

Please cite the Published Version

Whittle, S (2013) Teorizando el cambio. La historia y desarrollo de una Europa queer (Theorising the change. The history and development of a queer Europe). Anuario de Derechos Humanos (9). pp. 17-42. ISSN 0718-2058

DOI: <https://doi.org/10.5354/0718-2279.2013.27031>

Publisher: Universidad de Chile

Version: Published Version

Downloaded from: <https://e-space.mmu.ac.uk/620624/>

Usage rights:  [Creative Commons: Attribution-Noncommercial-Share Alike 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/)

Additional Information: This is an Open Access article published in Anuario de Derechos Humanos.

Enquiries:

If you have questions about this document, contact openresearch@mmu.ac.uk. Please include the URL of the record in e-space. If you believe that your, or a third party's rights have been compromised through this document please see our Take Down policy (available from <https://www.mmu.ac.uk/library/using-the-library/policies-and-guidelines>)

Doctrina |

Teorizando el cambio. La historia y desarrollo de una Europa queer*

Theorising Change; the history and development of Queer Europe

Stephen Whittle

Manchester Metropolitan University, Reino Unido

Es OBE, PhD y Profesor de derecho a la igualdad en la Facultad de Derecho de Manchester Metropolitan University. También es un hombre trans, que ha sido activista por casi cuarenta años, desde su propia transición, a los 19, en 1975. Vive con su pareja de hace treinta y cuatro años, Sarah Rutherford, con quien se casó en el 2005, cuando obtuvieron el derecho legal para hacerlo. Tienen cuatro hijos, por inseminación de donante. Él y su familia fueron los demandantes ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso X,Y& Z v. Reino Unido (1996). En 1989 fundó la red FTM Network para hombres transgénero (mujer a hombre). También ha sido Vicepresidente de Pressfor Change (www.pfc.org.uk) desde su formación en 1992 y en ese cargo ha sido representante con intereses en numerosas consultas gubernamentales, incluyendo la Ley de Reconocimiento de Género de 2004 y La Ley de Igualdad de 2010. Ha colaborado en varias ocasiones con el Consejo de Europa. Whittle ha recibido numerosos premios, incluyendo el "Liberty/Justice Human Rights Award" (2002). En el 2005 le fue otorgada la condecoración OBE¹ en la Lista de Honor de Año Nuevo de la Reina, por su trabajo en cuestiones de género. En el 2007, junto con Susan Stryker, su coeditora, obtuvo el Lambda Literary Award por su libro *A Transgender Studies Reader* (2006). En el 2012 recibió el Premio a la Trayectoria del Colegio de Abogados de Gays y Lesbianas. Ha escrito extensamente sobre derecho y teoría transgénero. Sus publicaciones han aparecido en *journals* académicos, sitios web, revistas e informes de derecho. Ha publicado los libros *The Transgender Debate* (2001), *Respect and Equality: Transsexual and Transgender Rights* (2002) y (junto con Susan Stryker), *Transgender Studies Reader* (2006).
s.t.whittle@mmu.ac.uk

RESUMEN

Este artículo considera cómo la influencia de la temprana iglesia cristiana en Europa llevó al marco legal en el que las personas LGBT pudieran ser perseguidas. Luego, aborda la respuesta de las naciones europeas al genocidio nazi de la Segunda Guerra Mundial, y cómo esto llevó al desarrollo de dos jurisdicciones paralelas en Europa, una económica y otra basada en los derechos humanos. El artículo considera después cómo las características de estas dos jurisdicciones han contribuido al desarrollo de un marco legal en el que los derechos de las personas LGBT pueden ser crecientemente reconocidos dentro del derecho, y se pregunta si esto lleva a un proceso normativo y ético legal en el que los derechos LGBT sean naturalmente reconocidos y otorgados.

Palabras clave: lesbiana – gay – transgénero – transexual – derecho – Europa – normativo – ético – derechos humanos.

SUMMARY

This article considers how the influence of the early Christian church in Europe led to the legal framework in which LGBT people could be persecuted. It then considers the response of European nations to the Nazi genocide of World War II, and how this led to the development of two parallel jurisdictions in Europe, one economic, one based in Human Rights. The article then considers how the features of these two jurisdictions have contributed to the development of a legal framework in which LGBT rights can now be increasingly recognised within the law, and asks whether this has led to a process of normative and ethical law in which LGBT rights are natural and given.

Key words: Lesbian – gay – transgender – transsexual – law – Europe – normative – ethical – Human Rights.

* Artículo traducido del inglés por Alia Trabucco Zerán.

¹ Oficial de Orden del Imperio Británico, condecoración otorgada por la reina Isabel II y su marido el príncipe Felipe, a los ciudadanos por "servicios excepcionales prestados al país".

1. Europa: Estados de Derecho queer

Hace algún tiempo escribí un reporte acerca de los avances que el detestable pecado de la sodomía había logrado en estos países. Con esto quisiera informarles que ayer siete de esos desgraciados fueron, luego de la condena, ejecutados aquí públicamente; e incluso si el dinero pudiera haberles servido de algo, ninguno de ellos habría querido conmutar el castigo. Pero para el honor inmortal de nuestras cortes de justicia no existe ningún respeto hacia las personas en casos como estos. Estas siete personas fueron primero ahorcadas, luego dos de ellas fueron quemadas y las otras cinco fueron llevadas a Scheveling y lanzadas al mar; nadie creyó que sus cenizas fueran dignas de ser mezcladas con las de una persona que pueda llamarse a sí misma cristiana, ni siquiera los hombres morales.

Pero si consideramos el número de personas que ya está en prisión por este crimen, y cuántos cómplices han sido descubiertos, esta ejecución puede ser vista tan sólo como el prólogo de la tragedia por venir [...] ².

Tal como se sugiere en este periódico escocés, la ejecución judicial de sodomitas en el actual territorio de los Países Bajos es apenas el “prólogo de la tragedia”. La tragedia iba a desarrollarse durante el año siguiente, y más de doscientos hombres morirían en una demostración generalizada de entusiasmo por el homicidio. Caricaturas y grabados holandeses de 1730³ muestran que, tal como se informa en el periódico, algunos de estos hombres condenados fueron ahorcados y otros fueron lanzados a una pira funeraria⁴. Algunos eran brevemente quemados en las piras, antes de ser estrangulados y luego quemados del todo⁵. Tal como indica el registro, la mayoría fue conducida al mar o al río Amstel por sus vecinos, quienes usaron largos y pesados bicheros para sujetar a sus víctimas bajo el agua hasta que se ahogaban⁶. Los acontecimientos referidos (en los Países Bajos) fueron precedidos en 1726 por una purga de hombres homosexuales en Francia, lo que se tradujo en condenas de prisión para más de doscientos hombres. Los juicios fueron ampliamente publicitados en muchos países europeos; en un período de dos años, pueden hallarse más de dos mil reportajes periodísticos acerca de los juicios holandeses en la prensa británica⁷.

Londres de 1720 había presenciado una campaña organizada por un grupo de defensores de la moral autodesignados, conocidos como la “Sociedad para la Reforma de los Modales”. La campaña se tradujo en una serie de redadas llevadas a cabo en más de veinte bares, en donde se reunían hombres a los cuales hoy nos referiríamos como homosexuales. Se realizaron más de 1.363 acusaciones a los hombres hallados en estas “casas marica” (*mollyhouses*) entre 1726 y 1727⁸. Los juicios se convirtieron en un escándalo nacional. La muerte de los doscientos hombres en los

² Anónimo. “Letter Verbatim: Evening Posts June 9”. En: *Caledonian Mercury*, 15 de junio de 1730, p. 8466[4]. [en línea] <<http://search.proquest.com/docview/5280087/fulltext/1?accountid=12507>> [consulta: 1 abril 2013].

³ Desconocido. *Il Massacro dei Sodomiti. La rápida punizione descritta come monito ai peccatori senzadio e dannabili*. Amsterdam, 1731. [en línea] <http://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/6/66/Timely_punishment.jpg> [consulta: 1 abril 2013].

⁴ ALDRICH, Robert y SCHWARZ, Benjamin. *Gleich und anders: Eine globale Geschichte der Homosexualität*. Hamburg: MurmannVerlag, 2007.

⁵ NORTON, Rictor (Ed.). “Newspaper Reports, The Dutch Purge of Homosexuals, 1730”. En: *Homosexuality in Eighteenth-Century England: A Sourcebook*. Updated 17 November 2011. [en línea] <<http://www.rictornorton.co.uk/eighteen/1730news.htm>> [consulta: 1 abril 2013].

⁶ DAVENPORT-HINES, Richard. *Sex, Death and Punishment*. London: Harper Collins, 1990.

⁷ Ibídem, p. 72.

⁸ BELLAMY, Liz. “Daniel Defoe: Conjugal Lewdness”. *Literary Encyclopedia*. 22 March 2005. [en línea] <<http://www.litencyc.com/php/sworcs.php?rec=true&UID=5916>> [consulta: 3 enero 2013].

Países Bajos no fue el comienzo ni el fin, sino simplemente otra mancha oscura en la sangrienta historia de la Europa gay.

El contraste con las leyes liberales que existen hoy en los Países Bajos no podría ser mayor. Durante los trescientos años transcurridos hasta la fecha, se produjeron cambios de actitud tan extendidos y significativos en Europa, que incluso los políticos más duros de la extrema derecha, aquellos que más tajantemente se oponen a los derechos vinculados a la orientación sexual o identidad de género, no conciben la posibilidad de volver a criminalizar a los miembros de esta comunidad.

Sin embargo, en la mayoría de los casos, los logros fueron resultado de una batalla larga y solitaria, a menudo peleada por individuos sin el apoyo de sus pares, quienes se ocultaban por temor a la ley o al estigma social. En el debate por los derechos LGBT en Europa, debemos preguntarnos:

- ¿Qué llevó al marco legal en el que las personas LGBT pudieran ser perseguidas durante la Edad Media tardía en Europa?
- ¿Cómo la respuesta de los países europeos, luego del genocidio de los nazis de la Segunda Guerra Mundial, ha llevado al desarrollo de dos jurisdicciones paralelas en Europa?:
 - o Los países de la Unión Europea, el Parlamento y la Comisión Europea, y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
 - o Los países del Consejo de Europa y de la Corte Europea de Derechos Humanos.
- ¿Qué características de estas dos jurisdicciones han contribuido al desarrollo de un marco legal en el que los derechos de las personas LGBT pueden ser crecientemente reconocidos por el derecho? y,
- ¿Esto ha llevado a un proceso normativo y ético legal en el que los derechos LGBT sean naturalmente reconocidos y otorgados?

1.1 *Los pseudo-Estados legales queer*

En Europa siempre han existido espacios de libertad en los que las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo han sido técnicamente legales –a veces por cortos y, otras, por largos períodos–. También han existido lugares en los que el cambio político, especialmente cuando fue resultado de una revolución o toma de poder, se tradujo en cambios legislativos simplemente por un olvido “legal”, a medida que se iban redactando los nuevos códigos. Por ejemplo, en septiembre de 1791 la república francesa posrevolucionaria eliminó del Código Penal cualquier referencia a los “crímenes contra el orden natural”, desregulando, en los hechos, las relaciones sexuales con consentimiento en el ámbito privado. Julian Jackson señala que probablemente esto fue simplemente una

consecuencia fortuita del proyecto más general en pos de secularizar el código legal eliminando delitos como la blasfemia, la herejía y el sacrilegio, los que eran vistos como reliquias de la superstición religiosa⁹.

Como resultado de la decisión de Napoleón de convertirse en Emperador de Europa por medio de la conquista, la influencia del Código Napoleónico fue considerable, especialmente en aquellos países posteriormente ocupados por Francia.

⁹ JACKSON, Julian. *Living in Arcadia Homosexuality, Politics, and Morality in France from the Liberation to AIDS*. Chicago: University of Chicago Press, 2009, p. 20.

Sin embargo, la eliminación de los aspectos religiosos del Estado no necesariamente devino en tolerancia sexual y, tal como señalan los académicos Vernon Rosario¹⁰ y Michael Sibalís, en aquellos lugares en los que el código era la ley, los agentes del Estado y la policía a menudo “ignoraban el hecho molesto de que la ley ya no penalizara los crímenes contra el orden natural”¹¹, y continuaron condenando a los hombres por crímenes en contra del orden público, libertinaje o pedofilia.

Si consideramos cuán moderno es el concepto de una habitación privada y personal, y cuán extraño habría resultado en la mayor parte de Europa antes de 1900, comprenderemos que, a menos que una persona fuera extremadamente adinerada, debía aceptar (o no le quedaba más remedio que hacerlo) compartir no sólo su dormitorio, sino su cama con compañeros de trabajo e incluso extraños¹². Sin embargo, si los hombres eran capaces de probar que su actividad sexual era estrictamente privada, entonces podían evitar ir a juicio en Francia. Pero, en general, hubo poco espacio para la privacidad hasta mediados del siglo XX. Es significativo, no obstante, que Francia, al igual que Italia más adelante, proporcionara una suerte de espacio en el que ser homosexual al menos era posible, a diferencia de gran parte del resto de Europa. No fue sino hasta después de la invasión nazi que el gobierno de Vichy, en 1942, subió la edad de consentimiento para el sexo homosexual de 13 a 21, criminalizando de este modo a los jóvenes homosexuales y sus parejas.

Polonia, por su parte, pese a ser un país con un fuerte código moral, no se interesó en criminalizar la actividad homosexual. Situada en la planicie central de Europa occidental, agredida por todos sus flancos y repetidamente conquistada en el siglo XIX, Polonia en distintos momentos heredó legislaciones de Rusia, Alemania y Austria –países que criminalizaban la actividad sexual entre personas del mismo sexo–. A pesar de ello, las leyes nunca fueron aplicadas por los tribunales locales, tal vez porque nadie sabía hasta cuándo, en la práctica, una ley iba seguir en vigor. De esta manera, la actividad sexual entre personas del mismo sexo se toleró siempre y cuando fuese discreta¹³.

2. Homofobia europea: un breve recorrido

2.1 *El canon cristiano del control y la regulación queer*

La violencia contra lesbianas, hombres gay y personas trans no es nueva. Ya sea que se trate de violencia física, emocional, judicial o médica, históricamente nunca constituyó únicamente violencia en el plano personal, sino que a menudo se vio avalada por los gobiernos europeos. Algunos argumentan que todavía lo es¹⁴. Para los jóvenes, esto es tan incomprensible dentro de la nueva Europa, diversa y posmoderna, que simplemente no pueden imaginar lo que significó ser gay, lesbiana o trans apenas hace cincuenta años.

¹⁰ ROSARIO, Vernon A. *The Erotic Imagination: French Histories of Perversity*. Oxford: Oxford University Press, 1997, pp. 72-73.

¹¹ SIBALIS, Michael David. “The Regulation of Male Homosexuality in Revolutionary and Napoleonic France, 1789-1815”. En: MERRICK, Jeffrey y RAGAN, Bryant T. (Eds.) *Homosexuality in Modern France*. USA: Oxford University Press, 1996, p. 80.

¹² WORLSEY, Lucy. “History of the Home”. *BBC History: British History*. 11 April 2011. [en línea] <http://www.bbc.co.uk/history/british/middle_ages/history_of_home.shtml> [consulta: 16 noviembre 2012].

¹³ PAŁUCKI, Łukasz. “A Postcard from Gay Poland”. *UK Gay News: Poland*. 17 July 2010. [en línea] <<http://www.ukgaynews.org.uk/Archive/10/Jul/1607.htm>> [consulta: 30 noviembre 2012].

¹⁴ International Network for Trans Depathologization. *Manifesto*. 2012. [en línea] <<http://www.stp2012.info/old/en/manifesto>> [consulta: 3 noviembre 2012].

Para comprender las batallas actuales por los derechos LGBT, resulta imprescindible conocer las fuentes de la jurisprudencia del sistema romano y británico modernos. Puntualmente, es preciso conocer el papel que la religión, en particular los albores de la cristiandad, tuvo en el desarrollo del *corpus* homofóbico y transfóbico de las leyes y el derecho europeos.

2.1.1 *El oscurantismo*

Luego del ocaso del Imperio Romano y el ingreso de Europa en “el oscurantismo”, los antiguos grandes bloques jurisdiccionales del imperio se transformaron en áreas tribales en las que la cohesión se mantenía mediante la violencia, Cortes locales “populares” o gracias a una serie de normas surgidas de las iglesias del primer cristianismo. En el 331 d.C., en la región comparativamente civilizada que hoy ocupa Turquía, el emperador Constantino I encargó una Biblia para la Iglesia Coptica de Constantinopla¹⁵. En el 382 d.C., cuando el caos reinaba en occidente, el papa Dámaso I encargó y aprobó una serie de textos religiosos para el Concilio de Roma, en un intento por crear una Iglesia unificada y manejable dentro de Europa occidental¹⁶. Ambos grupos de textos reunidos se convertirían en Biblias, la Biblia ortodoxa oriental y la Biblia vulgata (es decir, en latín, vulgar o popular) de occidente. Ambas constituyen la base para las traducciones que se usan hoy. Y ambas proporcionarían armas para aquellos que quisieran utilizar las normas de la Iglesia con el fin de invadir las vidas de las personas que amenazaran el poder de la Iglesia de una u otra manera.

Las dos Biblias incluyen los códigos de santidad que conforman los libros de la ley hebrea en el Antiguo Testamento. De manera significativa, el Levítico iba a ser interpretado como una prohibición de lo que hoy se conoce como sexo homosexual¹⁷. De manera similar, las Epístolas paulinas en el Nuevo Testamento dieron lugar a una interpretación similar, a pesar del silencio de Jesús sobre el tema¹⁸. Finalmente, de acuerdo con el académico John Boswell, aquello que podría leerse como tan sólo rudeza por parte de los hombres de Sodoma y Gomorra hacia los dos ángeles enviados a las ciudades, y que según los estudiosos hebreos no era más que falta de caridad, fue interpretado por los estudiosos cristianos de tal manera que las ciudades se convertirían en sinónimo del delito de sodomía (coito entre dos hombres), en gran medida a causa de la dificultad que supuso la traducción del hebreo al latín y a una serie de lenguas europeas modernas¹⁹.

Hacia el siglo XII, la Iglesia católica apostólica romana se había afianzado en Europa occidental, y lo mismo había ocurrido con la Iglesia ortodoxa griega en oriente. La progresiva codificación de las leyes canónicas, y posteriormente de las seculares, por parte de estudiosos europeos tales como Graciano, significó que, aunque los actos sexuales entre personas del mismo sexo seguían siendo un delito fundamentalmente eclesiástico, su efecto se secularizaría y sentiría en gran parte de la región²⁰.

¹⁵ DUGGAN, David L. *Constantine's Bible: Politics and the Making of the New Testament*. Minneapolis: Fortress Press, 2006.

¹⁶ ANGUS, Samuel. “The International Standard Bible Encyclopedia (1915): The Vulgate”. *Bible Research*. February 2001. [en línea] <<http://www.bible-researcher.com/vulgate1.html>> [consulta: 9 abril 2013].

¹⁷ Capítulos 18:22 y 20:113 del Levítico, parte del Antiguo Testamento y/o del *Tanaj*.

¹⁸ La Santa Biblia. Romanos 1:26 y 27, 1 Corintios 6:9-11, y 1 Timoteo 1:8-11.

¹⁹ BOSWELL, John. *Christianity, Social Tolerance, and Homosexuality*. Chicago: University of Chicago Press, 1980, p. 93.

²⁰ VAN HOVE, Alphonse. “Johannes Gratian”. *The Catholic Encyclopedia*, Vol. 6. New York: Robert Appleton Company, 1909. [en línea] <<http://www.newadvent.org/cathen/06730a.htm>> [consulta: 21 marzo 2013].

Sin embargo, tal como señalan Goodich²¹ y Bray²², debido a que se trataba de actos llevados a cabo en el espacio privado, sólo en contadas ocasiones se recurrió al derecho eclesiástico para controlar la actividad entre personas del mismo sexo, y sólo cuando se percibía una amenaza a la paz y la estabilidad de una comunidad. El Estado y la Iglesia estaban mucho más preocupados por castigar el adulterio y los hijos ilegítimos.

Por consiguiente, hacia fines del siglo XIII, tanto la sodomía como el tribadismo²³ se habían convertido en crímenes susceptibles de ser castigados utilizando torturas, castración o muerte, y la presencia de la itinerante Inquisición católica se convertiría en un rasgo habitual de muchos pequeños pueblos rurales²⁴. La Inquisición condenaría por herejía a cualquiera que fuera descubierto llevando a cabo un acto sexual que no fuera realizado con la intención exclusiva de procrear.

2.2 Italia: el Estado de Derecho homofóbico de la Iglesia católica apostólica romana

El verdadero impacto de la Iglesia puede verse en el caso de Italia. Luego de la caída del Imperio Romano, el país se fragmentó en numerosas ciudades-estados y permaneció así durante una gran parte de los siguientes mil trescientos años. Si bien muchas de estas ciudades eran Estados independientes, y una gran parte del fantástico arte eclesiástico fue producido por conocidos sodomitas (Miguel Ángel, Leonardo, Cellini y Caravaggio), estas tenían a la Iglesia católica romana en su centro. De modo que los homosexuales no lograron escapar a la persecución y a la Inquisición italiana. Durante el Renacimiento italiano la vida se llenó de peligros para aquellos que participaban de actividades sexuales entre personas del mismo sexo. Desde la época del Concilio de Roma en el 382 d.C. hasta la última ejecución conocida en 1782, se realizaron purgas periódicas. Stefano Bologni ha documentado cientos de estas ejecuciones²⁵; Luca Prono señala que “los registros contienen miles de acusaciones de sodomía en Florencia y Venecia en los siglos XV y XVI”²⁶. Y las cifras eran lo suficientemente altas como para que la sodomía fuera descrita en Europa como “el vicio italiano”.

Después de una larga guerra interna, la unificación de Italia por fin fue alcanzada, y en 1861, con el rey Víctor Manuel II a la cabeza, se formó el Reino de Italia. A pesar de tratarse de una monarquía, los miembros del Parlamento se encontraban muy influenciados por el Código Napoleónico y en 1887 Italia adoptó un nuevo código legal, el Código Zanardelli²⁷. Al igual que el código francés, éste omitía toda referencia a la criminalización de las personas homosexuales dentro del nuevo territorio unificado, pero la estigmatización y el código civil todavía podían ser usados para castigar a aquellos que fueran hallados *in fraganti*²⁸. En 1890, el Reino de Italia por fin des-criminalizó formalmente la homosexualidad, convirtiendo a Italia en un refugio para los hombres

²¹ GOODICH, Micheal. *The Unmentionable Vice*. New York: Dorset Press, 1979.

²² BRAY, Alan. *Homosexuality In Renaissance England*. London: Gay Men's Press, 1982.

²³ Tribadismo, del verbo griego τριβω (tribō) que significa ‘frotar’. Se refiere al sexo no penetrativo entre mujeres, en el que una mujer frota sus genitales sobre el cuerpo de la otra.

²⁴ JENKINS, Philip. *The New Anti-Catholicism: The Last Acceptable Prejudice*. New York: Oxford University Press, 2003, p. 186.

²⁵ BOLOGNINI, Stefano. *Capital punishment for sodomy in Italy*. Sin fecha. [en línea] <http://www.wikipink.org/index.php?title=Condanne_capitali_per_sodomia_in_Italia> [consulta: 12 febrero 2013].

²⁶ PRONO, Luca. *An Encyclopedia of Gay, Lesbian, Bisexual, Transgender and Queer Culture*. Italy: GLBTQ, 2011. [en línea] <<http://www.glbtq.com/social-sciences/italy,5.html>> [consulta: 28 enero 2013].

²⁷ Redactado por Giuseppe Zanardelli.

²⁸ PRONO, Luca. *An Encyclopedia of Gay*, op. cit.

homosexuales y las mujeres lesbianas del resto de Europa. Incluso los norteamericanos viajaban a Italia buscando un respiro de las normas puritanas del Nuevo Mundo. Como señala Prono, se trataba de un “lugar en el que los habitantes eran apasionados y sexualmente desinhibidos”²⁹. Una vez más, el vicio italiano florecía.

En 1930, el nuevo gobierno fascista de Mussolini instituyó el Código Rocco³⁰; si bien este código no hacía de la homosexualidad un crimen, permitía que el comportamiento público homosexual fuera sancionado mediante procedimientos administrativos, como advertencias públicas, multas e incluso cárcel si se consideraba que el comportamiento había sido extremo³¹. Al igual que bajo la Alemania nazi durante la Segunda Guerra Mundial, los homosexuales bajo el régimen fascista italiano serían confinados a campos de trabajo forzado, donde muchos morirían³².

El Código Rocco perduró después de la guerra. El Reino se convirtió en una República en 1946, lo que se tradujo en varios años de parlamento sin mayoría. Finalmente, en 1948, los demócrata cristianos de centro derecha (DCs) tomaron el poder, conservándolo hasta comienzos de los años noventa. Los demócrata cristianos accedieron al poder gracias a la Iglesia católica, lo que se volvió cada vez más problemático debido a que rechazaban el pensamiento social cristiano, pero necesitaban de la Iglesia debido a su base electoral. En los años sesenta llegaron a considerar la introducción de nuevas leyes que criminalizaran los actos homosexuales y que prohibieran todo discurso público relativo a la homosexualidad. La propuesta, no obstante, nunca llegó al Parlamento, ni se convirtió en ley. A pesar de ello, la discriminación seguiría siendo un gran problema dentro de un Estado tan comprometido con la Iglesia³³. Los demócrata cristianos permitieron que Italia fuera uno de los miembros fundantes de la Unión Europea, pero posteriormente no les fue fácil seguir el camino cada vez más liberal y secular de ésta.

No obstante, incluso en países como Suecia, Alemania, Dinamarca o los Países Bajos, los cuales eligieron las alternativas protestantes, sea de Lutero, Calvino o más tarde Wesley, la influencia de la Iglesia sigue siendo poderosa y persiste en Europa un pseudo-cristianismo, en el que gobiernos y políticos, especialmente aquellos en cargos más altos, fingen ser profundamente cristianos, de modo de garantizar el voto cristiano.

2.3 El género en las formas de vida queer desde la Europa moderna temprana a la tardía

En los inicios de la historia europea no existían leyes seculares en Europa que impidieran a los individuos vestirse o vivir bajo un rol de género distinto al que les fuera asignado al nacer. Sin embargo, la Biblia vulgata contenía el Deuteronomio, donde, en el Capítulo 22:5, parece haber una prohibición a vestirse con la ropa del sexo opuesto. De este modo, el derecho canónico sería usado para condenar a los travestis. Por ejemplo, James Saslow descubrió que una mujer fue condenada y

²⁹ Ídem.

³⁰ MUSIO, Sarah. “La vicenda del Codice Rocco nell’ Italiare pubblicana.” En: *L’altrodritto: La legislazione penale e la sua applicazione*. Centro di documentazione su carcere, de vianza e marginalità, sin fecha.

³¹ PRONO, Luca. *An Encyclopedia of Gay*, op. cit.

³² BENADUSI, Lorenzo. *The Enemy of the New Man: Homosexuality in Fascist Italy*. Madison: The University of Wisconsin Press, 2012.

³³ GINSBORG, Paul. *A history of contemporary Italy*. New York: Palgrave Macmillan, 2003.

quemada en Fontaines, Francia, (en) aproximadamente 1535, cuando las autoridades descubrieron que se había hecho pasar por un hombre con el fin de casarse con otra mujer e “impostar” el puesto del marido³⁴.

El caso más destacado, y a menudo mal entendido, es el caso inglés/francés de Juana de Arco. El terrible castigo de morir en la hoguera le fue aplicado a Juana de Arco no por los varios actos y creencias herejes de los que se la acusaba, incluyendo el hecho de que las voces que oía provenían de los demonios y no de Dios. Dos de los doce cargos se vinculaban al hecho de que usaba vestimenta masculina³⁵. Después de casi un año de Inquisición, ella/él se arrepintió, y bajo promesa de vestir ropa femenina, fue condenada a prisión perpetua. No obstante, dos días después de ser encarcelada/o, Juana de Arco volvió a usar ropa de hombre. Argumentando que no se había dado cuenta de su promesa de no volver a usar ropa de hombre, él/ella dijo que “era más decente y conveniente que ella usara la vestimenta de un soldado, debido a que se encontraba entre hombres” y que, por lo tanto, seguiría haciéndolo³⁶. Fue este acto de resistencia el que condujo a su ejecución, con la total complicidad de los franceses e ingleses.

Han sido registrados casos similares en Europa de personas “nacidas en cuerpo de mujer” que fueron legalmente ejecutadas por su intento de cambiar lo que se consideraba el orden del mundo haciéndose pasar, “fraudulentamente”, por hombres. En Suecia hubo varios casos en los que mujeres travestidas fueron ejecutadas, entre otras/otros, Ulrika Eleonora Stålhammar (1688-1733)³⁷ y Lisbetha Olsdotter. Olsdotter dejó a su marido y dos hijos, se vistió de hombre, y encontró empleo como sirviente, peón de campo y finalmente como soldado, bajo el nombre de Mats Ersson. Como Mats, se casó, “siguiendo todas las ceremonias tradicionales de la Iglesia”, con una criada llamada Kjerstin Ersdotter. Cuando Kjerstin descubrió su sexo biológico, denunció a Mats, quien fue acusado/a de

abandonar maliciosamente a su esposo y dos hijos; llevar vestimenta masculina y hacerse pasar por hombre, lo que era una abominación y una gran ofensa a Dios; bigamia, por casarse dos veces y engañar a otra mujer; burlarse públicamente del orden sagrado de Dios y las ceremonias propias de la comunidad y la Patria al casarse con otra mujer en la iglesia de Dios; robo, por aceptar pago como soldado y gastarlo; y fraude, por ejercer una profesión que no era capaz de realizar, es decir, la de soldado³⁸.

Mats fue sentenciada a muerte y decapitada en el Hötorget de Estocolmo en 1679³⁹. Es posible ver casos similares de mujeres travestidas en las hojas informativas y canciones populares del período de la Restauración. Dekker y Van de Pol encontraron evidencia de al menos 119 “mujeres viviendo como hombres” entre 1550 y 1839 en los Países Bajos, la mayor parte entre el siglo XVII y el siglo XVIII⁴⁰. Sabemos de ella/os debido a que fueron condenado/as por herejía.

³⁴ SASLOW, James S. “Homosexuality in the renaissance: behavior, identity and artistic expression.” En: DUBERMAN, Martin B., VICINUS, Martha y CHAUNCEY, George Jnr. (Eds.) *Hidden From History*. London: Penguin, 1989, pp. 90-105.

³⁵ Autor desconocido. “Trial of Joan of Arc: Being the verbatim report of the proceedings from the Orleans Manuscript.” Translated by W.S. Scott, 1956. Ver, The Trial For Relapse 28 May. [en línea] <<http://smu.edu/ijas/1431trial.html>> [Consulta: 16 abril 2013].

³⁶ BULLOUGH, Vern. “Transvestites In The Middle Ages.” *American Journal of Sociology* No. 79.6, 1974, pp. 1381-1394.

³⁷ BORGSTRÖM, Eva (Ed.). *Makalösa kvinnor: könsöverskridare i myt och verklighet*. Stockholm: Alfabeta/Anamma, 2002.

³⁸ Sitio web Bad News About Christianity. Homosexuality and Christianity, 2010. [en línea] <http://www.badnewsaboutchristianity.com/gff_homosexuality.htm> [consulta: 12 diciembre 2012].

³⁹ BRODELL, Ria. *RiaBrodeLL Current Work: Butch Heroes*, 2013. [en línea] <http://www.riabrodeLL.com/_/Current_Work/Entries/2013/1/2_Lisbetha_Olsdotter_aka_Mats_Ersson.html> [consulta: 16 abril 2013].

⁴⁰ DEKKER, Rudolf M. y VAN DE POL, Lotte C. *The Tradition of Female Transvestism in Early Modern Europe*. London: Macmillan, 1989.

No es hasta fines de la temprana edad moderna que empiezan a aparecer evidencia sustancial de hombres que viven como mujeres. El sentido común indica que era, y sigue siendo, mucho más difícil hacerse pasar por mujer para una persona con cuerpo de hombre que viceversa. Incluso con los beneficios de la terapia hormonal y la cirugía, muchas mujeres trans siguen encontrando dificultades para lograr una forma física en la que sean percibidas como mujeres en todo momento. Es mucho más fácil que alguien nacido con cuerpo de mujer parezca hombre, tal vez algo afeminado o suave, incluso sin el beneficio del tratamiento. En consecuencia, existen muchos menos casos de hombres travestidos, que mujeres.

Sin embargo, hacia finales del siglo XVII se publicó el relato autobiográfico del abad François-Timoléon de Choisy (1644-1724) y su deseo de toda la vida de vivir y ser tratado como mujer⁴¹. Existen también los relatos de Lars Larsson Molin (1785-1845), un sueco/a cuya biografía fue publicada en 2006⁴², y el chevalier D'Eon de Beaumont's (1728-1810), cuya vida como mujer ha sido estudiada en muchas ocasiones⁴³. El nombre del chevalier fue luego usado por el sexólogo inglés Havelock Ellis en el siglo XX⁴⁴ para acuñar el término "eonismo", que significa "travestismo" (*cross-dressing*), en contraste con el término más generalmente usado, "trasvestismo" (*transvestism*), definido por el médico alemán Magnus Hirschfeld⁴⁵.

2.4 Formas de vida queer entre personas del mismo sexo desde la Europa moderna temprana a la tardía

Para comienzos del siglo XVIII, con la Restauración en Inglaterra y la Revolución en Francia, se abrió un nuevo espacio social en el que las ideas que cuestionaban el derecho canónico, pudieron ser exploradas. El republicanismo de las revoluciones francesas y americanas trajo consigo un escepticismo religioso. Si uno podía cuestionar el derecho divino de los reyes para gobernar, también podía cuestionarse si el Dios que les había otorgado ese derecho existía. Si Dios no existía, ¿acaso entonces no era también posible que las normas y regímenes de la Iglesia en lo relativo a la actividad sexual fueran irrelevantes y simplemente parte de un mito de mecenazgo y poder? El libertinaje, originalmente usado para referirse a un "comportamiento licencioso frecuente" (1611), para 1641 pasó a significar "librepensamiento en cuestiones religiosas"⁴⁶. Aquellos que abandonaban las exigencias del derecho canónico también podían liberarse de la moral que aquél traía aparejada, incluyendo sus rígidas normas sexuales. El historiador Randolph Trumbach, quien fuera uno de los primeros investigadores en encontrar evidencia de una fuerte subcultura homosexual en Londres del siglo XVIII, escribió sobre el libertinaje:

El comportamiento del círculo relativamente pequeño de aristócratas libertinos en 1660 y 1670 [...] (en cuyo mundo) el amor por los muchachos ciertamente no excluía el amor por las mujeres pero el amor por los muchachos era visto como el acto más extremo de libertinaje sexual⁴⁷.

⁴¹ Anónimo. *Histoire de madame la comtesse de Barres*. Antwerp, 1735.

⁴² MAJAS, Lasse. *Lasse-Majas besynnerliga öden*. Lund: Bakhäll, 2006.

⁴³ DECKER, Michel. *Madame le chevalier d'Eon*. Paris: Perrin, 1987.

⁴⁴ ELLIS, Havelock. *Studies In The Psychology Of Sex*. Vol. 7. Philadelphia: F.A. Davis and Co., 1928.

⁴⁵ HIRSCHFELD, Magnus. *Sexual Anomalies*. London: Emerson, 1948.

⁴⁶ Oxford English Dictionary [en línea] <<http://www.oed.com/>> [consulta: 17 abril 2013].

⁴⁷ TRUMBACH, Randolph. "The Birth of the Queen: Sodomy and the Emergence of Gender Equality in Modern Culture". En: DUBERMAN, Martin B.; VICINUS, Martha y CHAUNCEY, George Jr. (Eds.) *Hidden From History*. London: Penguin, 1989, pp. 129-140.

La asimilación de algunas de las sanciones eclesiásticas en el derecho secular, en el momento en que la Iglesia católica fue disuelta en Inglaterra a mediados del siglo XVI, llevó a la creación del delito de coito anal (*buggery*)⁴⁸, el que podía implicar una condena a muerte. De varias maneras, esto marcó la entrega al Estado por parte de la Iglesia medieval de sus poderes para controlar la moral individual.

Trumbach demuestra la existencia de un cambio histórico en la manera que se clasificaba socialmente a aquellos que participaban de la sodomía. Mientras que en 1660 un hombre dominante podía mejorar su masculinidad tomando a un hombre más joven, del mismo modo en que tomaba a su esposa o a la prostituta local, quienes aceptaban su control pasivamente, para 1700 había surgido una idea de identidad personal según la cual una persona, ahora entendida como separada de Dios, podía obtener una autoconciencia, una individualidad, que afectaba su percepción sobre su sexualidad y su orientación sexual o de género. Trumbach muestra que esta época se corresponde con la primera aparición del homosexual moderno. Ya fuera activo o pasivo, viejo o joven, cualquier hombre que participara de actividades con personas del mismo sexo se convertiría en el otro, el inmoral, el sodomita afeminado.

La actividad sexual comenzó gradualmente a definir un tipo particular de persona. Asimismo, las personas comenzaron a definirse a sí mismas de distintas maneras y esta diferencia se construyó en torno a su sexualidad⁴⁹. Esto tendría un gran efecto sobre el desarrollo posterior, en el siglo XIX, de la categoría psicosexual de homosexual o transgénero como criminal, enfermo mental, o ambos⁵⁰.

3. ¿Una Europa queer para el mundo presente?

Por donde se la mire, "Europa" es una mezcla *queer*⁵¹.

La Europa de hoy es un territorio de contrastes. Hay más de 800 millones de ciudadanos en lo que se conoce como la más amplia alianza europea; aquellos Estados que son miembros del Consejo de Europa son signatarios de la Convención Europea de Derechos Humanos⁵². La población de esta Europa más amplia ocupa una gran extensión de territorios y geografías. Esta Europa se extiende a lo largo de 11.000 kilómetros desde el puerto de Lisboa sobre la soleada costa atlántica de Portugal hasta el clima ártico de Provideniya, en el extremo noreste de Rusia, allí donde el estrecho de Bering comunica con Alaska.

Lisboa y Provideniya evidencian los contrastes y desafíos que presenta la aplicación de los derechos humanos según la Convención. Lisboa es el onceavo centro urbano más poblado de la Unión Europea. Su gobierno abarca más de tres millones de residentes urbanos y semiurbanos, eurófilos y contemporáneos; muchos de ellos habitan y son dueños de departamentos contruidos recientemente con las más modernas tecnologías. Políticamente activos, son republicanos modernos, empleados en una economía diversificada y cada vez más centrada en los servicios. Duramente

⁴⁸ Buggery Act of 1533 (Elizabeth Ch 33).

⁴⁹ WEEKS, Jeffrey. *Sex, Politics and Society: The Regulation of Sexuality Since 1800*. London: Longman Group Ltd., 1989, p. 34.

⁵⁰ WHITTLE, Stephen. *Respect and Equality: Transsexual and Transgender Rights*. London: Cavendish Publishing, 2002, p. 34.

⁵¹ DOWNING, Lisa y GILLET, Robert (Eds). *Queer in Europe*. Farnham: Ashgate, 2011.

⁵² Council of Europe. *Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2011.

afectados por la crisis financiera del 2008, la tasa de desempleo del país subió de 7,3% en junio de 2008, a 16,9% en enero de 2013⁵³.

En contraste, el puerto ruso de Providéniya en la región de Chukotka tiene una población principalmente compuesta por los aborígenes Yupik, pueblo que más habitualmente reside en la región central de Alaska. El empleo ha decaído tanto desde la desaparición de la industria petrolera en años recientes, que la población ha disminuido de más de 5.000 habitantes en el censo de 1989 a menos de 2.000 en el 2010⁵⁴. La pequeña población de Providéniya habita en lúgubres edificios de departamentos construidos en época del socialismo, los mismos que prevalecen en todas las ciudades de los países de la ex Unión Soviética. Asimismo, se esfuerza por sobrevivir con el escaso empleo existente en el rubro del transporte marítimo y en el puerto de la ciudad. Sería difícil encontrar en Europa un lugar menos moderno.

Fue desde Lisboa que en los siglos XVI y XVII muchos de los conquistadores zarparon llevando consigo enfermedades mortales, esclavitud y misionarios católicos de moral heteronormativa. Fueron a conquistar y colonizar, y regresaron con las riquezas de los pueblos indígenas de África, las Antillas y Sudamérica. A pesar de ser un país marcadamente católico, Portugal del siglo XXI, cuya capital es Lisboa, ha tenido igual edad de consentimiento para sexo heterosexual y entre personas del mismo sexo desde el 2001, derecho al matrimonio igualitario desde el 2010 y, desde el 2011, las personas trans pueden obtener reconocimiento legal en su rol de género escogido.

A comienzos del siglo XX, Rusia, en la que Providéniya se encuentra situada, rechazó completamente la religión de la Iglesia ortodoxa rusa al conformar la primera República Socialista Federativa Soviética en 1917. Al abandonar la religión, el sistema imperialista y feudal del derecho zarista, incluyendo la norma 995 que criminalizaba el comportamiento homosexual, el nuevo Partido Comunista Ruso les dio la bienvenida a los hombres y mujeres gay.

En el siglo XXI, luego de la caída del muro de Berlín, la unificación de Alemania y la disolución del bloque soviético, el gobierno de Rusia está una vez más profundamente vinculado a la Iglesia, y aunque la homosexualidad sigue siendo legal⁵⁵, el Estado no ha dudado en usar a la policía para disolver las marchas del Orgullo Gay, haciendo caso omiso de las recomendaciones de la Corte Europea de Derechos Humanos. Por otro lado, en Providéniya hay un museo con la historia y cultura de Chukotka. El antropólogo del siglo XIX Waldemar Borgoras vivió en la región de Chukotka entre 1890 y 1908, documentando las vidas de los indígenas Chukchis. Borgoras señala que los Chukchis tenían siete categorías de género además de las categorías binarias que tenemos de “mujer” y “hombre”. Cuenta además que no sólo un Chukchi podía elegir “cambiar de sexo”, tal como diríamos nosotros, también podía adoptar otros roles de género, lo que no necesariamente suponía cambiar de un sexo a otro, sino de un género a otro. De este modo, una persona Chukchi que decidía no permanecer en su rol de género original, no necesariamente se convertía en un miembro del género opuesto, tal como se esperaría que sucediese de acuerdo con la epistemología dualista de género propia de las culturas occidentales⁵⁶. El museo de Providéniya cuenta esta historia.

⁵³ Ver, página web Trading Economics. Trading Economics: Portugal Unemployment Rate, 2013 [en línea] <<http://www.tradingeconomics.com/portugal/unemployment-rate>> [consulta: 15 febrero 2013].

⁵⁴ Ver, Wikipedia, Provideniya, 2012. Wikimedia Foundation Inc. [en línea] <<http://en.wikipedia.org/wiki/Provideniya>> [consulta: 12 diciembre 2012].

⁵⁵ En 1933, bajo el gobierno de Stalin, se reincorporó el Artículo 121, criminalizando la homosexualidad masculina.

⁵⁶ WILLIAMS, Walter L. *The Spirit And The Flesh, Sexual Diversity In American Indian Culture*. Boston: Beacon Press, 1988. Ver, Waldemar Bogoras.

3.1 Una federación de Estados europeos no federal

Deseo hablarles hoy sobre la tragedia de Europa.

Este noble continente, que abarca las regiones más justas y cultivadas de la tierra [...] es la cuna de la fe y la ética cristianas. Es el origen de casi toda la cultura, el arte, la filosofía y la ciencia, tanto de los tiempos modernos como de los antiguos.

Si Europa por fin se uniera, compartiendo su herencia común, la felicidad, prosperidad y la gloria que disfrutarían sus trescientos o cuatrocientos millones de habitantes no tendría límites. Y sin embargo, es desde Europa de donde han surgido estas horribles disputas nacionalistas originadas por las naciones teutonas, y a las que hemos visto incluso en este siglo XX, y durante nuestra existencia, arruinar la paz y destruir las perspectivas de toda la humanidad⁵⁷.

Después de la Segunda Guerra Mundial, y en referencia a la “tragedia de Europa”, el Primer Ministro británico Winston Churchill hizo un llamado a la creación de los “Estados Unidos de Europa”⁵⁸. El enorme impacto provocado por esta guerra moderna se extendió desde el interior de Rusia al desierto en el norte de África, desde el cielo hasta las profundidades del océano Atlántico, y causó enormes pérdidas en la infraestructura, así también como de vidas, en la mayoría de los Estados europeos. La necesidad de garantizar que los horrores del Holocausto, en el que al menos 15.000 homosexuales y personas trans murieron⁵⁹, no se repitieran, fue vista por muchos como el mayor desafío político de la época.

El estudio de las campañas legales, activistas y de *lobby* por los derechos LGBT en Europa requiere una comprensión de la respuesta de Europa al llamado de Churchill; la división de Europa de posguerra en dos jurisdicciones separadas.

Primero, el grupo mayor compuesto por los 47 Estados signatarios de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención Europea) y, en segundo lugar, el grupo más pequeño compuesto por los 27 miembros de la Unión Europea (UE). El modo en que estos dos grupos han abordado los derechos a través de sus roles legislativos y jurisprudenciales, ha contribuido significativamente al desarrollo de políticas, normas, directivas y jurisprudencia a favor de los grupos LGBT en Europa del siglo XXI.

Sin embargo, a pesar de las negativas de la derecha euroescéptica⁶⁰, fortalecida por los daños provocados por la crisis financiera que afectó al mundo occidental⁶¹, la retórica reciente de la derecha ha sido favorable al aislacionismo. Académicos como Ian Manners sostienen que euroescépticos como David Cameron, Primer Ministro británico, no han comprendido el sentido de Europa. En el 2002, Manners argumentó que Europa, y en particular la Unión Europea, tiene un

⁵⁷ CHURCHILL, Winston. “Something to Astonish You”. *The Churchill Society*. 19 September 1946. [en línea] <<http://www.churchill-society-london.org.uk/astonish.html>>. [consulta: 10 enero 2013].

⁵⁸ Ídem.

⁵⁹ PORTER, Jack N. *Sexual Politics in Nazi Germany: The Persecution of the Homosexuals during the Holocaust*. Newton, MA: The Spencer Press, 1998.

⁶⁰ CAMERON, David. “EU Speech at Bloomberg.” *Number 10 Downing Street: The Official Site of the Prime Minister’s Office*. 23 January 2013. [en línea] <<http://www.number10.gov.uk/news/eu-speech-at-bloomberg/>> [consulta: 30 enero 2013].

⁶¹ KOLYAKO, Nina. “Czech Republic is in no rush to implement euro”. *The Baltic Course*. 20 May 2010. [en línea] <http://www.baltic-course.com/eng/baltic_states/?doc=27159> [consulta: 2 diciembre 2012].

rol clave como “potencia normativa”⁶² y su sola existencia ha significado que la UE haya cambiado las normas existentes dentro de la política mundial, alejándose de intereses nacionalistas y aislacionistas y cuestionando directamente las “expectativas estado-céntricas” que habían existido antes en la política mundial⁶³.

Creo que podemos extender las teorías de Manners para incluir no solamente a la UE, sino también al más amplio grupo formado por los 47 Estados signatarios de la Convención y que conforman el Consejo de Europa –en particular, la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos–. Es precisamente a la luz de las propuestas de Manners que consideraré el desarrollo y el estado actual de dos jurisdicciones europeas: la Convención y la Unión, y cómo éstas responden actualmente a la cuestión de los derechos de las minorías.

3.2 El Consejo de Europa y la Convención Europea de Derechos Humanos

El Congreso de La Haya:

(9) CONSIDERA que tal Unión o Federación deberá permanecer abierta a todas las naciones de Europa que vivan bajo un régimen democrático, y que se comprometan a respetar una Carta de los Derechos del Hombre.

(10) RESUELVE encargar a una Comisión que emprenda inmediatamente la doble tarea de preparar esta Carta y de proponer una definición de los criterios a los que deben responder los regímenes políticos para merecer el nombre de democracias.

(11) PROCLAMA que en todo caso no pueden reivindicar esta cualidad, especialmente, los regímenes que de hecho o de derecho no garantizan las libertades de pensamiento, de reunión y de expresión, así como el libre ejercicio de una oposición política.

[...]

(13) PROCLAMA que, para defender los derechos de la persona humana y los principios de libertad, la Asamblea deberá proponer la creación de un Tribunal de Justicia capaz de aplicar las sanciones necesarias para hacer respetar la Carta y, para este efecto, todo ciudadano de los países asociados tendrá derecho a entablar ante el tribunal, en todo momento y en los plazos más rápidos, un recurso por violación de estos derechos tal y como sean fijados por la Carta [1948]⁶⁴.

La propia Convención Europea de Derechos Humanos fue redactada en respuesta al Congreso de La Haya de 1948, que llamó a la creación de “una Carta de derechos humanos” y que, a diferencia de la Declaración de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, propició también la creación de un Tribunal para que toda persona pudiese hacer cumplir estos derechos⁶⁵. El juez y político británico David Patrick Maxwell Fyfe fue uno de los miembros del comité de redacción. Su papel ha sido a menudo criticado, ya que el producto de este comité habría sido una Convención que

⁶² MANNERS, Ian. “Normative Power in Europe; A Contradiction in Terms?”. *Journal of Common Market Studies*, No. 40.2, 2002, pp. 235-258.

⁶³ MANNERS, Ian. “The Normative Ethics of the European Union”. *International Affairs* No. 84.1, 2008, pp. 45-60.

⁶⁴ The Hague Congress. “The Hague Congress: Proceedings”. *The Council of Europe: Documents and Archives*. 7-11 May 1948. [en línea] <http://www.coe.int/t/dgal/dit/ilcd/archives/selection/thehague/default_en.asp> [consulta: 20 noviembre 2012].

⁶⁵ COUVREUR, Philippe. “Upholding the Rule of Law at the International Level: The Role of the International Court of Justice.” *UN Chronicle*. 31 December 2012. [en línea] <<http://www.un.org/wcm/content/site/chronicle/home/archive/issues2012/deliveringjustice/upholdingtheruleoflawattheinternationallevel>> [consulta: 09 marzo 2013].

es considerada por algunos como culturalmente sesgada a favor de una concepción puramente occidental de los derechos^{66,67}.

Desde 1950, 47 Estados europeos se han incorporado al Consejo de Europa y han ratificado la Convención de Derechos Humanos⁶⁸. Islandia también es un país signatario, igual que numerosos pequeños protectorados ex coloniales, como es el caso de Guyana en la costa atlántica norte de Sudamérica, de una serie de islas del Caribe y del territorio británico de ultramar de las islas Malvinas. Estos territorios también están sujetos a algunos aspectos de la Convención. Bielorrusia y Kazajistán actualmente buscan su incorporación, pero hasta el momento su ingreso ha sido rechazado debido a preocupaciones sobre su falta de democracia y violaciones de derechos humanos cometidas en sus territorios, particularmente respecto de personas LGBT y de otros grupos minoritarios.

La Convención se encuentra administrada por un órgano ejecutivo, el Consejo de Europa (CdE), cuya sede se encuentra en Estrasburgo. El órgano político y de supervisión es el Consejo de Ministros (CdM), constituido por ministros pertenecientes a los gobiernos de todos los Estados parte. El Consejo de Ministros es el encargado de designar a los magistrados de la Corte Europea de Derechos Humanos (ECHR, por sus siglas en inglés), organismo encargado de examinar los casos en que un Estado parte haya sido acusado de violar los derechos humanos o las libertades fundamentales de un individuo, tal como se encuentran definidos en los artículos de la Convención.

La ciudad del Vaticano, pese a estar en el centro mismo de Roma, es un Estado independiente dentro de Europa. En tanto teocracia, incapaz de regirse por los derechos democráticos establecidos en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (1967), se encuentra excluida de adhesión al Consejo de Europa. Sin embargo, tanto el Vaticano como la Iglesia católica romana representada por éste, continúan siendo extremadamente influyentes y la experiencia personal demuestra que, a pesar de tener únicamente estatus de observador en el Consejo, el Vaticano, en la práctica y en particular cuando así lo decide, ha conseguido obtener un puesto en muchos de los comités de este organismo.

La ECHR funciona sobre la base de precedentes y actúa con cautela a la hora de aplicar aquello que ha sido denominado el “Margen de Apreciación”. Este margen es un cálculo general de las diferencias entre las actitudes sociales y políticas de los diversos Estados signatarios. Siguiendo la discusión de Manners sobre la UE en tanto cuerpo normativo (ver anteriormente), argumentaré que estos mismos principios pueden ser aplicados a gran parte de la labor del Consejo de Europa y de la Corte Europea de Derechos Humanos en los últimos 20 años. Las sentencias dictadas por el ECHR constituyen una poderosa evidencia de los constantes y crecientes avances hacia el desarrollo de políticas públicas mediante las cuales se reconocen los derechos de las personas LGBT. Asimismo, el ejecutivo, es decir, el Consejo de Europa, ha respondido de una manera que también ha generado cambios positivos.

⁶⁶ SWEENEY, James A. “Margins of Appreciation: Cultural Relativity and the European Court of Human Rights in the Post-Cold War Era”. *International and Comparative Law Quarterly*, No. 54.02, 2005, pp. 459-474.

⁶⁷ IOVANE, Massimo. “The Universality of Human Rights and the International Protection of Cultural Diversity: Some Theoretical and Practical Considerations”. *Int'l J. on Minority & Group Rts*, No. 14, 2007, pp. 231-261.

⁶⁸ No confundir con el Consejo Europeo o el Consejo de la Unión Europea (Consejo de Ministros), ambos órganos de la Unión Europea.

3.3 La Unión Europea

El Congreso (de La Haya) [...]

(3) DECLARA que ha llegado la hora para las naciones de Europa transfieran algunos de sus derechos soberanos para resolverlos en adelante en común, con vistas a coordinar y a desarrollar sus recursos.

(4) CONSIDERA que toda Unión o Federación europea debe ser diseñada para proteger la seguridad de los pueblos que la constituyen, debe estar libre de control exterior y no debe ser dirigida en contra de ninguna otra nación [1948]⁶⁹.

Fueron las pérdidas en infraestructura ocurridas como consecuencia de la guerra las que motivaron el llamado a crear una nueva autoridad que manejara colectivamente los principales recursos económicos de Europa. Esto no sólo haría a los Estados europeos más interdependientes y, por lo tanto, reduciría las probabilidades de una guerra, sino que también otorgaría ventajas económicas y estructurales en el evento de que cualquier parte de Europa fuese atacada por un Estado paria o rebelde.

La Unión Europea fue fundada entre 1951 y 1958 por solamente seis Estados: Bélgica, Francia, Alemania Occidental, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos, que se congregaron para compartir los recursos de carbón y acero. Gran Bretaña, Dinamarca e Irlanda se unieron en 1973 y, desde entonces, sus miembros han aumentado gradualmente hasta llegar a los actuales 27 Estados signatarios, siendo Croacia el último país en firmar el tratado, en diciembre de 2011.

La UE ha sido denominada de diversas formas a lo largo de los últimos 60 años: Unión Europea Occidental, Comunidad Europea del Carbón y del Acero, Unión Europea, Comunidad Económica Europea, Comunidades Europeas, y actualmente, Unión Europea, una vez más. La Unión posee varias instituciones clave, siendo las más relevantes para los derechos LGBT las siguientes:

- El Parlamento Europeo, con sede en Bruselas y Estrasburgo: corresponde a la legislatura de la UE, acordando los reglamentos y directivas de la Unión.
- El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con sede en Luxemburgo: ofrece interpretación judicial cada vez que el significado de un reglamento o directiva esté en cuestión.

Ian Manners también se pregunta si acaso, por el hecho de ser una potencia normativa, la UE también actúa de un modo “éticamente correcto”, y cuáles serían las “formas bajo las cuales podemos evaluar las normativas éticas de la UE en el contexto de la política mundial”⁷⁰. Argumentaré que, en los últimos años, la atención prestada a las reformas legislativas y de políticas públicas en beneficio de las personas LGBT y desarrolladas dentro de las instituciones de la Unión Europea –sobre todo en el Ejecutivo, la Comisión, el Parlamento y el Tribunal de Justicia de la UE– han demostrado hasta qué punto estos organismos actúan tanto normativa como éticamente.

El papel que actualmente han adoptado estas instituciones, oponiéndose a la discriminación arbitraria, promoviendo la igualdad entre los ciudadanos, exigiendo el reconocimiento de derechos y escuchando a los menos poderosos, ha sido tan importante que ha impactado ampliamente en el potencial de los derechos de las personas LGBT y de otras minorías en el escenario global. Existe un considerable conjunto de pruebas que demuestra que las instituciones de la UE se están comportando correctamente a nivel tanto normativo como ético y, aparentemente, la protección

⁶⁹ The Hague Congress. “The Hague Congress: Proceedings”, op. cit.

⁷⁰ MANNERS, Ian. “The Normative Ethics of the European Union”, op. cit.

de los derechos de las minorías, incluidas las personas LGBT, se ha convertido en uno de los objetivos y principales funciones sociales de las instituciones de la Unión. Se trata de un programa que está generando gran impacto y creando cambios en otros lugares.

4. Teorías sobre Europa y el cambio

Nacida de la exigencia de que nunca se repitiese el catastrófico genocidio del Holocausto, la Europa moderna tiene una voz que se toma su tiempo para asegurarse de hablar siempre con respeto, y ser siempre razonable y responsable. Sin embargo, podemos observar importantes diferencias entre este proyecto modernista responsable, como ha sido denominado por la más importante institución europea, y las evidentes falencias de ese mismo proyecto en las partes que componen Europa: los Estados nacionales. En efecto, esta es la diferencia entre la teoría y la práctica de Europa. En sus fundamentos teóricos se trata de una Europa nacida de una de las peores inhumanidades del hombre hacia los hombres y mujeres; y, en un plano personal, encontramos la relación del individuo con la religión formal, católica o protestante, y con sus valores morales. El ejercicio de estos valores demuestra un deseo de reproducir las prácticas de un grupo de antiguas potencias nacionalistas, colonialistas e imperialistas, en que la superioridad individual del “cristiano”, “blanco” y “europeo” era otorgada por Dios⁷¹.

Para la mayoría de los ciudadanos europeos esta historia no es más que un telón de fondo en sus vidas. Sin embargo, aparece con crudeza en el centro del debate cuando se discute sobre el “otro” y su relación con la ciudadanía europea. Cualquiera que no viva el estilo de vida de los individuos saludables, adinerados, en buen estado físico, blancos, de clase media y heteronormativos, es a menudo presentado por la prensa como carente de un lugar en la vida europea, pese a que, como ha demostrado Kate Nash, esto ha mejorado considerablemente en los últimos años para las personas LGBT⁷². Las personas LGBT, sea por presentar una diferencia en la elección de sus parejas sexuales o en su identidad de género, se enfrentan a diario a lo que significa concretamente la diferencia entre la teoría y la práctica de Europa. Algunas veces pareciera que Europa –sus políticas, su cultura, su gente e incluso el territorio en que viven– no es capaz de escapar a la dialéctica de su propio dualismo modernista, donde la otredad *queer* simplemente se une a una larga fila de otros ciudadanos europeos que siempre han quedado excluidos de los mejores beneficios del proyecto modernista o, como ha señalado Mojs:

Para que la Unión sea un poder normativo eficaz y legítimo debe ser coherente entre sus políticas internas y externas. Si la Unión quiere hablar con autoridad sobre cuestiones de derechos humanos vinculados a las personas LGBT, no sólo debe alcanzar un “consenso en su acervo ético” [...] sino que, además, la situación *de jure* debe verse reflejada en las experiencias de vida de las personas LGBT en la propia UE⁷³.

⁷¹ MOOR, Louise y SIMPSON, AW Brian. “Ghosts of Colonialism in the European Convention on Human Rights”. *British Year Book of International Law*, 2005, pp. 121-193.

⁷² NASH, Kate. “Human Rights Culture: Solidarity, Diversity and the Right to be Different”. *Citizenship Studies* No. 9.4, 2005, pp. 335-348.

⁷³ MOJS, Martin. “Conflicted Normative Power Europe: The European Union and Sexual Minority Rights.” *Journal of Contemporary European Research*, No. 9.1, 2013, p. 83.

4.1 El desarrollo de una sensibilidad queer en Europa

Poco a poco, a partir de sus incipientes orígenes en la década de los cincuenta y por medio de las acciones de grupos tales como el Movimiento Homosexual a favor de la Reforma Legal⁷⁴, el Grupo para la Investigación de Minorías⁷⁵ en Gran Bretaña (una organización de lesbianas) y Arcadie⁷⁶, en Francia, un poderoso movimiento LGBT ha surgido en Europa. Al principio, sus luchas apuntaban a la eliminación de las sanciones penales respecto de comportamientos sexuales entre personas del mismo sexo. De hecho, en todo occidente y pese a la renuencia de los legisladores estatales, se ha conseguido en gran medida la derogación o modificación de las leyes relativas a la sodomía, coito anal (*buggery*) y otros tipos penales identificados con conductas homosexuales⁷⁷. Se puede observar un consenso público general y cada vez mayor sobre que aquello que los individuos hagan en la intimidad de sus propios hogares es asunto suyo o, al menos, no es una materia digna de recibir una sanción penal.

En 1994, refiriéndose a las reformas legales en materia de no discriminación para lesbianas y hombres gay en Europa, Kees Waaldijk afirmó que:

Pareciera haber una tendencia general hacia el progreso. En aquellos lugares donde hay reformas legislativas, estas son para mejor. Los países no se están moviendo al mismo tiempo y ciertamente tampoco al mismo ritmo, pero sí se están moviendo en una misma dirección: hacia adelante⁷⁸.

El trabajo posterior de Waaldijk demuestra que se han producido otros cambios importantes desde 1994⁷⁹, pero no hay duda de que el mapa de Europa se encuentra todavía enormemente dividido en muchos aspectos vinculados a los derechos de las personas LGBT⁸⁰.

El mayor obstáculo para una verdadera Europa *queer* han sido las falencias, a nivel institucional y estructural, dentro de los propios Estados, principalmente debido a los intereses pseudo-cristianos de algunos países y, en particular, a causa del aumento en la participación del movimiento evangélico en la política interior. Esto ha provocado que algunos Estados abandonen la tarea de enfrentar estos temas y hacer así un cambio real. Son precisamente los Estados y no Europa el verdadero problema cuando se trata de los derechos LGBT.

Además de hacer *lobby* a favor de las reformas legislativas, desde mediados de los años ochenta las organizaciones LBG más activas apoyaron la presentación de casos ante los tribunales europeos, siendo las organizaciones más notables el Grupo de Presión LBG de Gran Bretaña (UK LGB

⁷⁴ La Sociedad para la Reforma Legal Homosexual se transformó en la Campaña por la Igualdad Homosexual tras la implementación de la descriminalización de la edad de consentimiento para hombres gay en el Reino Unido, por medio de la *Offence Act* de 1967.

⁷⁵ Sobre Minorities Research Group, ver [en línea] <http://en.wikipedia.org/wiki/Minorities_Research_Group#> [consulta: 16 abril 2013].

⁷⁶ JACKSON, Julian. *Living in Arcadia Homosexuality...* op. cit.

⁷⁷ WAALDIJK, Kees. "Standard Sequences in the Legal Recognition of Homosexuality –Europe's Past, Present and Future". *Australasian Gay and Lesbian Law Journal*, 1994, pp. 50-68.

⁷⁸ Ídem.

⁷⁹ WAALDIJK, Kees; FASSIN, Eric, et. all. *Droit conjugal et unions du mêmesexe: Mariage, partenariat et concubinagedansneuf pays européens*. Paris: Presses Universitaires de France, 2008.

⁸⁰ ILGA-Europe. *The Council of Europe Recommendation to Member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity CM/Rec(2010)5*. Brussels: ILGA Europe, 2013.

Pressure Group) y Stonewall, que presentaron casos sobre “edad de consentimiento”, “empleo”⁸¹ y “privacidad de las personas gay entre los militares”⁸². Del mismo modo, los años noventa presenciaron el crecimiento de un nuevo movimiento trans, que buscaba obtener derechos para las personas transgénero, incluyendo derechos de no discriminación e igualdad, acceso a reasignación médica de género para aquellos que así lo desearan y, en particular, otorgando un real énfasis al derecho a la seguridad personal.

En el Reino Unido, Prensa para el Cambio (PFC, por sus siglas en inglés)⁸³ es quizás el más exitoso de los grupos nacionales transgénero. Sus campañas, que utilizan como estrategia el *lobby* político, la educación social y la presentación de casos ante los tribunales, han conseguido con éxito:

- Protección en los lugares de trabajo en toda la Unión Europea, en 1995⁸⁴.
- Reconocimiento de las familias LGBT como familias de facto en Europa⁸⁵.
- Derecho a la atención de salud, en 1999⁸⁶.
- Derecho al reconocimiento legal del rol de género de la preferencia de la persona, en los 47 Estados signatarios de la Convención Europea, el 2003⁸⁷.

PFC también interpuso peticiones tanto ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁸⁸ como ante la Corte Europea de Derechos Humanos⁸⁹, argumentando con éxito que las pensiones eran beneficios laborales y, por lo tanto, debían ser otorgadas a los 60 años a las mujeres trans. PFC propuso un modelo para generar reformas legales y cambios sociales que ha sido adoptado desde entonces por muchos otros grupos transgénero a nivel nacional e internacional. En particular, PFC se liberó del control médico-legal-heteronormativo hacia las personas trans por medio de su estrategia de conseguir que el reconocimiento legal⁹⁰ fuese otorgado sin requisitos médicos o quirúrgicos preexistentes, incluyendo la esterilización⁹¹.

La más amplia comunidad transgénero en Europa continuó trabajando en esta misma dirección, presentando casos que argumentaban lo siguiente:

- La exigencia de prerequisites para el reconocimiento de género, que fuesen imposibles debido a un vacío legislativo, contravienen el artículo 8 (derechos a la vida privada y familiar)⁹².

⁸¹ Court of Justice of the European Communities (ECJ). *Grant v South-West Trains*. Judgment of 17 February 1998. ECJ ECR I-621.

⁸² Para la edad de consentimiento ver, European Court of Human Rights (ECHR) *Sutherland v. United Kingdom*. Judgment of 27 March 2001. Application No. 25186/94. Sobre empleo en las fuerzas armadas para homosexuales y lesbianas ver, ECHR. *Smith and Grady v. United Kingdom*. Judgment of 27 September 1999. Application No. 33985/96, 33986/96 y; *Lustig-Prean and Beckett v. United Kingdom*. Judgment of 27 September 1999. Application No. 31417/96, 32377/96.

⁸³ Ver, [en línea] <<http://www.pfc.org.uk>> [consulta: 16 abril 2013].

⁸⁴ ECJ. *P v. S and Cornwall County Council*. Judgment of 23 April 1996. Case C-13/94.

⁸⁵ ECHR. *X, Y & Z v. United Kingdom*. Judgment of 27 April 1997. Application N° 21830/93.

⁸⁶ Appeals Court, United Kingdom. *A, D & G v. North West Lancashire Area Health Authority*. Judgment of 29 July 1999.

⁸⁷ ECHR. *Christine Goodwin v. United Kingdom*. Judgment of 11 July 2002. Application No. 28957/95 y; *I v. United Kingdom*. Judgment of 11 July 2002. Application No. 25680/94.

⁸⁸ ECJ. *Richards v. Secretary of State for Work and Pensions*. Judgment of 27 April 2006. Application No. C423/04.

⁸⁹ ECHR. *Grant v. United Kingdom*. Judgment of 23 May 2006. Application No. 32570/03.

⁹⁰ United Kingdom. The Gender Recognition Act 2004, of 1th July 2004.

⁹¹ WHITTLE, Stephen; BURNS, Christine, et al. “Gender Registration: The Requirement of Sterility”. En: *T. H. Office, Report of the Interdepartmental Working Group on Transsexual People*. London: the Home Office, 2000, pp. 45-48.

⁹² ECHR. *L. v. Lithuania*. Judgment of 11 September 2007. Application No. 27527/03.

- Insistir en una regla rígida de dos años de “experiencia real” como un requisito para el reembolso de gastos médicos a una persona trans de 67 años (tal como recomienda la Asociación Mundial de Profesionales para la Salud Transgénero, WPATH, por sus siglas en inglés)⁹³, implica una contravención a los artículos 8 y 6 de la Convención (derecho a un juicio justo y a una audiencia pública)⁹⁴.

El más amplio movimiento europeo por los derechos de las personas LGBT no se ha visto satisfecho con obtener jurisprudencia exitosa y con el subsecuente cambio legal que ésta implica, sino que ha ido más lejos, para así alcanzar una más amplia gama de derechos y beneficios. El movimiento LGB ha continuado trabajando hasta conseguir grandes triunfos en los tribunales europeos. Estos incluyen las siguientes peticiones:

- El abuso físico, la humillación y provocar angustia psicológica severa a una persona que se encuentra bajo custodia policial son comportamientos violatorios del artículo 3 (derecho a no ser sometido a torturas)⁹⁵.
- Que las autoridades prohíban repetidamente a un grupo gay reunirse en Pirin infringe el artículo 11 (derecho a la libertad de reunión)⁹⁶; la prohibición de realizar un desfile por los derechos gays viola los artículos 11 y 13 (derecho a un recurso efectivo) en conjunto con el artículo 14 (derecho a la no discriminación)⁹⁷.
- Utilizar la orientación sexual para determinar cuál de los padres debería tener la tuición de su hijo constituye una contravención del artículo 8 en conjunto con el artículo 14⁹⁸.
- La exclusión de algunas personas de los procesos de adopción de niños simplemente por su orientación sexual, contraviene los artículos 8 y 14⁹⁹.

El movimiento transgénero en Europa ha continuado su lucha por extender la igualdad jurídica en una serie de esferas sociales, incluyendo demandas de inclusión en las leyes antidiscriminación, derechos conyugales y de familia, adopción, igual acceso a la protección de salud, y otros tipos de derechos sociales que sí serían otorgados a personas heterosexuales que se rigen por las normas de género en Europa¹⁰⁰. En muchos sentidos, el movimiento transgénero se ha relacionado con Europa de un modo que exhorta a las instituciones europeas a comprometerse, como diría Manners, con una Europa normativa y ética.

Las organizaciones nacionales también han cooperado ampliamente, participando en los Consejos europeos que dieron lugar a la formación de Europa Transgénero¹⁰¹ y colaborando con ILGA-Europa. De este modo, las organizaciones trans han mantenido el carácter único de su voz y, al

⁹³ COLEMAN; Eli, BOCKTING, Walter; WHITTLE, Stephen, *et al.* “Standards of Care for the Health of Transsexual, Transgender, and Gender-Nonconforming People”. *International Journal of Transgenderism* No. 13, 2011, pp. 165-232.

⁹⁴ ECHR. *Schlumpf v. Switzerland*. Judgment of 8 January 2009. Application No. 29002/06.

⁹⁵ ECHR. *Ribitsch v. Austria*. Judgment of 4 December 1995. Application No. 18896/91.

⁹⁶ ECHR. *United Macedonian Organisation Ilinden and Ivanov v. Bulgaria*. Judgment of 20 October 2005. Application No. 44079/98.

⁹⁷ ECHR. *Alekseyev v. Russia*. Judgment of 21 October 2010. Applications No. 4916/07, 25924/08 and 14599/09.

⁹⁸ ECHR. *Salgueiro Da Silva Mouta v. Portugal*. Judgment of 21 December 1999. Application No. 33290/96.

⁹⁹ ECHR. *E.B. v. France*. Judgment of 2 January 2008. Application No. 43546/02.

¹⁰⁰ WHITTLE, Stephen. *Respect and Equality: Transsexual and Transgender Rights*. London: Cavendish Publishing and Routledge-Cavendish, 2002.

¹⁰¹ Ver, [en línea] <<http://www.tgeu.org>> [consulta: 16 abril 2013].

mismo tiempo, han obtenido el poder que supone contar con el apoyo de un movimiento mucho más amplio. La comunidad trans ha analizado ampliamente la cuestión de los estereotipos, tanto a nivel personal como organizacional, así como al interior de los servicios clínicos. En estos últimos, en la actualidad es posible ver algunos cambios, especialmente tras la publicación de los Estándares Internacionales de Cuidado por parte de la Asociación Mundial de Profesionales para la Salud Transgénero (WPATH)¹⁰². También hubo presión proveniente del Parlamento Europeo, que el año 2011 hizo un llamado a la Organización Mundial de la Salud para que eliminara a los trastornos de identidad de género de su Manual Diagnóstico y Estadístico de Trastornos Mentales CIE-11¹⁰³. El gobierno francés también ha des(psico)patologizado las identidades de género, eliminando este diagnóstico de la versión francesa del CIE-11¹⁰⁴.

El movimiento activista transgénero se ha involucrado de manera efectiva con las instituciones europeas, dando lugar a la publicación de importantes informes y estudios por parte de la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE, la Comisión Europea y la Oficina del Comisionado para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, que ha financiado nuevas investigaciones en materia de acceso a la salud y ha garantizado la plena inclusión en nuevas investigaciones sociales y jurídicas sobre personas LGBT. El propio Comisionado publicó un documento de debate abordando los problemas que enfrentan las personas trans en los Estados signatarios de la Convención¹⁰⁵. Activistas trans también han trabajado con activistas LGB para obtener las firmas de 44 Estados europeos en la Declaración de la ONU sobre “Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género”, de 2008¹⁰⁶.

A pesar de que el movimiento transgénero en Europa está técnicamente a la zaga del movimiento de derechos LGB, se ha puesto al día rápidamente, permitiendo que estas instituciones reconozcan lo que Hammarberg ha identificado como “el déficit de derechos transgénero”¹⁰⁷.

4.1.1 *El lado oscuro de una Europa queer*

También nos preocupa que la violencia, el acoso, la discriminación, la exclusión, la estigmatización y el prejuicio estén dirigidos contra personas de todos los países del mundo debido a su orientación sexual o a su identidad de género, y que estas prácticas debiliten la integridad y dignidad de quienes son sometidos a estos abusos¹⁰⁸.

Desde los primeros pasos del activismo por los derechos gay, el movimiento en pos de la igualdad ha encontrado resistencia. Esta resistencia a menudo se ha dado a nivel estructural e institucional, pero lo principal es que es experimentada por el propio individuo¹⁰⁹.

¹⁰² COLEMAN, Eli; BOCKTING, Walter; WHITTLE, Stephen, et al. “Standards of Care...”, op. cit.

¹⁰³ European Parliament. Motion for a Resolution from European Parliament’s Intergroup on LGBT Rights. B7-0523/2011. [en línea] <<http://www.lgbt-ep.eu/wp-content/uploads/2011/09/RES-20110928-Human-rights-sexual-orientation-and-gender-identity-at-the-United-Nations-As-adopted-Provisional.pdf>> [consulta: 16 abril 2013].

¹⁰⁴ La transexualidad no volverá a ser clasificada como una enfermedad mental en Francia.

¹⁰⁵ HAMMARBERG, Thomas. *Human Rights and Gender Identity*. Strasbourg: Cimmissioner for Human Rights, 2009.

¹⁰⁶ United Nations Assembly. *Statement on Human Rights, Sexual Orientation and Gender Identity*. 18 December 2008. [en línea] <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/49997ae312.html>> [consulta: 16 abril 2013].

¹⁰⁷ HAMMARBERG, Thomas. “The Transgender Rights Deficit”. *The Guardian*, 5 September 2009. [en línea] <<http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2009/sep/05/transgender-human-rights-europe>> [consulta: 16 abril 2013].

¹⁰⁸ United Nations Assembly. *Statement on Human Rights...* op. cit., art. 5.

¹⁰⁹ TURNER, Lewis y WHITTLE, Stephen. *Transphobic Hate Crime in the European Union*. London: Press For Change, 2009.

La homofobia es un término equivocado, y podría ser llamada más adecuadamente “agresión *queer*”: la violencia física que se utiliza en contra de las personas, únicamente porque son gays, lesbianas o trans, y que se encuentra basada principalmente en las percepciones sobre la aparente identidad o expresión de género no normativa de esa persona. La orientación sexual se encuentra implícita y puede ser desconocida¹¹⁰. Particularmente, en el caso de la violencia perpetrada por “extraños”, una persona puede ser atacada debido a la suposición del agresor sobre las preferencias sexuales de la víctima. La decisión de atacar se basará en la presentación de género de una persona: la forma en que se mueve o el sonido de su voz, en lugar de en sus prácticas sexuales. La homofobia y la transfobia continúan siendo problemas importantes en la Unión Europea¹¹¹. Entre los 47 Estados que conforman la más amplia Europa, este problema es tan grande que ha provocado que muchas personas LGBT no puedan desarrollar plenamente su potencial. En una investigación reciente, uno de los datos más impactantes ha sido la extensa documentación sobre el número de intentos de suicidio entre personas LGBT¹¹². Debido a las limitaciones en los datos sobre la causa de muerte de las personas, es actualmente imposible saber el verdadero número de suicidios exitosos.

Los ciudadanos continúan perpetrando actos de violencia anti-LGBT y las instituciones nacionales de muchos países, incluidas las de Europa Occidental, han continuado soslayando el hecho de que mujeres lesbianas, hombres gay y personas trans sigan siendo objeto de hostigamiento y maltrato por parte de familiares¹¹³, compañeros de trabajo¹¹⁴, compañeros de escuela¹¹⁵ y por la prensa nacional^{116,117}. El estigma asociado a ser gay o trans a menudo ha impedido que estas personas denuncien su victimización, y los funcionarios públicos habitualmente han permanecido indiferentes ante estos problemas, incluso después de la publicación de la Recomendación del Comité de Ministros sobre las “Medidas para Combatir la Discriminación por Motivos de Orientación Sexual o Identidad de Género”, implementada el año 2010 por el Consejo de Europa¹¹⁸.

En particular, durante los últimos 15 años, ha crecido la conciencia acerca de la violencia cometida contra personas lesbianas, gay, bisexuales y transgénero (LGBT), y no sólo al interior de la comunidad *queer*, sino también entre sus aliados heterosexuales. En 1999, el ataque perpetrado por el militante neonazi David Copeland –conocido como el “London Nail Bomber” (bombardero de clavos de Londres)– al Admiral Duncan Pub, un bar gay ubicado en el distrito del Soho, en Londres, acentuó esta toma de conciencia. La bomba dejó a tres personas muertas: Andrea Dykes, quien tenía cuatro meses de embarazo de su primer hijo, y sus amigos Nick Moore y John Light. Ellos tres, junto con el esposo de Andrea Dykes, Julian, quien resultó seriamente herido, estaban

¹¹⁰ Ídem.

¹¹¹ WHITTLE, Stephen; TURNER, Lewis y COMBS, Ryan. *Transgender Euro Study Legal Survey and Focus on the Transgender Experience of Health Care*. Brussels: Ilga-Europe, 2008.

¹¹² WHITTLE, Stephen; TURNER, Lewis y AL-ALAMI, Marjam. *Engendered Penalties: Transgender and Transsexual People's Experiences of Inequality and Discrimination*. London: Cabinet Office, 2007.

¹¹³ BROWNE, Kath. *Domestic Violence and Abuse: Count Me in Too*. Brighton: University of Brighton, 2007.

¹¹⁴ WHITTLE, Stephen; TURNER, Lewis y AL-ALAMI, Marjam. *Engendered Penalties...* op. cit.

¹¹⁵ TURNER, Lewis y WHITTLE, Stephen. *Transphobic Hate Crime...* op. cit.

¹¹⁶ WATSON, Katherine y WHITTLE, Stephen. “Slicing Through Healthy Bodies: The media of body modification”. En: KING, Martin y WATSON, Katherine (Eds.). *Representing Health: Discourses of health and illness in the media*. London: Palgrave, 2004, pp. 104-136.

¹¹⁷ LEES, Paris. “Lucy Meadows: why her death will not be in vain”. *The Guardian*. 26 March 2013. [en línea] <<http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2013/mar/26/lucy-meadows-death-not-in-vain>> [consulta: 16 abril 2013].

¹¹⁸ ILGA-Europe. *The Council of Europe Recommendation...* op. cit.

celebrando el embarazo de Andrea. Otras 79 personas también resultaron heridas, muchas de ellas de gravedad, y cuatro de los sobrevivientes sufrieron amputaciones a sus extremidades¹¹⁹.

La muerte de Andrea Dykes, y el papel de Copeland en otros dos ataques, ambos de carácter racista, elevaron significativamente la sensibilización sobre la violencia homofóbica entre las personas heterosexuales e individuos LGBT. La clave para cambiar estas actitudes, como han demostrado investigaciones en muchos campos, incluyendo el de la raza y la discapacidad, es:

tener contacto con las minorías es el factor con mayor influencia positiva en las actitudes de las personas. Ante la pregunta sobre cómo se sentirían si una persona LGBT alcanzara el cargo de elección popular más importante del país, en una escala de 1 al 10 (siendo 10 estar completamente cómodo), aquellas personas con amigos LGBT dieron un puntaje promedio de 8,5, mientras que aquellos sin amigos LGBT dieron una media de 5,5¹²⁰.

Conocer a personas LGBT en la vida diaria es esencial para reducir el predominio de la homofobia. En particular, los movimientos de lesbianas, gays y trans tal vez han tenido su mayor impacto a nivel de la vida y la cultura cotidianas. La televisión, el cine, los medios de comunicación, e instituciones educacionales y religiosas se han convertido en espacios de lucha y, en muchos casos, de manera lenta, pero constante, se han transformado en agentes de normalización. Éstos han apoyado en forma efectiva los avances para conseguir que personas heterosexuales reconozcan los temas y problemas que enfrentan las personas LGBT y, especialmente en algunos Estados, como es el caso de los Países Bajos, Italia, Reino Unido y Francia, han hecho la vida de personas LGBT parte de la vida pública nacional.

A medida que avanzamos en el siglo XXI, Europa está empezando a ver el despertar de un movimiento ciudadano de izquierda, presente en grupos activistas tales como Occupy¹²¹, y promotores de los derechos medioambientales y del bienestar de los animales. Este movimiento incorpora una amplia gama de temas fundamentales, incluyendo de manera informal a movimientos *queer* internacionales que promueven temas específicos, por ejemplo, el Día Internacional contra la Homofobia¹²², la campaña “¡Alto a la Patologización de las Identidades Trans!”, del 2012¹²³, el Día de la Memoria Transgénero¹²⁴ y la campaña “El Mismo Amor, los Mismos Derechos” a favor del matrimonio entre personas del mismo sexo¹²⁵.

Estas actividades se han traducido en muchas acciones a nivel local dentro de Europa, como fue el caso de la campaña única en Francia que consiguió efectivamente retirar a las identidades transgénero del listado de diagnóstico psiquiátrico¹²⁶; los llamados recientes a la destitución de un periodista británico, luego de que la profesora transexual Lucy Meadows se suicidara tras ser

¹¹⁹ HOPKINS, Nick. “Bomber Gets Six Life Terms”. *The Guardian*. 1 July 2000. [en línea] <<http://www.guardian.co.uk/uk/2000/jul/01/uksecurity.nickhopkins>> [consulta: 16 abril 2013].

¹²⁰ Council of Europe. *Discrimination on grounds of sexual orientation...* op. cit., p. 27.

¹²¹ GRAY, John. “The Occupy movements are the realists, not Europe’s ruling elites”. *The Guardian*. 15 November 2011. [en línea] <<http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2011/nov/15/occupy-realists-europe-ruling-elites>> [consulta: 16 abril 2013].

¹²² Ver, [en línea] <<http://www.dayagainsthomophobia.org>> [consulta: 16 abril 2013].

¹²³ Ver, [en línea] <<http://www.stp2012.info/old/en>> [consulta: 16 abril 2013].

¹²⁴ Ver, [en línea] <<http://www.transgenderdor.org/>> [consulta: 16 abril 2013].

¹²⁵ Ver, [en línea] <<http://equallove.org.uk/>> [consulta: 16 abril 2013].

¹²⁶ FAURE, Gaëlle. “In France, Transsexuals Celebrate a Small Victory”. *Time World*. 1 March 2010. [en línea] <<http://www.time.com/time/world/article/0,8599,1968767,00.html>> [consulta: 16 abril 2013].

“sacada del clóset”¹²⁷ por él; la campaña para eliminar la esterilización de la nueva legislación sueca sobre Reconocimiento de Género¹²⁸, y la campaña para remover los afiches antigay de los buses de Londres¹²⁹.

A nivel supranacional existen en la actualidad organizaciones sumamente influyentes, como es el caso de Europa Transgénero e ILGA-Europa. Si bien en su origen éstas fueron organizaciones de voluntariado, actualmente sus equipos ejecutivos trabajan en estrecha colaboración, manteniendo contacto con la base de activistas de la que dependen.

4.2 La instauración de una Europa queer

Cuando hablamos de Europa estamos divididos entre lo que Europa fue y lo que es; lo que es y lo que debería ser. La igualdad de oportunidades en la vida y en los estilos de vida, así como la igualdad ante la ley, son conceptos jurisprudenciales relativamente recientes. Las primeras demandas para reformar la legislación a favor de cualquier grupo de personas que sufriera desventajas debido a prejuicios o a discriminación, estuvieron fundadas en la idea de prevención de la discriminación. Del mismo modo que las leyes de abolición de la esclavitud nunca tuvieron la intención de igualar a los antiguos esclavos con quienes habían sido sus amos, hasta principios del siglo XXI el proceso para acceder a los derechos civiles y políticos siempre fue problemático. Las regulaciones destinadas a permitir la igualdad estaban condenadas al fracaso, ya que se basaban fundamentalmente en principios de control de comportamiento, es decir, en impedir la discriminación, y no en políticas liberacionistas que crearan algún tipo de igualdad.

Las campañas pacíficas en contra de la discriminación se han transformado en el telón de fondo “característico” de toda ley de protección en Europa. Tomando su modelo del movimiento de derechos civiles norteamericano, la naturaleza propositiva de estas campañas ha consistido en exigir una legislación que ponga fin al trato negativo de las personas LGBT.

El camino recorrido para crear cambios en Europa tiene sus raíces tanto en el activismo de izquierda como en las políticas de identidad. Sin embargo, al reflexionar acerca de los mecanismos reales de cambio en pos de la igualdad, pareciera que este camino ha sido en gran medida el resultado de decisiones judiciales que han influenciado la agenda. No obstante, como he argumentado en otras ocasiones, sería incorrecto afirmar que la historia del reconocimiento de los derechos de las personas lesbianas, gay, bisexuales y transgénero, tanto ante la ley como en la sociedad, es el resultado de una ideología política o jurisprudencial¹³⁰. En un principio, tanto legisladores como jueces debieron ser empujados y presionados para promover cambios.

Las campañas políticas vigentes a favor de las personas transgénero y/o del matrimonio entre personas del mismo sexo en países como Austria, Alemania, el Reino Unido e Irlanda, han debido enfrentarse por mucho tiempo con los dualismos europeos, en particular con la oposición entre verdad y una apariencia de religiosidad que ha obstaculizado el progreso. Estas campañas han

¹²⁷ LEES, Paris. “Lucy Meadows: why her death will not be in vain”, op. cit.

¹²⁸ EDERYD, Caia. “The Swedish Government Has Stopped Sterilising Transgender People”. Disponible en sitio web *Vice*. February, 2013. [en línea] <http://www.vice.com/en_uk/read/forced-sterilisation-transgender-community-sweden> [consulta: 16 abril 2013].

¹²⁹ BOOTH, Robert; MULHOLLAND, Hélène y STRUDIWICK, Patrick. “Anti-gay adverts pulled from bus campaign by Boris Johnson”. *The Guardian World*, 12 April 2012. [en línea] <<http://www.guardian.co.uk/world/2012/apr/12/anti-gay-adverts-boris-johnson>> [consulta: 16 abril 2013].

¹³⁰ WHITTLE, Stephen. *Respect and Equality...* op. cit.

resaltado las limitaciones de aquellos Estados con gobiernos pseudo-cristianos. Como ha señalado Martin Mojs:

La capacidad de la Unión [Europea] de proyectar su moral sexual al ámbito internacional está gravemente limitada por una serie de inconsistencias. En el ámbito interno, pese a que las disposiciones a nivel europeo deberían haber creado una situación de equivalencia *de jure* en relación a los principios de igualdad ante la ley y no discriminación, los informes acerca de la transfobia y homofobia generalizada a nivel social e institucional demuestran que, *de facto*, no hay igualdad de condiciones para todos¹³¹.

Esta falta de igualdad de condiciones estuvo en los orígenes del activismo y motivó políticas sociales que despertaron las conciencias de unas pocas personas valientes y decididas que, en los primeros días, estuvieron dispuestas a ponerse en primera fila y desafiar ante la institucionalidad de los tribunales europeos aquellas leyes que consideraban injustas, permitiendo a la judicatura, al igual que a otras instituciones europeas, hacer lo que era éticamente correcto, y posibilitando así la existencia de los movimientos de protesta que vemos en la actualidad.

Una vez iniciado este trabajo, la judicatura rápidamente ha progresado hacia una comprensión de la igualdad, los derechos e incluso la liberación de las personas LGBT. En consecuencia, en la actualidad, la labor de la judicatura en Europa es extremadamente influyente. Por ejemplo, proporcionó un terreno apropiado para la discusión del desarrollo de los Principios Internacionales de Yogyakarta, que establecen los derechos humanos de las personas LGBT y que se han convertido en una referencia clave en todo el mundo¹³². Los individuos que desafiaron y continúan desafiando a sus Estados nacionales mediante los mecanismos de los tribunales europeos, han hecho florecer con sus victorias el activismo en Europa. Antes de estos numerosos casos individuales, el único lugar seguro en Europa era permanecer al interior del clóset.

5. Una Europa *queer* normativa y ética

5.1 *El Tratado de Lisboa*

Antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el 1 de diciembre de 2009, los ciudadanos de la UE entendieron sus derechos como “europeos” en el contexto del “mercado común”. Los derechos basados en el mercado común cayeron bajo el control del Parlamento, de la Comisión Europea y del Tribunal de Justicia Europeo. Así, los derechos LGBT sólo podían existir si eran capaces de adaptarse para encajar en el contexto de los derechos económicos con base en el mercado. Un ejemplo típico fue el caso de una persona transgénero que reclamaba su derecho a no ser discriminada en su empleo. Como se observó en el caso *P v. S and Cornwall County Council*¹³³, el Tribunal de Justicia Europeo exigió la redacción y codificación de la Directiva o de la Regulación pertinente para poder interpretarla. En ese caso, la Directiva pertinente se refería al género y no al sexo, por lo que el Tribunal se consideró capacitado para concluir que la discriminación debido a un cambio de género estaba incluida en la protección, al igual que la diferencia entre géneros. No

¹³¹ MOJS, Martin. “Conflicted Normative Power Europe...”, op. cit., p. 83.

¹³² *The Yogyakarta Principles. Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity*. March 2007. [en línea] <http://www.rfsi.se/public/yogyakarta_principles.pdf> [consulta: 16 abril 2013].

¹³³ ECJ. *P v. S and Cornwall County Council*. Judgment of 30 April 1996. Case C-13/94.

obstante, en el caso *Grant v. South West Trains*¹³⁴, relativo a una pareja del mismo sexo y donde no había flexibilidad en el texto, el Tribunal se declaró incapaz de pronunciarse.

Del mismo modo, antes del Tratado de Lisboa, los derechos civiles y políticos –aquellos que denominamos derechos humanos– eran concebidos como de competencia exclusiva de la Corte Europea de Derechos Humanos. El Tratado de Lisboa (el Tratado) confirmó la incorporación de la UE a la Convención Europea de Derechos Humanos¹³⁵. Al mismo tiempo, el Tratado implicó la entrada en vigor de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (la Carta)¹³⁶. La Carta comprende los derechos de los ciudadanos de la UE y no crea nuevos derechos, sino que recoge en una única fuente los derechos ya existentes que se encontraban dispersos en una amplia gama de diferentes fuentes internacionales. El Tratado exige que los tribunales nacionales, al igual que el Tribunal de Justicia, tomen en cuenta esta Carta. La Carta es muy similar a la Convención, pero contiene menos excepciones y, por lo tanto, es potencialmente más útil. El Tratado de Lisboa efectivamente incorporó en la Carta la Convención de Derechos Humanos, y viceversa. Las dos jurisdicciones, el conjunto de sus instituciones y sus tribunales han llegado a relacionarse tan cercanamente que sería posible argumentar que ya no hay necesidad de tener dos Europas divididas. Jackie Jones ha señalado:

La UE no sólo es una unión económica sino igualmente una unión social, basada en un contrato social entre ella y sus ciudadanos¹³⁷.

Refiriéndose a los elementos clave de la dignidad humana, integridad personal, igualdad, seguridad, prevención de la tortura, privacidad, desarrollo de la personalidad, empleo justo, vivienda digna, todos los cuales se encuentran contenidos en la Carta, tanto en su apartado sobre dignidad como sobre solidaridad¹³⁸, Jones considera que, combinada con la Convención y la jurisprudencia de la ECHR, en particular con las sentencias sobre privacidad y el derecho a la autonomía personal, no hay duda de que el Tribunal Europeo de Justicia podría utilizar su jurisprudencia para obligar a los Estados nacionales renuentes, como es el caso de los países pertenecientes a la ex Unión Soviética, a respetar los derechos de sus ciudadanos LGBT de manera sustantiva, acorde a los derechos establecidos en la Convención y al contrato social que rige a la Unión.

Muchos países del bloque del Este se han comprometido plenamente con la Unión Europea. Tal es el caso de Hungría y Serbia. No obstante, otros han hecho todo lo posible por proteger el derecho de sus tribunales nacionales a eludir la obligación de “dignidad” contenida en la orientación sexual. Polonia, por ejemplo, que nunca había criminalizado la orientación sexual, insistió en esta ocasión en incluir la Declaración 61 en el Tratado, en la que señaló que:

La Carta no afecta de ninguna manera el derecho de los Estados parte a legislar en la esfera de la moral pública, el derecho de familia, así como también en lo relativo a la protección de la dignidad humana y el respeto de la integridad física y moral¹³⁹.

¹³⁴ ECJ.*Grant v South-West Trains*, op. cit.

¹³⁵ European Commission. The Treaty of Lisbon. Official Journal of the European Union C 306, 2012, pp. 1-271.

¹³⁶ European Commission. European Charter of Fundamental Rights. Adopted 18 December 2000.

¹³⁷ JONES, Jackie. “Human Dignity in the EU Charter of Fundamental Rights and its Interpretation Before the European Court of Justice”. *Liverpool Law Review*, No. 33, 2012, p. 300.

¹³⁸ Ídem.

¹³⁹ European Commission. The Treaty of Lisbon, op. cit., p. 271.

En la Declaración 53 del Tratado, República Checa insertó una aclaración relativa al principio clave de subsidiariedad en la UE¹⁴⁰, señalando que:

Enfatizaba que la Carta no amplía la esfera de aplicación de la legislación de la Unión y [...] no disminuye el ámbito de aplicación de la legislación nacional y no limita ninguna de las competencias de las autoridades nacionales [...] ¹⁴¹.

Existen muchas declaraciones de excepción de este tipo, pero lo cierto es que la tendencia está cambiando. Europa se está volviendo cada vez más *queer*, y el color rosa se está expandiendo, en parte debido al poder económico de la moneda rosa, pero también debido al aumento en las representaciones televisivas y cinematográficas, que han hecho que los personajes LGBT ya no sean objeto de burla y ridículo en la casa del Gran Hermano, sino que sean artistas, presentadores, lectores de noticias, escritores, cineastas, actores. Esto ha permitido que las demás personas –aquellos que han elegido salir del clóset– disfruten de las garantías que ahora les ofrece tener los números a su favor en el contexto del activismo europeo. En última instancia, sin embargo, esto último sería imposible sin el interminable flujo de informes, recomendaciones y otros materiales (muchos de los cuales han sido citados en este artículo) que emanan de quienes ahora son funcionarios civiles pro derechos de las personas LGBT al interior de las instituciones europeas, y jueces pro-LGBT dentro de las Cortes. Ser LGB o T se está transformando en “aceptable” en gran parte de Europa, y el movimiento continuará expandiéndose simplemente debido a que se convertirá en habitual o normal tener personas LGB o T como vecinos, familia, compañeros de trabajo o como amantes.

La orientación sexual y los derechos de identidad de género son realmente un claro ejemplo del poder de la Europa normativa y ética concebida por Ian Manners.

¹⁴⁰ La Declaración 78 del Tratado confirma el principio de subsidiariedad y división de competencias entre la Unión Europea y los Estados parte, lo que implica que, cuando sea posible, las decisiones dentro de la UE serán dejadas al más bajo nivel administrativo o judicial, por ejemplo, a las cortes y tribunales nacionales.

¹⁴¹ European Commission. The Treaty of Lisbon, op. cit., Declaration 53, pp. 267-268.