

OEA/Ser.L/V/II
Doc. 242
26 septiembre 2022
Original: inglés

INFORME No. 239/22
PETICIÓN 1081-18
INFORME DE ADMISIBILIDAD

ALEXA HOFFMANN Y OTROS
BARBADOS

Aprobado electrónicamente por la Comisión el 26 de septiembre de 2022.

Citar como: CIDH, Informe No. 239/22, Petición 1081-18. Admisibilidad.
Alexa Hoffman y otros. Barbados. 26 de septiembre de 2022.

I. DATOS DE LA PETICIÓN

Parte peticionaria:	Alexa Hoffmann, Peticionaria S.A. ¹ , y Peticionario H ²
Presunta víctima:	Los mismos ya mencionados (Peticionarios)
Estado denunciado:	Barbados ³
Derechos invocados:	Artículos 5 (Derecho a integridad personal), 8 (Derecho a garantías judiciales), 11 (Derecho a la protección de la honra y la dignidad) 13 (Derecho a la libertad de pensamiento y expresión), 17 (Derecho a la protección de la familia), 24 (Derecho a la igualdad ante la ley) y 25 (Derecho a la protección judicial) en relación con el artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ⁴

II. TRÁMITE ANTE LA CIDH⁵

Presentación de la petición:	6 de junio de 2018
Información adicional recibida durante la etapa de estudio:	16 de julio de 2019
Notificación de la petición al Estado:	22 de julio de 2019
Primera respuesta del Estado:	6 de diciembre de 2019
Observaciones adicionales de la parte peticionaria:	8 y 17 de julio de 2020

III. COMPETENCIA

Competencia <i>Ratione personae</i>:	Sí
Competencia <i>Ratione loci</i>:	Sí
Competencia <i>Ratione temporis</i>:	Sí
Competencia <i>Ratione materiae</i>:	Sí, Convención Americana (depósito del instrumento de ratificación realizado el 27 de noviembre de 1982)

IV. DUPLICACIÓN DE PROCEDIMIENTOS Y COSA JUZGADA INTERNACIONAL, CARACTERIZACIÓN, AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS Y PLAZO DE PRESENTACIÓN

Duplicación de procedimientos y cosa juzgada internacional:	No
Derechos declarados admisibles:	Artículos 5 (Derecho a integridad personal), 8 (Derecho a garantías judiciales), 11 (Derecho a la protección de la honra y la dignidad) 13 (Derecho a la libertad de pensamiento y expresión), 17 (Derecho a la protección de la familia), 24 (Derecho a igualdad ante la ley) y 25 (Derecho a la protección judicial) en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.
Agotamiento de recursos internos o procedencia de una excepción:	Sí, en los términos de la sección VI
Presentación dentro de plazo:	Sí, en los términos de la sección VI

¹ El peticionario solicitó que su nombre se mantuviera en secreto conforme al artículo 28 (2) del Reglamento de la Comisión

² El peticionario solicitó que su nombre se mantuviera en secreto conforme al artículo 28 (2) del Reglamento de la Comisión.

³ En conformidad con el artículo 17(2)(a) del Reglamento interno de la Comisión, la Comisionada Roberta Clarke, de nacionalidad barbadense, no participó en las deliberaciones ni en la decisión de este caso.

⁴ En adelante, la "Convención Americana" o la "Convención".

⁵ Las observaciones presentadas por cada parte fueron debidamente transmitidas a la contraparte.

V. POSICIÓN DE LAS PARTES

1. La petición denuncia que Barbados viola sus obligaciones en el marco de la Convención Americana al seguir criminalizando la actividad sexual privada y consentida entre varones adultos; así como entre miembros adultos de la comunidad más amplia de lesbianas, gays, bisexuales y transexuales (LGBT). La petición alega además que esta criminalización sirve para fomentar y legitimar la discriminación y el abuso contra las personas LGBT en perjuicio de múltiples derechos garantizados por la Convención Americana. La petición sostiene que no existe ninguna justificación para esta criminalización de la actividad sexual consentida, y que no hay ningún recurso adecuado y efectivo en la legislación de Barbados para impugnar esta criminalización.

2. Según la petición, los artículos 9 y 12 de la Ley de Delitos Sexuales de Barbados ("la SOA") es la ley que penaliza la actividad sexual consentida en detrimento de la comunidad LGBT, y en particular en perjuicio de los peticionarios. En la petición se afirma que el artículo 9 de la SOA penaliza el acto de "sodomía". El peticionario alega además que los tribunales de Barbados han confirmado que por sodomía se entiende el sexo anal entre hombres y entre un hombre y una mujer. Con respecto a la sección 12 de la SOA, la petición indica que esta disposición penaliza la "indecencia grave", que se define como cualquier acto realizado por cualquier persona "que implique el uso de los órganos genitales con el fin de excitar o gratificar el deseo sexual". Según la petición, los actos de sodomía e indecencia grave se penalizan a pesar del consentimiento de los participantes. La petición indica que la pena máxima por sodomía es de cadena perpetua, mientras que la pena máxima por abusos deshonestos graves es de diez años de prisión.

3. La petición afirma que el daño ocasionado por las secciones 9 y 12 de la SOA sirve para (a) codificar y contribuir al odio contra la comunidad LGBT en Barbados; (b) legalizar la persecución de una minoría; y (c) alentar el discurso y las acciones de odio contra la comunidad LGBT. La petición sostiene que el *status quo* viola y fomenta la violación de múltiples derechos de las personas LGBT en Barbados (incluidos los peticionarios). Estos derechos incluyen el derecho a la integridad física, mental y moral; el derecho a la igualdad ante la ley; el derecho a la protección judicial; el derecho a la privacidad; el derecho a la protección de la familia y el derecho a la libertad de expresión. En apoyo de lo anterior, la petición menciona numerosos ejemplos de persecución de personas LGBT en Barbados. Estos ejemplos incluyen: (a) el acoso, las amenazas y la violencia dirigidos a Darcy Dear, fundador del grupo Gays y Lesbianas Unidos contra el SIDA de Barbados ("UGLAAB") (entre 2002 y 2005); (b) la violación pública de un hombre transgénero en mayo de 2016, cuyas fotos se publicaron posteriormente en Internet; y (c) el acoso de la policía a las personas LGBT (por ejemplo - en septiembre de 2016, Raven Gill, una mujer transgénero, denunció que después de ser detenida por causar disturbios, la policía la maltrató verbalmente y la humilló públicamente obligándola a desnudarse ante agentes de policía masculinos). La petición también sostiene que la policía a menudo no responde ni hace un seguimiento de las denuncias presentadas por personas LGBT sobre conductas delictivas dirigidas a ellas.

4. La petición identifica a tres peticionarios, todos ellos miembros de la comunidad LGBT de Barbados. Se trata de Alexa Hoffmann ("peticionaria Hoffmann"), la peticionaria S.A. y la peticionaria H. Según la petición, la peticionaria Hoffmann es una mujer transgénero que se siente atraída sexualmente por los hombres. Como Barbados no reconoce legalmente su identidad femenina, es legalmente un hombre que se siente atraído sexualmente por otros hombres. La petición indica además que la peticionaria S.A. es lesbiana, y que el peticionario H es un hombre gay. La petición afirma que los tres peticionarios han sufrido frecuentes estigmas y discriminación debido a su orientación sexual y/o identidad de género, así como amenazas de violencia. Además, la petición señala que los peticionarios Hoffmann y S.A. también han sufrido violencia física debido a su orientación sexual o identidad de género. Además, la petición indica que los esfuerzos de la peticionaria Hoffmann por denunciar estos delitos a la policía han dado como resultado la inacción o la demora en la acción, acompañada de un trato discriminatorio por su identidad de género. Los siguientes párrafos, extraídos de la petición, proporcionan más detalles sobre cada peticionario.

Peticionaria Hoffmann

5. La peticionaria Hoffmann es una defensora de los derechos humanos que ha abogado por eliminar el estigma y la discriminación contra las personas LGBT. La peticionaria Hoffmann se identificó como

mujer desde la primera infancia y pasó a vivir su vida como mujer en 2013, a la edad de veinte años. Fue consciente de su atracción sexual por los hombres cuando era adolescente. Como persona transgénero, ha sufrido diversas formas de discriminación y abuso, deterioro de las relaciones familiares, así como amenazas de violencia, encuentros violentos e inacción policial. Durante su infancia, la peticionaria Hoffman sufrió frecuentes burlas y acoso por su expresión de género y su presunta orientación sexual. Los profesores castigaban a la demandante Hoffmann por sus gestos femeninos y por su preferencia a que se dirigieran a ella con pronombres femeninos y por el nombre femenino que había elegido. Sus compañeros de clase la excluían tanto de la escuela como de las actividades extracurriculares.

6. La peticionaria Hoffmann ha tenido una relación difícil con sus familiares. Cuando era joven, su madre la reprendía por su expresión de género y, en particular, por su deseo de que se refirieran a ella con pronombres femeninos y con un nombre de chica. A medida que la peticionaria Hoffmann crecía, su madre trató de reducir su inconformidad de género aumentando la exposición de la peticionaria Hoffmann a la religión, imponiendo un comportamiento masculino y vigilando sus elecciones de ropa. Cuando la peticionaria Hoffman comenzó su transición para vivir su vida como mujer en 2013, su madre la reprendió por sus dificultades para obtener un empleo como persona transgénero. Posteriormente, la madre de la peticionaria Hoffmann la desalojó del domicilio familiar bajo la supervisión de la policía. Durante este proceso, un agente de policía abusó verbalmente de la peticionaria Hoffmann diciéndole que estaba causando una vergüenza innecesaria a su madre.

7. Hasta que encontró un empleo en agosto de 2015, la peticionaria Hoffman tuvo dificultades para conseguirlo por ser una mujer transgénero. En junio de 2014, o en torno a esa fecha, solicitó un puesto de representante de ventas en un concesionario de automóviles local. Durante la entrevista de trabajo, reveló que era transgénero, y el tono de la entrevista cambió significativamente. El entrevistador puso fin rápidamente a la entrevista. Dos semanas más tarde, recibió una carta del concesionario en la que le decían que "aunque estaban impresionados con sus calificaciones, no cumplía los criterios para el puesto". Cuando la peticionaria Hoffmann cuestionó los criterios, el departamento de recursos humanos del concesionario se negó a discutirlos y declaró que "la respuesta es no".

8. La peticionaria Hoffmann ha sido objeto de amenazas periódicas de violencia por ser una mujer transexual que se siente atraída sexualmente por los hombres. La gente frecuentemente le hace declaraciones homofóbicas y/o transfóbicas, mientras le hacen gestos con las manos, imitando el disparo de una pistola, o fuertes estallidos que recuerdan a disparos.

9. En la noche del 6 de enero de 2016, el automóvil de la peticionaria Hoffmann fue objeto de vandalismo mientras estaba estacionado en la entrada de su casa. La ventanilla trasera fue destrozada. La peticionaria Hoffmann denunció el incidente a la policía, y el coche fue posteriormente fotografiado y comprobado en busca de huellas dactilares por los agentes que acudieron al lugar. Sin embargo, la policía tardó casi tres semanas en ponerse en contacto con la demandante Hoffmann para pedirle que hiciera una declaración oficial, a pesar de sus intentos de ponerse en contacto y hacer un seguimiento con los agentes después de que se produjera el incidente. El asunto sigue abierto para su investigación y no se han presentado cargos contra los culpables. La peticionaria Hoffmann ha vendido el coche vandalizado porque temía ser fácilmente identificable mientras conducía el coche.

10. La noche del 18 de febrero de 2018, la peticionaria Hoffmann fue brutalmente atacada por Brandon Keron Aakeem Coward cuando intentó devolverle una propiedad y le cuestionó por haber tomado algunas de sus pertenencias. En respuesta, Coward sacó un cuchillo de carnicero de su bolsillo y la atacó en la cara. La peticionaria Hoffmann resultó gravemente herida, con laceraciones en la frente, la nariz, el labio superior, el hombro y el lateral del cuello. Sus anteojos también fueron destruidos durante el ataque. La demandante Hoffmann denunció la agresión a la policía y, tras recibir atención médica, prestó declaración oficial. El 20 de febrero, volvió a la comisaría para hacer un seguimiento de su denuncia. Según la petición, Coward no había sido detenido y se le había dejado en libertad a pesar de ser fácilmente localizable. La peticionaria Hoffmann estaba molesta por el manejo de su caso, especialmente porque cuando ocurrió un ataque similar en 2017, que dejó a un joven (aparentemente) heterosexual sangrando por heridas de arma blanca en un césped, la policía tuvo inmediatamente a su atacante bajo custodia. Cuando la peticionaria

Hoffmann expresó su preocupación a un agente de policía, este hizo varios comentarios negativos sobre la peticionaria Hoffmann, incluida una declaración transfóbica en la que se refería a ella como "él/ella/no sé...".

Peticionario S. A.

11. La peticionaria S.A. ha vivido en Barbados casi toda su vida. Ha sido consciente de su atracción por las niñas desde que tenía cuatro años. La peticionaria S.A. se casó con una mujer en 2017 en Canadá. La peticionaria S.A. vive en Barbados con su cónyuge, pero su matrimonio no está reconocido legalmente. La peticionaria S.A. se ha enfrentado a diversas formas de persecución a causa de su orientación sexual -por parte de su familia y de otras personas.

12. Con respecto a su familia, cuando la peticionaria S.A. tenía siete años, su madre la humilló por llevar una ropa que consideraba "demasiado masculina", obligándola a ponerse un traje de baño de niña para asistir a un picnic de la iglesia cuando nadie más lo llevaba. A lo largo de su juventud, su madre le impuso "castigos adicionales" por negarse a llevar un vestido, incluyendo airados abusos verbales. Durante su infancia, la peticionaria S.A. fue apuñalada dos veces por su madre, quien también le arrojó agua caliente en dos ocasiones. Sus otros hermanos, todos ellos heterosexuales cisgénero, no sufrieron este tipo de violencia. La relación de la demandante S.A. con su madre ha contribuido a su depresión y ansiedad.

13. Cuando tenía 12 años, la peticionaria S.A. fue vista por su tío político besando a una niña. En consecuencia, el tío postizo de la peticionaria S.A. utilizó esta información como pretexto para abusar sexualmente de la peticionaria S.A. durante un período de cinco años.

14. La peticionaria S.A. también ha sufrido amenazas de violencia. En una ocasión, un hombre la amenazó, pronunciando: "Quieres ser un hombre, quieres que te maten".

15. A pesar de ser licenciada en sociología por la Universidad de las Indias Occidentales, la peticionaria S.A. está desempleada. Una persona de recursos humanos le ha dicho que "la gente no quiere tu tipo de persona en un trabajo de atención al cliente, porque tienen miedo de que los clientes no vuelvan".

16. Dada la naturaleza homofóbica de la sociedad barbadense, a la peticionaria S.A. le preocupa que su participación en la defensa del colectivo LGBT afecte a su familia y a su esposa. En este sentido, durante muchos años, la peticionaria S.A. llevaba una máscara a todos los eventos LGBT porque le preocupaba que el trabajo de su padrino como pastor corriera peligro si se supiera que su ahijada participaba en la defensa del colectivo LGBT. La peticionaria S.A. tampoco da muestras de afecto en público con su esposa fuera de su casa porque le preocupa su seguridad física y porque podría afectar al trabajo de su esposa.

Peticionario H

17. El Peticionario H. creció en Barbados y se dio cuenta de que era gay cuando tenía unos catorce o quince años. El peticionario H. ha sido atacado verbalmente, incluso amenazado de violencia grave y de muerte, a causa de su orientación sexual. Un hombre de su vecindario solía gritarle insultos homofóbicos, como " chico murciélago". Cuando el Peticionario H vivía con su pareja masculina, experimentó un patrón de comentarios negativos y amenazas por parte de sus vecinos, como "Aquí viven hombres bulla", "Tú eres un hombre bulla" ("bulla" es también un insulto homófobo) y "Tu casa quiere arder". También escuchó a sus vecinos hablar de mantener a sus hijos alejados de "esa bulla" porque les preocupaba que el Peticionario H convirtiera a sus hijos en homosexuales.

18. Las relaciones familiares y sentimentales del peticionario H se ven afectadas por la sociedad homófoba de Barbados. Sus padres toleran su orientación sexual, pero su hermano es menos comprensivo con el hecho de que sea gay. Cuando su madre murió en 2016, su hermano no quiso que los dos amigos gay del Peticionario H fueran los portadores del féretro en el funeral, a pesar de que los dos amigos habían estado muy unidos a su familia. Su hermano declaró que no iba a levantar ningún ataúd con "esa gente". En cuanto a las relaciones románticas, el Peticionario H no está dispuesto a mostrar ninguna muestra de afecto en público con una pareja masculina debido al estigma, la discriminación y la posible violencia a la que se enfrentarían. Sólo

se siente seguro expresando su intimidad en la intimidad de su casa o de la de su pareja, o en eventos LGBT privados.

19. Según la petición, la legislación interna de Barbados no ofrece el debido proceso legal para la protección de los derechos que han sido violados por la criminalización de la actividad sexual consentida (según la SOA), incluyendo entre personas del mismo sexo. La petición sostiene que esta situación hace que la petición entre en el ámbito de la excepción al requisito de agotamiento prescrito tanto en el artículo 31(2)(a)⁶ y el artículo 31, (2) (b)⁷ del Reglamento de la Comisión.

20. La petición sostiene que la razón principal es la "cláusula de salvaguarda" de la Constitución de Barbados que inmuniza de la impugnación constitucional, ante los tribunales nacionales, el aspecto más destacado de la continua criminalización de las personas LGBT en Barbados, a saber, la prohibición penal de la "sodomía" en virtud del artículo 9 de la SOA. A este respecto, la petición explica que la Constitución adoptada por Barbados tras su independencia incluía el capítulo III, titulado "Protección de los derechos y libertades fundamentales de la persona". La petición también menciona que la sección 24 del Capítulo III faculta al Tribunal Superior de Barbados a proporcionar reparación a las personas que aleguen violaciones de los derechos y libertades contenidos en el Capítulo III. Sin embargo, el capítulo III también incluye la sección 26, que "salva" del escrutinio constitucional cualquier ley existente antes de la adopción de la nueva Constitución en 1966. A este respecto, la petición sostiene que el delito de sodomía es anterior a la Constitución y, por lo tanto, está inmunizado contra la impugnación constitucional. En consecuencia, la petición sostiene que la "cláusula de salvaguarda" impide a los tribunales nacionales de Barbados dictaminar que la ley de Barbados sobre sodomía es contraria a las disposiciones de la Constitución que protegen los derechos y libertades fundamentales.

21. En general, la petición afirma que el Consejo Privado (el más alto tribunal de apelación de Barbados hasta 2005) ha dictado decisiones que confirman la cláusula de salvaguarda de Barbados, así como cláusulas generales de salvaguarda similares en las constituciones de otros países. Por ejemplo, en el caso Boyce y otros contra Barbados, el Consejo Privado confirmó la constitucionalidad de la pena de muerte obligatoria de Barbados, declarando que estaba preservada por el artículo 26 de la Constitución, a pesar de que se consideró que la disposición en sí violaba sustancialmente las garantías de derechos de la Constitución.

22. En cuanto al delito de abusos deshonestos graves (en virtud del artículo 12 de la SOA), la petición señala que no estaba tipificado como delito en la legislación de Barbados antes de la adopción de la Constitución de 1966. En consecuencia, a diferencia de la prohibición de la sodomía, el delito de abusos deshonestos graves no está exento de control constitucional por el artículo 26 de la Constitución. Sin embargo, los peticionarios afirman que la Comisión debería examinar la violación de los derechos de la Convención derivados del artículo 12 de la SOA, junto con su evaluación de las violaciones derivadas de la criminalización de la sodomía en virtud del artículo 9 de la SOA (para la cual la legislación de Barbados no ofrece ningún recurso interno). En este sentido, los peticionarios afirman que la criminalización de la actividad sexual consentida por parte de las personas LGBT, ya sea un acto específico prohibido como "sodomía" o en su lugar una categoría más amplia y amorfa de actos "indecentes" es perjudicial y objetable. En consecuencia, los peticionarios afirman que, si la Comisión recomendara la derogación de la prohibición de la sodomía en el artículo 9 de la SOA (y Barbados actuara de acuerdo con esa recomendación), pero no abordara la disposición del artículo 12 de la SOA relativa a los actos indecentes, esto dejaría a los peticionarios (y a otras personas LGBT de Barbados) expuestos a la misma mancha de criminalización que antes, con todas las consecuencias perjudiciales que se derivan de esa condición. Los peticionarios afirman además que truncar artificialmente la investigación de la Comisión de esa manera no estaría en consonancia con el espíritu y el propósito de la Convención y sería contrario a una interpretación intencional de las disposiciones de la Convención para proteger los derechos.

23. Respecto del plazo de presentación, los peticionarios afirman que la petición puede acogerse a la excepción prevista en el artículo 32 (2) del Reglamento de la Comisión, ya que los hechos alegados

⁶ De acuerdo con el 31(2) (a) de la Convención Americana, se justifica una excepción cuando "la legislación interna del Estado en cuestión no otorga el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos presuntamente violados".

⁷ Según el artículo 31 (2) (b) de la Convención Americana, se justifica una excepción cuando "a la parte que alega la violación de sus derechos se le ha negado el acceso a los recursos de la legislación interna o se le ha impedido agotarlos".

demuestran la existencia de violaciones de los derechos humanos, principalmente como resultado de la criminalización de la actividad sexual consentida entre personas LGBT. En consecuencia, los peticionarios sostienen que la petición fue presentada dentro de un plazo razonable.

24. Los peticionarios reconocen la presentación del Estado con respecto a la decisión de la Corte de Justicia del Caribe (CCJ) en los casos consolidados de *Nervais vs. La Reina* y *Severin vs. La Reina*⁸. Sin embargo, los peticionarios rechazan el argumento del Estado de que esta decisión sirve en última instancia para hacer inadmisibles las peticiones. A este respecto, los peticionarios sostienen que, a pesar de la posición del Estado de que la cláusula de salvaguarda del artículo 26 de la Constitución de Barbados ya no es un obstáculo para impugnar la legislación (incluidas las disposiciones impugnadas de la SOA) ante los tribunales nacionales, la petición es, no obstante, admisible porque a) los derechos de la Convención enumerados en la petición no están adecuadamente protegidos por la legislación de Barbados; y por lo tanto, b) a pesar de la decisión en *Nervais vs. La Reina* y *Severin vs. La Reina*, los recursos internos para las violaciones identificadas por los peticionarios siguen siendo prácticamente inexistentes.

25. Los peticionarios reafirman que la petición plantea violaciones primarias de los siguientes derechos en virtud de la Convención Americana: derecho a la no discriminación (artículo 1) y derecho a la igualdad ante la ley y a la igual protección de la ley (artículo 24); derecho a la protección de la honra y la dignidad (artículo 11); derecho al respeto de la integridad física, mental y moral (artículo 5); derecho a la libertad de expresión (artículo 13); derecho de protección a la familia (artículo 17); derecho a una audiencia para la determinación de los derechos (artículo 8); y derecho a la protección judicial (artículo 25). Los peticionarios afirman que la Constitución de Barbados no contempla estos derechos o sólo lo hace de forma muy limitada (ya que se refieren a la criminalización de la actividad sexual consentida entre personas LGBT). Por lo tanto, los peticionarios sostienen que, como mínimo, este *status quo* puede ser objeto de una exención (al requisito de los recursos internos) en virtud del artículo 31(2)(a) del Reglamento de la Comisión.

26. Respecto al derecho a la no discriminación, los peticionarios afirman que el artículo 23⁹ de la Constitución de Barbados sólo prevé un derecho limitado a la no discriminación. Los peticionarios afirman además que, a diferencia de la Convención Americana, la lista de motivos por los que se protege a las personas de la discriminación en Barbados conforme al artículo 23 es cerrada. No protege el derecho a la no discriminación por razón de sexo, orientación sexual o identidad/expresión de género, por lo que no ofrece una vía legal para impugnar las disposiciones impugnadas de la SOA, que discriminan por estos motivos en la penalización de la "sodomía" y la "indecencia grave"

27. Con respecto al derecho a la igualdad ante la ley, los peticionarios afirman que, a diferencia de la Convención Americana, la Constitución de Barbados no contiene ninguna disposición que garantice el derecho a la igualdad ante la ley. En cuanto al derecho a la privacidad, los peticionarios afirman que este derecho está muy limitado en la sección 17¹⁰ de la Constitución de Barbados, y que esta disposición no recoge

⁸ [2018] CCJ 19 AJ.

⁹ La sección 23 de la Constitución de Barbados establece:

(1) Sujeto a las disposiciones de esta sección—

(a) ninguna ley podrá contener disposiciones discriminatorias en sí mismas o en sus efectos; y

(b) ninguna persona será tratada de manera discriminatoria por cualquier persona que actúe en virtud de una ley escrita o en el desempeño de las funciones de cualquier cargo público o autoridad pública.

(2) En esta sección, la expresión "discriminatoria" significa la concesión de un trato diferente a diferentes personas atribuible total o principalmente a sus respectivas descripciones por raza, lugar de origen, opiniones políticas, color o credo, por lo que las personas de una de estas descripciones están sujetas a discapacidades o restricciones a las que no están sujetas las personas de otra descripción o se les conceden privilegios o ventajas que no se conceden a las personas de otra descripción.

¹⁰ La sección 17 de la Constitución de Barbados establece:

(1) Salvo con su propio consentimiento, ninguna persona podrá ser sometida arbitrariamente a un registro de su persona o de sus bienes o a la entrada de otras personas en sus instalaciones.

(2) Nada de lo contenido en cualquier ley o hecho bajo la autoridad de la misma se considerará inconsistente o contrario a esta sección en la medida en que la ley en cuestión establezca disposiciones que sean razonablemente necesarias

(a) en interés de la defensa, la seguridad pública, el orden público, la moralidad pública, la salud pública, la ordenación del territorio, el desarrollo o la utilización de los recursos minerales, o el desarrollo o la utilización de cualquier otra propiedad de manera que se promueva el beneficio público

[continues ...]

la interpretación que se encuentra en la Convención Americana o en la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos¹¹. En cambio, el derecho a la vida privada, tal como se define en la legislación de Barbados, se limita a la entrada y registro de la propiedad de un individuo y a la búsqueda de su persona.

28. En relación con el derecho al respeto de la integridad física, psíquica y moral de la persona, los peticionarios afirman que este derecho se entiende como el derecho a un trato humano, y que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que la angustia mental equivale a una violación del derecho a la protección contra el trato inhumano en virtud de la Convención Americana¹². Los peticionarios afirman además que el artículo 15 de la Constitución de Barbados es el que más se aproxima a este derecho. Sin embargo, los peticionarios sostienen que el artículo 15 se centra en el castigo físico y nunca se ha interpretado en la legislación de Barbados que incluya el tipo de angustia mental infligido a los peticionarios debido a los artículos 9 y 12 de la SOA.

29. En cuanto al derecho a la libertad de expresión, los peticionarios sostienen que no existe una protección establecida en la legislación de Barbados para la intimidación sexual consentida como una forma de expresión protegida por la Constitución. Los peticionarios afirman además que sería totalmente especulativo suponer que la Constitución nacional hace inadmisibles la criminalización de la "sodomía" y la "indecencia grave" por parte de la SOA.

30. Con respecto al derecho a la familia, los peticionarios argumentan que el derecho a protección de la familia nunca ha sido articulado en la legislación de Barbados y que, por lo tanto, no hay ninguna reparación disponible en su legislación para la violación de este derecho protegido por la Convención que surge de las disposiciones de la SOA que penalizan la "sodomía" y la "indecencia grave".

31. En cuanto al derecho a una audiencia para la determinación de los derechos y el derecho a la protección judicial, los peticionarios reconocen que existe una disposición al respecto en el artículo 24 de la Constitución de Barbados. Sin embargo, los peticionarios afirman que, dada la naturaleza limitada o la inexistencia en la legislación de Barbados de varios de los derechos (en virtud de la Convención Americana) que son violados por las disposiciones de la SOA, es probable que este *status quo* haga que cualquier audiencia (interna) sea un ejercicio académico con perspectivas limitadas de éxito.

32. El Estado aduce en general que los peticionarios no impugnaron la constitucionalidad de las secciones 9 y 12 de la SOA y, por lo tanto, no agotaron los recursos internos disponibles. A este respecto, el Estado afirma que: a) los artículos 11 a 23 de la Constitución de Barbados establecen los derechos protegidos por la Constitución; b) la Constitución prescribe que todas las demás leyes están sujetas a estas disposiciones; c) la Constitución prevé la impugnación de cualquier ley que sea incompatible con los derechos prescritos en

(b) con el fin de proteger los derechos o las libertades de otras personas;

(c) con el fin de autorizar a un funcionario o agente del Gobierno, o de una autoridad gubernamental local o de un organismo corporativo establecido directamente por la ley para fines públicos, a entrar en los locales de cualquier persona con el fin de inspeccionar dichos locales o cualquier cosa que se encuentre en ellos a efectos de cualquier impuesto, derecho, tasa, gravamen u otro gravamen, o con el fin de llevar a cabo trabajos relacionados con cualquier propiedad que se encuentre legalmente en dichos locales y que pertenezca al Gobierno o a dicha autoridad u organismo corporativo, según sea el caso;

(d) con el fin de autorizar la entrada en cualquier local en cumplimiento de una orden de un tribunal con el fin de hacer cumplir la sentencia u orden de un tribunal en cualquier procedimiento; o

(e) para autorizar la entrada en cualquier local con el fin de prevenir o detectar delitos penales.

¹¹ Los peticionarios citan, por ejemplo, la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Atala Riffo e Hijos vs. Chile*, donde la Corte determinó que la privacidad "es un concepto amplio que no está sujeto a definiciones exhaustivas e incluye, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos" (Corte IDH, Caso *Atala Riffo e Hijos vs. Chile*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239 en párr. 162). Los peticionarios también citan la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte, en la que se considera que el derecho a la vida privada incluye "la forma en que los individuos [...] deciden proyectarse hacia los demás" y "está fundamentalmente vinculado a la autonomía y la dignidad." (I/A Tribunal H.R., Identidad de género e igualdad y no discriminación respecto a las parejas del mismo sexo. Obligaciones del Estado en relación con el cambio de nombre, la identidad de género y los derechos derivados de una relación 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). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24 en párrafos. 87-88.)

¹² A este respecto, los peticionarios citan a la Corte IDH el caso *Fernández Ortega y otros vs. México*, Serie C., No. 215 Sentencia del 30 de agosto de 2010, en el párrafo 133.

la Constitución. El Estado también reconoce que la sección 26 de la Constitución contiene una "cláusula de salvaguarda"¹³ En respuesta a la afirmación de los Peticionarios de que esta disposición excluye cualquier impugnación constitucional de la SOA, el Estado argumenta que este reclamo habría sido digno de consideración, antes de la decisión de la Corte de Justicia del Caribe (CCJ) (el más alto tribunal de apelación para Barbados) en los casos consolidados de *Jabari Sensimania Nervais vs. la Reina y Dwayne Omar Severin vs. la Reina* dictada el 27 de junio de 2018¹⁴.

33. Según el Estado, esta decisión de la CCJ ha determinado dos cuestiones críticas para el asunto en cuestión. En primer lugar, el Estado afirma que la CCJ sostuvo que el efecto de la sección 26 de la Constitución de Barbados se ha aplicado de manera inexacta hasta ahora, y que ya no es un obstáculo para las impugnaciones constitucionales de la legislación que existía antes del 30 de noviembre de 1966. A este respecto, el Estado indica que la CCJ dictaminó que "el enfoque correcto para interpretar la cláusula general de salvaguarda es darle una interpretación restrictiva que otorgue al individuo la plenitud de los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución". En segundo lugar, el Estado indica que la CCJ también determinó que el artículo 11¹⁵ de la Constitución de Barbados es "ejercible por separado". Como tal, cualquier legislación puede ser impugnada por ser incompatible con cualquier derecho articulado a partir de las secciones 11 a 23 de la Constitución de Barbados.

34. El Estado sostiene que este desarrollo de la ley por parte de la CCJ ha determinado que la cláusula de la ley de salvaguarda ya no es un obstáculo para la impugnación constitucional de la legislación, que existía antes del 30 de noviembre de 1966. En consecuencia, el Estado sostiene que en la actualidad existe un recurso adecuado y efectivo que los peticionarios pueden explorar para hacer frente a cualquier violación de sus derechos legales. Dado que los peticionarios no han invocado o agotado este recurso, el Estado sostiene que la petición ante la Comisión es inadmisibile.

VI. ANÁLISIS DE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS Y PLAZO DE PRESENTACIÓN

35. Las partes difieren en la cuestión de los recursos internos. Los peticionarios afirman que no han podido recurrir a los tribunales nacionales en relación con el impacto de la SOA, principalmente debido a la cláusula de salvaguarda contenida en la Constitución de Barbados. Por ende, los peticionarios afirman que tienen derecho a la exención del requisito de agotar los recursos internos. Por otro lado, el Estado sostiene que una decisión de la Corte de Justicia del Caribe (CCJ) de junio de 2018 ha hecho posible efectivamente que los

¹³ La sección 26 de la Constitución de Barbados establece:

(1) Nada de lo contenido o hecho bajo la autoridad de cualquier ley escrita se considerará inconsistente o en contravención de cualquier disposición de las secciones 12 a 23 en la medida en que la ley en cuestión-

(a) sea una ley (en esta sección referida como "una ley existente") que haya sido promulgada o hecha antes del 30 de noviembre de 1966 y que haya continuado siendo parte de la ley de Barbados en todo momento desde ese día;

(b) deroga y vuelve a promulgar una ley existente sin modificaciones; o

(c) altera una ley existente y no hace que esa ley sea incompatible con cualquier disposición de las secciones 12 a 23 de una manera en la que, o en una medida en la que, no era previamente incompatible.

(2) En la subsección (1)(c), la referencia a la alteración de una ley existente incluye las referencias a la derogación y promulgación de la misma con modificaciones o a la adopción de disposiciones diferentes en lugar de las mismas, y a la modificación de la misma, y en la subsección (1) "ley escrita" incluye cualquier instrumento con fuerza de ley; y en esta subsección y en la subsección (1) las referencias a la derogación y promulgación de una ley existente se interpretarán de manera acorde."

¹⁴ Según el Estado, la CCJ dictaminó que la Ley de delitos contra la persona de 1994 de Barbados infringía el artículo 11 de la Constitución en la medida en que la pena de muerte era obligatoria.

¹⁵ La Sección 11 de la Constitución de Barbados establece:

Considerando que toda persona en Barbados goza de los derechos y libertades fundamentales del individuo, es decir, el derecho, cualquiera que sea su raza, lugar de origen, opiniones políticas, color, credo o sexo, pero sujeto al respeto de los derechos y libertades de los demás y al interés público, a todos y cada uno de los siguientes, a saber

a. la vida, la libertad y la seguridad de la persona

b. a la protección de la intimidad de su domicilio y de sus bienes, así como a la privación de los mismos sin indemnización;

c. la protección de la ley; y

d. la libertad de conciencia, de expresión y de reunión y asociación,

las siguientes disposiciones del presente Capítulo surtirán efecto a fin de garantizar la protección de dichos derechos y libertades, sujeto a las limitaciones de dicha protección contenidas en dichas disposiciones, que tienen por objeto garantizar que el goce de dichos derechos y libertades por parte de cualquier persona no perjudique los derechos y libertades de los demás ni el interés público.

Peticionarios impugnen las disposiciones de la SOA, y que los Peticionarios no lo han hecho. En consecuencia, para el Estado los Peticionarios no han invocado ni agotado los recursos internos disponibles.

36. Las pretensiones de la petición se basan principalmente en el efecto combinado de los artículos 9 y 12 de la SOA sobre los derechos de los peticionarios como miembros de la comunidad LGBT. Según los peticionarios, el artículo 9 (delito de sodomía) es anterior a la Constitución de Barbados de 1966, mientras que el artículo 12 (delito de indecencia grave) de la SOA se promulgó después de la Constitución de Barbados de 1966. Por lo tanto, técnicamente, la cláusula de salvaguarda de la Constitución de Barbados se aplicaba al artículo 9, pero no al artículo 12 de la SOA.

37. La Comisión observa, en primer lugar, que la decisión de la Corte de Justicia del Caribe fue dictada el 27 de junio de 2018, mientras que la petición fue presentada el 6 de junio de 2018. El Estado no ha negado que hasta la fecha de esta decisión, la cláusula de salvaguarda tenía el efecto de impedir la impugnación de leyes anteriores a la Constitución de Barbados. En consecuencia, en el momento de la presentación de la petición, la Comisión considera que la cláusula de salvaguarda de la Constitución de Barbados efectivamente impedía las impugnaciones a la Constitución antes expuestas.

38. Como ya se ha señalado, la naturaleza de las reclamaciones en la petición incorpora tanto la sección 9 como la sección 12 de la SOA. Así, aunque la cláusula de salvaguarda parece aplicarse a la sección 9 (y no a la 12), el impacto de esta cláusula parece haber hecho imposible que los Peticionarios impugnen ambas disposiciones simultáneamente. Para la Comisión, impugnar una disposición pero no la otra, no proporcionaría a los peticionarios un recurso efectivo. En consecuencia, la Comisión considera que los peticionarios tienen derecho a una exención del requisito de agotar los recursos internos conforme al artículo 31 (2) (a) del Reglamento de la Comisión.

39. Asimismo, la Comisión considera que la petición fue presentada en un plazo razonable, dado que algunos de los efectos de los hechos alegados continúan persistiendo. En consecuencia, la Comisión considera que se cumple con el requisito de admisibilidad de oportunidad establecido en el artículo 32 (2) del Reglamento de la Comisión.

VII. ANÁLISIS DE CARACTERIZACIÓN DE LOS HECHOS ALEGADOS

40. Como se estableció en su informe de fondo del caso "T.B y S.H", la Comisión reitera que las leyes que penalizan la actividad sexual consentida constituyen una restricción a la vida privada, que en algunos casos tiene un impacto dispar en las personas LGBT, ya que estas leyes tienen un impacto desproporcionado en los hombres gay y otros hombres que tienen sexo con hombres¹⁶. Además, aunque la mayoría de estas leyes "no abordan específicamente los actos sexuales entre mujeres, la homofobia desenfadada pone en riesgo a las mujeres que tienen relaciones sexuales con mujeres, o a las mujeres que no se ajustan a una identidad de género más femenina. Además, las personas trans y las no conformes con el género también sufren un impacto desproporcionado, dada su visibilidad"¹⁷.

41. En vista de los elementos de hecho y de derecho presentados por cada una de las partes, y teniendo en cuenta los alegatos respecto de un contexto de violencia y discriminación contra las personas LGBT y el impacto de las leyes sobre sodomía e indecencia grave en dicha situación, la Comisión considera que, de ser probados, los hechos alegados relativos a las amenazas a la vida, la integridad personal, la supresión y la injerencia en la vida privada y familiar, la desigualdad de trato, la falta de acceso a la justicia y la protección judicial, podrían establecer posibles violaciones de los artículos 5 (Derecho a la integridad personal), 8 (Derecho a garantías judiciales), 11 (Derecho a la protección de la honra y de la dignidad) 13 (Derecho a la libertad de pensamiento y de expresión), 17 (Derecho a la protección de la familia), 24 (Derecho a la igualdad

¹⁶ Ver CIDH, Informe No. 401/20, Caso 13.095, Informes de fondo, T.B y S.H. Jamaica. 31 de diciembre de 2020, párr. 90.

¹⁷ Ver CIDH, Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersexuales en las Américas, Oas/Ser.L/V/II.rev.1, Doc. 36, 12 de noviembre de 2015

ante la ley) y 25 (Derecho a la protección judicial) en relación con los artículos 1 1 y 2 en perjuicio de los peticionarios.

VIII. DECISIÓN

1. Declarar admisible la presente petición en relación con los Artículos 5, 8, 11, 13, 17, 24, y 25 de la Convención Americana, en conexión con su artículo 1.1; y

2. Notificar a las partes la presente decisión; continuar con el análisis del fondo de la cuestión; y publicar esta decisión e incluirla en su Informe Anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a los 26 días del mes de septiembre de 2022. (Firmado): Julissa Mantilla Falcón, Presidenta; Stuardo Ralón Orellana (en disidencia), Primer Vicepresidente; Esmeralda E. Arosemena Bernal de Troitiño y Joel Hernández, miembros de la Comisión.