

# LA SODOMÍA, DOS PERSPECTIVAS: UNA ISLÁMICA Y OTRA LAICA

## ARTÍCULO

*Edwin A. Martínez Rodríguez\**

I. Introducción .....	499
II. Delitos sexuales, medios de prueba en Irán y las constituciones ..	500
III. Leyes con efecto discriminatorio sobre las minorías sexuales.....	504
IV. La pena de muerte y las constituciones.....	506
V. El caso de los transgéneros .....	507
VI. Estados Unidos y Puerto Rico: los efectos de Lawrence v. Texas .	509
VII. Reflexiones finales .....	512

### I. Introducción

La homosexualidad pudiera tener dos lados de la moneda dependiendo en qué parte del planeta nos encontremos. A modo de contraste, en el año 2007 mientras ofrecía su discurso en la Universidad de Columbia en Nueva York el presidente de la República Islámica de Irán, Mahmoud Ahmadinejad, expresó: “*In Iran we don’t have homosexuals like you do in your country. This does not exist in our country.*”<sup>1</sup> Mientras que en el año 2012 el Presidente Barack Obama en entrevista con ABC News pronunció: “[I] think same sex couples should be able to get married.”<sup>2</sup>

Es evidente lo contradictorio en estas expresiones de los mandatarios iraní y estadounidense, respectivamente. Cada país enmarca unas creencias y unas

---

\* Graduado *Magna Cum Laude* (2015) de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. El autor perteneció al Cuerpo de Redactores de la Revista Jurídica para el Volumen XLVIII y colaboró como Editor Auxiliar para el Volumen XLIX.

<sup>1</sup> Humans Right Watch, “*We Are a Buried Generation*” *Discrimination and Violence against Sexual Minorities in Iran*, 3, (2010), [http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/iran1210webwcover\\_1.pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/iran1210webwcover_1.pdf). (accedido el 29 de septiembre de 2014).

<sup>2</sup> Eyder Peralta, *President Obama: Same-sex Couples Shoulb Be Able to Wed*, <http://www.npr.org/blogs/thetwo-way/2012/05/09/152356770/president-obama-gay-marriage-should-be-legal> (accedido el 6 de octubre de 2014).

tradiciones que se reflejan en el sistema de gobierno dando paso a una serie de leyes que aunque discriminatorias e inaceptables para unos, es conforme a los valores culturales de otros. En este contexto, a modo de derecho comparado, abordaremos los delitos sexuales, específicamente el delito de sodomía en Irán *vis a vis* el desarrollo que tuvo en Puerto Rico y su derogación por el Tribunal Supremo de Estados Unidos en el caso de *Lawrence v. Texas*.<sup>3</sup>

Ilustraremos las diferentes perspectivas con que son tratadas las llamadas minorías sexuales. A modo de ejemplo, hay países que tipifican como delito el incurrir en conducta sexual entre dos personas del mismo sexo y es penalizado con la pena de muerte. Entre estos países tenemos a Mauritania, Arabia Saudí, Yemen, Sudán, Somalia, Nigeria e Irán, siendo este último objeto de nuestra investigación.

Las leyes iraníes penalizan las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo. Esta conducta sexual se aleja de los vínculos tradicionales que forjan la institución del matrimonio. Es importante saber que Irán es un país teocrático en el que la ley divina es fundamental. Su norte es la *Shari'a*, siendo la ley islámica una influencia en la mayoría de los países musulmanes. La *Shari'a* guía la vida diaria de un musulmán; se deriva del Corán y el Sunna, que son las profecías del Profeta Mahoma. Sus aspectos más importantes son el matrimonio y el divorcio, no obstante, sus leyes criminales son las más controversiales.<sup>4</sup>

Asimismo, en este trabajo abordaremos el caso de las personas transgéneros en Irán, en el cual un diagnóstico puede convertirse en un aliciente para ser aceptado en una sociedad que discrimina contra las minorías sexuales. Esto ocurre con la legalización de los cambios de sexo en aquellas personas diagnosticadas con el Desorden de Identidad de Género.

## II. Delitos sexuales, medios de prueba en Irán y las constituciones

El Código Penal Islámico clasifica las penas de los delitos en *hudud*, *qesas* y el *ta'zir*.<sup>5</sup> Los crímenes *qesas* son aquellas conductas cometidas en venganza por lo que otro haya hecho en tu contra. Mientras que los crímenes denominados como *ta'zir* son aquellas conductas que son penadas con castigos corporales.<sup>6</sup> Tanto las penas del *qesas* como las del *ta'zir* son dejadas a la discreción del juez o de la víctima.<sup>7</sup> Mientras que los crímenes *hudud* se entienden fueron cometidos por mutuo consentimiento en contra de la voluntad de Dios.<sup>8</sup> Los castigos para estos delitos están determinados por la ley *Shari'a* y no pueden ser alterados por nadie, ni siquiera por los jueces. Entre estos crímenes se incluye el adulterio, robo, fornicar, lesbianismo y sodomía.

<sup>3</sup> *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

<sup>4</sup> Human Rights Watch, *supra* n. 1, pág. 5, 19, 103.

<sup>5</sup> *Id.* pág. 19.

<sup>6</sup> *Id.*

<sup>7</sup> *Id.*

<sup>8</sup> *Id.*

El Código Penal de la República Islámica de Irán, define la sodomía en su artículo 108, (conocida bajo el nombre de *lavat*), como relaciones sexuales con un hombre.<sup>9</sup> Entendemos que se refiere a relaciones sexuales entre dos hombres. El artículo 109 establece que tanto la persona activa como la pasiva serán condenados al castigo.<sup>10</sup> Para ser penados el acusado debe cumplir con unos requisitos: ser maduro, capaz mentalmente y haber tenido la libre voluntad para consentir al acto.<sup>11</sup> En cuanto a los castigos por sodomía el articulado expresa que si ambos hombres cumplen con estos criterios, serán castigados con la pena de muerte. La forma de la ejecución es dejada a la discreción del juez (Sharia).<sup>12</sup>

Por su parte, los artículos 112 y 113 regulan la sodomía cuando hay un menor envuelto en el acto. La persona que sostenga sodomía con un menor, será ejecutado, mientras que el menor recibirá 74 latigazos, salvo se demuestre que consintió bajo coacción.<sup>13</sup> Cuando se trate de dos menores sosteniendo relaciones sexuales, ambos recibirán 74 latigazos, salvo se demuestre que uno de ellos consintió bajo coacción.<sup>14</sup> Si el sujeto activo no es musulmán y el sujeto pasivo es musulmán, se ejecutará al activo.<sup>15</sup> Los latigazos son considerados castigos menores de los conocidos como *ta'zir* (que envuelven castigos corporales).

Es importante mencionar que estos artículos del Código Penal Islámico están en conflicto con las obligaciones internacionales de Irán bajo el *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) y el *Convention on the Rights of the Child* (CRC). El ICCPR solamente permite la pena de muerte para los crímenes más serios, mientras que el CRC prohíbe la pena de muerte contra aquellos individuos que eran menores de 18 años al momento de cometer el acto delictivo.<sup>16</sup>

En cuanto a delitos que no envuelven el acto de la sodomía pero que son considerados como conducta homosexual tipificada como delito, se habla del *tafhiz*, entiéndase acariciar las caderas, los glúteos, o cualquier otra forma de relación entre dos hombres cuando no haya penetración.<sup>17</sup> Esta conducta será castigada con 100 latigazos y en una cuarta reincidencia se aplica la pena de muerte.<sup>18</sup> Los besos

---

<sup>9</sup> Código Penal Islámico, Irán, art. 108, [http://mehr.org/Islamic\\_Penal\\_Code\\_of\\_Iran.pdf](http://mehr.org/Islamic_Penal_Code_of_Iran.pdf) (accedido el 28 de septiembre de 2014).

<sup>10</sup> *Id.* Art. 109.

<sup>11</sup> *Id.* Art. 111.

<sup>12</sup> *Id.* Art. 110.

<sup>13</sup> *Id.* Art. 112.

<sup>14</sup> *Id.* Art. 113.

<sup>15</sup> Humans Right Watch, *supra* n. 1, pág. 20.

<sup>16</sup> Humans Right Watch, *supra* n. 1, pág. 21. Véase además *International Covenant on Civil and Political Rights*, (19 de diciembre de 1966), <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20999/volume-999-I-14668-English.pdf> (accedido el 29 de septiembre de 2014); *Convention on the Rights of the Child*, (20 de noviembre de 1989), [http://www.unicef.org/albania/CRC\\_report.pdf](http://www.unicef.org/albania/CRC_report.pdf) (accedido el 29 de septiembre de 2014).

<sup>17</sup> Código Penal Islámico, *supra* n. 9, Art. 121-122.

<sup>18</sup> *Id.*

entre dos hombre serán castigados con 60 latigazos.<sup>19</sup> Si dos hombres que no están relacionados consanguíneamente son encontrados desnudos sin alguna necesidad, cada uno recibirá 99 latigazos.<sup>20</sup> Estos delitos y penas son aplicables a cualquier individuo que se involucre en una relación sexual con una persona de su mismo sexo, independientemente de su orientación sexual, sea homosexual, bisexual, heterosexual o transgénero.

Existen tres maneras para que estos delitos se consideren probados. Primero, el acusado deberá confesar verbalmente o por escrito, en cuatro ocasiones ante un juez, que ha cometido la sodomía.<sup>21</sup> Las confesiones muchas veces son obtenidas mediante tortura, fuerza o cualquier método, a pesar de estar prohibido por las leyes iraníes. Esto ocurre aun cuando la Constitución de la República Islámica de Irán predica en su artículo 38 que cualquier forma de tortura para obtener una admisión de culpa o información, está prohibido.<sup>22</sup> Obligar a una persona para ofrecer evidencia, para confesar o tomarle juramento, no está permitido por la Constitución iraní.<sup>23</sup> Sin embargo, estas confesiones adquieren gran valor porque son prohibidas, pero son aceptadas como evidencia.<sup>24</sup>

Por otro lado, a modo comparado, en Puerto Rico y Estados Unidos la voluntariedad es el factor primordial de las confesiones. Estas tienen que ser libres, voluntarias y sujetas a corroboración con prueba independiente a la declaración.<sup>25</sup> Además, toda persona tiene el derecho a no auto incriminarse. Para ello, siempre que una persona vaya a ser detenida, hay que hacerle las advertencias de rigor (*Miranda Warnings*). De este modo mediante la cláusula de no autoincriminación se reduce el riesgo de que se produzcan confesiones bajo coerción.<sup>26</sup>

Una segunda manera de probar estos delitos será mediante el testimonio de cuatro hombres de reconocida probidad y honradez que podrán testificar haber presenciado el acto. No obstante, si menos de cuatro hombres testifican, la sodomía no se considera probada y los testigos podrían ser condenados por acusación maliciosa (*Qazf*).<sup>27</sup> Las mujeres están excluidas del valor probatorio de un testigo. El testimonio de una mujer por si solo o una mujer junto a un hombre, no prueban la sodomía.<sup>28</sup>

En caso de que el acusado se arrepienta antes de que los testigos ofrezcan su testimonio, el juez podrá perdonarlo pero si se arrepiente luego del testimonio, su

---

<sup>19</sup> *Id.* Art. 124.

<sup>20</sup> *Id.* Art. 123.

<sup>21</sup> *Id.* Art. 114-118.

<sup>22</sup> Constitución de la República Islámica de Irán, artículo 38, <http://www.iranchamber.com/government/laws/constitution.php> (accedido el 29 de mayo de 2015).

<sup>23</sup> *Id.*

<sup>24</sup> Código Penal Islámico, *supra* n. 9, Art. 114-118.

<sup>25</sup> *Pueblo v. Millán*, 182 D.P.R. 595, 609-611 (2011).

<sup>26</sup> *Id.* pág. 610.

<sup>27</sup> Código Penal Islámico, *supra* n. 9, Art. 114-118.

<sup>28</sup> *Id.* Art. 119.

castigo no será anulado.<sup>29</sup> Esto se limita a convicciones por actividades que no envuelvan penetración per se. Se refiere al delito del tipo *tafhiz*, antes explicado.<sup>30</sup> Por ejemplo, podría perdonarse a un acusado por besarse con otro hombre, siempre que se arrepienta previo a la declaración de los testigos.

La tercera forma de probar estos delitos sexuales cuando no hay confesiones ni testigos presenciales será mediante el conocimiento del juez, es decir, el juzgador podrá encontrar culpable a base de su propio conocimiento, que se deriva de métodos habituales (*customary methods*).<sup>31</sup> Este conocimiento debe estar sostenido por evidencia más allá de las creencias personales del juez.<sup>32</sup> Los métodos habituales son aquellos consistentemente aplicables a todos o a la mayoría de los miembros de una población.<sup>33</sup> Esto significa que la mayoría de las personas lo toman en consideración y actúan conforme a ello.<sup>34</sup> Si no fuera una práctica por la mayoría de la población, entonces nos referimos a un acto discrecional y de aplicación individual.<sup>35</sup> Podemos traer por analogía que los métodos habituales se parecen a las normas consuetudinarias que vinculan como fuente de derecho internacional y la equidad. Esto sin olvidar que en Irán y demás países islámicos se rigen por la ley divina (la Sharia). Lo importante para que el juez encuentre culpable al acusado basado en su propio conocimiento, es que no se contradigan los textos sagrados del Islam.<sup>36</sup>

Podría parecer que hay altos estándares de evidencia para sostener una convicción por relaciones sexuales entre dos hombres, pero lo cierto es que no podemos perder de perspectiva la discriminación en contra de las minorías sexuales en Irán. La discreción que tienen los jueces para juzgar a base de su conocimiento, a falta de confesiones o testigos, hacen que pueda llegarse a un veredicto de culpabilidad basado en evidencia circunstancial.<sup>37</sup> Esta evidencia se rige por los preceptos que ellos consideran divinos y que proscriben cualquier conducta homosexual o entre dos hombres.

Sin embargo, las investigaciones sugieren que la gran mayoría de las minorías sexuales que son detenidas no las acusan ni procesan bajo las leyes de sodomía, sino por violaciones menores de actos sexuales con persona del mismo sexo o violaciones a la moral pública o castidad.<sup>38</sup> Muchas veces no se les permite el acceso a tener

---

<sup>29</sup> *Id.* Art. 81.

<sup>30</sup> *Id.* Art. 125-126.

<sup>31</sup> *Id.* Art. 120.

<sup>32</sup> *Id.*

<sup>33</sup> eDiscover Islam, *Islamic Sharia Law – The Sources of Islamic Law*, <http://www.ifoundislam.net/revert-supports/articles-by-subject/145-sharia-islamic-law/289-islamic-sharia-law-.html?start=5> (accedido el 29 de septiembre de 2014).

<sup>34</sup> *Id.*

<sup>35</sup> *Id.*

<sup>36</sup> *Id.*

<sup>37</sup> Humans Right Watch, *supra* n. 1, pág. 22.

<sup>38</sup> *Id.* pág. 72.

representación legal, las confesiones son bajo presión psicológica, los juicios son cortos y el castigo corporal es administrado de forma rápida.<sup>39</sup> Para aquellos casos que sí se procesa por sodomía, entonces se descansa en confesiones, testigos o el conocimiento del juez, según el Artículo 120 del Código Penal de Irán.<sup>40</sup>

### III. Leyes con efecto discriminatorio sobre las minorías sexuales

Existen leyes en Irán que a pesar de no ir dirigidas específicamente a criminalizar conducta entre personas del mismo sexo, tienen un efecto directo en su aplicación. Estas leyes penalizan a aquellos individuos que no se comportan de acuerdo a las normas socialmente aceptadas basadas en la moral.<sup>41</sup> Al Irán ser un país teocrático, es decir, que dirige su gobierno de acuerdo a las normas de convivencia según dictadas por su religión islámica, proscribire o ve con malos ojos las personas que van contrario a sus doctrinas, según la Sharia. Esto ha abierto una brecha para que las minorías sexuales sean intervenidas por la seguridad de los lugares públicos y privados en los cuales le imputan cargos en contra de la moral pública.<sup>42</sup> Por ejemplo, el Código Penal Islámico prohíbe operar un establecimiento de baja reputación y promover que otros participen en actos corruptos y obscenos; prohíbe la producción, uso y diseminación de material considerado como inmoral sin limitarse a páginas de internet cuyo contenido esté dirigido a la comunidad LGBT, así como escritos, propaganda o cualquier objeto.<sup>43</sup>

En el ámbito militar todos los hombres iraníes están obligados al servicio militar una vez llegan a los 18 años de edad. Se prohíbe entrar al servicio de las fuerzas armadas a los homosexuales, transgéneros o aquellos hombres que tienen relaciones sexuales con otros hombres aunque no se identifiquen como homosexuales o bisexuales. Se les exime del servicio militar por considerárseles como hombres que se desvían de la moral. El proceso de exención es largo e incluso humillante, pero a pesar de ello cientos de iraníes tratan de aprobar el mismo para evitar entrar al servicio militar.<sup>44</sup> Para obtener la exención tienen que aplicar ante el *Compulsory Military Service Bureau* y atravesar un proceso de entrevistas y evaluaciones médicas que puedan dar fe de la desviación sexual. Los doctores que ponen en duda la homosexualidad del solicitante, lo someten a un examen físico. El médico forense chequea evalúa el ano para determinar si ha incurrido en sexo anal. Este proceso de exención puede resultar sospechoso a la luz de la criminalización y fuertes penas que enfrentan los acusados de sodomía (*lavat*) bajo el Código Penal Islámico.<sup>45</sup>

---

<sup>39</sup> *Id.*

<sup>40</sup> *Id.* pág. 73.

<sup>41</sup> *Id.* pág. 22.

<sup>42</sup> *Id.* pág. 22.

<sup>43</sup> Código Penal Islámico, *supra* n. 9, Art. 638-640.

<sup>44</sup> Humans Right Watch, *supra* n. 1, pág. 24.

<sup>45</sup> Véase los testimonios de solicitantes de exención al servicio militar en: Humans Right Watch, *supra* n. 1, pág. 26.

Este proceso es uno humillante y en ocasiones de mofa en contra de los aspirantes al servicio militar. La exclusión de estos grupos de formar parte de las fuerzas armadas es otra forma de discriminación en contra de las minorías sexuales. Contrario a Estados Unidos en donde se derogó la histórica práctica del “don’t ask, don’t tell”. Veamos un poco de la evolución histórica al respecto:

- En el año 1950 el Presidente Harry S. Truman firmó el Código Uniforme de Justicia Militar<sup>46</sup> en el cual se establecieron las reglas para licenciar a aquellos miembros que fueran homosexuales.<sup>47</sup>
- Para el año 1982 el Presidente Ronald Reagan’s expresó que la homosexualidad es incompatible con el servicio militar y las personas que incurren en tal conducta o se identifiquen como homosexuales o bisexuales, serían licenciados del servicio militar.<sup>48</sup>
- Luego en el 1993 el Presidente Bill Clinton promulgó lo que es conocido como la defensa del “don’t ask, don’t tell”. Esto significa que no se le puede preguntar su orientación sexual a los aspirantes al servicio militar.<sup>49</sup>
- Curiosamente diez años más tarde, en el 2003, el ex Presidente Bill Clinton hizo un llamado para detener el llamado “don’t ask, don’t tell”, pero en el año 2006 el Tribunal Supremo de Estados Unidos validó el estatuto.<sup>50</sup>
- En 2008, Barack Obama prometió en su campaña la derogación del estatuto.<sup>51</sup>
- En el 2010, el Pentágono realizó un estudio de cómo se afectarían las fuerzas armadas con la inclusión de los homosexuales, pero el mismo arrojó que los *gays* son un bajo riesgo para las habilidades y efectividad del Cuerpo.<sup>52</sup>
- El 18 de diciembre de 2010 el Senado aprobó la derogación de la ley “don’t ask, don’t tell” y fue firmado por el Presidente Barack Obama.<sup>53</sup>

Esta fue la historia que dio paso al *Don’t Ask, Don’t Tell Repeal Act of 2010*<sup>54</sup> que puso fin a 17 años de proscribir a los *gays* de servir abiertamente en la milicia. Estados Unidos es un estado laico donde el movimiento ha sido hacia la concesión

---

<sup>46</sup> The Library of Congress, *The Uniform Code of Military Justice (1950)*, [http://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/UCMJ\\_1950.html](http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/UCMJ_1950.html) (accesado el 6 de octubre de 2014).

<sup>47</sup> The Washington Post, *A history of ‘don’t ask, don’t tell’*, <http://www.washingtonpost.com/wp-srv/special/politics/dont-ask-dont-tell-timeline/> (accesado el 6 de octubre de 2014).

<sup>48</sup> *Id.*

<sup>49</sup> *Id.*

<sup>50</sup> *Id.*

<sup>51</sup> *Id.*

<sup>52</sup> *Id.*

<sup>53</sup> *Id.*

<sup>54</sup> 124 Stat. 3515, 3516, 3517. (Año)

de mayores derechos, de igualdad y del derecho a la intimidad de toda persona. El fin de estas prohibiciones han dado paso para que los militares puedan expresar abiertamente su orientación sexual sin temor a represalias. Incluso, hemos visto en la prensa a hombres militares que han contraído matrimonio. Esto es un acto avanzada social, de justicia y de equidad, contrario al estado islámico de Irán en donde los militares son excluidos del servicio militar y son sometidos a humillantes exámenes médicos que a nuestro juicio pueden ser vistos con sospecha, dar lugar a algún tipo de carpeteo, debido a los altos estándares de criminalización en contra de los hombres que practican la sodomía.

#### IV. La pena de muerte y las constituciones

En la actualidad la mayoría de las ejecuciones en Irán están relacionados con hombres convictos por sodomía.<sup>55</sup> Sin embargo, la publicación y el reportaje de estas ejecuciones está controlado por el gobierno.<sup>56</sup> Por lo cual no sabemos con cuanta frecuencia se llevan a cabo estas ejecuciones que son determinadas en juicios de naturaleza privada.<sup>57</sup> Tampoco sabemos cuántos de estos ejecutados pertenecen a la comunidad LGBT, debido a que la sodomía y conducta sexual entre personas del mismo sexo es sancionable tanto para heterosexuales como para bisexuales, lesbianas y homosexuales.<sup>58</sup>

La sociedad iraní es muy conservadora dado sus creencias religiosas y cualquier asociación con el termino homosexual, resulta una vergüenza.<sup>59</sup> Es por esto que se ejecuta al convicto por sodomía sin hacer investigaciones ulteriores para saber si pertenece a la comunidad LGBT.<sup>60</sup> La mayoría de las veces estas personas son acusadas de otros crímenes.<sup>61</sup> Son raros los casos en que se acusa solamente de sodomía. Por ejemplo, un individuo es acusado de adulterio, sodomía y espionaje, garantizándole la pena de muerte. Esto dificulta saber en cuáles casos la corte ha sentenciado a muerte por la orientación sexual o identidad de género del acusado. Debemos hacer hincapié en que bajo el Código Penal Islámico de Irán, tanto las relaciones heterosexuales (consensual y no consensual) y las relaciones del mismo sexo fuera del matrimonio tradicional, garantizan la pena de muerte.<sup>62</sup> Por ejemplo, en el año 2005 una esposa encontró un video en que aparecía su esposo envuelto en actividad homosexual. Ella los reportó y fueron ejecutados.<sup>63</sup>

---

<sup>55</sup> Humans Right Watch, *supra* n. 1, pág. 27.

<sup>56</sup> *Id.*

<sup>57</sup> *Id.*

<sup>58</sup> *Id.*

<sup>59</sup> *Id.* pág. 28.

<sup>60</sup> *Id.*

<sup>61</sup> *Id.*

<sup>62</sup> *Id.* pág. 27.

<sup>63</sup> Humans Right Watch, *Iran: Two More Executions for Homosexual Conduct*, <http://www.hrw.org/en/news/2005/11/21/iran-two-more-executions-homosexual-conduct>. (accedido el 29 de septiembre de 2014). (El link cuando se pone, no sale la noticia).

A modo comparado, en Puerto Rico está prohibido constitucionalmente la pena de muerte. La Constitución de Puerto Rico reconoce la vida como un derecho fundamental del ser humano, y, por consiguiente, no existirá la pena de muerte.<sup>64</sup> Mientras que en el artículo 22 de la Constitución iraní se reconoce la inviolabilidad de la vida y dignidad de las personas, excepto en aquellos casos sancionados por la ley.<sup>65</sup> Somos de la opinión, que con esa excepción se está dejando un zafacón de posibilidades, siempre recordando que será conforme a las normas islámicas. Por ello, la sodomía, objeto de discusión en este trabajo, es una conducta rechazada por su religión y que acarrea penas tan severas como la ejecución.

Según mencionamos, en Puerto Rico, aparte de estar prohibida la pena de muerte, existe la completa separación de Iglesia y Estado. Así, la Constitución de Puerto Rico establece que “no se aprobará ley alguna relativa al establecimiento de cualquier religión ni se prohibirá el libre ejercicio del culto religioso”.<sup>66</sup> A nivel federal, la Constitución de Estados Unidos permite la pena de muerte, siempre que se le garantice al acusado un debido proceso de ley.<sup>67</sup> Mientras que la Cláusula de Establecimiento prohíbe al Congreso aprobar leyes respecto al establecimiento de alguna religión o prohibir la libertad de culto.<sup>68</sup>

Contrario a la Constitución de Puerto Rico o Estados Unidos, el artículo 1 de la Constitución iraní establece un sistema de República Islámica basado en la creencia de un solo dios (Allah), su soberanía, el derecho a legislar, y la necesidad de acatar sus pronunciamientos.<sup>69</sup>

## V. El caso de los transgéneros

Un transgénero es un término que se utiliza para referirse a personas cuya identidad de género no va acorde con su realidad sexual al nacer.<sup>70</sup> Para entender esto debemos saber que la identidad de género es “la experiencia personal de ser hombre, mujer o de ser diferente que tiene una persona.”<sup>71</sup> Esto se manifiesta a través de la expresión de género o dicho de otra forma, el modo en que una persona manifiesta su sentir como hombre o como mujer, pero que es innato del sexo contrario. Esto lo exterioriza sea por medio de su conducta, su vestimenta o por su comunicación con los demás.<sup>72</sup> Algunas personas transexuales en aras de conformar

---

<sup>64</sup> Const. P.R. art. II, § 7.

<sup>65</sup> Constitución de la República Islámica de Irán, *supra* n. 22, Art. 22.

<sup>66</sup> Const. P.R. art. II, § 3.

<sup>67</sup> Const. EE.UU. enm. V.

<sup>68</sup> *Id.* Enm. 1.

<sup>69</sup> Constitución de la República Islámica de Irán, *supra* n. 22, Art. 1.

<sup>70</sup> American Psychological Association, *Answers to your questions about transgender people, gender identity and gender expression*, <http://www.apa.org/topics/lgbt/transgender.aspx> (accedido el 28 de mayo de 2015).

<sup>71</sup> *Id.*

<sup>72</sup> *Id.*

su cuerpo con su identidad de género, se someten a cirugías de reasignación de sexo. Estos cambios suelen ocurrir paulatinamente comenzando por cambiar su forma de vestir, su nombre legal, tratamientos hormonales y finalmente los procedimientos quirúrgicos.<sup>73</sup>

Curiosamente en Irán, a pesar de ser un país que rechaza toda conducta homosexual, se permiten las cirugías de reasignación de sexo para personas transgéneros. Esto es así desde que en 1987 Ayatollah Khomeini<sup>74</sup>, un líder religioso y político de la Revolución Islámica, emitió un fatwa<sup>75</sup> (pronunciamiento legal) en el que autorizó a un joven para vivir como una mujer y eventualmente someterse a la cirugía de reasignación de sexo.<sup>76</sup> La cirugía se llevó a cabo en 1997.<sup>77</sup>

El cambio de sexo es conocido en Irán por los psiquiatras y demás facultativos médicos como un Desorden de Identidad de Género.<sup>78</sup> Una vez diagnosticado la persona transgénero debe pedir permiso a las autoridades para hacer apariciones públicas vestido de mujer previo a la cirugía.<sup>79</sup> De no tener el permiso son considerados travestis, lo cual es una violación a la ley.<sup>80</sup> Una vez realizada la cirugía la persona adquiere legalmente su nuevo sexo. Todos sus documentos legales son cambiados de conformidad.<sup>81</sup> Sin embargo, se les advierte para que mantengan discreción sobre su pasado.<sup>82</sup> Aun cuando la reasignación de sexo es legal en Irán, la mayoría de los que se someten a este proceso, son tratados mal, con pocas oportunidades de superación y son mal vistos por razón de la cultura y la familia.<sup>83</sup>

El transexualismo es catalogado como una enfermedad que el Islam provee tratamiento para curar a aquellos que la padecen. Esto es así mediante la legalización de la reasignación de sexo. Contrario al homosexualismo que va en contra de su naturaleza y religión. Esto puede ser un problema en el sentido de que muchas personas de la comunidad LGBTTT en Irán, a pesar de no desear someterse a la cirugía, se ven obligados a operarse para ser legalmente aceptados. Los transgéneros legalizados no tienen problemas en incurrir en conducta sexual con personas de su sexo anterior. El proceso comienza con un diagnóstico del Desorden de Identidad de Género y termina con la cirugía de reasignación de sexo en que un hombre pasa a ser una mujer para todos los efectos legales, fisiológicos y sociales.

---

<sup>73</sup> *Id.*

<sup>74</sup> Iran Chamber Society, *History of Iran*, [http://www.iranchamber.com/history/rkhomeini/ayatollah\\_khomeini.php](http://www.iranchamber.com/history/rkhomeini/ayatollah_khomeini.php) (accedido el 30 de septiembre de 2014).

<sup>75</sup> Shaykh Muhammad Hisham Kabbani, *What is a Fatwa?*, <http://www.islamicsupremecouncil.org/understanding-islam/legal-rulings/44-what-is-a-fatwa.html> (accedido el 30 de septiembre de 2014).

<sup>76</sup> Humans Right Watch, *supra* n. 1, pág. 79.

<sup>77</sup> *Id.*

<sup>78</sup> *Id.* pág. 80.

<sup>79</sup> *Id.*

<sup>80</sup> *Id.*

<sup>81</sup> *Id.*

<sup>82</sup> *Id.*

<sup>83</sup> Véase en detalle las entrevistas a transgéneros que se realizó en: Humans Right Watch, *supra* n. 1, pág. 81-86.

A modo comparado, en Puerto Rico una persona transgénero puede someterse a una cirugía de reasignación de sexo sin tener que pedir permiso al gobierno e incluso existen leyes para proteger al trabajador transexual del discrimen en el empleo. Ahora, a pesar de ser un gobierno secular las personas transgénero no pueden conformar su realidad física con su certificado de nacimiento y demás documentos oficiales. Una persona transgénero sí podría cambiar su nombre e incluso conformar la fotografía en las identificaciones oficiales del Estado de acuerdo a su apariencia física como hombre o mujer transgénero. En cuanto al certificado de nacimiento la Ley de Registro Demográfico no permite cambiar el género que la persona tuvo al nacer por el que adquirió mediante intervención quirúrgica. A modo de excepción, el Tribunal Supremo de Puerto Rico en *Ex Parte Alexandra Andino*, 151 D.P.R. 794 (2000), autorizó mediante sentencia a que se enmendara el certificado de nacimiento para conformarlo con la realidad física del “ser humano Andino Torres.” Sin embargo, al ser una sentencia no tiene efecto de precedente y es sólo de aplicación en ese caso en particular.

## VI. Estados Unidos y Puerto Rico: Los efectos de *Lawrence v. Texas*

En Estados Unidos muchos estados tenían estatutos que catalogaban como delito la sodomía. A modo de ejemplo, en un caso del Tribunal Supremo de Estados Unidos, *Bowers v. Hardwick*<sup>84</sup>, el demandante alegó que el estatuto de Georgia violentaba su derecho a la intimidad. El Tribunal cuestionó si la Constitución Federal reconoce el sostener relaciones sexuales como un derecho fundamental de los homosexuales. Su análisis estuvo dirigido a evaluar la historia y cómo los diferentes estados han tratado los derechos de los homosexuales. A lo que concluyó no haber encontrado que sea algo arraigado a la cultura y la historia, por tanto, ha sido una conducta históricamente prohibida en el derecho anglosajón. No obstante, luego de este caso muchos de los foros supremos estatales declararon inconstitucional aquellos estatutos que penalizaban la sodomía.<sup>85</sup> Para el año 2003, nueve estados prohibían la sodomía entre homosexuales y entre heterosexuales.<sup>86</sup> Mientras que cuatro estados sólo prohibían la sodomía entre personas del mismo sexo.<sup>87</sup> Este fue el caso de *Lawrence v. Texas*<sup>88</sup>, que revocó a *Bowers*.

En *Lawrence*, la policía de Houston fue enviada a investigar unas detonaciones provenientes de una residencia privada. Al entrar al apartamento encontraron a Lawrence sosteniendo una relación anal con otro hombre. Ambos fueron arrestados

---

<sup>84</sup> *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986).

<sup>85</sup> Véase Joel Pizá Batiz, *La homosexualidad y su interpretación en el Derecho Constitucional* <http://aldia.microjuris.com/2014/04/09/la-homosexualidad-y-su-interpretacion-en-el-derecho-constitucional/> (accedido el 14 de octubre de 2014).

<sup>86</sup> *Id.*

<sup>87</sup> *Id.*

<sup>88</sup> *Lawrence*, 539 U.S. pág. 558.

por violar un estatuto de Texas que prohibía las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo. El estatuto prohibía específicamente cualquier contacto entre las partes genitales de una persona y la boca o el ano de la otra persona; y la penetración de los genitales o el ano de la otra persona con un objeto. Este estatuto solamente aplicaba a personas del mismo sexo, o sea, dos personas del sexo opuesto podían incurrir en la misma conducta sin ser criminalizados.

La corte apelativa de Texas confirmó los cargos. El Tribunal Supremo de Estados Unidos acogió el *certiorari* y expresó lo contrario al caso de *Bowers*. Se fundamentó en que no era una conducta históricamente repudiada. Aun cuando han habido expresiones condenando al homosexual, lo cierto es que previo al año 2003 la mayoría de los estados habían despenalizado la sodomía. El Tribunal añadió que la sodomía ha sido considerada como inmoral por algunos grupos pero, su obligación es definir la libertad de todas las personas y no establecer su propio código moral. Se determinó que la práctica de la sodomía entre dos adultos que consienten, es parte del derecho fundamental a la intimidad que goza toda persona. No existe un interés apremiante del Estado para intervenir cuando haya consentimiento entre las partes.

El Tribunal determinó que el estatuto de Texas contravenía el derecho a la libertad bajo la Cláusula del Debido Proceso de Ley. Concluyó sus determinaciones expresando que este caso no envolvía menores, ni personas que pudieran ser lastimadas o intimidadas para obligarles a consentir; no envolvía conducta pública o prostitución, ni tampoco se trata de determinar si el gobierno debe autorizar cualquier relación que una persona homosexual desee tener; este caso envuelve a dos adultos que han consentido sostener relaciones sexuales.<sup>89</sup> El Estado no puede degradar la existencia, ni controlar el destino de dos adultos que consienten libremente, mediante la criminalización de su conducta sexual en privado.<sup>90</sup> La Cláusula del Debido Proceso de Ley provee un derecho de libertad que permite incurrir en tal conducta sin la intervención del Estado.<sup>91</sup> El caso concluye expresando: “*It is a promise of the Constitution that there is a realm of personal liberty which the government may not enter.*”<sup>92</sup>

Por su parte, en el caso de Puerto Rico, se estableció el delito de sodomía en el artículo 103 del Código Penal de 1974 (derogado):

Toda persona que sostuviere relaciones sexuales con una persona de su mismo sexo o cometiere el crimen contra natura con un ser humano será sancionada con pena de reclusión por un término fijo de diez (10) años. De mediar circunstancias agravantes, la pena fija establecida podrá ser aumentada hasta un máximo de doce (12) años; de mediar circunstancias atenuantes, podrá ser reducida hasta un mínimo de seis (6) años.<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup> *Id.* pág. 578.

<sup>90</sup> *Id.*

<sup>91</sup> *Id.*

<sup>92</sup> *Id.*

<sup>93</sup> Véase Delitos contra la honestidad (derogadas), 33 L.P.R.A. §§ 4061-4081. (Año).

De ese articulado se desprendieron dos modalidades que constituían el delito de sodomía, a saber: las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo y el crimen contra natura, es decir, la penetración anal, sea a un hombre o a una mujer.<sup>94</sup> El delito no especificaba quiénes son los sujetos activos, por lo que condenaba de igual manera a personas casadas, heterosexuales, homosexuales, lesbianas, con o sin consentimiento.<sup>95</sup> El Tribunal Supremo de Puerto Rico se expresó al revisar convicciones por el delito de sodomía. Por mencionar algunos, primero, en *Pueblo v. Gutiérrez*<sup>96</sup> se apeló por no probarse que hubo eyaculación. Sin embargo, el Tribunal expresó que una leve penetración era suficiente para consumir el crimen contra natura.<sup>97</sup> La eyaculación no era un elemento del delito para que tan “denigrante crimen” quedara impune. En *Pueblo v. Santos*<sup>98</sup> se planteó que el artículo 103 del Código Penal de 1974 no definía el delito en su modalidad contra natura. El Tribunal aclaró que se refería a la más leve penetración del ano con el órgano sexual masculino y aprovechó para aclarar que no se debe cuestionar la vaguedad con que se ha tildado dicho estatuto.<sup>99</sup>

Para el año 2002 llegó al Tribunal Supremo de Puerto Rico el caso de *Sánchez v. Secretario de Justicia*<sup>100</sup>. En este caso se impugnó el artículo 103 en su modalidad consensual. Los demandantes alegaron que se estaba sancionando una conducta realizada entre adultos que consienten al acto y, por ende, acarrea una violación de su derecho a la intimidad y la igual protección de las leyes.<sup>101</sup> No obstante, el Tribunal resolvió por falta de legitimación activa. A tales efectos expresó que durante cien años de vigencia del estatuto no se había procesado a nadie por tal delito en su modalidad consensual. Por lo tanto, los demandantes meramente tenían un miedo y hacía falta que se procesara a alguien para poder cuestionar la constitucionalidad del estatuto. Ese mismo año se resolvió el caso de *Lawrence v. Texas* y todos estos futuros procesamientos pasaron a ser un asunto de historia.

Ya para el año 2004 se promulgó el nuevo Código Penal de Puerto Rico. Estando vigente la normativa de *Lawrence v. Texas* se eliminó el delito de sodomía, quedando vigente la criminalización sólo en el caso del comercio de sodomía, pero desde una perspectiva de la prostitución y actividades afines. Mientras que en el Código Penal de 2012 se extiende dicha prohibición a la corrupción de menores para el comercio de la sodomía y la pornografía infantil.

---

<sup>94</sup> Carlos J. Ruiz Irizarry, *Derecho a la Intimidad y la Autonomía Personal*, 72 Rev. Jur. U.P.R. 1061, 1087 (2003).

<sup>95</sup> *Id.*

<sup>96</sup> *Pueblo v. Gutiérrez*, 71 D.P.R. 840 (1950).

<sup>97</sup> Ruiz Irizarry, *supra*, n. 94, pág. 1088.

<sup>98</sup> *Pueblo v. Santos*, 133 D.P.R. 416 (1993).

<sup>99</sup> Ruiz Irizarry, *supra*, n. 94, pág. 1090.

<sup>100</sup> *Sánchez v. Secretario de Justicia*, 157 D.P.R. 360 (2002).

<sup>101</sup> Ruiz Irizarry, *supra*, n. 94, pág. 1092.

En el caso de Puerto Rico y estados de los Estados Unidos se suprimió el delito de sodomía en virtud de lo resuelto en *Lawrence v. Texas*. Más allá de ser una despenalización de conducta, fue visto como un avance para lo comunidad LGBTTT ayudando a erradicar la discriminación en la esfera pública y privada. Así lo expresó el Tribunal Supremo de los Estados Unidos al examinar el efecto de estos estatutos como una invitación a la discriminación:

If protected conduct is made criminal and the law, which does so remains unexamined for its substantive validity, its stigma might remain even if it were not enforceable as drawn for equal protection reasons. When homosexual conduct is made criminal by the law of the State, that declaration in and of itself is an invitation to subject homosexual persons to discrimination both in the public and in the private spheres.<sup>102</sup>

Por otro lado, a modo de derecho comparado, el artículo 2 de la Constitución de la República Islámica de Irán establece un sistema de gobierno basado en la revelación divina como rol fundamental al establecer las leyes.<sup>103</sup> Entre los aspectos para alcanzar esos objetivos en el artículo 3 se menciona la abolición de cualquier forma indeseable de discriminación.<sup>104</sup> Luego de todos los ejemplos y leyes iraníes que hemos discutido, nos parece contradictorio que mencionen y cataloguen como indeseable la discriminación. Entonces nos preguntamos qué es la discriminación.

Según la Real Academia Española, la discriminación es “dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos” o por razón de sexo, entre otros.<sup>105</sup> Sin embargo, no podemos pasar por alto que estamos ante un gobierno teocrático que se cimienta en la ley divina (la *Shari'a*). Conforme a ello, el artículo 20 de la Constitución iraní garantiza la igual protección de las leyes a todo ciudadano del país, incluyendo los derechos humanos, políticos, económicos, sociales y culturales de conformidad con la norma islámica.<sup>106</sup> Asimismo el preámbulo de dicha constitución comienza enfatizando su propósito de propender al desarrollo cultural, social, político y de las instituciones económicas, basado en las reglas y principios del Islam.

## VII. Reflexiones finales

La cultura, la tradición, y la historia son factores que afectan la evolución de los derechos humanos y civiles. Hay países como la República de Irán en el cual

---

<sup>102</sup> *Lawrence*, 539 U.S. pág. 575.

<sup>103</sup> Constitución de la República Islámica de Irán, *supra* n. 22 , Art. 2.

<sup>104</sup> *Id.* Art. 3.

<sup>105</sup> Real Academia Española, <http://lema.rae.es/drae/?val=discriminacion> (accedido el 14 de octubre de 2014).

<sup>106</sup> Constitución de la República Islámica de Irán, *supra* n. 22 , Art. 20.

su sistema de gobierno está basado en la ley divina, estatuido en su Constitución. Contrario al occidente en países como Estados Unidos y Puerto Rico donde existe la completa separación de Iglesia y Estado, siendo un gobierno laico que no debe inmiscuirse en los asuntos de la religión, y viceversa.

Conforme a estas diferencias sociales es que los países islámicos arraigan unos valores culturales que permiten la criminalización de la sodomía, aun cuando sea una conducta sexual entre dos adultos que consienten libre y voluntariamente. Se penaliza cualquier conducta sexual entre personas del mismo sexo, mientras que esa misma conducta no es penalizada para actores del sexo opuesto.

Tomando en cuenta el pensamiento de occidente, nos resulta altamente objetable que existan países en donde las doctrinas establecidas por una religión se impongan sobre las libertades civiles de los individuos. Cuando la religión es inmiscuida en los asuntos del gobierno, se violan derechos que son fundamentales para cualquier ser humano y su producto es el discrimen contra aquellos que son considerados como minorías porque no siguen las disciplinas de los líderes del gobierno, que a su vez son líderes religiosos.

No obstante, a modo comparado, notamos que en los países de occidente donde se han adquirido mayores libertades, son aquellos con mejor educación y desarrollo económico. Por el contrario, en los países de mayor constricción económica, los niveles de educación no son los mejores y la religión juega un papel más protagónico. Esto hace que se limiten los derechos de las minorías.

Somos de la opinión, que sea en occidente u oriente, el respeto a las minorías es un elemento esencial para el desarrollo, la estabilidad y el progreso de una sociedad heterogénea. La homosexualidad y todas las prácticas que se asocian con ella, está cargada de elementos que trascienden lo cultural y responde a las características del ser humano. Si eso no puede ser respetado, siempre existirán unos fraccionamientos que no corresponden al de una sociedad en sana convivencia. Esto nos resulta aun más reprochable al tratarse de asuntos de intimidad en el que el gobierno no debe inmiscuirse. Según el caso de *Lawrence*, el Tribunal enfatizó que el Estado no debe tener interés en saber a quién llevas a la intimidad de tu cama.

Finalmente, aunque no estemos de acuerdo con estas practicas lesivas a la integridad personal, no podemos olvidar la importancia de las normas consuetudinarias que constituyen a una sociedad. Siempre podremos tener al menos dos perspectivas.

