

« Veinte años no es nada » : de la penalización de la homosexualidad a la criminalización de la homofobia en Europa

Conferencia del Profesor Daniel Borrillo en el Colegio de Mexico
<http://www.cersa.org/BORRILLO-Daniel>

En poco mas de veinte años, se ha producido un cambio radical en los sistemas jurídicos y las políticas públicas europeas con respecto a la homosexualidad. En efecto, considerada como un delito por la mayoría de los códigos europeos hasta inicios de los años 1980, la homosexualidad es, hoy día, no solo protegida como una componente de la vida privada sino que todo comportamiento hostil (material o verbal) es susceptible de una sanción penal y una reparación civil. El Derecho europeo refleja claramente la evolución social que ha permitido dicho cambio. Un análisis jurídico del mismo y del contexto en el que se produjo, constituyen las bases de la presente conferencia.

I.- La justificación de la penalización (1955-1977)

10 de octubre de 1955 primera sentencia de la Comisión Europea de derechos humanos en materia de homosexualidad. Otras decisiones sucesivas 104/55; 135/55; 167/56; 261/57; 530/59; 600/59; 704/60; 1307/61...

II.- La transición (1977-1981)

- Decisión de la Comisión declarando admisible una demanda referente a la homosexualidad (7 de julio de 1977).
- Resolución 756 del Consejo de Europa (1981) “relativa a la discriminación de las personas homosexuales”
- Recomendación 934 del Consejo de Europa (1981) “relativa a la discriminación hacia las personas homosexuales”

III.- La despenalización parcial (1981-1997)

- *Dudgeon contra Reino Unido e Irlanda del Norte*, Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH), 22 de octubre de 1981.
- *Norris contra Irlanda*, CEDH, 26 de octubre de 1988.
- *Modinos contra Chipre*, CEDH, 22 de abril de 1993.

IV. - La igualdad (a partir de 1997)

- *Sutherland contra Reino Unido* (Decision de la Comisión del 1 de julio de 1997)¹
- *Lustig-Frean y Beckett contra Reino Unido*, CEDH, 27 de setiembre de 1999

¹ Una ley del 30 de noviembre del 2000 suprimió la diferencia en la mayoría de edad para las relaciones homosexuales en el Reino Unido (Cancelación del asunto CEDH 27 marzo del 2001)

- *Smith y Grady contra Reino Unido*, CEDH, 27 de setiembre de 1999
- *Salgueiro da Silva Mouta contra Portugal*, CEDH, 21 de marzo 2000
- *A.D.T. contra Reino Unido*, CEDH, 31 julio del 2000
- *S.L. contra Austria*, CEDH, 9 de enero del 2003
- *Karner contra Austria*, CEDH, 24 de julio del 2003

- Resolución del Parlamento Europeo relativa a la discriminación en el ámbito del trabajo, 13 de marzo de 1984.
- Resolución del Parlamento Europeo A3-0028/94 del 8 de febrero de 1994 sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y lesbianas en la Unión Europea.
- Resolución del Parlamento Europeo B4-824 y 0852/98 del 17 de diciembre de 1998 referente a la igualdad de derechos para las personas homosexuales y lésbicas de la Unión Europea.
- Artículo 13 del Tratado de Amsterdam.
- Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.
- Programa de acción contra la discriminación (2001 - 2006).
- Recomendación del Parlamento Europeo del 5 de julio del 2001 a favor de los derechos de los homosexuales (en particular las uniones del mismo sexo)
- Artículo 21 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (retomada en la Constitución Europea).

V.- La penalización de la homofobia

- Parecer n° 216 (2000) : Proyecto de protocolo n°12 por el cual la Convención Europea de Derechos Humanos propone la protección de las personas homosexuales y lésbicas contra la discriminación fundada en la orientación sexual.
 - Resolución del Parlamento Europeo contra la homofobia del 19 de enero del 2006.
- La Unión Europea no tiene competencia en materia penal, la sanción de los actos y los discursos homófobos se realiza a nivel nacional.

a) El derecho penal francés

Circunstancias agravantes, actos materiales y discursos discriminatorios

b) El derecho civil francés

Homofobia y acoso moral en el derecho laboral

Principales publicaciones del autor:

Libros

- *Homosexualités et Droit : de la tolérance sociale à la reconnaissance juridique*, (Dir.) Presses Universitaires de France, coll. "Les voies du droit", Paris, mai 1998. (2ème édition corrigée mai 1999)
- *Au-delà du PaCS. L'expertise familiale à l'épreuve de l'homosexualité* (co-direction avec E. Fassin et M. Iacub), PUF, coll. Politique d'aujourd'hui, Paris, 1999
- *L'homophobie, comment la définir, comment la combattre* (co-direction Pierre Lascoumes), Prochoix, Paris 1999.
- *L'homophobie*, "Que sais-je ?" Presses Universitaires de France, juin 2000. (Traduction à l'espagnol : Homofobia, Ed. Bellaterra, Barcelone 2001)
- *Amoures égales ? Le Pacs, les homosexuels et la gauche*, (avec Pierre Lascoumes), La Découverte, 2002.
- *Lutter contre les discriminations* (Dir.) La Découverte, avril 2003.

- *La liberté sexuelle* (Dir. avec Danièle Lochak), Presses Universitaires de France, Paris 2005.
- *L'homosexualité de Platon à Foucault. Anthologie critique*, (dir. D. Colas), Plon, Paris, 2005.

Artículos

- "Les unions de même sexe : entre mariage impossible et concubinage improbable", *Revue Le Banquet*, Centre d'études et de réflexion pour l'action politique, n° 12 et 13, octobre 1998, pp. 125-138.
- "Le mariage homosexuel : hommage de l'hérésie à l'orthodoxie", in *La sexualité a-t-elle un avenir ?* PUF, coll. "Forum Diderot", Paris, mars 1999, pp. 39-54.
- "Uniones del mismo sexo y libertad matrimonial", *Jueces para la democracia*, n° 35, juillet 1999, Madrid, pp. 15-18.
- "Sexual Orientation and Human Rights in Europe", *Peace, Justice and Freedom. Human Rights Challenges for the New Millennium*. The University of Alberta Press, Canada, 2000, pp. 303-311.
- "L'orientation sexuelle en Europe : esquisse d'une politique publique anti-discriminatoire", *Le Temps Modernes* N° 609, Paris, juin-août 2000, pp.263-282.
- "Le Pacte civil de solidarité : une reconnaissance timide des unions de même sexe", *AJP, Aktuelle Juristische Praxis* n° 3/2001, Dike Verlag AG St Gallen Schweiz, pp. 299-306.
- "Pluralisme conjugal ou hiérarchie des sexualités : la reconnaissance juridique des couples homosexuels dans l'Union Européenne", *McGill Law Journal*, vol. 46, August 2001 pp. 877-922.
- "The Pacte Civil de Solidarité in France : Midway Between Marriage and Cohabitation", in *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A study of National, European and International Law*, R. Wintemute et M. Andenaes, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon, 2001, pp. 475-493.
- "Les instruments juridiques français et européens dans la mise en place du principe d'égalité et de non-discrimination", *Revue Française des Affaires Sociales*, N° 1, 56e année, janvier-mars 2002, pp. 113-129.
- « L'aventure ambiguë du pacs » (avec E. Fassin) *Regards sur l'actualité*, La documentation française, n° 286, décembre 2002.
- « Adopción, homosexualidad e interés superior del niño. Análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado francés y del Tribunal Europeo de derechos humanos » (co-signé avec Thierry Pitois-Etienne), in Juan Soroeta Licerias (ed.) *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. IV, Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao 2003, pp. 137-150.
- « La surveillance juridique de pratiques sexuelles légitimes : l'institution de la norme conjugale » in D. Fassin et D. Memmi (Ed.), *Le Gouvernement des corps*, éditions de l'Ecole des hautes études en sciences sociales, Paris, 2004.
- « Matrimonio e differenza sessuale : un'evidenza che si dissolve ? » in R. Finelli, F. Fistetti, F. Luciani et P. Di Vittorio, *Globalizzazione e diritti futuri*, Manifestolibri, Roma, 2004.
- « Différence des sexes et adoption : la psychanalyse administrative contre les droits subjectifs de l'individu » (cosigné avec Thierry Pitois-Etienne), *Revue de Droit de McGill*, vol 49, N° 4, octobre 2004, pp. 1035-1056.
- « Combating sexual orientation discrimination in employment in France » Report of the European Group of Experts establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. Universiteit Leiden (E. M. Meijers Institute of Legal Studies, November 2004), pp. 183-207.
- « Droit et Politique Européenne du Genre et de l'Orientation Sexuelle », *Gender Law and Policy Annual Review*, Vol. 2, 2004, pp. 7-16.
- « O individuo homossexual, o casal de mesmo sexo e as famílias homoparentais : análise da realidade jurídica francesa no contexto internacional » in *Bioética reprodução e gênero na sociedade contemporânea*, Abep Letras Livres, Rio de Janeiro, 2005, pp. 173-211.
- "Major legal consequences of marriage, cohabitation and registered partnership for different-sex and same sex partners in France", in Kees Waaldijk (ed.), *More or Less Together: levels of legal consequences of marriage, cohabitation and registered partnership for different-sex and same-sex partners. A comparative study of nine European countries*, INED, Documents de Travail n° 125, 2005, pp. 93/107.
- « La lutte contre les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle en droit européen et français », *Revue Droit et Cultures* n° 49, 2005/1, Paris, pp. 129-145.
- « El matrimonio entre personas del mismo sexo », *Revista Mundo Jurídico*, on line (6/9/2005) Brésil : http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=341
- "Who is Breaking with Tradition ? The Legal Recognition of Same-Sex Partnership in France and the Question of Modernity", *Yale Journal of Law and Feminism*, vol. 17, N°1, 2005, pp. 89-97.
- « La politica anti-discriminatoria dell'Unione Europea » in Stefano Fabeni et Maria Gigliola Toniollo (Ed.), *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale: l'attuazione della direttiva 2000/78/CE e la nuova disciplina per la protezione dei diritti delle persone omosessuali sul posto di lavoro*, Ediesse, Roma, 2005.
- "Homosexual individuals, same-sex couples and homoparental families: an analysis of French legal reality", in A. Weyembergh and S. Carstocea, *The gays' and lesbians' rights in an enlarged European Union*, Institut d'études européennes, Editions de l'Université de Bruxelles, 2006, pp. 49-80.