la libertad se veían repudiados por su entorno familiar y convertidos en apesados sociales. En 1977, la Ley de Amnistía vació las cárceles de presos políticos, pero los homosexuales se quedaron dentro. Hubo que esperar hasta el 26 de diciembre de 1978, ya promulgada la Constitución Española, para que el entonces gobierno de Adolfo Suárez pusiera fin a la persecución de la homosexualidad en España. DELGADO GARCÍA (2019), pp. 25-26. Así mismo, como DOLG LAGO subraya, es importante tener en cuenta que “[...] mientras los Juzgados de Vagos y Maleantes —entre 1954 y 1970— condenaban a los homosexuales a medidas de seguridad, en paralelo, los tribunales penales ordinarios seguían sancionando a la persona homosexual por diversos delitos contra la honestidad, el pudor o las buenas costumbres. Es decir, la persecución del derecho penal se realizó a través de un sistema de doble vía: pena y medidas de seguridad con relación a la culpabilidad y peligrosidad social del homosexual, por lo que era necesario distinguir entre la sanción penal de los comportamientos homosexuales antes de la aparición del estado peligroso y la represión penal a través de penas y medidas de seguridad. La

fueron sometidos a lobotomías, implantes de hormonas o terapias conductistas de exposición a fotografías de cuerpos desnudos seguidos de tratamientos de electrochoques en caso de erecciones con las imágenes “equivocadas”.³⁷ A pesar de que la homosexualidad dejó de ser un delito en España en 1978, el único memorial que se puede encontrar en todo el país a la persecución sistemática a la que fueron sometidas miles de personas homosexuales durante varias décadas es un solitario monolito construido en 2009 en el municipio de Durango (País Vasco).³⁸

En todas las situaciones arriba mencionadas, las personas sometidas a cirugías de reasignación de sexo fueron las que presentaron mayores complicaciones médicas, siendo frecuente la muerte de los pacientes debido al desconocimiento médico en la práctica de este tipo de procedimiento.³⁹ El resto, sufrió con frecuencia la mutilación de órganos genitales, quemaduras en el cuerpo a causa de los electrochoques y moretones y heridas al tratar de evitar ser sometidos por la fuerza a este tipo de tratamientos.⁴⁰ Además, como Amnistía Internacional señala en su informe de 2014, algunos de estos tratamientos, con sus graves consecuencias para los miembros de la población LGBTIQ sometidos a los mismos, se han mantenido en varios países hasta la actualidad, como lo muestra la pervivencia de las prácticas de violaciones y matrimonios forzados a los que se someten a las mujeres lesbianas en algunas regiones del mundo (por ejemplo, en las comunidades del África subsahariana), para tratar de esta manera de “corregir” su homosexualidad.⁴¹

Si bien es cierto que desde el retiro de la homosexualidad del CIE en 1978, el enfoque mayoritario en las ciencias de la salud y la bioética adopta el *modelo de*

cuestión de una posible infracción del principio *non bis in idem*, se cuestionó hasta en el Tribunal Supremo, llegando a la conclusión de que no se infringía el mencionado principio ya que en la Ley de Vagos y Maleantes se valoraba el estado peligroso en sí mismo y en el delito, la ofensa al bien jurídico correspondiente. La respuesta del Tribunal Supremo fue siempre negativa a los intereses de los homosexuales, al admitir la coexistencia entre la pena y las medidas de seguridad por los mismos hechos. DOLZ LAGO (2019), p. 22.

³⁷ PORTILLA CONTRERAS (2019), *passim*.

³⁸ Como bien señala DOLZ-LAGO, esta situación no parece ser exclusiva de España, aunque si se observa en esta última una mayor intensidad. Así, este autor señala lo siguiente en relación con Alemania: “Entre la Puerta de Brandeburgo y Potsdamer Platz de Berlín se encuentra el Denkmal für die ermordeten Juden Europas, un peculiar e imponente monumento, en forma de cuadrícula formada por 2.711 bloques de hormigón de diferentes alturas, en memoria de los judíos asesinados en Europa durante el holocausto nazi. Muy cerca de allí, en el Tiergarten, hay otro monumento, muchísimo más escueto, erigido en memoria de los homosexuales víctimas del holocausto (2008). Su parquedad y tamaño están en sintonía con otros dos memoriales sobre la persecución de los homosexuales durante el nazismo, el Ángel de Frankfurt (1994) y el Triángulo Rosa de Colonia (1995), contrastando todos ellos con el tamaño faraónico del primer memorial mencionado sobre los judíos. Valga un pequeño paseo por estos memoriales para ilustrar que, a pesar de que la homosexualidad en Alemania continuó siendo perseguida dos décadas después de la caída del nazismo, pues el artículo 175 del Código Penal que lo tipificaba como delito no se reformó hasta 1969, su conocimiento y estudio ha estado ciertamente postergado. Por desgracia, el paseo por España a memoriales de la persecución de la que fueron objeto las personas homosexuales durante la dictadura franquista sería mucho más corto. Tan solo un testimonial pero solitario monolito en Durango, erigido en 2009, constituye una excepción más que elocuente”. DOLZ LAGO (2019), p. 19. De hecho, todavía existe en la actualidad una fuerte controversia en España porque, a pesar de que la actual normativa interna lo prohíbe, todavía se mantiene el ofrecimiento de terapias de reorientación sexual por la Iglesia Católica española. Ver EL DIARIO (2019).

³⁹ KAPLAN (2004), pp. 1415-1416.

⁴⁰ MCGREAL (2000), *passim*; PORTILLA CONTRERAS (2019), *passim*.

⁴¹ AMNISTÍA INTERNACIONAL (2014), pp. 15-16.

normalidad/identidad,⁴² que considera que la orientación sexual es fija e inmutable y, por lo tanto, la población LGBTIQ no puede ser objeto de discriminación, no es menos cierto que se ha mantenido en el tiempo una aproximación minoritaria que defiende el *modelo de enfermedad/comportamiento*, conforme al cual las orientaciones no heterosexuales constituyen comportamientos aprendidos que pueden ser modificados a través de intervenciones médicas y terapias psicológicas.⁴³ En este sentido, Glassgold *et al.* subrayan los constantes esfuerzos de algunos terapeutas conductistas en EE.UU. por modificar la orientación sexual a través de diversos tratamientos de aversión, como inducir náuseas, vómitos o parálisis, o hacer que el individuo se corte con una banda elástica alrededor de su muñeca cuando se excite con imágenes o tenga pensamientos eróticos con personas del mismo sexo.⁴⁴ Glassgold *et al.* señalan también que ciertos terapeutas cognitivos norteamericanos continúan, por su parte, tratando de cambiar los patrones de pensamiento de los hombres homosexuales y las mujeres lesbianas mediante el uso de la hipnosis y otras técnicas dirigidas a que se replanteen sus deseos y redirijan sus pensamientos,⁴⁵ incluyendo el psicoanálisis.⁴⁶

Así mismo, se están desarrollando en la actualidad tecnologías que pretenden aminorar, pero no necesariamente reorientar, el deseo o amor por personas del mismo sexo, y que han sido denominadas por Earp, Sanderberg y Savulescu como “biotecnologías antiamor”.⁴⁷ La mayoría consisten en regular los niveles de testosterona, ya sea de forma directa como los medicamentos antiandrógenos (usados generalmente para mujeres transgénero)⁴⁸ o de forma indirecta como, por ejemplo, los Inhibidores Selectivos de la Recuperación de Serotonina (ISRS) utilizados como antidepresivos.⁴⁹ Earp, Sanderberg y Savulescu proponen un marco ético con cuatro criterios principales de referencia para legitimar el uso de las biotecnologías antiamor:⁵⁰ (i) el amor en cuestión tiene que ser manifiestamente dañino, de manera que se evidencie la necesidad de disolverlo de una forma u otra; (ii) la persona ha de prestar un consentimiento libre e informado; (iii) el recurso a las biotecnologías antiamor debe ir dirigido a ayudar a la persona a conseguir sus metas más altas, en lugar de realizar sus sentimientos de orden inferior, incrementando así su autonomía en la toma de decisiones; y

⁴² Como Powell y Stein afirman, en los últimos años cada vez más organizaciones de la salud han afirmado que las prácticas no heterosexuales no constituyen un desorden que sea necesario sanar. POWELL y STEIN (2014), S32-S39.

⁴³ LINGIARDI y DRESCHER (2003), pp. 1-7. Ver HALDEMAN (2002), pp. 260-264.

⁴⁴ GLASSGOLD (2009), *passim*. Según Haldeman, los enfoques conductuales más notorios son los tratamientos aversivos, incluida la aplicación de descargas eléctricas en las manos y/o genitales, o fármacos inductores de náuseas, que se administran simultáneamente con la presentación de estímulos homo-eróticos. Los métodos menos crueles incluyen el reacondicionamiento masturbatorio, la visualización y el entrenamiento en habilidades sociales. HALDEMAN (2002), pp. 206-264.

⁴⁵ GLASSGOLD (2009), *passim*.

⁴⁶ Conforme a este enfoque, las lesbianas y los hombres homosexuales sufren un vínculo incompleto, y la identificación resultante, con el padre del mismo sexo, que luego se repara simbólicamente en la terapia psicoanalítica. HALDEMAN (2002), pp. 206-264.

⁴⁷ Recientes trabajos en neurociencia humana, biotecnología, psicofarmacología y otras disciplinas relacionadas están desarrollando las “biotecnologías antiamor”, consistentes en intervenciones neuro-tecnológicas que podrían bloquear o disminuir los sentimientos de amor, lujuria, atracción e incluso los vínculos sociales básicos. EARP, *et al.* (2014), pp. 4-12.

⁴⁸ SCHECHTER (2016), pp. 9-15.

⁴⁹ Tienen el efecto secundario de disminuir la libido. VIERRA y EARP (2015), *passim*.

⁵⁰ EARP (2014), *passim*.

(iv) no debe ser psicológicamente posible superar los sentimientos peligrosos sin la ayuda de las biotecnologías antiamor, o al menos se han debido utilizar, o considerar cuidadosamente, métodos más tradicionales.⁵¹

Earp, Sanderberg y Savulescu abordan también otro tipo de biotecnologías, a las que denominan “terapias de conversión de alta tecnología”, que podrían utilizarse para cambiar la atracción, predominante o exclusiva, hacia el mismo sexo a predominante o exclusiva hacia el sexo opuesto.⁵² Si bien todavía no se encuentran disponibles, estos autores consideran que es muy probable que en los próximos años se puedan desarrollar, debido a los continuos descubrimientos científicos sobre los diversos factores cerebrales que gobiernan la orientación sexual.⁵³ Por esta razón, Earp y Vierra subrayan los dilemas bioéticos que implicarían el desarrollo de este tipo de biotecnologías, haciendo énfasis en que, como resultado de las mismas, las orientaciones no heterosexuales pasarían a convertirse en una decisión voluntaria, que, en caso de ser considerada moralmente incorrecta, y/o socialmente reprochable, podría legitimar la sanción moral y/o jurídica respecto de quienes la adopten.⁵⁴ De esta manera, una de las principales justificaciones para la protección de la diversidad de la orientación sexual en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos podría desaparecer, porque, mientras la orientación sexual sea considerada como una condición natural inalterable, la falta de libertad para su elección impide todo juicio de valor sobre su corrección moral o su reprochabilidad social.⁵⁵

Sin embargo, lo cierto es que las numerosas investigaciones tendentes a erradicar las orientaciones no heterosexuales no han podido demostrar hasta la fecha los beneficios que prometen y que, según sus defensores, justificarían asumir sus altos riesgos.⁵⁶ Así mismo, los procedimientos a través de los que se desarrollan estas investigaciones tampoco cumplen con los estándares de mejores prácticas, razón por la cual, las principales instituciones encargadas de la supervisión de la experimentación con seres humanos no aprueban su desarrollo.⁵⁷ Debido a estas dificultades, intervenciones menos invasivas como la terapia psicológica, la terapia cognitiva-conductual y la guía espiritual, son en la actualidad las principales protagonistas. Sin embargo, incluso con respecto a estas últimas, la calificación como “terapias menos invasivas o dañinas” es discutible porque un importante número de investigadores y pacientes indican que las mismas generan un daño psicológico significativo, provocando entre otras cosas altos índices de estrés, depresión y ansiedad, abuso de sustancias como el tabaco y el alcohol y suicidios e intentos de suicidio.⁵⁸

⁵¹ EARP (2014), *passim*.

⁵² EARP (2014), *passim*.

⁵³ EARP (2014), *passim*.

⁵⁴ EARP (2014), *passim*.

⁵⁵ EARP (2014), *passim*.

⁵⁶ COLEGIO DE PSICÓLOGOS DE CHILE (2015), *passim*.

⁵⁷ COLEGIO DE PSICÓLOGOS DE CHILE (2015), *passim*.

⁵⁸ POWELL, y FOGLIA (2014), S2-S3.

2. ¿Pueden los tratamientos de reorientación sexual y/o cambio de identidad de género ser constitutivos de un crimen de lesa humanidad de persecución conforme al ECPI?

Una vez analizadas las características y evolución bio-tecnológica de los tratamientos de reorientación sexual y/o cambio de identidad de género, centramos ahora nuestra atención en la controversia doctrinal existente sobre la protección, o no, de la población LGBTIQ a través del crimen de lesa humanidad de persecución recogido en el ECPI, y, por lo tanto, sobre la posible aplicación de este crimen internacional a dichos tratamientos, siempre que cumplan con el resto de características expuestas en la sección introductoria de este trabajo.

Como veíamos en dicha sección, la controversia gira principalmente en torno a las dos cuestiones siguientes, que abordaremos a continuación: (i) si la definición de género prevista en art. 7(3) del ECPI es lo suficientemente amplia para incluir la orientación sexual y la identidad de género (aspectos identitarios de la población LGBTIQ); o, en caso de una respuesta negativa, (ii) si estos dos elementos pueden considerarse recogidos por la referencia en el art. 7(1)(h) del ECPI a “otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional”.

2.1. ¿Se encuentran la orientación y la identidad de género incluidas en la definición de género prevista en el artículo 7(3) del ECPI?

El art. 7(3) del ECPI prevé que “[a] los efectos del presente Estatuto, se entenderá que el término ‘género’ se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término ‘género’ no tendrá más acepción que la que antecede”. El análisis de esta disposición ha de partir del contenido de las negociaciones del ECPI, donde, como Feindel subraya, la orientación sexual fue un tema muy presente a la hora de definir el crimen de lesa humanidad de persecución.⁵⁹ De hecho, Cerone y Bricker nos recuerdan que la redacción final del art. 7 (3) del ECPI parece estar dirigida a evitar que el término “género” pueda ser interpretado como incluyendo la orientación sexual,⁶⁰ tal y como sucede en algunas legislaciones nacionales, como la filipina, donde los grupos identificables por su orientación sexual son expresamente considerados como grupos protegidos por el crimen de lesa humanidad de persecución.⁶¹ Pero ¿excluye realmente la definición de género recogida en el art. 7(3) del ECPI la protección de los géneros y las sexualidades diversas?

La definición de género recogida por el art. 7(3) del ECPI refleja el compromiso alcanzado por quienes durante las negociaciones sostuvieron posiciones encontradas. Por un lado, un numeroso grupo de Estados y las organizaciones de defensa de los derechos de las mujeres

⁵⁹ FEINDEL (2005), pp. 197-226.

⁶⁰ CERONE y BRICKER (2005), p. 42.

⁶¹ ACT. 9851, “*Act Defining and Penalizing Crimes Against International Humanitarian Law, Genocide and Other Crimes Against Humanity, Organizing Jurisdiction, Designating Special Courts, and for Related Purpos*”, 2009a, § 6(h), 106:9 O.G. 1120, section 6 on Other Crimes against Humanity. Esta sección establece que: “A los efectos de esta ley, la expresión ‘otros crímenes contra la humanidad’ significa cualquiera de los siguientes actos cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra cualquier población civil, con conocimiento del ataque: [...] h) Persecución contra cualquier grupo o colectividad identificable por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, de orientación sexual u otros motivos universalmente reconocidos como no permisibles en virtud del derecho internacional” (traducción propia).

defendieron la utilización del concepto de género tal y como es utilizado por la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU), en el sentido de referirse a los roles socialmente construidos que se atribuyen a hombres y mujeres en función de su sexo (según la ONU, la expresión ‘sexo’ haría referencia exclusivamente a los atributos físicos y biológicas de hombres y mujeres).⁶² Por otro lado, el Vaticano, los Estados de la Liga Árabe y las organizaciones conservadoras se opusieron a la utilización de esta definición de género,⁶³ insistiendo que este concepto debe construirse desde la perspectiva biológica de los sexos masculino y femenino y que la orientación sexual ha de quedar excluida del mismo.⁶⁴

En consecuencia, la referencia a “los dos sexos, masculino y femenino” resultó ser una concesión hecha al Vaticano y a los demás miembros de la coalición conservadora, mientras que la referencia al género “dentro del contexto de la sociedad” supuso una concesión a los grupos de defensa de los derechos de las mujeres, que querían incluir una definición tan fluida como fuera posible de género.⁶⁵

Aunque la interpretación conjunta de ambas referencias es un asunto que se encuentra todavía pendiente de interpretación por la jurisprudencia de la CPI,⁶⁶ lo cierto es que, como Oosterveld ha afirmado, la definición de género prevista en el art. 7(3) del ECPI no sigue los criterios acogidos por la ONU, lo que supone un importante retroceso en el entendimiento del género en un sentido sociológico, que va más allá del biológico.⁶⁷ Así mismo, Dolan⁶⁸ y Stahn⁶⁹ subrayan también esta situación al afirmar que la definición de género en términos binarios de hombre y mujer hace difícil que ciertas identidades, como por ejemplo las transgénero, que no se sienten conformes con ninguno de estos dos géneros, puedan ser incluidas. Para estos autores, esto supone, en última instancia, la exclusión artificial de quienes no se encuentran conformes con esta categorización binaria de los géneros.⁷⁰

Existe, sin embargo, un segundo grupo de autores que rechazan esta posición. Así, para MacKinnon, si bien es cierto que la definición de género en el art. 7(3) del ECPI no abarca expresamente a los *gays* y lesbianas, no es menos cierto que los mismos se encuentran incluidos en dicha definición en cuanto que hombres y mujeres, y los actos de violencia que sufren en razón de su orientación sexual son casi siempre por razón de género.⁷¹ Del mismo modo, para Boot, la definición de género contenida en el art. 7 (3) del ECPI, reconoce, por un lado, la existencia del sexo biológico, mientras que, por otro lado, a través de la expresión “en el contexto de la sociedad”, acepta también la existencia de diferencias socialmente construidas entre los géneros.⁷² Como resultado, para esta autora, si bien el art. 7(3) del ECPI excluye a los individuos biológicamente intersexuales de la discusión (lo que acoge la

⁶² STEINS (1999), p. 372.

⁶³ COPELON (2000), pp. 217-240.

⁶⁴ SENGUPTA (2003), p. 32.

⁶⁵ KRITZ (2014), pp. 1-38.

⁶⁶ STEINS (1999), *passim*.

⁶⁷ OOSTERVELD (2005), *passim*.

⁶⁸ DOLAN (2014), *passim*.

⁶⁹ STAHN (2019), pp. 71-72.

⁷⁰ DOLAN (2014), p. 491; STAHN (2014), pp. 71-72.

⁷¹ MACKINNON (2013), p. 110.

⁷² BOOT (2016), p. 293.

posición de ciertos Estados que no entienden el género como distinto al hombre y a la mujer),⁷³ esto no significa que la ambigüedad presente en esta disposición no permita, en aplicación de los criterios de interpretación establecidos en el art. 21 del ECPI, extender la protección ofrecida por el crimen de lesa humanidad de persecución a las personas que, como los miembros de la población LGBTIQ, sufren violencia por razón de su orientación sexual.⁷⁴

Sin embargo, a pesar de los argumentos expuestos por MacKinnon y Boot, entendemos que la definición de género prevista en art. 7(3) del ECPI no parece ser lo suficientemente amplia como para incluir ni la orientación sexual, ni la identidad de género, por lo que, en principio, la población LGBTIQ no encontraría protección en el crimen de lesa humanidad de persecución por razón de género, y este no sería aplicable a los tratamientos de reorientación sexual y/o cambio de identidad de género. Alcanzamos esta conclusión como resultado de la consideración conjunta de los siguientes factores. En primer lugar, la específica remisión en la definición del crimen de lesa humanidad de persecución prevista en el art. 7(1)(h) del ECPI a la definición de género recogida en el art. 7(3) del ECPI. En segundo lugar, el carácter restrictivo de esta última definición en relación con la definición de género acogida por la ONU, lo que ha sido calificado por Oosterveld como “importante retroceso”, porque, como la propia MacKinnon reconoce, no incluye expresamente a los *gays* y a las lesbianas (ni tampoco, añadimos nosotros, al resto de población LGBTIQ). En tercer lugar, la mención expresa en el art. 7(3) del ECPI a que “[e]l término ‘género’ no tendrá más acepción que la que antecede”. Finalmente, el hecho de que se llegara a una definición tan restrictiva de género después de haber dado plena consideración a la relación entre el género y la orientación sexual, al punto de que, como Cerene y Bricker subrayan, la definición adoptada parece dirigirse a evitar la inclusión de esta última en la interpretación del término género.

2.2. ¿Constituyen la orientación sexual y la identidad de género “otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional”?

Barrera Moore considera que el art. 7(1)(h) del ECPI ofrece la vía más adecuada para enjuiciar ante la CPI a quienes persiguen a miembros de la población LGBTIQ, en cuanto que la orientación sexual y la identidad de género pueden considerarse incorporados en la cláusula general relativa a “otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional”.⁷⁵ Boot y Hall comparten esta opinión,⁷⁶ que, sin embargo, es rechazada por Edwards,⁷⁷ quien considera que el estándar “universalmente reconocidos” implica una exigencia demasiado alta para la orientación sexual y la identidad de género, en cuanto a aspectos identitarios de la población LGTBIQ.

Aunque Cryer *et al.* no se refieren explícitamente a esta cuestión, subrayan el alto nivel de exigencia del estándar “universalmente reconocidos”, porque de lo contrario el principio de legalidad no se vería satisfecho (2014).⁷⁸ En este mismo sentido, Bassiouni pone el acento en la necesidad de extender la competencia *ratione materiae* de la CPI en relación con los

⁷³ BOOT (2016) p. 293.

⁷⁴ BOOT (2016), p. 293.

⁷⁵ BARRERA MOORE (2017), *passim*.

⁷⁶ BOOT y HALL (2016), p. 187.

⁷⁷ EDWARDS (2001), *passim*.

⁷⁸ CRYER *et al.* (2014), p. 206.

crímenes de lesa humanidad, para incluir la persecución contra personas en razón de su orientación sexual o de su discapacidad.⁷⁹

A la luz de lo anterior, surge la pregunta sobre si el art. 7(1)(h) del ECPI protege a los grupos definidos por su orientación sexual o identidad de género, cuando se interpreta, conforme a lo previsto en el art. 21 (3) del ECPI

“de manera compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, la edad, la raza, el color, el idioma, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición”.

Para responder a esta cuestión, es necesario tener en cuenta que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos han tenido diversos desarrollos respecto al alcance de la protección ofrecida a la población LGBTIQ, especialmente en lo que respecta a los derechos a la no discriminación y a la vida privada y familiar, consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante, DUDH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP), el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH), la Declaración Americana de Derechos Humanos (en adelante, DADH) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH).⁸⁰

Con respecto al sistema universal de protección de los derechos humanos (en adelante, SUDH), se pueden identificar varias razones por las que no todas las pretensiones de la población LGBTIQ han sido todavía recogidas en el mismo. Por un lado, si bien a nivel nacional y regional (Europa y América) se ha alcanzado la protección de la población LGTBIQ frente a prácticas discriminatorias, no existe un tratado internacional de alcance universal que establezca una obligación vinculante de no discriminación y garantía de los derechos de dicha población.⁸¹ Por otro lado, el choque de visiones entre la dimensión individual y colectiva de los derechos humanos ha situado a los derechos relativos a la orientación sexual y la identidad de género en medio del debate sobre cuál ha de ser el contenido de la visión universal de los derechos humanos.⁸² A esto hay que añadir que son pocas las organizaciones no gubernamentales sobre este tipo de derechos que han recibido el estatus consultivo en las Naciones Unidas.⁸³

Sin embargo, D’Amico ha identificado al menos tres elementos importantes que han impulsado la protección universal de los derechos humanos de la población LGBTIQ.⁸⁴ En primer lugar, la sociedad civil, donde destaca el papel de las corporaciones transnacionales

⁷⁹ BASSIOUNI (2011), p. 14.

⁸⁰ Los derechos a la no discriminación, igualdad ante la ley, vida privada y vida familiar están recogidos en el articulado de estos tratados internacionales sobre derechos humanos. Arts. 1.1., 11.2, 17.1. y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 8 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, art. V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, arts. 7 y 12.1 de la "Declaración Universal de los Derechos Humanos, y arts. 17 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁸¹ D’AMICO (2015), pp. 54-74, p. 55.

⁸² D’AMICO (2015), p. 54.

⁸³ D’AMICO (2015), p. 54.

⁸⁴ D’AMICO (2015), pp. 57-58.

en la protección de los derechos de las parejas del mismo sexo, al ser consumidores potenciales. En segundo lugar, las redes transnacionales de protección de los derechos humanos, que se enfocan en la despenalización, no discriminación e inclusión de los miembros de la población LGBTIQ. Finalmente, la movilización de recursos y estructuras relacionados con la defensa de los derechos humanos.

Fruto de lo anterior, se pueden rescatar tres aportes principales del SUDH a la protección de los derechos de la población LGBTIQ. El primero es la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre los Derechos de la Orientación Sexual y la Identidad de Género, que reafirma el principio de universalidad de los derechos humanos y el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de la orientación sexual y la identidad de género (este documento recoge también la preocupación de los Estados por las graves violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales cometidas por estos motivos).⁸⁵ El segundo aporte ha venido de la mano del Consejo de Derechos Humanos, que en su Resolución 17/19 de 2011, solicitó a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos la elaboración de un informe en el que se documentaran “las leyes y prácticas discriminatorias y los actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género”⁸⁶ (el informe fue publicado a finales de ese mismo año).⁸⁷ El tercer aporte se debe también al Consejo de Derechos Humanos, que en su Resolución 32/2 de 2016, acordó el nombramiento por un periodo de tres años de un experto independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género.⁸⁸

En el ámbito contencioso del SUDH, el caso *Toonen c. Australia* ante el Comité de Derechos Humanos es el más emblemático, porque resolvió sobre la violación del PIDCP que suponía la criminalización de las relaciones sexuales entre hombres en el Estado de Tasmania (Australia). En su decisión, el Comité se refirió al requisito de la razonabilidad para que una injerencia en la vida personal sea permitida,⁸⁹ estableciendo a continuación que la mencionada prohibición en Tasmania no perseguía un fin legítimo porque (i) la homosexualidad se encontraba despenalizada en el resto de Australia; y (ii) los motivos de salud o moral pública alegados no eran proporcionales o necesarios.⁹⁰ El Comité también ha afirmado en otros casos que la no concesión de pensiones a parejas homosexuales de hecho, cuando las parejas heterosexuales sí las reciben, es un acto discriminatorio.⁹¹

⁸⁵ UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY (2008), arts. 1-5. Esta Declaración fue impulsada por Holanda, Francia, Canadá, Argentina y la Unión Europea, contando con el apoyo de 66 Estados y siendo rechazada por otros 57, entre los que se encuentran Rusia, China y los países árabes.

⁸⁶ HUMAN RIGHTS COUNCIL (2011), A/HRC/RES/17/19. Esta Resolución fue promovida por Sudáfrica y resultó aprobada por 23 votos a favor, 18 en contra y 6 abstenciones.

⁸⁷ UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (2011), *passim*.

⁸⁸ HUMAN RIGHTS COUNCIL (2016), *passim*. En las votaciones realizadas en el Consejo de Derechos Humanos, los Estados occidentales apoyaron esta clase de iniciativas, mientras que los Estados árabes, africanos y asiáticos optaron, en su mayoría, por rechazarlas o abstenerse de tomar posición alguna. Ver D'AMICO (2015), p. 64; Ver también: BUITRAGO-REY (2018), pp. 531-540, p. 534.

⁸⁹ El Comité de Derechos Humanos interpreta en este punto su Observación General No. 16, la cual desarrolla la prohibición de injerencias arbitrarias de jure o de facto en los derechos a la vida privada, la familia, el domicilio y la correspondencia, entre otros. Ver UN Human Rights Committee (1988), par. 4.

⁹⁰ UN Human Rights Committee (1994), par. 8.3.

⁹¹ UN Human Rights Committee (2007), pars. 7.2-7.3, Ver UN Human Rights Committee (2003). pars. 10-12.

En cuanto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), este ha utilizado las doctrinas del consenso (*common ground*) y el margen de apreciación al analizar el contenido de los derechos de la población LGBTIQ. Conforme a estas doctrinas, cuando no hay consenso sobre cómo tratar una cuestión relativa a los derechos humanos de la población LGTBIQ, los Estados parte de la CEDH tienen un mayor margen de acción,⁹² que en los casos donde existe consenso y en consecuencia la exigencia de objetividad en la justificación de cualquier trato diferenciado es más alta.⁹³ Son numerosas las sentencias en las que el TEDH ha aplicado estos criterios, tanto con respecto a cuestiones sobre las que no hay consenso (por ejemplo, con respecto al matrimonio de parejas del mismo sexo),⁹⁴ como en relación con otras sobre las que sí existe (por ejemplo, el reconocimiento de la maternidad o la paternidad tras un cambio de género).⁹⁵

Finalmente, en el sistema interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos humanos (en adelante, Com. IDH) ha creado una Relatoría sobre los derechos de la población LGBTIQ, que monitorea la situación de los derechos humanos de esta población en la región,⁹⁶ y que ha expedido diversas resoluciones en las que define en qué consisten la orientación sexual y la identidad de género en las personas LGBTIQ.⁹⁷

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) ha emitido también tres sentencias que abordan el contenido de los derechos de la población LGBTIQ. La primera trata de la pérdida de la custodia de sus hijas por una madre lesbiana,⁹⁸ la segunda se refiere a la negación de una pensión a un compañero permanente de un hombre homosexual⁹⁹ y la tercera trata de un militar que fue retirado del servicio contra su voluntad por la realización de ciertos actos homosexuales.¹⁰⁰ Para resolver estos tres casos, la Corte IDH ha decidido no aplicar las doctrinas del TEDH sobre el *common ground* y el margen de apreciación, por entender que el alcance de la protección a la población LGTBIQ no depende del consenso entre los Estados parte de la CADH.

El caso *Atala Riffo y niñas c. Chile* (2012), en el que la Corte IDH afirmó que una pareja homosexual puede conformar una familia de acuerdo, entre otros, con los criterios de convivencia, vocación de permanencia y deseo de tener hijos,¹⁰¹ es particularmente relevante a nuestros efectos, porque, frente a la posición de la mayoría, el juez Pérez Pérez afirmó en su voto particular que se debía haber aplicado en este caso la doctrina del margen de

⁹² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso "*Schalk y Kopf vs. Austria*", 24 de junio de 2010.

⁹³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso "*E.B. vs. Francia*", 22 de enero de 2008.

⁹⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso "*Schalk y Kopf vs. Austria*", 24 de junio de 2010..

⁹⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso "*X, Y y Z vs. Reino Unido*", 22 de abril 1997.

⁹⁶ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, "Mandato y Funciones de la Relatoría Especial sobre los derechos de las personas LGBTI". Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/igtbi/mandato/mandato.asp> [visitado el 20/01/2019].

⁹⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2012), *passim*.

⁹⁸ Corte IDH, caso "*Atala Riffo y Niñas vs. Chile*", 24 de febrero de 2012.

⁹⁹ Corte IDH, caso "*Duque vs. Colombia*", 26 de febrero de 2016.

¹⁰⁰ Corte IDH, caso "*Flor Freire vs. Ecuador*", 31 de agosto de 2016.

¹⁰¹ Corte IDH, caso "*Atala Riffo y Niñas vs. Chile*", 24 de febrero de 2012., párr. 175.

apreciación del TEDH ante la ausencia de consenso entre los Estados parte de la CADH.¹⁰² Sin embargo, esta posición fue rechazada, y en el posterior caso *Duque c. Colombia* (2016) la Corte IDH continuó protegiendo los derechos de la población LGBTIQ, independientemente de su grado de reconocimiento a nivel nacional.¹⁰³

De lo anterior podemos concluir que, si bien no existe un consenso universal sobre el contenido específico de los distintos aspectos de los derechos de la población LGBTIQ, sí es posible afirmar un incremento progresivo en cuanto a los ámbitos materiales sobre los que se extiende dicho consenso, incluyendo el hecho de que, al menos en lo que se refiere al sometimiento a tratamientos de reorientación sexual y/o cambio de identidad de género de forma no libre e informada, estos no responden a motivos objetivos y razonables que pudieran servir de base para justificar un trato diferenciado para los miembros de la población LGBTIQ.

Conclusiones

Ante los tratamientos de reorientación sexual y/o cambio de identidad de género a los que sigue siendo sometida la población LGTBIQ, hemos tratado de responder en este trabajo a la cuestión relativa a si dicha población se encuentra protegida frente a los mismos por el crimen de lesa humanidad de persecución previsto en el ECPI, ya sea por razón de género, ya sea por otro motivo universalmente reconocido como inaceptable con arreglo al derecho internacional.

A pesar de lo señalado por autores como MacKinnon¹⁰⁴ y Boot,¹⁰⁵ consideramos que la definición de género prevista en art. 7(3) del ECPI —que, como hemos visto, tiene su epicentro en las mutuas concesiones realizadas por los negociadores del ECPI, que se plasmaron en las referencias cruzadas a ‘los dos sexos, masculino y femenino’, entendidas ‘en el contexto de la sociedad’— no parece ser lo suficientemente amplia como para incluir ni la orientación sexual, ni la identidad de género, en cuanto elementos identitarios de la población LGBTIQ. Como resultado, dicha población no sería, en principio, objeto de protección por el crimen de lesa humanidad de persecución por razón de género, y este no sería aplicable a los tratamientos de reorientación sexual y/o cambio de identidad de género.

Sin embargo, a falta de pronunciamiento de la propia jurisprudencia de la CPI, creemos que la situación es diferente en relación con la consideración de la orientación sexual y la identidad de género (elementos identitarios la población LGBTIQ) como un motivo discriminatorio universalmente reconocido como inaceptable con arreglo al derecho internacional. Esto se debe a la existencia de un creciente consenso universal sobre el hecho de que, al menos en lo que se refiere al sometimiento de la población LGBTIQ a tratamientos

¹⁰² Corte IDH, caso *"Atala Riffo y Niñas vs. Chile"*, Voto parcialmente disidente del Juez Alberto Pérez Pérez, 24 de febrero de 2012, párr. 14.

¹⁰³ Si bien el caso *Duque vs. Colombia* no se menciona expresamente la doctrina del margen de apreciación, la Corte IDH si hace un barrido sobre el estado actual de protección a parejas del mismo sexo en los diferentes Estados partes de la CADH. Sin embargo, este recuento no tiene incidencia en la decisión final de la Corte IDH. Ver Corte IDH, caso *"Duque vs. Colombia"*, 26 de febrero de 2016..

¹⁰⁴ MACKINNON (2013), pp. 105-110.

¹⁰⁵ BOOT y HALL (2016), p. 293.

de reorientación sexual y/o cambio de identidad de género de forma no libre e informada, este no responde a motivos objetivos y razonables que pudieran justificar su trato diferenciado.

En consecuencia, se puede afirmar que la población LGBTIQ es objeto de protección, a través del crimen de lesa humanidad de persecución previsto en el ECPI, frente a los tratamientos de reorientación sexual y/o cambio de identidad de género aplicados de forma no libre e informada, siempre y cuando dichos tratamientos presenten el resto de las características exigidas por la definición de este crimen de lesa humanidad en el ECPI y los Elementos de los Crímenes. Según vimos en la sección introductoria, esto significa que el tratamiento en cuestión debe: (i) privar gravemente a una o más personas de sus derechos fundamentales en contravención del derecho internacional; (ii) ser aplicado a la(s) víctima(s) en razón de su orientación sexual y/o identidad de género, en cuanto que aspectos identitarios de la población LGTBIQ; (iii) ser llevado a cabo “en relación con cualquier acto de los señalados en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto o con cualquier crimen de la competencia de la Corte”; y (iv) tener lugar “como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil”.

Finalmente, es importante subrayar, que el hecho de que un determinado tratamiento de reorientación sexual y/o cambio de identidad de género no sea constitutivo de un crimen de lesa humanidad de persecución, no significa que no pueda dar lugar a otro crimen internacional previsto en el ECPI, cuestión cuyo análisis excede, sin embargo, el objeto del presente trabajo.

Bibliografía

- AMBOS, Kai, (2013): “Treatise on International Criminal Law”, Volume 1, Foundations and General Part, Oxford: Oxford University Press.
- BARRERA MOORE, Charles (2017): “Embracing Ambiguity and Adopting Propriety: Using Comparative Law to Explore Avenues for Protecting the LGBTIQ Population Under Article 7 of the Rome Statute of the International Criminal Court”, en: *Minnesota Law Review* (Vol. 101 n. 2), pp. 1287-1330
- BASSIOUNI, Mahmoud Cherif (2011): “Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application” (New York: Cambridge University Press).
- BOOT, Machteld; HALL, Christopher K. (2016): “Crimes against Humanity”, en: AMBOS, Kai; TRIFFTERER, Otto, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: observers' notes, article by article*, (München, Portland, Baden-Baden: C.H Beck: Hart: Nomos).
- BOOT, Machteld (2016): “Paragraph 3: Definition of Gender”, en: AMBOS, Kai; TRIFFTERER, Otto, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court observers' notes, article by article*, (München, Portland, Baden-Baden: C.H Beck: Hart: Nomos).
- BUITRAGO-REY, Nicolás Eduardo; BONILLA-TOVAR, Vanessa (2018): “70 años sin una Declaración Universal de los Derechos Humanos LGBT”, en: PRONER, Carol et al, *70 Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 531-540.
- CABRERA MARTÍN, Marta (2014): “La impunidad de los crímenes cometidos durante el franquismo: Obligaciones del Estado español bajo el derecho internacional” (Luarca – Asturias: Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos – AEDID).
- CANT, Bob (2012): “‘Anyone who thinks of homosexual love is our enemy’: remembering the experiences of lesbian, gay, bisexual and transgender people during the Nazi terror”, en: *Diversity & Equality in Health & Care* (Vol. 9), pp. 239-240B.
- CERONE, John; BRICKER, Jason (2005): “Homosexuals”, en: SHELTON, Dinah L. (ed.), *Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*, Vol. 3, (Farmington Hills: Thomson Gale).
- COCHRAN, Susan D. *et al.* (2014): “Proposed declassification of disease categories related to sexual orientation in the International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems (ICD-11)”. *Bulletin of the World Health Organization*, (vol. 92), pp. 672-679. Disponible en: <www.who.int/bulletin/volumes/92/9/14-135541/en> [visitado el 20/01/2019].
- COPELON, Rhonda (2010): “Gender Crimes as War Crimes: Integrating Crimes against Women into International Criminal Law”, en: *McGill Law Journal*, (Vol. 46), pp. 217-240.
- CRYER, Robert; FRIMAN, Håkan; ROBINSON, Darryl; WILMSHURST, Elizabeth (2014): *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge: Cambridge University Press.
- D’AMICO, Francine (2015): “LGBTIQ and (Dis)United Nations: Sexual and gender minorities, international law, and UN politics”, en: PICQ, Manuela; THIEL, Markus

- (eds.), *Sexualities in World Politics: How LGBTIQ claims to shape International Relations* (New York, Routledge), pp. 54-74.
- DELGADO GARCÍA, Dolores (2019): "Introducción", en: PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, "Derecho penal franquista y represión de la homosexualidad como estado peligroso" (Madrid: Ministerio de Justicia de España), pp. 25-28.
- DOLAN, Chris (2014): "Letting go of the gender binary: Charting new pathways for humanitarian interventions on gender-based violence", en: *International Review of the Red Cross* (Vol. 96), pp. 485-501.
- DOLZ LAGO, Manuel-Jesús (2019): "Prólogo", en: PORTILLA CONTRERAS, Guillermo, "Derecho penal franquista y represión de la homosexualidad como estado peligroso" (Madrid: Ministerio de Justicia de España), pp. 17-24.
- DWERTMANN, Eva (2010): "The Reparation System of the International Criminal Court: Its Implementation, Possibilities and Limitations" (Leiden: Brill | Nijhoff).
- EARP, Brian D.; SANDBERG, Anders; SAVULESCU, Julian (2014): "Brave new love: the threat of high-tech "conversion" therapy and the bio-oppression of sexual minorities", en: *AJOB Neuroscience*, (5(1)), pp. 4-12.
- EDWARDS, George E. (2001): "International Human Rights Law Challenges to the New International Criminal Court: The Search and Seizure Right to Privacy", en: *Yale Journal of International Law* (Vol. 26), pp. 323-412.
- FEINDEL, Alycia T. (2005): "Reconciling Sexual Orientation: Creating a Definition of Genocide that Includes Sexual Orientation", en: *Michigan State Journal of International Law*, (Vo. 13), pp. 197-226.
- GLASSGOLD, Judith M. *et al.* (2009): "Report of the American Psychological Association Task Force on appropriate therapeutic responses to sexual orientation", en: American Psychological Association.
- HALDEMAN, Douglas C. (2002): "Gay rights, patient rights: the implications of sexual orientation conversion therapy", *Professional Psychology: Research and practice*. Vol. 33, No. 3, pp. 260-264.
- KAPLAN, Robert M. (2004): "Treatment of homosexuality during apartheid", en: *BMJ* (Vol. 329), pp. 1415-1416.
- KRITZ, Brian (2014): "The Global Transgender Population and the International Criminal Court", en: *Yale Human Rights & Development Law Journal* (17(1)), pp. 1-38.
- LINGIARDI, Vittorio; DRESCHER, Jack (2003): "As the World Turns: An Introduction", en: LINGIARDI, Vittorio; DRESCHER, Jack (eds.), *The Mental Health Professions and Homosexuality: International Perspectives* (New York, London, Oxford: The Haworth Medical Press), pp. 1-7.
- LIÑÁN LAFUENTE, Alfredo (2015): *El crimen contra la humanidad* (Madrid: Dykinson).
- LUBAN, David (2004): "A Theory of Crimes against Humanity", en: *Yale International Law Journal* (vol. 29), pp. 85-167.
- MACKINNON, Catharine A. (2013): "Creating International Law: Gender and Leading Edge", en: *Harvard Journal of Law & Gender*, (36(1)), pp. 105-122.
- MOLINA RAMÍREZ, Nelson (2011): "¿Qué es la bioética y para qué sirve? Un intento de pedagogía callejera", en: *Revista colombiana de bioética*, (6(2)), pp. 110-117.
- MURILLO BOCANEGRA, J. Eduardo (2014): "Nuevos paradigmas de la bioética". In *Producción + Limpia*, (vol. 9(2)), pp. 1-3.

- MURPHY, Timothy F. (2014): “Are Gay and Lesbian People Fading into the History of Bioethics?”, en: *Hastings Center Report* (44), S6-S11.
- MURPHY, Timothy F. (2015): “LGBTIQ People and the Work Ahead in Bioethics”, en: *bioethics*, (29 (6)), pp. ii-v.
- OLASOLO, Héctor (2015): “¿Se debe recurrir a los mecanismos de respuesta del derecho internacional penal para hacer frente a los delitos transnacionales?”, en: PEREZ CEPEDA, A.I. (Coord.), *Política criminal ante el resto de la delincuencia transnacional* (Valencia: Tirant lo Blanch y Universidad de Salamanca), pp. 121-162.
- OOSTERVELD, Valerie (2005): “The Definition of Gender in the Rome Statute of the International Criminal Court: A Step Forward or Back for International Criminal Justice”, *Harvard Human Rights Journal*, (Vo. 18), pp. 55-84.
- OTTO, Dianne (2007): “Taking a Break From Normal: Thinking Queer in the Context of International Law”, *Queering International Law, ASIL Proceedings*, pp. 1-4. Disponible en: http://ypinaction.org/wp-content/uploads/2016/10/Wilde__Ralph__Queering_International_Law.pdf [visitado el 20/01/2019].
- PORTILLA CONTRERAS, Guillermo (2019): “Derecho penal franquista y represión de la homosexualidad como estado peligroso” (Madrid: Ministerio de Justicia de España).
- POWELL, Tia; FOGLIA Mary Beth (2014): "The time is now: bioethics and LGBT issues", *Hastings Center Report*, (44(s4)), S2-S3.
- POWELL, Tia; STEIN, Edward (2014): “Legal and Ethical Concerns about Sexual Orientation Change Efforts”, *Hastings Center Report*(Vol 44), S32-S39.
- SCHABAS, William A. (2007): “An Introduction to the International Criminal Court”, (Cambridge: Cambridge University Press).
- SENGUPTA, Joydeep (2003): “How the UN Can Advance Gay Rights”, en: *Gay & Lesbian Review Worldwide* (Vol. 10 No. 6).
- SOLOMON, Andrew (2014): “Identity or Behavior: A Moral and Medical Basis for LGBTIQ Rights”, en: *Hastings Center Report* (44), S4-S5.
- STAHN, Carsten (2019): “A Critical Introduction to International Criminal Law”, (Cambridge: Cambridge University Press).
- STEINS, Cate (1999): “Gender Issues”, en: LEE, Roy S. (Ed.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute* (The Hague, London, Boston).
- VIERRA, Andrew; EARP, Brian D. (2015): “Born this way? How high-tech conversion therapy could undermine gay rights”, *The Conversation*.
- WEBER, Cynthia (2016): “Queer international relations: sovereignty, sexuality and the will to knowledge” (New York, Oxford University Press).
- WERLE, Gerhard (2009): “Principles of international criminal law”, (The Hague: TMC Asser Press).
- ZÁRATE-CUELLO, Amparo de Jesús; CELIS, Luis Gustavo (2015): “Implicaciones bioéticas derivadas del acceso de las parejas del mismo sexo a las tecnologías provenientes de la biomedicina y la biotecnología, para la conformación de familias homoparentales”, en: *Persona y Bioética*, (19(1)), pp. 48-63.

Jurisprudencia

- Atala Riffo y Niñas vs. Chile (2012): Corte IDH 24 de febrero de 2012 (Voto parcialmente disidente del Juez Alberto Pérez Pérez), párr. 14.
- Atala Riffo y Niñas vs. Chile (2012): Corte IDH 24 de febrero de 2012 (Sentencia Fondo, Reparaciones y Costas).
- Duque vs. Colombia (2016): Corte IDH 26 de febrero de 2016 (Sentencia Fondo, Reparaciones y Costas).
- E.B. vs. Francia (2008): Tribunal Europeo de Derechos Humanos 22 de enero de 2008.
- Flor Freire vs. Ecuador (2016): Corte IDH 31 de agosto de 2016 (Sentencia Fondo, Reparaciones y Costas).
- Schalk y Kopf vs. Austria (2010): Tribunal Europeo de Derechos Humanos 24 de junio de 2010.
- The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, in the situation in Darfur – Sudan (2009): International Criminal Court (Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir - 04 March 2009, ICC-02/05-01/09-3).
- Toonen v Australia (1994): UN Human Rights Committee 31 March 1994, par. 8.3.
- X v. Colombia (2007): UN Human Rights Committee 30 March 2007, pars. 7.2-7.3.
- X, Y y Z vs. Reino Unido (1997): Tribunal Europeo de Derechos Humanos 22 de abril 1997.
- Young v. Australia (2003): UN Human Rights Committee, case 6 August 2003, pars. 10-12.

Otros documentos

- ACT 9851 (2009): “Act Defining and Penalizing Crimes Against International Humanitarian Law, Genocide and Other Crimes Against Humanity, Organizing Jurisdiction, Designating Special Courts, and for Related Purpos”, § 6(h), 106:9 O.G. 1120.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL (2014): “Africa: Speaking out: advocacy experiences and tools of LGBTI activists in sub-saharan Africa”, pp. 15-16.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL (2015): “Personas gays, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales son aún perseguidas en muchos países por el mero hecho de serlo”. Disponible en: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/temas/diversidad-afectivo-sexual/> [visitado el 15/02/2019].
- COLEGIO DE PSICÓLOGOS DE CHILE (2015): “Fundamentos técnicos. Posición del Colegio de Psicólogos de Chile acerca de las terapias reparativas para curar la homosexualidad”. Disponible en: http://colegiopsicologos.cl/web_cpc/wp-content/uploads/2015/06/Referencias-Tecnicas-Terapias-Reparativas-Revision-final-04-Junio-2015.pdf [visitado el 31/02/2019].
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2012): “Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes. Estudio elaborado por la CIDH en cumplimiento de la Resolución SG/RES 2653”.
- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (1988): “Observación general No. 16 (Derecho al respeto de la vida privada, la familia, el domicilio y la correspondencia, y protección contra ataques ilegales a la honra y la reputación”.

- CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (1969): “Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos”.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2017): “Opinión Consultiva sobre Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”, OC-24/17, opinión consultiva del 24 de noviembre de 2017.
- CRIMINAL CODE. R.S.C. (1985): Section 318(4), c. C-46.
- DE BENITO, Emilio (2018): “La OMS saca la transexualidad de la lista de enfermedades mentales”, *El País*, 19 de junio de 2018. Disponible en: https://elpais.com/internacional/2018/06/18/actualidad/1529346704_000097.html [visitado el 20/01/2019].
- EL DIARIO (2019): “El escándalo de las terapias para 'curar' la homosexualidad pone en jaque a la Iglesia, que opta por avalarlas”. Disponible en: https://www.eldiario.es/sociedad/escandalo-terapias-homosexualidad-iglesia-avalarlas_0_885412320.html [visitado el 20/07/2019].
- HUMAN RIGHTS COUNCIL (2011): “Resolution on Human rights, sexual orientation and gender identity”.
- HUMAN RIGHTS COUNCIL (2016): “Resolution on Protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity”.
- MCGREAL, Chris (2000): “Gays tell of mutilation by apartheid army”, en: *The Guardian*, en: <https://www.theguardian.com/world/2000/jul/29/chris-mcgregal> [visitado el 19/02/2019].
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. “Mandato y Funciones de la Relatoría Especial sobre los derechos de las personas LGBTI”, en: <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/mandato/mandato.asp> [visitado el 20/01/2019].
- RAMÍREZ, Paco (2016): “La violación de los derechos LGBTIQ, ¿un crimen de lesa humanidad?”, en: *20 Minutos*, en: <https://blogs.20minutos.es/1-de-cada-10/2016/07/01/la-violacion-de-los-derechos-LGBTIQ-un-delito-de-lesa-humanidad-orgullo-5/> [visitado el 20/01/2019].
- RODRÍGUEZ ARIAS, Miguel Ángel (2015): “Persecución penal de la homosexualidad: crimen contra la humanidad”, en: *Nueva Tribunal*, en: <https://www.nuevatribuna.es/articulo/sociedad/persecucion-penal-homosexualidad-crimen-humanidad/20150212095735112449.html> [visitado el 15/02/2019].
- UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (2011): “Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity”.
- UNITED STATES HOLOCAUST MEMORIAL MUSEUM. “Homosexuals”. Disponible en: www.ushmm.org/m/pdfs/2000926-Homosexuals.pdf [visitado el 15/02/2019].