

OEA/Ser.L/V/II.173
Doc. 418
31 de diciembre de
2020
Original: inglés

INFORME No. 400/20

CASO 13.637

INFORME DE FONDO (PUBLICACIÓN)

GARETH HENRY Y SIMONE CARLINE EDWARDS
JAMAICA

Aprobado electrónicamente por la Comisión el 31 de diciembre de 2020.

Citar como: CIDH, Informe No. 400/20. Caso 13.637. Fondo (Publicación). Gareth Henry y Simone Carline Edwards. Jamaica. 31 de diciembre de 2020.

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	2
II.	POSICIONES DE LAS PARTES	2
	A. Posición de los peticionarios	2
	B. Posición del Estado	4
III.	DETERMINACIONES DE HECHO	5
	A. La ley de “sodomía” de Jamaica	5
	B. Las personas LGBTI en Jamaica.....	6
	C. La situación de Gareth Henry y Simone Edwards	7
	D. Impugnaciones de la Ley de Delitos contra la Persona.....	9
IV.	ANÁLISIS DE DERECHO	9
	A. El principio de igualdad y no discriminación, el derecho a la protección de la honra y de la dignidad, el derecho a la integridad personal y el derecho de circulación y de residencia.....	9
	1. Consideraciones generales	9
	2. Análisis de este caso.....	16
	B. El principio de legalidad	18
	C. El derecho a la protección judicial	19
V.	ACCIONES POSTERIORES AL INFORME NO. 159/19.....	20
VI.	INFORME No. 199/20 E INFORMACIÓN SOBRE CUMPLIMIENTO	24
VII.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES FINALES	24
VIII.	PUBLICACIÓN	25

I. INTRODUCCIÓN

8. El 22 de diciembre de 2011¹, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“la Comisión” o “la CIDH”) recibió una petición presentada por Gareth Henry, The Jamaica Forum of Lesbians, All-Sexuals and Gays (J-Flag)², Human Dignity Trust y Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (“los peticionarios”), en la cual se alega la responsabilidad internacional de Jamaica³ (“el Estado” o “Jamaica”) por la violación de varios derechos de Gareth Henry y Simone Carline Edwards como consecuencia de las leyes que tipifican como delito las relaciones sexuales consensuales entre adultos del mismo sexo y crean un contexto adverso para las personas LGBTI.

9. El 2 de julio de 2018, la Comisión aprobó su Informe de Admisibilidad No. 80/18⁴. El 17 de julio de 2018 lo cursó a las partes y se puso a su disposición para llegar a una solución amistosa, pero no se llegó a un acuerdo. Las partes contaron con los plazos dispuestos en el Reglamento de la CIDH para presentar observaciones adicionales sobre el fondo. Toda la información recibida por la Comisión fue transmitida debidamente a las partes.

II. POSICIONES DE LAS PARTES

A. Posición de los peticionarios

10. La parte peticionaria alega que Jamaica está incumpliendo las obligaciones asumidas en el marco de la Convención Americana porque sigue penalizando la actividad sexual consensual en privado entre hombres adultos y protege de impugnaciones en el ordenamiento jurídico interno las leyes de “sodomía” y los “delitos contra la moral pública” de la época colonial. Los peticionarios afirman que eso perpetúa una cultura de violencia homofóbica en Jamaica e incentiva al Estado y a la población general a perseguir no solo a hombres homosexuales, sino también a las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex (LGBTI) en general.

11. La parte peticionaria aduce que, en algunos artículos de la Ley de Delitos contra la Persona de 1864 (también denominada “leyes de sodomía”), se tipifican como delito la sodomía, definida como relaciones sexuales anales, y los “ultrajes contra la moral pública” entre hombres, en público o en privado, y se les aplica una pena máxima de diez años de cárcel. Agrega que las leyes de sodomía se usan para juzgar y legitimar la discriminación y la violencia contra las personas LGBTI motivadas por la orientación sexual o la identidad de género.

12. La parte peticionaria sostiene que el señor Henry, que es gay, fue objeto de acoso y golpizas frecuentes desde que era niño debido a su orientación sexual. Alega que el señor Henry se vio obligado a abandonar su ciudad natal y su familia debido a los ataques homofóbicos y a mudarse constantemente. Agrega que, entre diciembre de 2003 y marzo de 2007, el señor Henry fue acosado con frecuencia por agentes de policía. En particular, señala que el señor Henry fue atacado brutalmente dos veces por agentes de policía debido a su orientación sexual.

13. La parte peticionaria afirma que el primer ataque se produjo el día de Navidad de 2003, cuando un agente de policía golpeó al señor Henry frente a 70 personas que lo incitaron. Sostiene que el señor Henry trató de denunciar el incidente dos veces, pero no lo logró porque la policía se negó a tomarle la denuncia o le pedía información sobre el atacante que él no tenía.

¹ La petición fue presentada nuevamente el 31 de mayo de 2012 y el 29 de julio de 2013.

² El 29 de julio de 2013, los peticionarios presentaron una petición modificada, sin J-Flag entre los peticionarios.

³ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2 del Reglamento de la Comisión, la comisionada Margarete May Macaulay, de nacionalidad jamaicana, no participó en el debate ni en la decisión sobre este caso.

⁴ CIDH. Informe No. 80/18. Petición 1850-11. Admisibilidad. Gareth Henry, Simone Carline Edwards y familias. Jamaica. 2 de julio de 2018. La CIDH declaró que la petición era admisible con respecto a los artículos 4, 5, 8, 11, 13, 16, 17, 22, 24, 25 y 26, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, y el artículo XI de la Declaración Americana y que era inadmisibile con respecto a los artículos I, II, IV, V, VIII, IX, XVIII y XXII de la Declaración Americana.

14. La parte peticionaria señala que el segundo ataque se produjo el 14 de febrero de 2007, justo después de que algunos agentes de policía lo identificaron como gay. Alega que una turba de 200 personas estaba persiguiendo a otros hombres gais, gritando que había que matarlos, y que los agentes de policía, en vez de proteger al señor Henry, lo insultaron y lo golpearon. Sostiene que el señor Henry logró hacer la denuncia a la policía después de dos intentos, pero le pidieron que presentara un testigo para que se iniciara la investigación. Alega que, el mismo día del ataque y al día siguiente, varios agentes de policía fueron a su casa y lo amenazaron. Afirma que el señor Henry sufrió lesiones graves como consecuencia del segundo ataque y que esta fue la primera vez que acudió a un médico después de un ataque. Agrega que no lo había hecho con anterioridad porque el personal de salud también discrimina contra las personas LGBTI.

15. La parte peticionaria afirma que al señor Henry y sus colegas, que eran promotores de los derechos de las personas LGBTI y de la prevención de la infección por el VIH y el sida, no les permitían proporcionar información y expresar sus opiniones sobre esos temas, y varias veces fueron objeto de ataques verbales y físicos en espacios públicos, perpetrados por agentes de policía y terceros, cuando estaban realizando sus tareas de promoción en la comunidad. La parte peticionaria alega que el señor Henry denunció muchos de esos ataques, pero la policía no los investigó. Agrega que la repetición de actos de agresión homofóbica llevaron al señor Henry a huir del país. En junio de 2008, el señor Henry recibió asilo en Canadá y en 2015 obtuvo la ciudadanía.

16. Por otra parte, la parte peticionaria afirman que Simone Carline Edwards es una mujer lesbiana y que, el 29 de agosto de 2008, sufrió un ataque homofóbico que casi terminó con su vida. La parte peticionaria sostiene que dos integrantes de una banda homofóbica le dispararon varias veces a la señora Edwards y a sus hermanos, uno de los cuales también es gay, mientras estaban en su casa, en Spanish Town. Señalan que la señora Edwards perdió un riñón y parte del hígado como consecuencia del atentado. La parte peticionaria alega que la señora Edwards reconoció a uno de los atacantes y que su hermano identificó a uno de los pistoleros en una fila de sospechosos. Agrega que el hermano de la señora Edwards solicitó protección en calidad de testigo, pero se la negaron. Aduce que a la señora Edwards nunca le informaron sobre el progreso de la investigación policial y que ni a ella ni a su hermano les pidieron que comparecieran ante los tribunales. Indica que, a pesar de que la señora Edwards y su hermano habían identificado al agresor, el único atacante que había sido capturado fue puesto en libertad y al segundo pistolero nunca lo arrestaron. Sostiene que la señora Edwards y sus familiares no pudieron volver a su casa después del tiroteo porque temían represalias y que ella y su hija se vieron obligadas a mudarse constantemente. Agrega que la señora Edwards huyó de Jamaica en septiembre de 2009 después de recibir otras dos amenazas homofóbicas y se asiló en los Países Bajos.

17. La parte peticionaria señala que los familiares del señor Henry y de la señora Edwards también fueron víctimas de actos de discriminación y violencia motivados por la orientación sexual de ellos. Alega que la madre, la hermana y otros familiares del señor Henry también pidieron asilo en Canadá debido a la discriminación que sufrieron como consecuencia del parentesco. Asimismo, la parte peticionaria alega que la señora Edwards y su hija se vieron obligadas a permanecer separadas durante dos años hasta que ella logró llevarla a los Países Bajos. Afirma que uno de los hermanos de la señora Edwards también pidió asilo en los Países Bajos porque fue herido en el tiroteo del 29 de agosto de 2008 debido a que es gay. Agrega que otro de los hermanos de la señora Edwards tuvo que dejar su trabajo porque lo acosaban como consecuencia de la orientación sexual de sus hermanos.

18. En cuanto al derecho, la parte peticionaria afirma que las leyes de sodomía violan el **principio de no discriminación e igualdad ante la ley** porque perpetúan una diferencia de trato injusta e ilegítima motivada por la orientación sexual y ponen en peligro la integridad física de los hombres homosexuales en Jamaica. Sostienen que, en el país, hay una relación entre el efecto discriminatorio de las leyes de sodomía y la homofobia.

19. La parte peticionaria aduce que las leyes de sodomía violan el **derecho a la vida y a la integridad personal** porque constituyen una invitación y una autorización para que órganos públicos y particulares actúen con violencia contra los homosexuales y no aseguran que los ciudadanos gais tengan una vida digna. En

particular, el señor Henry ha recibido amenazas de muerte, ha sufrido abusos físicos y verbales y, debido a los riesgos que enfrenta en Jamaica, pidió y recibió asilo en Canadá.

20. Asimismo, la parte peticionaria alega que Jamaica ha violado el **derecho a la protección de la honra y de la dignidad** porque las leyes de sodomía violan el derecho fundamental a la intimidad, que protege las decisiones personales y la autonomía y requiere que los Estados tomen medidas para proteger a las personas contra las injerencias. Aduce que la policía ha hecho varios intentos directos de amenazar o intimidar al señor Henry en su domicilio.

21. La parte peticionaria refiere que Jamaica violó el **derecho a la libertad de pensamiento y de expresión**, ya que los actos sexuales íntimos entre dos hombres homosexuales son una expresión de su homosexualidad y de su identidad homosexual. Por lo tanto, el hecho mismo de mantener las leyes de sodomía viola el derecho a la libertad de expresión de los homosexuales jamaicanos, como el señor Henry.

22. La parte peticionaria afirma que el Estado violó el **derecho a la libertad de asociación** porque varios prominentes activistas, como el señor Henry, han recibido amenazas de muerte como consecuencia de su activismo público en defensa de las personas gays y han tenido que huir de Jamaica, en tanto que las redes y organizaciones de personas gays, debido a la violencia persistente contra sus miembros, se ven obligadas a actuar en la clandestinidad para protegerlos.

23. La parte peticionaria señala que el Estado violó el **derecho a la vida familiar** porque las leyes de sodomía han incitado a la violencia, dando lugar a ataques contra homosexuales frente a sus familiares, lo cual los ha llevado en algunos casos a exiliarse. En el caso del señor Henry, tuvo que dejar a su familia varias veces como consecuencia de los frecuentes ataques que sufrió. Además, para proteger a su familia de las repercusiones que les genera su relación de parentesco, tuvo que dejar de usar su verdadero apellido.

24. La parte peticionaria sostiene que el Estado violó el **derecho de circulación y de residencia** porque la persecución y el acoso obligaron al señor Henry a alejarse en repetidas ocasiones de la comunidad donde residía. Aducen que las comunidades creen que tienen derecho a expulsar por la fuerza a personas gays porque se penalizan los actos íntimos consensuales y privados entre homosexuales.

25. La parte peticionaria aduce que el Estado jamaicano violó el **derecho a la protección judicial** porque en el artículo 13, inciso 2, de la Constitución se dispone que las leyes mediante las cuales se establecen delitos sexuales no pueden ser declaradas inconstitucionales. Por consiguiente, no existe un recurso para declarar la inconstitucionalidad de las leyes de sodomía.

26. La parte peticionaria afirma que Jamaica violó el **derecho a la salud** porque las leyes de sodomía son un obstáculo para el acceso efectivo a la información y la atención de salud. Señala que el señor Henry encontró una virulenta oposición cuando trató de distribuir condones y lubricante para prevenir la transmisión del VIH.

B. Posición del Estado

27. El Estado no presentó observaciones sobre el fondo. Por lo tanto, este apartado se basa en los argumentos formulados por el Estado durante la etapa de admisibilidad que puedan referirse al fondo.

28. El Estado afirma que los derechos que la parte peticionaria alega que han sido violados a raíz de los actos denunciados en relación con los artículos 76, 77 y 79 de la Ley de Delitos contra la Persona son derechos protegidos por la Constitución de Jamaica.

29. El Estado alega que, entre los actos denunciados en la petición, se encuentran el alejamiento de su familia, el temor por su propia vida y casos de denegación del derecho de circulación. En virtud del artículo 19 de la Carta de Derechos y Libertades Fundamentales de Jamaica, la parte peticionaria tiene derecho a pedir reparación constitucional con respecto a todo incidente concreto de violación señalado en su petición que haya

dado lugar a la denegación del derecho a la vida, la integridad personal, el respeto de la vida privada y de la vida familiar, la libertad de pensamiento, expresión y asociación, y el derecho de circulación. Agrega que hay varios casos de personas que, al sentirse amenazadas debido a su orientación sexual, pidieron la protección de las autoridades y la recibieron. El Estado, incluidas las fuerzas del orden, han tratado de proteger los derechos de las personas homosexuales para que no sufran abusos. Por consiguiente, la afirmación de la parte peticionaria de que no podría recibir protección de las autoridades es incorrecta.

30. Asimismo, el Estado explica que, a pesar de los reclamos de que las autoridades no actúan en los asuntos relacionados con la comunidad LGBTI, la petición presentada a la CIDH contiene numerosos ejemplos de casos en que la policía respondió a denuncias de delitos que afectaban a miembros de la comunidad. Cuando un presunto delito no se denuncia, o cuando no se lo denuncia a las autoridades pertinentes, el Estado no puede intervenir. No hay ninguna indicación de que se hayan denunciado a las autoridades varios de los incidentes de los cuales se queja la parte peticionaria.

31. Específicamente, con respecto a la investigación del ataque contra la señora Edwards, el Estado señala que ella no participó en la investigación policial ni en la causa penal después de proporcionar la información inicial que llevó al arresto de primer presunto pistolero. La parte peticionaria no ha proporcionado ninguna información para respaldar su afirmación de que el segundo pistolero no fue arrestado y el primero fue puesto en libertad porque las víctimas en el caso eran miembros de la comunidad LGBTI.

32. El Estado indica que la Fuerza Policial de Jamaica (JFC) se rige por normas y directivas que guían a sus integrantes en su trato profesional con personas de grupos minoritarios, como personas lesbianas, gais y transgénero. La Fuerza debe defender en todo momento los derechos humanos de todas las personas y capacita a sus integrantes para defender los derechos humanos en su trato con el público. Este enfoque ha creado un contexto en el cual se supone que los integrantes de la JFC tomen medidas para prevenir actos de violencia contra todas las personas.

33. El Estado observa que nada impide a la parte peticionaria interponer una acción constitucional para pedir reparación por los derechos presuntamente violados o impugnar ciertos aspectos de los artículos pertinentes de la Ley de Delitos contra la Persona. Aduce que una demanda para impugnar la ley en cuestión fue retirada. Por lo tanto, el litigante sigue teniendo la posibilidad de llevar el asunto ante los tribunales. Por último, el Estado recalca que un Comité Especial Conjunto del Parlamento está revisando la Ley de Delitos contra la Persona y la Ley de Delitos Sexuales, tarea que se prevé que concluirá en el curso del presente año.

34. Con respecto al **derecho a la protección judicial**, el Estado señala que la impugnación de la constitucionalidad de las leyes sobre delitos sexuales no es el único recurso que la parte peticionaria tiene a su alcance. La parte peticionaria también tiene derecho a pedir reparación constitucional por actos concretos que alega que han constituido una violación de los derechos amparados en la Convención.

III. DETERMINACIONES DE HECHO

A. La ley de “sodomía” de Jamaica

35. El presente caso se refiere al efecto de la Ley de Delitos contra la Persona de 1864 en la vida de Gareth Henry y Simone Carline Edwards. La ley dispone lo siguiente:

76. (Delito contra natura): Toda persona que sea condenada por el abominable delito de sodomía, cometido con otra persona o con cualquier animal, será pasible de pena de cárcel y condenada a trabajos forzados por un período que no exceda de diez años.

77. (Intento): Toda persona que intente cometer dicho delito abominable o que sea culpable de un acto de agresión con la intención de cometer dicho delito o de un ataque indecente a cualquier persona del sexo masculino será culpable de un delito menor y, de ser condenado, será pasible de pena de cárcel por un período que no exceda de siete años, con o sin trabajos forzados.

79 (Ultrajes a la decencia): Toda persona del sexo masculino que, en público o en privado, cometa cualquier ultraje contra la moral pública con otra persona del sexo masculino, que participe en la comisión de dicho acto, que logre que se cometa dicho acto o que trate de que se lo cometa será culpable de un delito menor y, de ser condenado, será pasible, a discreción del tribunal, de pena de cárcel por un período que no exceda de dos años, con o sin trabajos forzados⁵.

36. Además, la Constitución de Jamaica dispone lo siguiente:

13. Derechos y libertades fundamentales

[...]

12. Nada que esté contenido en una ley que esté en vigor antes de la entrada en vigor de la Ley de la Carta de Derechos y Libertades Fundamentales (enmienda constitucional) de 2011, o que se haga por mandato de la misma, en relación con:

- a. delitos sexuales,
- b. publicaciones obscenas o
- c. delitos relacionados con la vida del feto

podrá ser declarado incompatible con las disposiciones de este capítulo o en contravención del mismo⁶.

B. Las personas LGBTI en Jamaica

37. La CIDH y otros organismos internacionales, organizaciones no gubernamentales y órganos nacionales han expresado preocupación por la situación de las personas LGBTI en Jamaica y han recalcado que la existencia de leyes que penalizan las relaciones sexuales consensuales entre adultos del mismo sexo en privado crea una cultura de hostilidad, discriminación y graves violaciones contra las personas LGBTI⁷.

38. En su Informe sobre la situación de los derechos humanos en Jamaica, de 2012, la Comisión señaló lo siguiente:

[...] la discriminación basada en la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género es sistémica en el país y [...] la discriminación contra los miembros de las comunidades de lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales (LGBTI) ha permeado profundamente las instituciones del Estado jamaicano. Las personas que no son heterosexuales o cisgénero enfrentan estigmatización política y jurídica, violencia policial e imposibilidad de acceso al sistema de justicia, además de intimidación, violencia y presiones en sus hogares y comunidades.

Preocupa a la CIDH que las leyes en contra de las actividades sexuales con consentimiento entre hombres adultos o de las conductas homosexuales puedan contribuir a un entorno que, en el mejor de los casos, no condena y, en el peor de ellos, condona la discriminación, la estigmatización y la violencia contra la comunidad LGBTI. La ley sirve como sanción social del abuso, ya que las personas LGBTI son consideradas de por sí como perpetradores de actividades ilegales. Puesto que se contempla a las personas LGBTI como partícipes de actividades delictivas, es lógico inferir que es menos probable que la policía investigue los delitos en su contra⁸.

39. Asimismo, en 2014, la Comisión expresó preocupación por la persistencia de la violencia, la discriminación y la hostilidad contra las personas LGBTI en Jamaica y por la falta de leyes contra la discriminación para abordar este problema. Expresó especial preocupación por la situación de carencia de hogar y el desplazamiento de los hombres jóvenes que tienen relaciones sexuales con otros hombres y por los obstáculos que enfrentan las personas LGBTI para tener acceso a la justicia y a servicios de salud, porque temen que revelar su orientación sexual e identidad de género lleve al estigma y a más violaciones en un país que penaliza las relaciones íntimas consensuales entre adultos del mismo sexo⁹.

⁵ Offences Against the Person Act [Ley de Delitos contra la Persona].

⁶ Constitución de Jamaica de 1962 con las enmiendas introducidas hasta 2011 inclusive.

⁷ CIDH. *Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas*. OEA/ser.L/V/II.170, Doc. 184, 7 de diciembre de 2018, párr. 241.

⁸ CIDH. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Jamaica*. OEA/Ser.L/v/II.144, Doc. 12, 10 de agosto de 2012, párrs. 264 y 271.

⁹ CIDH. *Informe sobre el 153 Período de Sesiones de la CIDH. Seguimiento del Informe de la CIDH sobre la situación de derechos humanos en Jamaica*. 29 de diciembre de 2014.

40. Asimismo, en su informe de 2015 sobre la violencia contra las personas LGBTI, la CIDH expresó preocupación por el impacto de la ley que penaliza las relaciones sexuales consensuales entre personas del mismo sexo en Jamaica, aunque no se la aplique, especialmente con respecto a los derechos a la vida, la integridad personal, la libertad personal, la intimidad y el acceso a servicios de salud y de otros tipos. La Comisión observó lo siguiente:

Estas leyes refuerzan prejuicios sociales ya existentes y aumentan considerablemente los efectos negativos que estos prejuicios tienen en las vidas de las personas LGBT. La criminalización de relaciones sexuales entre hombres también tiene un efecto simbólico ya que ante los ojos del sistema legal donde dicha criminalización se encuentra en vigencia, “todos los hombres gay son criminales”. Por ejemplo, las leyes contra la sodomía son utilizadas como un mecanismo de “control social y dominación” que permite a los Estados legitimar y contribuir a la estigmatización de las personas LGBT como individuos “inmorales”. Además, estas leyes han sido utilizadas para justificar detenciones arbitrarias, arrestos e incluso actos de tortura contra personas LGBT¹⁰.

41. En su informe de 2014, Human Rights Watch señaló que, en la sociedad jamaicana, son generalizados los índices elevados de delitos violentos, la falta de confianza del público en la policía, el bajo índice de denuncia de delitos, las bajas tasas de juzgamiento y la percepción de que la justicia está sesgada en contra de los pobres. Sin embargo, los jamaicanos LGBT, en particular los que son pobres y no pueden vivir en zonas más seguras y ricas, son vulnerables a la violencia. Muchos viven atemorizados. Se burlan de ellos, los amenazan, los despiden del trabajo, los echan de la casa, los golpean, los apedrean, los violan e incluso los matan¹¹. Según el informe, ha habido una ola de cambio en Jamaica en la forma en que se está respondiendo a los abusos de los derechos humanos cometidos contra personas LGBT, pero la violencia persiste¹².

42. Human Rights First, por su parte, señaló en 2015 que, en Jamaica, las personas LGBT viven en un clima de homofobia generalizada en la sociedad. Las mujeres lesbianas, bisexuales y transgénero enfrentan una amenaza adicional de violencia de género o sexual. Se discrimina contra las personas LGBT en el acceso a los servicios de salud, el empleo y la vivienda¹³.

43. El Departamento de Estado de Estados Unidos indicó en su informe de 2017 sobre la situación de los derechos humanos en Jamaica que la homofobia era generalizada en el país. En su informe de 2018 recordó que la ONG J-FLAG había informado que, hasta fines de junio, había recibido 17 denuncias de casos de discriminación por motivos de sexo, orientación sexual o identidad de género contra personas LGBTI, en comparación con 15 el año anterior. Era difícil obtener estadísticas exactas, ya que los observadores creían que esos tipos de violaciones de derechos humanos estaban sub-reportadas. Con frecuencia, los organismos estatales estaban implicados en actos de discriminación¹⁴.

44. Por su parte, el Gobierno del Reino Unido señaló en un informe de 2017 que, en Jamaica, las personas LGBT son víctimas de violencia colectiva, violaciones correctivas, extorsión, acoso, desplazamiento forzado y discriminación; son el blanco de burlas, las amenazan, las despiden del trabajo, las echan de su casa y sufren malos tratos, como golpizas, apedreo y violaciones, o las matan¹⁵.

C. La situación de Gareth Henry y Simone Edwards

45. El 31 de mayo de 2012, Gareth Henry presentó una declaración a la CIDH en la cual ponía de relieve el impacto que la homofobia en Jamaica había tenido en su vida:

¹⁰ CIDH. *Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en América*. OEA/Ser.L/V/II.rev.1, Doc. 36, 12 de noviembre de 2015, párrs. 56, 74 y 75; véase también *No dejar a ninguna persona LGBT atrás*. Declaración de expertos en derechos humanos en el Día Internacional contra la homofobia, la transfobia y la bifobia, 16 de mayo de 2018.

¹¹ Human Rights Watch. *Not Safe at Home, Violence and Discrimination against LGBT people in Jamaica*, p. 2.

¹² Human Rights Watch. *Not Safe at Home, Violence and Discrimination against LGBT people in Jamaica*, p. 48.

¹³ Human Rights First. *The World as it Should Be. Advancing the Human Rights of LGBT People in Jamaica*. Julio de 2015.

¹⁴ Véanse los informes del Departamento de Estado de Estados Unidos sobre la situación de los derechos humanos en Jamaica (2017 y 2018).

¹⁵ UK Home Office. *Country Policy and Information Note. Jamaica: Sexual orientation and gender identity*. Febrero de 2017.

Esta homofobia generalizada, sumada a la atención que atrae mi trabajo, creó para mí y para mi familia un gran riesgo de persecución, tortura, malos tratos y muerte en mi país. Debido a esa persecución, mi madre y yo nos fuimos de Jamaica en 2008 y pedimos asilo en Canadá. Este año, mi hermana y su joven familia se vieron obligadas a venir a vivir con nosotros porque las acosaban debido al parentesco que tienen conmigo.

[...] mi trabajo era peligroso y atemorizador. En varias ocasiones hubo enfrentamientos con la policía. Una noche, un grupo de siete a nueve hombres comenzaron a apedrearnos, a mí y a otros voluntarios. Nos decían “battymen” [en el dialecto jamaicano, “maricones”] y “lesbianas”, y tuvimos que salir corriendo para que no nos mataran. Nos encontramos con algunos agentes de policía, pero nos ordenaron que nos fuéramos y nos dijeron que no debíamos repartir condones y hablar como “maricones” y “putas”. Cuando nos fuimos, los agentes de policía nos soltaron una sarta de insultos, como “battymen, fi dead” (“muerte a los maricones”) y “if you unnu come back yah we going to beat you unnu” (“si vuelven, los molemos a palos”). Denuncié estos abusos a la policía, pero la policía no nos ayudó. Yo estaba aterrado, pero seguía firme en mi compromiso de participar en actividades de divulgación con JAS. En cambio, tuvimos que idear estrategias para no ser las víctimas de la violencia; por ejemplo, trabajar siempre en grupos. Posteriormente, yo seguí teniendo enfrentamientos similares con la policía¹⁶.

46. La presunta víctima pidió asilo en Canadá. El 16 de junio de 2008, la División de Protección de los Refugiados, de Canadá, determinó que Gareth Henry y otra persona eran refugiados de acuerdo con la Convención y, por consiguiente, aceptó su petición¹⁷.

47. El 26 de noviembre de 2018, el señor Henry presentó otra declaración a la CIDH sobre lo que sabía acerca de la situación de las personas LGBTI en Jamaica, en la cual afirmó lo siguiente:

Por ahora no se vislumbra ningún cambio. El Gobierno de Jamaica no ha tomado medidas para abrogar las leyes que penalizan las relaciones sexuales consensuales en privado entre personas del mismo sexo en Jamaica ni para proteger a los jamaicanos LGBTI contra la violencia y la homofobia que crea y fomenta. En 2014, un Comité Especial Conjunto del Parlamento de Jamaica inició una revisión de la Ley de Delitos contra la Persona y otras leyes relativas a estos delitos y sanciones, prestando especial atención a la protección de las mujeres, los niños, los ancianos y los discapacitados contra la violencia y el abuso. Sin embargo, al cabo de cuatro años, el Comité todavía no ha concluido la revisión. Como expliqué antes, la situación en la práctica sigue siendo muy mala¹⁸.

48. El 14 de octubre de 2014, Simone Carline Edwards presentó una declaración a la Comisión en la que pone de relieve su experiencia como mujer lesbiana en Jamaica:

Soy lesbiana, pero debido a la hostilidad hacia la homosexualidad en Jamaica tuve que llevar una doble vida y ocultar mi orientación sexual a casi todos, incluso a algunos de mis familiares, las personas con las que trabajo y la comunidad en general [...].

El 29 de agosto de 2008 por la noche estaba afuera de la casa de Spanish Town donde vivía con Dwaine, Silvera y Peta-Gay. Fue justo después que el huracán Gustav pasó por Jamaica. Mi hija, Khalya, y mi sobrina estaban adentro, durmiendo. Peta-Gay no estaba en casa esa noche: estaba con el novio, que vivía cerca. Dwaine, Silvera y un amigo de Silvera que se llamaba Marcus estaban afuera de la casa conmigo. Estábamos buscando las llaves del coche, que yo creía que se habían caído afuera, en el agua que había inundado la calle. Mientras buscábamos las llaves, comenzó a llover. Corrimos para guarecernos de la lluvia, y fue entonces que vi a dos hombres. Uno de ellos sacó una pistola y comenzó a disparar. El tiroteo fue muy rápido. Les grité a mis hermanos y a Marcus algo así como: “¡Un pistolero! ¡Corran!”. El otro hombre también sacó una pistola y comenzó a perseguirlos. Los pistoleros decían cosas mientras disparaban, pero no recuerdo claramente todo lo que decían. Sin embargo, recuerdo que uno de los pistoleros decía: “Battyman fi dead” (“muerte a los maricones”).

Durante el tiroteo, me pegaron un balazo en el estómago. Recuerdo que caí al suelo, cerré los ojos y fingí que estaba muerta. Mientras estaba tendida en el suelo, siguió la balacera. Para entonces, mis hermanos y Marcus habían escapado corriendo y vi a los pistoleros entrar en la casa de mi vecino. Uno de ellos dijo algo así como: “Yes we get di lesbian but the battyman dem get aweh” (“matamos a la lesbiana, pero los maricones se escaparon” [...]).

¹⁶ Declaración de Gareth Henry, 31 de mayo de 2012. Apéndice B de la petición del 31 de mayo del 2012.

¹⁷ Decisión de la División de Protección de los Refugiados del 16 de junio de 2008. Apéndice J de la petición del 31 de mayo del 2012.

¹⁸ Declaración adicional de Gareth Henry, 26 de noviembre de 2018. Apéndice de las observaciones adicionales sobre el fondo presentadas por el peticionario el 26 de noviembre de 2018.

[...] la policía me llevó al Hospital General de Spanish Town. Cuando llegué al hospital, me pusieron en una camilla. Allí vi a mis dos hermanos, también en una camilla. Después me enteré de que a ellos también los habían herido: a Silvera le pegaron tres balazos en el torso, y a Dwaine cinco, en el hombro y en el torso. A Marcus, que se había escondido debajo de una cama en la casa, no lo balearon. En el hospital me operaron de urgencia. Perdí un riñón y parte del hígado. De los tres, yo fui la que sufrió las heridas más graves¹⁹.

49. La presunta víctima huyó de Jamaica en 2009 y pidió asilo en los Países Bajos. El 23 de marzo de 2010, el Secretario de Estado de Seguridad y Justicia le concedió asilo²⁰.

D. Impugnaciones de la Ley de Delitos contra la Persona

50. En febrero de 2013, una persona llamada Javed Saunja Jaghai interpuso una demanda para impugnar la constitucionalidad de los artículos 76, 77 y 79 de la Ley de Delitos contra la Persona ante la Sala Civil de la Suprema Corte de Judicatura de Jamaica. El 28 de agosto de 2014 retiró la demanda, aduciendo las siguientes razones:

Jamaica es una sociedad muy pequeña con muchos individuos intolerantes que regularmente causan daños a personas desprevenidas que optan por vivir de una forma que les desagrada a ellos. Los incidentes antedichos simplemente confirman lo que se sabe que es la norma en Jamaica. Esta clase de intolerancia expresada contra las personas gais, combinada con los numerosos ataques reportados en los medios de comunicación contra hombres gais desde 2013, me ha infundido mucho miedo. Aunque no he sufrido daños físicos, me han amenazado suficientes veces para saber que soy vulnerable. Sé también que a mis seres queridos los han amenazado y temen por mi seguridad. Aunque la causa y el caso son nobles, ya no estoy dispuesto a jugarme la vida o a arriesgar la vida de mis padres y hermanos²¹.

51. Según información de dominio público, en 2015, el defensor de los derechos de las personas gais Maurice Tomlinson interpuso otra demanda ante la Suprema Corte de Judicatura de Jamaica para impugnar las disposiciones de la Ley de Delitos contra la Persona que proscriben las relaciones sexuales consensuales entre hombres²². No se conoce el resultado de la impugnación.

IV. ANÁLISIS DE DERECHO

A. El principio de igualdad y no discriminación²³, el derecho a la protección de la honra y de la dignidad²⁴, el derecho a la integridad personal²⁵ y el derecho de circulación y de residencia²⁶

1. Consideraciones generales

52. Con respecto al principio de igualdad y no discriminación, la Comisión y la Corte han afirmado que constituye un pilar central y fundamental del sistema interamericano de derechos humanos. La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a

¹⁹ Declaración de Simone Carline Edwards, 14 de octubre de 2014. Apéndice de la comunicación de los peticionarios del 15 de octubre de 2014.

²⁰ Decisión del Secretario de Estado de Seguridad y Justicia del 23 de marzo de 2010. Apéndice de la comunicación de los peticionarios del 15 de octubre de 2014.

²¹ Declaración jurada de Javed Saunja Jaghai en la cual indica las razones por las cuales retira la demanda, 28 de agosto de 2014. Apéndice de la comunicación de los peticionarios del 15 de octubre de 2014.

²² Library of Congress. [Jamaica: challenge to Law on Homosexuality](#). 14 de diciembre de 2015.

²³ El artículo 24 de la Convención Americana dice: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley". Por su parte, el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará dice: "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: [...] b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer".

²⁴ El artículo 11, en la parte pertinente, dice: "2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques".

²⁵ El artículo 5, en la parte pertinente, dice: "1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral".

²⁶ El artículo 22 de la Convención Americana dispone en el inciso 1: "Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales".

un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. La jurisprudencia de la Corte ha indicado que, en la etapa actual de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Este principio, sobre el cual descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional, permea todo el ordenamiento jurídico²⁷.

53. El principio de igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: “una concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados”²⁸.

54. Con respecto a la primera concepción, que es pertinente para el caso de autos, la Corte Interamericana señaló, remontándose a los orígenes de la jurisprudencia en la materia, que no todo trato diferenciado es discriminatorio y que es necesario determinar si se justifica de manera objetiva y razonable²⁹. Este análisis es especialmente estricto cuando se refiere a una diferencia de trato basada en una de las categorías establecidas en el artículo 1.1 de la Convención.

55. En lo que concierne a la orientación sexual, desde el caso *Atala Riffo y niñas contra Chile* y en casos subsiguientes, la Corte Interamericana aclaró lo que se entiende por la frase “cualquier otra condición social” del artículo 1.1 de la Convención³⁰. Según la Corte:

La Corte Interamericana ya ha establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual³¹.

En ese sentido, el instrumento interamericano proscribire la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención. Lo anterior sería contrario a lo establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana³².

56. Asimismo, la Corte ha señalado que el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de ser homosexual en sí, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas. La protección contra la discriminación basada en la orientación sexual no se relaciona únicamente con un trato menos favorable por ser lesbiana o gay, sino que abarca también la discriminación porque una persona actúa según su orientación sexual, al optar por participar en actividades sexuales consensuales en privado o iniciar una relación de pareja a largo plazo con una persona del mismo sexo³³.

57. En lo que concierne al derecho a la intimidad y a la autonomía, la Corte ha señalado que el artículo 11 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas y enuncia diversos

²⁷ Corte IDH. *Caso Flor Freire vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 109.

²⁸ Corte IDH. *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 267.

²⁹ Corte IDH. *Propuesta de modificación a la constitución política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párrs. 55 y 56.

³⁰ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrs. 91 y 93.

³¹ Corte IDH. *Caso Duque vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 104.

³² Corte IDH. *Caso Duque vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 105.

³³ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrs. 133 y 134.

ámbitos de la misma, como la vida privada de su familia. En ese sentido, la Corte ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública³⁴. La Corte ha señalado asimismo que “[l]a vida privada es un concepto amplio que no es susceptible de definiciones exhaustivas y comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos. Es decir, la vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo y cuándo decide proyectar a los demás”³⁵.

58. Sobre la base de lo que antecede, la Corte Interamericana ha señalado que la orientación sexual forma parte de la vida privada de las personas. Por lo tanto, es una esfera en la que no puede haber una interferencia arbitraria³⁶. En el caso *Atala Riffo y niñas contra Chile*, la Corte dictaminó que, como los tribunales internos “tuvieron como referente la orientación sexual” de la señora Atala, expusieron diversos aspectos de su vida privada³⁷.

59. Además, la Comisión recuerda que la Convención Americana protege el derecho a la integridad personal, que abarca la integridad física, psíquica y moral y es uno de los valores más fundamentales en una sociedad democrática³⁸. La infracción de ese derecho puede tener diversas connotaciones de grado, que van desde la tortura hasta otros tipos de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían en intensidad según los factores endógenos y exógenos³⁹. En los casos de aplicación arbitraria del derecho penal, la CIDH ha considerado que la amenaza de una eventual detención o la mera emisión de una orden de arresto, aunque no sea ejecutada, pueden representar una violación de la integridad personal porque provocan incertidumbre y ansiedad, que pueden afectar la salud física y emocional de la persona⁴⁰.

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

61. En su opinión consultiva sobre la identidad de género y la no discriminación de parejas del mismo sexo, la Corte Interamericana señaló que las personas LGBTI sufren discriminación oficial en forma de leyes y políticas estatales que tipifican la homosexualidad como delito. Agregó que todavía hay varios Estados en la región en los que se penalizan las relaciones sexuales consensuales entre adultos del mismo sexo en privado, lo cual la Corte y diversos órganos de protección del derecho internacional de los derechos humanos han considerado contrario a los derechos humanos porque viola los derechos a la igualdad y a la no discriminación, así como el derecho a la intimidad⁴¹.

62. Asimismo, la Comisión Interamericana ha señalado que las disposiciones que sancionan a un grupo determinado de personas por participar en un acto o práctica sexual consensual con otra persona del mismo sexo no son admisibles, ya que se oponen directamente a la prohibición de discriminar por motivos de orientación sexual⁴². Específicamente, en su informe sobre la violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en las Américas, la Comisión indicó que:

³⁴ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 161.

³⁵ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 162.

³⁶ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 165.

³⁷ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 166.

³⁸ Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006, párr. 85.

³⁹ Corte IDH. *Caso Loayza-Tamayo Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, párr. 57.

⁴⁰ CIDH. *Criminalización de defensoras y defensores de derechos humanos*. OEA/Ser.L/V/II.Doc.49/15, 31 de diciembre del 2015, párr. 214.

⁴¹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Párr. 39.

⁴² CIDH. Informe No. 81/13, Caso 12.743. Fondo. Homero Flor Freire. Ecuador. 4 de noviembre de 2013, párr. 114.

las disposiciones legales que criminalizan las relaciones sexuales consentidas entre personas del mismo sexo en privado son incompatibles con los principios de igualdad y no discriminación de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos. En este sentido, y tomando en cuenta su impacto en la violencia contra personas LGBT, la CIDH insta a los Estados de la región que tienen vigentes leyes que criminalizan el sexo consensual entre personas adultas del mismo sexo, leyes contra la “indecencia grave” y la “indecencia seria”, y legislación que criminaliza el uso de prendas tradicionalmente asignadas a otro género, a derogar estas disposiciones legales, y, mientras tanto, a imponer una moratoria explícita y formal sobre la aplicación de las mismas. Esto enviaría un claro mensaje a la sociedad en general, y a los agentes encargados de hacer cumplir la ley en particular, de que estas leyes no pueden ser utilizadas para amenazar o extorsionar a las personas LGBT o aquellas que son percibidas como tales⁴³.

63. Varios órganos internacionales de derechos humanos y tribunales internos superiores también han establecido la incompatibilidad de las disposiciones que sancionan prácticas sexuales entre personas del mismo sexo con el derecho a la intimidad y el principio de no discriminación y han puesto de relieve el nexo entre la penalización y la violencia contra las personas LGBTI.

64. En el caso *Toonen contra Australia*, el Comité de Derechos Humanos dictaminó que las leyes que penalizan las relaciones sexuales consensuales privadas entre personas del mismo sexo violan los derechos a la intimidad y a la discriminación, se apliquen o no, sin importar si la víctima en el caso ha sido objeto de una investigación o un juicio. Concretamente, el Comité explicó lo siguiente:

En lo que atañe al artículo 17, es indiscutible que la actividad sexual consensual llevada a cabo en privado entre adultos queda incluida en el concepto de “vida privada” y que en la actualidad el Sr. Toonen se ve realmente afectado por el mantenimiento de las leyes impugnadas. El Comité considera que los apartados a) y c) del artículo 122 y el artículo 123 del Código Penal de Tasmania representan una “injerencia” en la vida privada del autor, aun cuando esas disposiciones no se apliquen desde hace un decenio. En ese contexto, el Comité señala que la política del ministerio público de no entablar acciones penales en relación con una conducta homosexual privada no constituye una garantía de que en el futuro no se iniciarán acciones contra homosexuales, especialmente si se tienen en cuenta las declaraciones no desmentidas del Director del ministerio público de Tasmania formuladas en 1988 y las de los miembros del Parlamento de Tasmania⁴⁴.

65. El Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, de las Naciones Unidas, ha señalado que la penalización de la homosexualidad y otras formas de diversidad sexual y de género es una de las causas fundamentales de las graves y extendidas violaciones de derechos humanos por motivos de orientación sexual e identidad de género, además de ser contraria al derecho internacional de los derechos humanos⁴⁵.

66. Por su parte, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado que la penalización de actos homosexuales consensuales en privado constituye una conculcación de los derechos individuales a la intimidad y a la no discriminación, así como una vulneración de las normas internacionales de derechos humanos, y recuerda que los titulares de mandatos de procedimientos especiales han destacado la relación entre la penalización y los delitos de carácter homofóbico. Por ejemplo, el Relator Especial sobre el derecho a la salud observó que “cuando el Estado sanciona este tipo de castigo, los prejuicios existentes se consolidan, legitimándose la violencia comunitaria y la brutalidad policial contra los afectados”. La Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias hizo notar que la tipificación penal agrava la estigmatización social y hace a las personas “más vulnerables a la violencia y a los abusos en materia de

⁴³ CIDH. *Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en América*. OEA/Ser.L/V/II.rev.1, Doc. 36, 12 de noviembre de 2015, párr. 85; véase también *CIDH saluda inconstitucionalidad de la criminalización de relaciones sexuales consentidas entre adultos del mismo sexo en Belice*. 22 de agosto de 2016; CIDH. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Jamaica*. OEA/Ser.L/V/II.144 Doc. 12, 10 de agosto de 2012, párr. 271; CIDH. *Criminalización de defensoras y defensores de derechos humanos*. OEA/Ser.L/V/II.Doc.49/15, 31 de diciembre del 2015, párr. 163.

⁴⁴ Comité de Derechos Humanos. *Toonen v. Australia*. Comunicación No. 488/1992. 31, CCPR/C/50/D/488/1992, marzo de 1994, párr. 8.2; véase también Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales sobre el informe inicial de Sierra Leona*. 17 de abril de 2014, CCPR/C/SLE/CO/1, párr. 11.

⁴⁵ UN Independent Expert on Protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity. *Botswana ruling to decriminalize same-sex relations a landmark, says UN expert*. 11 de junio de 2019.

derechos humanos, incluidas las amenazas de muerte y las violaciones del derecho a la vida, que suelen cometerse en un clima de impunidad”⁴⁶.

67. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado que “el hecho de no aplicar la ley no significa la despenalización y sigue comportando una violación de los derechos humanos. La simple existencia de dicha ley, aun cuando no se aplique, puede infundir un efecto paralizador en el grupo al que hace referencia y resultar en la restricción de otros derechos como la libertad de expresión o de asociación. Incluso en aquellos Estados que disponen de una política de no aplicar esta legislación, se han documentado detenciones y acoso por parte de los funcionarios responsables de hacer cumplir la ley así como altos niveles de chantaje y extorsión. Con el objetivo de cumplir con el derecho internacional de derechos humanos, los Estados deben implementar la despenalización formal”⁴⁷.

68. El Relator Especial sobre la tortura ha señalado que “[e]xiste una relación evidente entre la criminalización de las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero y los delitos motivados por el odio, los abusos de la policía, la violencia familiar y comunitaria y la estigmatización [...]. Tales leyes propician un clima en el que la violencia contra las personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero, tanto si es ejercida por agentes estatales como por agentes ajenos al Estado, es tolerada y recibida con impunidad”⁴⁸.

69. Análogamente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictaminó en el caso *Dudgeon contra el Reino Unido* que las leyes de sodomía de Irlanda del Norte violaban el derecho a la intimidad establecido en la Convención Europea. Según dicho tribunal:

[...] el mantenimiento en vigor de la legislación impugnada constituye una intromisión continua en el derecho del demandante al respeto de su vida privada (que incluye su vida sexual) en los términos del artículo 8.1. [...] Aunque no parece que se hayan planteado en los últimos años casos respecto a aquellos actos que implicaban únicamente a adultos varones de más de veintidós años de edad, siempre que no fuesen pacientes mentales, no hay una política declarada por parte de las autoridades de no aplicar la Ley a estos sujetos (*ibid.*). Más aún: amén de la persecución por el Director de la Oficina de Acción Pública, queda siempre la posibilidad de una acción de carácter privado⁴⁹.

70. En el caso *Norris contra Irlanda*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que el demandante podía invocar la condición de víctima de las leyes de sodomía aunque no hubiera sido juzgado sobre la base de dichas leyes:

[...] el artículo 25 permite a las personas privadas sostener que una ley viola sus derechos por su propio contenido aunque no se le haya aplicado personalmente, si corren el peligro de que les afecte directamente [...]. Entiende el Tribunal que el señor Norris se encuentra sustancialmente en la misma situación en que estaba el demandante en el caso *Dudgeon* [...]⁵⁰.

71. Además, varios tribunales superiores de todo el mundo han aseverado que las leyes de “sodomía” son incompatibles con el derecho a la intimidad, la libertad y el principio de no discriminación y pueden afectar el derecho a la integridad personal de las personas afectadas por estas leyes.

72. Por ejemplo, en el caso *Lawrence contra Texas*, la Corte Suprema de Estados Unidos determinó que una ley que tipifica como delito el hecho de que dos personas del mismo sexo realicen ciertos actos sexuales íntimos

⁴⁶ Consejo de Derechos Humanos. *Leves y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. A/HRC/19/41, 17 de noviembre de 2011, párrs. 41 y 42; *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. A/HRC/29/23, 4 de mayo de 2015, párr. 43; véase también *Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Heiner Bielefeldt*. A/HRC//28/66, 29 de diciembre de 2014, párr. 42.

⁴⁷ Naciones Unidas. *Vivir libres e iguales. Qué están haciendo los Estados para abordar la violencia y discriminación contra las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersex*. Pág. 59.

⁴⁸ Consejo de Derechos Humanos. *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*. A/HRC/31/57, párr. 15. Véase también *Press release on the implications of the anti-homosexuality Act on the work of Human Rights Defenders in the Republic of Uganda*, Relatora Especial sobre los Defensores de los Derechos Humanos de la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, 11 de marzo de 2014.

⁴⁹ Corte Europea de Derechos Humanos. *Caso Dudgeon v. Reino Unido*. Sentencia de 22 de octubre de 1981, párr. 41; véase también Corte Europea de Derechos Humanos. *Caso Modinos vs. Chipre*. Sentencia de 22 de abril de 1993, párr. 23.

⁵⁰ Corte Europea de Derechos Humanos. *Caso Norris v. Irlanda*. Sentencia de 26 de octubre de 1988, párrs. 31 y 32.

viola el derecho a la libertad establecido en la cláusula de la Constitución sobre el debido proceso. Según la Corte Suprema:

La igualdad de trato y el derecho comprendido en el debido proceso de exigir que se respete la conducta protegida por la garantía sustancial de libertad presentan vínculos importantes, y una decisión sobre el segundo punto promueve ambos intereses. Si la conducta protegida es tipificada como delito y no se examina la validez sustantiva de la ley que lo hace, el estigma que dicha ley genera podría subsistir aunque no pueda aplicarse tal como ha sido redactada por motivos relacionados con la igualdad ante la ley. Cuando una ley del Estado tipifica como delito la conducta homosexual, esa declaración en sí misma invita a discriminar contra las personas homosexuales tanto en la esfera pública como en el ámbito privado.

[...] los peticionarios tienen derecho a que se les respete la vida privada. El Estado no puede degradar su existencia o controlar su destino tipificando su conducta sexual privada como delito. El derecho a la libertad establecido en la cláusula sobre el debido proceso les da pleno derecho a su conducta sin injerencia del Estado. La Constitución contiene la promesa de que hay un ámbito de la libertad personal en el cual el Estado no puede entrometerse. Además, la ley de Texas no promueve ningún interés estatal legítimo que pueda justificar su intrusión en la vida personal y privada de la persona⁵¹.

73. El Tribunal Constitucional de Sudáfrica, en el caso *Coalición Nacional para la Igualdad de las Personas Gais y Lesbianas y otros contra el Ministro de Justicia y otros*, sostuvo que las leyes de sodomía violan el derecho a la igualdad y la dignidad. Según la Corte:

La prohibición discriminatoria de las relaciones sexuales entre hombres refuerza los prejuicios que ya existen en la sociedad y aumentan enormemente los efectos negativos de esos prejuicios en la vida de estos hombres.

[...] el impacto es grave y afecta profundamente la dignidad, la personalidad y la identidad de los hombres gais. Se produce en muchos niveles y de muchas maneras y suele ser difícil de erradicar. La índole del poder y su finalidad es penalizar la conducta privada consensual de adultos que no perjudica a otras personas. Su único fin es penalizar una conducta que no se ajusta a las normas morales o religiosas de un segmento de la sociedad.

[...] He considerado únicamente el delito de sodomía en el sistema del *common law* sobre la base de su incompatibilidad con el derecho a la igualdad. Esa fue la base principal de los argumentos expuestos en el caso. Sin embargo, en mi opinión, el delito de sodomía en el sistema del *common law* constituye también una infracción del derecho a la dignidad, consagrado en el artículo 10 de nuestra Constitución.

La prohibición de la sodomía en el sistema del *common law* penaliza todo tipo de copulación sexual anal entre hombres, independientemente de la relación que exista en la pareja, de la edad de la pareja, del lugar donde se haga o de cualquier otra circunstancia. De esa forma, sanciona una forma de conducta sexual que, en la sociedad en general, se atribuye a las personas homosexuales. Su efecto simbólico consiste en afirmar que, desde el punto de vista de nuestro ordenamiento jurídico, todos los hombres gais son criminales. Por lo tanto, el estigma que marca a una parte considerable de la población es evidente, pero el daño causado por la ley penal es mucho más que simbólico. Como consecuencia del delito penal, los hombres gais corren el riesgo de ser arrestados, juzgados y condenados por el delito de sodomía simplemente porque tienen una conducta sexual que forma parte de su experiencia humana⁵².

74. La Corte Suprema de la India afirmó, en el caso *Navtej Singh Johar y otros contra la Unión de la India, representada por el Secretario del Ministerio de Derecho y Justicia*, que una ley que penalizaba los actos homosexuales, entre otros, era inconstitucional. La Corte explicó:

Como mínimo se puede afirmar que la penalización de las relaciones carnales consensuales, sean entre personas homosexuales, heterosexuales, bisexuales o transgénero, no sirve a ningún fin o interés legítimo. Por el contrario, nos inclinamos a creer que, si el artículo 377 permanece en su forma actual en el digesto, permitirá el acoso y la

⁵¹ *Case Lawrence v. Texas*. Supreme Court of the United States. 26 de junio de 2003, p. 14 y 18 (traducción de la CIDH). Véase *Obergefell v. Hodges*. Supreme Court of the United States. 26 de junio de 2015. En este caso, la Corte Suprema de Estados Unidos consideró que, aunque el caso *Lawrence* confirmó una dimensión de la libertad que permite a las personas tener una asociación íntima sin incurrir en responsabilidad penal, no se deduce de ello que la libertad termine allí. La transición de bandido a paria podría ser un avance, pero no llega a la plena promesa de libertad.

⁵² Constitutional Court of South Africa. *Case of National Coalition Gay and Lesbian Equality and another v. Minister of Justice and others*. 9 de octubre de 1998, párrs. 23, 26 y 28 (traducción de la CIDH).

explotación de la comunidad LGBT. Debemos dejar en claro que no se puede sabotear o cercenar la libertad de elección con la amenaza de una acción penal y convertirla en un ente parapléjico sobre la base de la volubilidad de la percepción mayoritaria.

[...] En el artículo 377 del Código Penal de la India no se tiene en cuenta que los actos consensuales entre adultos en el ámbito privado no son perjudiciales ni contagiosos para la sociedad. Por el contrario, el artículo 377 da una nota discordante con respecto a la libertad de las personas LGBT al convertirlas en parias y marginados de la sociedad⁵³.

75. En *Orozco contra el Procurador General de Belize*, la Corte Suprema de Belize reafirmó la inconstitucionalidad del artículo 53 del Código Penal, que tipifica como delito las relaciones sexuales “contra natura”, y determinó que dicho artículo excluye los actos sexuales consensuales entre adultos realizados en privado.

Puesto que el artículo 53 abarca actos en los que participan hombres y mujeres, el impacto en la dignidad de los hombres homosexuales es desproporcionado en vista de la profunda estigmatización derivada del hecho de que ellos sean los principales destinatarios. [...] Considero que el artículo 53 viola la dignidad del demandante y el artículo 3.c. Además, esta infracción influye en los demás derechos de los cuales emana el concepto de dignidad humana⁵⁴.

76. En el caso *Jason Jones contra el Fiscal General de Trinidad y Tobago*, el Tribunal Superior de Justicia de Trinidad y Tobago declaró inconstitucionales las secciones 13 y 15 de la Ley de Delitos Sexuales que se refería a la “sodomía” y la “indecencia grave” entre dos hombres y que criminalizaba las relaciones sexuales consensuales entre personas adultas del mismo sexo. El Tribunal razonó que:

Para este tribunal, la dignidad humana es un derecho básico e inalienable reconocido mundialmente en todas las sociedades democráticas. Junto con este derecho se encuentra el concepto de autonomía y el derecho de un individuo a tomar decisiones por sí mismo sin ninguna intervención irrazonable por parte del Estado. En un caso como este, él / ella debe ser capaz de tomar decisiones sobre a quién ama, quien forma parte de su vida, con quién desea vivir y con quién hacer una familia. Un ciudadano no debería tener que vivir bajo la amenaza constante, la proverbial “Espada de Damocles”, de que en cualquier momento pueda ser perseguido o procesado. Esa es la amenaza que existe en la actualidad. Es una amenaza sancionada por el Estado y esa sanción es una sanción importante porque justifica en la mente de otros en la sociedad que tienen una mentalidad diferente, que el estilo de vida, vida y existencia de una persona que elige vivir como el demandante, es criminal y tiene menos valor que la vida de cualquier otra persona. Así lo han expresado en el pasado reciente los líderes de la sociedad. De esta manera, el Parlamento ha tomado la decisión deliberada de criminalizar el estilo de vida de personas como el demandante cuya máxima expresión de amor y afecto se cristaliza en un acto que es ilegal conforme a la ley, sea que esta se aplique o no. Este paso deliberado ha significado, en esta circunstancia, que se están violando los derechos del reclamante. (...)

En este punto, el tribunal se siente obligado a declarar en conclusión que es desafortunado cuando la sociedad valora de alguna manera a una persona o le da su identidad en función de su raza, color, género, edad u orientación sexual. Esa no es su identidad. Ese no es su alma. Esa no es la suma total de su valor para la sociedad o su valor para sí mismos. Las experiencias del apartheid en Sudáfrica y los EE. UU durante y después de la esclavitud, incluso a mediados y finales del siglo XX, han demostrado la profundidad de la caída de la dignidad humana como resultado de prejuicios predeterminados y presupuestos basados en factores que no aceptan ni reconocen la humanidad de las personas. La segregación racial, el apartheid, el Holocausto, son recuerdos dolorosos de este tipo de prejuicios. Negaren la actualidad a una minoría percibida su derecho a la humanidad y la dignidad humana sería continuar con este tipo de pensamiento, este tipo de superioridad percibida basada en las creencias genuinamente sostenidas de algunos.⁵⁵

77. Por último, con respecto al derecho de circulación y de residencia, la Corte Interamericana ha establecido que “puede ser vulnerado de manera formal o por restricciones *de facto* cuando el Estado no

⁵³ Supreme Court of India. *Case of Navtej Singh Johar & Ors. v. Union of India thr. Secretary Ministry of Law and Justice*. 6 de septiembre de 2018, párrs. 223 y 239 (traducción de la CIDH).

⁵⁴ Supreme Court of Belize. *Caleb Orozco and the Attorney General of Belize*. 10 de agosto de 2016, pág. 27 (traducción de la CIDH).

⁵⁵ High Court of Justice. *Jason Jones and the Attorney General of Trinidad and Tobago*, para 173.

ha establecido las condiciones ni provisto los medios que permiten ejercerlo”⁵⁶. Al respecto, la Corte ha establecido que hay una conexión entre las amenazas y el acoso *de facto* y el desplazamiento forzado o el exilio cuando “el Estado no provee las garantías necesarias para que pueda transitar y residir libremente en el territorio de que se trate”⁵⁷.

2. Análisis de este caso

78. Primero, la Comisión determinará si los artículos pertinentes de la Ley de Delitos contra la Persona constituyen restricciones o diferencias de trato con respecto a los derechos reconocidos en la Convención Americana. En ese sentido, la CIDH observa que el artículo 76 de la Ley de Delitos contra la Persona, titulado “Delito contra natura”, prohíbe “el abominable delito de sodomía” cometido por cualquier persona, sin especificar el sexo, el género o la orientación sexual. Asimismo, en el artículo 77 se sanciona el intento de cometer un acto de sodomía.

79. La Comisión considera que tales normas constituyen una restricción de la vida privada que tiene un impacto diferenciado en las personas LGBTI en Jamaica, como las presunta víctimas, en vista del contexto antedicho y de que las referencias a prácticas innaturales en las leyes de sodomía por lo general se interpretan en el sentido de penalizar a las personas que desafían las normas tradicionales de orientación sexual, identidad y expresión de género, y diversidad corporal o que representan sexualidades e identidades que no se ciñen a la norma⁵⁸. Como ya ha señalado la CIDH, en la práctica, las leyes de ese tipo tienen un impacto desproporcionado en los hombres gays y en los hombres que tienen relaciones sexuales con otros hombres. Se han relatado casos de aplicación de estas leyes a hombres como consecuencia de su conducta homosexual⁵⁹. Además, aunque la mayoría de estas leyes “no abordan de manera específica los actos sexuales entre mujeres, los prejuicios hacia las sexualidades no normativas que son prevalentes en estas sociedades ponen en riesgo a las mujeres que tienen sexo con mujeres, o a las mujeres que son percibidas con una identidad o expresión de género que no encaja con una noción tradicional de la femineidad. [...] las personas trans y las personas no conformes con el género, dada su alta visibilidad, también enfrentan violencia y discriminación en estos contextos”⁶⁰.

80. Por otro lado, la CIDH observa que el artículo 79 de dicha ley establece una diferencia de trato con respecto a los hombres que tienen relaciones sexuales con otros hombres o los hombres homosexuales, ya que establece una pena de dos años de cárcel como máximo para “cualquier ultraje contra la moral pública” o su intento con otra persona del sexo masculino, en público o en privado.

81. En su jurisprudencia, a fin de determinar la arbitrariedad de una restricción o una diferencia de trato, la CIDH ha recurrido a un juicio escalonado de proporcionalidad que incluye los siguientes elementos: i) la existencia de un fin legítimo; ii) la idoneidad, es decir, la determinación de si existe una relación lógica de causalidad de medio a fin entre la distinción y el fin que se persigue; (iii) la necesidad, esto es, la determinación de si existen alternativas menos restrictivas e igualmente idóneas; y (iv) la proporcionalidad en sentido estricto, es decir, el balance de los intereses en juego y el grado de sacrificio de uno respecto del otro⁶¹.

⁵⁶ Corte IDH. *Caso Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párr. 220; véanse también *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párrs. 119 y 120; *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 197.

⁵⁷ Corte IDH. *Caso Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párr. 220; véanse también *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 139; *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 197.

⁵⁸ Véase, por ejemplo, ACLU, *Why Sodomy Laws Matter*, donde se explica la forma en que las leyes de sodomía comenzaron a usarse contra las personas gays en Estados Unidos a fines de los años sesenta, cuando se puso en marcha el movimiento de defensa de los derechos de las personas gays.

⁵⁹ Véase CIDH. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Jamaica*. OEA/Ser.L/v/II.144, Doc. 12, 10 de agosto de 2012, párr. 270.

⁶⁰ CIDH. *Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en América*. OEA/Ser.L/V/II.rev.1, Doc. 36, 12 de noviembre de 2015, para 61; CIDH. *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Jamaica*. OEA/Ser.L/v/II.144, Doc. 12, 10 de agosto de 2012, párr. 287.

⁶¹ Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 273; Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 146.

82. Sin embargo, en este caso la Comisión considera que no es necesario analizar la legitimidad de las restricciones y la diferencia de trato previstas en la Ley de Delitos contra la Persona porque, por un lado, tanto la CIDH como la Corte Interamericana ya han determinado que la existencia misma de leyes de sodomía o delitos contra la moral pública va en contra de los derechos reconocidos en la Convención Americana, como el principio de no discriminación y el derecho a la intimidad⁶².

83. Por otro lado, la Comisión recuerda que, en casos en que la diferencia de trato se basa en una de las categorías prohibidas en el artículo 1.1 de la Convención, como la orientación sexual, el Estado tiene la carga de justificar sus actos sobre la base de “razones de mucho peso”⁶³, lo cual implica que las razones que aduzca para justificar las restricciones deben ser particularmente serias y fundamentarse en argumentos pormenorizados. Ante la falta de tal justificación, se presumirá que la diferencia de trato es incompatible con la Convención⁶⁴.

84. La CIDH observa que, en el presente caso el Estado no presentó ninguna justificación por la interferencia en la vida privada y la diferencia de trato de Gareth Henry y Simone Carline Edwards en el marco de la Ley de Delitos contra la Persona. Por lo tanto, no se puede aplicar ni siquiera el primer paso del test de proporcionalidad, es decir, la existencia de un fin legítimo, el cual, en el caso de las categorías sospechosas establecidas en el artículo 1.1 de la Convención, debe analizarse estrictamente en el sentido de una necesidad imperiosa, y debe presumirse que tanto la interferencia como la diferencia de trato son contrarias a la Convención.

85. En virtud de las consideraciones precedentes, la Comisión concluye que el Estado de Jamaica es responsable de la violación del principio de igualdad y no discriminación y del derecho a la intimidad amparados en los artículos 11 y 24 de la Convención Americana, con relación a las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, en perjuicio de Gareth Henry y Simone Carline Edwards.

86. Con respecto al derecho a la integridad personal, como ya se ha indicado, tanto la Comisión Interamericana como la Corte Interamericana, así como organizaciones internacionales y tribunales internos, han señalado que hay un nexo entre las leyes de sodomía y los abusos de los derechos humanos perpetrados contra personas LGBTI, puesto que tales leyes condonan la discriminación, la estigmatización y la violencia, al dar aprobación social al abuso y contribuyen a la incidencia de delitos homofóbicos y transfóbicos y otros abusos. La CIDH ha señalado también que la mera existencia de leyes de sodomía puede perjudicar la salud mental al producir ansiedad, culpa y depresión en las personas LGBTI afectadas.

87. En el caso de autos, la Comisión recuerda que Gareth Henry y Simone Carline Edwards han sido víctimas de varios actos de violencia relacionados con su orientación sexual —entre ellos amenazas de muerte y violencia física— y con el contexto de homofobia y violencia contra las personas LGBTI en Jamaica. Las amenazas persistentes contra su vida y su integridad los obligaron a huir de Jamaica y pedir asilo en otros países.

88. La CIDH considera que, al mantener la Ley de Delitos contra la Persona en su legislación, el Estado ha contribuido a la perpetración de esos actos de violencia de la forma descrita, razón por la cual considera que el Estado es responsable de la violación del derecho a la integridad personal y el derecho de circulación y de residencia establecidos en los artículos 5.1 y 22.1 de la Convención Americana, en relación con las disposiciones de los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, en perjuicio de Gareth Henry y Simone Carline Edwards.

⁶² CIDH. *Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en América*. OEA/Ser.L/V/II.rev.1, Doc. 36, 12 de noviembre de 2015, párr. 85; Corte IDH. *Caso Flor Freire vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016, párr. 23;

⁶³ CIDH. *Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Karen Atala e hijas contra el Estado de Chile*. Caso 12.502. 17 de septiembre de 2010, párr. 88.

⁶⁴ CIDH. *Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Karen Atala e hijas contra el Estado de Chile*. Caso 12.502. 17 de septiembre de 2010, párr. 88.

B. El principio de legalidad⁶⁵

89. Con respecto al principio de legalidad, la Comisión recuerda que constituye uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática⁶⁶. Aunque la determinación de los actos que se clasifican como delitos y respecto de los cuales se activa el poder punitivo del Estado corresponde en principio a este último en el ejercicio de su política en materia penal, basada en sus particularidades históricas, sociales y de otra índole⁶⁷, los Estados deben observar ciertas limitaciones al ejercer la potestad de definir delitos penales.

90. La Corte Interamericana ha insistido en que, en la elaboración de los tipos penales, es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles y den pleno sentido al principio de legalidad penal. Esto implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, que es particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente derechos fundamentales, como la vida o la libertad⁶⁸.

91. Asimismo, tanto la Comisión como la Corte han considerado que el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención⁶⁹, lo cual implica la adopción de normas para el bien común y que no se deben penalizar ciertos tipos de conducta⁷⁰. Por ejemplo, en el caso *Pollo Rivera contra Perú*, la Corte dictaminó la responsabilidad del Estado por la penalización de médicos que habían atendido a personas que se sospechaba que habían participado en actividades terroristas y declaró que la actividad médica terapéutica es fomentada y promovida por el derecho y que, en ciertas circunstancias, es deber de los médicos proporcionar atención, de modo que no se la puede tipificar como delito⁷¹. La Corte tomó en cuenta la prohibición de la penalización de las actividades médicas desarrollada en el derecho internacional humanitario y en el derecho internacional de los derechos humanos⁷².

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

93. En virtud de las consideraciones precedentes, la Comisión concluye que el Estado de Jamaica es responsable de la violación del principio de legalidad amparado por el artículo 9 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, en perjuicio de Gareth Henry y Simone Carline Edwards.

⁶⁵ El artículo 9 de la Convención Americana dice: "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello".

⁶⁶ Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014, párr. 161.

⁶⁷ CIDH. Informe No.176/10. Casos 12.576, 12.611 y 12.612. Segundo Aniceto Norín Catrimán, Juan Patricio Marileo Saravia, Víctor Ancalaf Llaupe y otros. Fondo. 5 de noviembre de 2010, párr. 116.

⁶⁸ Corte IDH. *Caso J. vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013, párr. 287.

⁶⁹ Corte IDH. *Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, párr. 32.

⁷⁰ CIDH. *Criminalización de defensoras y defensores de derechos humanos*. OEA/Ser.L/V/II.Doc.49/15, 31 de diciembre del 2015, párr. 241.

⁷¹ Corte IDH. *Caso Pollo Rivera y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319, párr. 256.

⁷² Corte IDH. *Caso Pollo Rivera y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319, párr. 256; véase también Corte IDH. *Caso De la Cruz Flores Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004, párr. 102.

C. El derecho a la protección judicial⁷³

94. La CIDH recuerda que los Estados tienen la obligación general de proporcionar recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen que han sido víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25), los cuales deben concordar con las garantías procesales debidas (artículo 8.1). Para que exista un recurso no basta con que esté previsto en la ley, sino que debe ser realmente idóneo para determinar si se ha incurrido en una violación de derechos humanos y proveer lo necesario para repararla⁷⁴.

95. En *Boyce y otros contra Barbados*, la Corte Interamericana determinó que Barbados no había cumplido las obligaciones asumidas de conformidad con el artículo 2 de la Convención, en relación con los artículos 1.1, 4.1 y 25.1, en vista de que la Constitución impedía toda impugnación judicial del artículo 2 de la Ley de Delitos contra la Persona, en la cual se establecía la pena de muerte obligatoria para toda persona condenada por homicidio. Según la Corte:

El artículo 26 de la Constitución de Barbados previene que tribunales puedan declarar la inconstitucionalidad de leyes existentes que hayan sido promulgadas antes de la entrada en vigor de la Constitución, esto es, antes del 30 de noviembre de 1966. Dicho artículo se conoce como una “cláusula de exclusión” dado que no permite que dichas leyes se sometan a una revisión de constitucionalidad de normas, y por lo tanto, las “excluye” de tal proceso. En efecto, el artículo 26 no permite la impugnación de aquellas leyes vigentes, previas a la constitución, con el propósito de revisar su constitucionalidad aun cuando el fin de dicha revisión sea analizar si la ley viola derechos y libertades fundamentales. Este es el caso del artículo 2 de la LDCP, que entró en vigor al momento de la promulgación de la Ley de Delitos Contra la Persona de 1868. Es decir, el artículo 2 de la LDCP es una ley previa a la constitución actual, y que continúa siendo ley en Barbados. Por lo tanto, en virtud de la “cláusula de exclusión”, la constitucionalidad del artículo 2 de la LDCP no puede ser impugnada a nivel interno.

En este sentido, a la luz de la jurisprudencia de la Corte y en tanto que el artículo 26 de la Constitución de Barbados impide el escrutinio judicial sobre el artículo 2 de la Ley de Delitos contra la Persona, que a su vez es violatoria del derecho a no ser privado, arbitrariamente, de la vida, la Corte considera que el Estado no ha cumplido con el deber establecido en el artículo 2 de la Convención en relación con los artículos 1.1, 4.1, 4.2 y 25.1 de dicho instrumento⁷⁵.

96. En el presente caso, la Comisión observa que la Constitución de Jamaica dispone que no se puede declarar que las leyes sobre delitos sexuales son incompatibles con la Constitución o contravienen sus disposiciones. El Estado argumentó que es posible impugnar los artículos pertinentes de la Ley de Delitos contra la Persona, pero no aportó pruebas de la existencia de un recurso efectivo.

97. La Comisión recuerda que en 2013 se impugnaron los artículos 76, 77 y 79 de la Ley de Delitos contra la Persona, pero que la impugnación fue retirada, y que se interpuso otra en 2015, que todavía está pendiente.

98. La CIDH considera que la mera presentación de una acción no constituye prueba de la existencia y la efectividad de un recurso, especialmente en vista del texto de una ley que dice expresamente que no se puede declarar la inconstitucionalidad de los delitos sexuales, como los que se reglamentan en los artículos antedichos de la Ley de Delitos contra la Persona. Por consiguiente, la Comisión considera que Gareth Henry y Simone Carline Edwards no contaron con un recurso efectivo que los protegiera contra actos violatorios de sus derechos humanos.

⁷³ El artículo 25 de la Convención Americana dice: “1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

⁷⁴ Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 125; Corte IDH. *Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 61; Corte IDH. *Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 136.

⁷⁵ Corte IDH. *Caso Boyce y otros vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007, párrs. 75 y 80.

99. En virtud de las consideraciones precedentes, la Comisión concluye que el Estado de Jamaica es responsable de la violación del derecho a la protección judicial amparado por el artículo 25.1 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, en perjuicio de Gareth Henry y Simone Carline Edwards.

V. ACCIONES POSTERIORES AL INFORME NO. 159/19

100. El 28 de septiembre de 2019, la Comisión aprobó el Informe No. 159/19 sobre el fondo de este caso, que abarca los párrafos 1 a 99 *supra* y formuló las siguientes recomendaciones al Estado:

1. Reparar integralmente las violaciones de derechos humanos señaladas en el presente, en el aspecto tanto material como inmaterial. Ello debe incluir medidas de satisfacción y una indemnización pecuniaria.
2. Adoptar las medidas de no repetición necesarias para evitar que se produzcan incidentes similares en el futuro; específicamente:
 - i) derogar los artículos de la Ley de Delitos contra la Persona que tipifican como delito la actividad sexual consensual realizada en privado entre adultos y la conducta sexual entre hombres que tienen relaciones sexuales con otros hombres o con homosexuales.
 - ii) adoptar un marco legal o modificar legislación existente con miras a prohibir y sancionar toda forma de discriminación basada en la orientación sexual, identidad o expresión de género –real o percibida– y diversidad corporal;
 - iii) Llevar a cabo la recolección y análisis de datos estadísticos de manera sistemática y desagregada en el Censo de Jamaica respecto de la prevalencia y naturaleza de la violencia y la discriminación por prejuicio contra las personas basado en su orientación sexual, identidad o expresión de género –real o percibida– y diversidad corporal;
 - iv) aplicar el estándar de debida diligencia en la prevención, investigación, sanción y reparación de la violencia contra las personas LGBTI, independientemente de si la violencia ocurre en el contexto de la familia, la comunidad o la esfera pública, incluyendo en los ámbitos laboral, educativo y de salud. Garantizar que las investigaciones no estén permeadas por prejuicios basados en la orientación sexual y/o identidad de género real o percibida de la víctima o del perpetrador.
 - v) Realizar actividades de capacitación, periódicas y sostenidas, para funcionarios públicos de Jamaica sobre orientación sexual, identidad de género y expresión de género, diversidad corporal, y los desafíos que estas personas enfrentan, particularmente para jueces, fiscales, defensores públicos, y demás operadores de justicia, fuerzas de seguridad, y los sectores de educación, empleo y salud;
 - vi) Garantizar que los programas de educación de Jamaica estén diseñados con la inclusión de la perspectiva de género, garantizando la desconstrucción de estereotipos y prejuicios y basados en un modelo de garantía de la autonomía de todas las personas, en especial de las personas LGBTI. Incluir una educación sexual integral en el currículo escolar, de acuerdo con la capacidad progresiva de los niños, que incluya una perspectiva de diversidad corporal, sexual y el enfoque de género, garantizando que las políticas y programas educativos estén especialmente diseñados para modificar los patrones sociales y culturales de conductas perjudiciales.

101. El 21 de noviembre de 2019 la Comisión transmitió el informe al Estado con un plazo de dos meses para informar a la Comisión Interamericana sobre las medidas adoptadas para cumplir con sus recomendaciones. En esa misma fecha, la CIDH notificó a los peticionarios sobre la aprobación del informe.

102. El 9 de diciembre de 2019, el Estado presentó su respuesta a la Comisión. El Estado expresa que la transmisión del Informe de Fondo al peticionario constituyó una contravención del Artículo 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Artículo 44(2) del Reglamento de la CIDH. De acuerdo al Estado, el Artículo 50 consagra el principio de confidencialidad, que impide a la Comisión compartir el Informe de Fondo preliminar con cualquier parte excepto el Estado. Además, alega que esto constituye una

violación grave del debido proceso y que la reparación más efectiva sería volver a aprobar un nuevo Informe de Fondo confidencial.

103. El Estado alega que la Comisión no se encuentra impedida de considerar o recibir observaciones adicionales de las partes antes de transmitir un Informe de Fondo a los Estados porque la violación de la confidencialidad supone que la Comisión todavía no ha transmitido un Informe de Fondo al Estado de conformidad con la Convención. Por lo tanto, el Estado que expresa que, si se considera prudente volver a adoptar un Informe de Fondo, las observaciones del Estado sobre el fondo debieran ser consideradas o incorporadas.

104. En la misma fecha en que presentó su respuesta a la Comisión relativa al Informe de Fondo No. 159/19, el Estado presentó sus observaciones adicionales sobre el fondo del caso 13.637. El Estado argumenta que la Comisión carece de competencia para revisar, en abstracto, la legalidad del delito de sodomía y de delitos similares y que no se haya obligado por ninguna norma internacional que prohíba retener el delito de sodomía.

105. El Estado considera que la Comisión carece de competencia *ratione personae* en el caso, porque de acuerdo con la jurisprudencia de la Comisión, para que Gareth Henry y Simone Edwards tuvieran legitimación como víctimas la petición debe demostrar que las leyes que se cuestionan han sido aplicadas en su perjuicio. La petición no puede simplemente alegar, en representación de la comunidad homosexual de Jamaica, que las leyes que se cuestionan se encuentran en contravención de la Convención Americana sin demostrar ninguna adversidad concreta.

106. El Estado alega que aunque existen decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos que han calificado las sanciones en contra de la intimidación entre personas del mismo sexo como ilegales *per se*, esta jurisprudencia no ofrece un fundamento convincente para concluir que Jamaica se encontraría en violación de sus obligaciones internacional al preservar el delito de sodomía y delitos similares. La jurisprudencia relevante no ha interpretado de modo consistente los instrumentos de derechos humanos en el sentido de establecer un derecho humano amplio a tener intimidad sexual con quien uno quiera, de cualquier forma que uno quiera, siempre que exista consentimiento.

107. En conclusión, el Estado argumenta que no hay justificación convincente para interpretar que la Convención Americana impone a Jamaica la obligación de derogar el delito de sodomía ya que: 1) no existe evidencia de que los Estados Partes de la Convención Americana hayan tenido la intención de imponer tal obligación; 2) los Estados Partes no han alcanzado ningún acuerdo posterior para imponer tal obligación; 3) la costumbre no impone tal obligación; y 4) aún si la costumbre impone tal obligación, Jamaica no se encuentra obligada por ella ya que constituye un objetor persistente. Por lo tanto, se solicita a la CIDH decidir que Gareth Henry y Simone Edwards no son víctimas en este caso.

108. La Comisión recuerda que los Artículos 50 y 51 de la Convención Americana establecen que:

Artículo 50

1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e. del artículo 48.
2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo.
3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

Artículo 51

1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración.
2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada.
3. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe.

109. Asimismo, el Reglamento de la CIDH establece lo siguiente en sus Artículos 44 y 47:

Article 44. Informe sobre el Fondo

Luego de la deliberación y voto sobre el fondo del caso, la Comisión procederá de la siguiente manera:

1. Si establece que no hubo violación en un caso determinado, así lo manifestará en su informe sobre el fondo. El informe será transmitido a las partes, y será publicado e incluido en el Informe Anual de la Comisión a la Asamblea General de la OEA.
2. Si establece una o más violaciones, preparará un informe preliminar con las proposiciones y recomendaciones que juzgue pertinentes y lo transmitirá al Estado en cuestión. En tal caso, fijará un plazo dentro del cual el Estado en cuestión deberá informar sobre las medidas adoptadas para cumplir las recomendaciones. El Estado no estará facultado para publicar el informe hasta que la Comisión adopte una decisión al respecto.
3. Notificará al peticionario la adopción del informe y su transmisión al Estado. En el caso de los Estados Partes en la Convención Americana que hubieran aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, al notificar al peticionario la Comisión le dará la oportunidad de presentar, dentro del plazo de un mes, su posición respecto del sometimiento del caso a la Corte. Si el peticionario tuviera interés en que el caso sea sometido a la Corte, deberá presentar los siguientes elementos:
 - a. la posición de la víctima o sus familiares, si fueran distintos del peticionario;
 - b. los fundamentos con base en los cuales considera que el caso debe ser remitido a la Corte; y
 - c. las pretensiones en materia de reparaciones y costas.

Article 47. Publicación del Informe

1. Si dentro del plazo de tres meses a partir de la transmisión del informe preliminar al Estado en cuestión, el asunto no ha sido solucionado o, en el caso de los Estados que hubieran aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana, no ha sido sometido a la decisión de ésta por la Comisión o por el propio Estado, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos, un informe definitivo que contenga su opinión y conclusiones finales y recomendaciones.
2. El informe definitivo será transmitido a las partes, quienes presentarán, en el plazo fijado por la Comisión, información sobre el cumplimiento de las recomendaciones.
3. La Comisión evaluará el cumplimiento de sus recomendaciones con base en la información disponible y decidirá, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, sobre la publicación del informe definitivo. La Comisión decidirá asimismo sobre su inclusión en el Informe Anual a la Asamblea General de la OEA o su publicación en cualquier otro medio que considere apropiado.

110. Como se señala antes, el Artículo 50 de la Convención Americana establece que el Informe de Fondo debe ser notificado al Estado, que no tiene libertad para publicarlo. Esta disposición no se refiere a la transmisión del Informe de Fondo al peticionario. Además, el Artículo 44 del Reglamento de la Comisión Interamericana indica que si en el Informe de Fondo la CIDH establece una o más violaciones, preparará un informe preliminar con las proposiciones y recomendaciones que juzgue pertinentes y lo transmitirá al Estado en cuestión, que no debería estar autorizado a publicar el informe. De conformidad al Artículo 44, la Comisión también debería notificar al peticionario sobre la adopción del informe y su transmisión al Estado.

111. De acuerdo con la Corte Interamericana, la calidad de preliminar y reservado del Informe de Fondo del Artículo 50 de la Convención Americana hacen que el Estado no tenga la facultad de publicarlo, por lo que, en observancia de los principios de igualdad y equilibrio procesal de las partes, es razonable considerar que la Comisión tampoco puede publicar ese informe preliminar.⁷⁶

112. A través de su práctica, como interprete autorizada de su Reglamento, la Comisión ha entendido que en tanto mecanismo que contribuye al equilibrio procesal y la igualdad de las partes, en los casos en los que aprueba un Informe de Fondo en relación con países que no han ratificado la Convención Americana, o la jurisdicción contenciosa de la Corte, después de su aprobación corresponde notificar a ambas partes no solo de la aprobación de un Informe de Fondo sino también de su contenido. Esto no afecta la calidad reservada o confidencial del Informe de Fondo preliminar porque ambas partes continúan obligadas a preservar la confidencialidad del Informe y no están autorizadas a publicarlo.

113. En este caso, el Estado argumentó que la notificación del Informe de Fondo preliminar al peticionario constituyó una violación de su derecho al debido proceso. Sin embargo, no explicó adecuadamente las razones que sustentan ese argumento. La Comisión recuerda que el Informe de Fondo No. 159/19 fue notificado al peticionario el 21 de noviembre de 2019 y que en esa ocasión se señaló que “este informe debe ser confidencial hasta el momento en que la Comisión decida hacerlo público”. De lo antedicho es posible concluir que la notificación del Informe de Fondo preliminar al peticionario cumplió con la Convención Americana y el Reglamento de la CIDH.

114. Por otra parte, la Comisión observa que, de acuerdo al Estado, como consecuencia de la notificación del Informe de Fondo, la Comisión debería volver a emitir su Informe de Fondo preliminar y, en éste, debería tener en cuenta las observaciones adicionales sobre que el fondo que, como se indicara, fueron remitidas el 9 de diciembre de 2019 a la CIDH.

115. La Comisión reitera que la notificación del Informe de Fondo preliminar al peticionario no violó el derecho al debido proceso del Estado. Además, la Comisión observa que no existe relación causal entre la notificación del Informe de Fondo al peticionario y la oportunidad buscada por el Estado para que sus observaciones sobre el fondo sean tenidas en cuenta en esta etapa del este caso ante la CIDH.

116. La Comisión recuerda que, conforme al Artículo 37.1 de su Reglamento, con la apertura de un caso la Comisión fijará un plazo de cuatro meses para que los peticionarios presenten sus observaciones adicionales sobre el fondo. Las partes pertinentes de dichas observaciones serán transmitidas al Estado en cuestión a fin de que presente sus observaciones dentro del plazo de cuatro meses. La Secretaría Ejecutiva evaluará solicitudes de prórroga; sin embargo, no concederá prórrogas que excedan de seis meses contados a partir de la fecha del envío de la primera solicitud de observaciones a cada parte.

117. En este caso, la Comisión notificó a las partes sobre la aprobación del Informe de Admisibilidad el 1 de agosto de 2018. El 18 de marzo de 2019, la CIDH notificó al Estado las observaciones sobre el fondo presentada por el peticionario y solicitó sus observaciones dentro de un plazo de cuatro meses contados a partir de la fecha de transmisión de esa comunicación. El Estado no presentó sus observaciones ni solicitó una prórroga antes de la deliberación y decisión sobre el caso el 28 de septiembre de 2019, esto es más de seis meses después de la

⁷⁶ Corte IDH, Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C no. 318, párr.24.

notificación de las observaciones sobre el fondo presentadas por el peticionario. Por lo tanto, no es posible considerar en esta etapa tales observaciones ya que fueron presentadas con posterioridad el plazo prescripto. Aún más, conforme el Artículo 47 del Reglamento de la Comisión, en esta etapa no resulta apropiado volver a evaluar el contenido del Informe de Fondo sino verificar el cumplimiento por parte del Estado de las recomendaciones formuladas en ese informe con anterioridad a decidir sobre la publicación del informe final.

VI. INFORME No. 249/20 E INFORMACIÓN SOBRE CUMPLIMIENTO

118. El 14 de septiembre de 2020, la Comisión aprobó el Informe Final de Fondo No. 249/20 en el cual la Comisión reiteró todas sus recomendaciones al Estado. El 27 de septiembre de 2020, la CIDH transmitió el Informe al Estado y a los peticionarios con el plazo de dos meses para informar a la Comisión sobre las medidas adoptadas para cumplir con sus recomendaciones. Hasta la fecha la Comisión no ha recibido respuesta del Estado de Jamaica con respecto al Informe No. 249/20.

119. El 27 de noviembre de 2020 los peticionarios informaron que Jamaica no ha tomado medidas para derogar las leyes que penalizan la actividad sexual consensuada privada entre adultos y la conducta sexual consensuada entre hombres que tienen sexo con hombres u homosexuales. Con respecto a las demás recomendaciones de la Comisión, los peticionarios informaron que si bien Jamaica ha introducido algunas medidas que satisfacen las recomendaciones en el período transcurrido desde que la petición fue presentada por primera vez a la Comisión en 2011, sobre la base de la evidencia públicamente disponible parece no ha tomado medidas adicionales para cumplir con ninguna de las Recomendaciones de la Comisión desde la aprobación del informe No. 249/20.

VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES FINALES

120. Sobre la base de las determinaciones de hecho y de derecho, la Comisión Interamericana concluye que el Estado es responsable de la violación de los artículos 5.1 (derecho a la integridad física), 11 (protección de la honra y de la dignidad), 22.1 (derecho de circulación y de residencia), 24 (igualdad ante la ley) y 25.1 (protección judicial) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1. 1 y 2 de dicho instrumento, en perjuicio de Gareth Henry y Simone Carline Edwards.

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RECOMIENDA AL ESTADO JAMAQUINO:

1. Reparar integralmente las violaciones de derechos humanos señaladas en el presente, en el aspecto tanto material como inmaterial. Ello debe incluir medidas de satisfacción y una indemnización pecuniaria.
2. Adoptar las medidas de no repetición necesarias para evitar que se produzcan incidentes similares en el futuro; específicamente:
 - I) derogar los artículos de la Ley de Delitos contra la Persona que tipifican como delito la actividad sexual consensual realizada en privado entre adultos y la conducta sexual entre hombres que tienen relaciones sexuales con otros hombres o con homosexuales.
 - II) adoptar un marco legal o modificar legislación existente con miras a prohibir y sancionar toda forma de discriminación basada en la orientación sexual, identidad o expresión de género –real o percibida– y diversidad corporal;
 - III) Llevar a cabo la recolección y análisis de datos estadísticos de manera sistemática y desagregada en el Censo de Jamaica respecto de la prevalencia y naturaleza de la violencia y la discriminación por prejuicio contra las personas basado en su orientación sexual, identidad o expresión de género –real o percibida– y diversidad corporal;
 - IV) aplicar el estándar de debida diligencia en la prevención, investigación, sanción y reparación de la violencia contra las personas LGBTI, independientemente de si la violencia ocurre en el contexto de la familia, la comunidad o la esfera pública, incluyendo en los ámbitos laboral, educativo y de salud.

Garantizar que las investigaciones no estén permeadas por prejuicios basados en la orientación sexual y/o identidad de género real o percibida de la víctima o del perpetrador.

- V) Realizar actividades de capacitación, periódicas y sostenidas, para funcionarios públicos de Jamaica sobre orientación sexual, identidad de género y expresión de género, diversidad corporal, y los desafíos que estas personas enfrentan, particularmente para jueces, fiscales, defensores públicos, y demás operadores de justicia, fuerzas de seguridad, y los sectores de educación, empleo y salud;
- VI) Garantizar que los programas de educación de Jamaica estén diseñados con la inclusión de la perspectiva de género, garantizando la desconstrucción de estereotipos y prejuicios y basados en un modelo de garantía de la autonomía de todas las personas, en especial de las personas LGBTI. Incluir una educación sexual integral en el currículo escolar, de acuerdo con la capacidad progresiva de los niños, que incluya una perspectiva de diversidad corporal, sexual y el enfoque de género, garantizando que las políticas y programas educativos estén especialmente diseñados para modificar los patrones sociales y culturales de conductas perjudiciales.

VIII. PUBLICACIÓN

121. En vista de lo anterior y de conformidad con el artículo 47.3 de su Reglamento, la CIDH decide hacer público este informe e incluirlo en su Informe Anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. La Comisión Interamericana, de acuerdo con las normas contenidas en los instrumentos que rigen su mandato, continuará evaluando las medidas adoptadas por Jamaica con respecto a las recomendaciones anteriores hasta que determine que se ha cumplido plenamente.

Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a los 31 días del mes de diciembre de 2020. (Firmado): Joel Hernández García, Presidente; Antonia Urrejola Noguera, Primera Vicepresidenta; Flávia Piovesan, Segunda Vice Presidenta y Julissa Mantilla, Comisionada.