



Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

Distr. general
24 de marzo de 2022
Español
Original: inglés

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

Dictamen del Comité en virtud del artículo 7, párrafo 3, del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación núm. 134/2018**

<i>Comunicación presentada por:</i>	Rosanna Flamer-Caldera (representada por los abogados de Human Dignity Trust; Christine Chinkin, de la London School of Economics; Karon Monaghan QC, de Matrix Chambers; Keina Yoshida, de Doughty Street Chambers; y Olivia Clark, de DLA Piper)
<i>Presunta víctima:</i>	La autora
<i>Estado parte:</i>	Sri Lanka
<i>Fecha de la comunicación:</i>	23 de agosto de 2018 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Comité con arreglo al artículo 69 de su reglamento, transmitida al Estado parte el 12 de octubre de 2018 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	21 de febrero de 2022

1. La autora de la comunicación es Rosanna Flamer-Caldera, nacional de Sri Lanka, nacida en 1956. Alega que el Estado parte ha violado los derechos que la asisten en virtud de los artículos 2 a) y c) a g), 5 a) y 16 de la Convención. Además, el Comité observa que el tercero interviniente plantea reclamaciones en virtud de los artículos 7 c) y 15 de la Convención. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Sri Lanka el 15 de enero de 2003. La autora cuenta con asistencia letrada.

* Aprobada por el Comité en su 81^{er} período de sesiones (7 a 25 de febrero de 2022).

** Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Gladys Acosta Vargas, Hiroko Akizuki, Leticia Bonifaz Alfonso, Corinne Dettmeijer-Vermeulen, Naéla Gabr, Hilary Gbedemah, Nahla Haidar, Dalia Leinarte, Lia Nadaraia, Aruna Devi Narain, Ana Peláez Narváez, Bandana Rana, Rhoda Reddock, Elgun Safarov, Natasha Stott Despoja, Genoveva Tisheva y Franceline Toé-Bouda.



Los hechos expuestos por la autora

2.1 La autora es lesbiana. Viste con un atuendo considerado “masculino” y lleva el pelo corto. Habla abiertamente de su sexualidad y es una destacada activista de los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales en Sri Lanka. Es fundadora y Directora Ejecutiva de Equal Ground, la única organización de Sri Lanka que representa a toda la comunidad de personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales en cuestiones relacionadas con la no discriminación.

2.2 La autora ha sufrido discriminación y malos tratos por ser lesbiana. De adolescente, padeció el estigma asociado a su orientación sexual e intentó suicidarse cuando tenía 17 años. Poco después, se marchó de Sri Lanka y se mudó a los Estados Unidos de América, donde podía hablar abiertamente de su sexualidad. Volvió a establecerse en Sri Lanka en 1990. Sin embargo, tuvo dificultades para encontrar trabajo y dirigir su negocio por ser ella misma y vestir como tal.

2.3 En 1997, la autora descubrió que la actividad sexual consentida entre adultos del mismo sexo era un delito tipificado en el artículo 365A del Código Penal de 1883, que antes solo abarcaba a los hombres, pero fue modificado por la Ley núm. 22 de 1995 por la que se modifica el Código Penal para incluir las relaciones sexuales entre mujeres, para lo cual se sustituyó el término “varón” por el de “persona”¹.

2.4 En 1999, la autora cofundó un grupo de apoyo para mujeres lesbianas y bisexuales, el Women’s Support Group. Desde entonces, con frecuencia, ha recibido amenazas y ha sido objeto de ataques por parte de los medios de comunicación y el público en general. Cuando los miembros del Women’s Support Group hablaron de organizar una conferencia de lesbianas en 1999, se publicó una carta en la prensa en la que se pedía a la policía que pusiera en libertad a los condenados por violación para que las lesbianas “supieran lo que era bueno”. Una organización no gubernamental presentó una queja al respecto ante el Consejo de la Prensa, que no prosperó. Entretanto, el Consejo de Prensa publicó una declaración en la que denunciaba el lesbianismo².

2.5 En 2004, la autora fundó una nueva organización llamada Equal Ground, al frente de la cual ha tenido que enfrentarse a continuas dificultades. En diciembre de 2012 y febrero de 2013, la Oficina de la Mujer y la Infancia, dependiente de la policía, hizo sendas presentaciones en las que afirmó que los casos de maltrato infantil estaban aumentando sobre todo debido al “auge de la cultura homosexual”. Se mostró la foto de la autora junto con su nombre y su cargo en Equal Ground, y se afirmó que ella y

¹ El artículo 18 de la Ley núm. 22 por la que se modifica el Código Penal dice lo siguiente: “Por la presente se deroga el artículo 365A de la ley principal y se sustituye por el siguiente artículo: ‘Actos de indecencia grave entre personas. 365A. Toda persona que, en público o en privado, cometa un acto de indecencia grave con otra persona, o participe en su comisión, o procure o intente procurar su comisión por parte de cualquier persona, será culpable de un delito y será castigada con pena de prisión con o sin trabajos forzados por un período de hasta dos años, una multa o ambas cosas; y cuando el delito sea cometido por una persona mayor de 18 años con alguien menor de 16 años, esa persona será castigada con pena de prisión con trabajos forzados de entre 10 y 20 años y con una multa, y también será condenada a pagar una indemnización, cuyo monto será determinado por el tribunal, a la persona con la cual cometió el delito por el perjuicio causado a dicha persona’”.

² La declaración del Consejo de Prensa decía lo siguiente: “El lesbianismo es, como mínimo, un acto de indecencia grave y contra natura. El lesbianismo es en sí mismo un acto sádico y salaz. Publicar una opinión en contra de tales actividades no equivale a promover el sadismo ni la salacidad, pero toda publicación que apoye semejante conducta constituye una promoción evidente de toda esa violencia, sadismo y salacidad”. La autora señala que el jefe del Consejo de Prensa por aquel entonces, Wijeyadasa Rajapakshe, es actualmente Ministro de Educación Superior y Asuntos Culturales.

su organización eran responsables de propagar la homosexualidad, dando a entender que también eran responsables de propagar la pedofilia. La autora no presentó ninguna denuncia a la policía por miedo a ser detenida. El Departamento de Investigaciones Criminales ha puesto a la autora y a Equal Ground bajo vigilancia, por lo que la autora se vio obligada a trasladar el material de la organización a un lugar seguro, pues el Departamento había determinado que todo material homosexual equivalía a pornografía, lo que podía hacer que fuera detenida.

2.6 En julio de 2013, una organización asociada de Equal Ground fue objeto de un registro del Departamento de Investigaciones Criminales bajo la acusación de “propagar la homosexualidad”. La autora ha sufrido discriminación, hostigamiento, estigmatización, amenazas, ataques importantes a su persona y amenazas de violencia por parte de funcionarios del Estado y ciudadanos, por ejemplo en los medios sociales. Ha recibido ataques por su franqueza sobre su orientación sexual, su atuendo “masculino”, su disconformidad con los estereotipos de género y su defensa de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales en Sri Lanka. En abril y mayo de 2018, fue agredida verbalmente y amenazada con violencia en un altercado al volante y por un repartidor de pan³.

2.7 Según la autora, la tipificación de la actividad sexual entre personas del mismo sexo como delito ha hecho que la discriminación, la violencia y el hostigamiento a que se enfrenta la comunidad de personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales en Sri Lanka persistan con impunidad. Los miembros de la comunidad están desprotegidos frente al acoso policial. Debido a la ley, la autora ha cambiado su manera de vivir y de comportarse en público y en privado. Teme constantemente ser detenida y mantiene la puerta cerrada con llave y las cortinas echadas cuando está en casa con su novia.

2.8 La autora afirma que carece de medios para impugnar el artículo 365A del Código Penal de 1883, ya que la Constitución de Sri Lanka prohíbe expresamente todo recurso de inconstitucionalidad contra la validez de legislación ya promulgada⁴, aspecto que confirma el Estado parte⁵. En 2016, el Tribunal Supremo de Sri Lanka confirmó la validez de los artículos 365 y 365A del Código Penal en el recurso de casación núm. 32/11 y ratificó la condena impuesta a dos hombres⁶.

La denuncia

3.1 La autora sostiene que la tipificación de la actividad sexual entre mujeres como delito y la posibilidad concomitante de ser detenida y enjuiciada equivalen a discriminación por motivos de género y orientación sexual, lo que constituye una violación de su derecho a la no discriminación en virtud del artículo 2 a) y d) a g) de la Convención⁷. Pese a que el artículo 365A del Código Penal de 1883 se aplica por

³ Los agresores le dijeron, por ejemplo, que era una vergüenza para las mujeres decentes de Sri Lanka, le preguntaron por qué intentaba parecerse a un hombre y afirmaron que la autora debería ser azotada.

⁴ El artículo 16 1) de la Constitución establece que “todas las leyes escritas y no escritas existentes serán válidas y tendrán vigencia aunque sean incompatibles de algún modo con las disposiciones anteriores de este capítulo”. El artículo 80 3) de la Constitución establece lo siguiente: “Cuando un proyecto de ley se convierte en ley una vez que lo certifica el Presidente o el Presidente del Parlamento, según el caso, y de ese modo la aprueba, ninguna corte o tribunal podrá investigar o cuestionar en modo alguno la validez de dicha ley ni pronunciarse al respecto por ningún motivo”.

⁵ [A/HRC/WG.6/28/LKA/1](#).

⁶ La autora se refiere a la sentencia del Tribunal Supremo en la causa *Galabada Wimalasiri v. Officer-in-Charge, Police Station, Maradana and the Attorney General*, recurso de casación núm. 32/11 de 30 de noviembre de 2016.

⁷ *Toonen c. Australia* (CCPR/C/50/D/488/1992).

igual a hombres y mujeres, las mujeres lesbianas y bisexuales sufren un impacto negativo aún mayor por esta disposición a causa de las formas interseccionales de discriminación de que son objeto como mujeres y como minorías sexuales⁸.

3.2 Según la autora, la tipificación de la actividad sexual entre personas del mismo sexo como delito vulnera el principio de *ius cogens* de igualdad y no discriminación reconocido en el artículo 2 d) de la Convención⁹. Las mujeres lesbianas y bisexuales sufren una discriminación y estigmatización social importantes. La tipificación ha creado barreras notables para acceder a la justicia, así como una cultura en la que se ha permitido que prosperen la discriminación, el hostigamiento y la violencia contra las lesbianas¹⁰. Por ser lesbiana, la autora ha sido objeto de amenazas y hostigamiento basados en su sexualidad y en su disconformidad con los estereotipos en cuanto a las funciones y apariencia de las mujeres, lo que le ha hecho temer por su propia seguridad y la de su familia. En su calidad de defensora de los derechos humanos, ha sido especialmente vulnerable a la discriminación, como demuestran el vilipendio, el seguimiento, la vigilancia y el hostigamiento a los que ha estado expuesta. No poner freno a esta discriminación constituye una vulneración del artículo 2 f) y g) de la Convención.

3.3 En virtud del artículo 2 c) a g) de la Convención y de la recomendación general núm. 35 (2017), sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19, la autora afirma que la tipificación de la actividad sexual entre mujeres como delito exacerba la violencia de género contra la mujer, incluso a manos de su comunidad y su familia¹¹. Dicha tipificación genera un contexto en el que las lesbianas y las mujeres bisexuales se ven obligadas a contraer un matrimonio heterosexual y, en ausencia de una prohibición penal de la violación conyugal, ven vulnerado su derecho a la autonomía sexual y corporal. Las violaciones de los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales no se denuncian en muchos casos y no se investigan ni enjuician adecuadamente¹². La tipificación ha expuesto a la autora al vilipendio de las autoridades y a amenazas de violencia por parte de agentes privados, de modo que el Estado parte ha incumplido su obligación de respetar y proteger el derecho de la autora a no ser objeto de violencia¹³. Además de las precauciones que tiene que tomar como mujer, se la ha puesto en el punto de mira por ser la más destacada defensora de los derechos humanos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales en Sri Lanka. Por ese motivo ha puesto en marcha protocolos de seguridad para protegerse a sí misma y a su familia, organiza los actos en espacios seguros y se cerciora de que los lugares donde desempeña su trabajo no se hagan públicos. Dado su activismo y su conocida orientación sexual, teme ser víctima de la práctica persistente de las “desapariciones en furgonetas blancas”.

⁸ Recomendación general núm. 28 (2010), relativa a las obligaciones básicas de los Estados partes de conformidad con el artículo 2 de la Convención, párr. 18.

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, Sentencia (Fondo, Reparaciones y Costas), 24 de febrero de 2012, serie C núm. 239, párrs. 79, 91 y 133.

¹⁰ CEDAW/C/GUA/CO/7, párrs. 19 y 20.

¹¹ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, resolución 275 de 2014 sobre la protección frente a la violencia y otras violaciones de los derechos humanos motivadas por la orientación sexual y la identidad de género reales o percibidas; y *Ending Violence and Other Human Rights Violations Based on Sexual Orientation and Gender Identity: A Joint Dialogue of the African Commission on Human and Peoples' Rights, the Inter-American Commission on Human Rights and the United Nations* (2016).

¹² Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género.

¹³ La autora señala que se la ha acusado de “comportarse como un hombre” y de ser “una perra estéril” y “una vergüenza para las mujeres esrilanquesas”.

3.4 Invocando el artículo 5 a) de la Convención; el párrafo 10 de la recomendación general núm. 25 (2004), relativa a las medidas especiales de carácter temporal; el párrafo 18 de la recomendación general núm. 28 (2010), relativa a las obligaciones básicas de los Estados partes de conformidad con el artículo 2 de la Convención; y el párrafo 8 de la recomendación general núm. 33 (2015), sobre el acceso de las mujeres a la justicia, la autora sostiene que la tipificación de la actividad sexual entre mujeres como delito y la discriminación de las mujeres lesbianas y bisexuales forman parte de actitudes patriarcales arraigadas que fijan los roles de género y reducen a las mujeres a una determinada función reproductiva. La ley contraviene el artículo 5 a) de la Convención al tipificar como delito una actividad sexual que no se ajusta a los estereotipos de género y al legitimar los prejuicios sociales y los estereotipos y roles de género. La autora no solo ha tenido que enfrentarse a estereotipos por ser mujer, incluso a la oposición a que tenga un medio de subsistencia; también ha hecho frente a estereotipos nocivos por su orientación sexual, hasta el punto de que la han acusado de propagar la pedofilia, así como al vilipendio, el hostigamiento y las amenazas basados en dichos estereotipos.

3.5 La autora sostiene que la tipificación de las relaciones sexuales entre mujeres como delito vulnera los derechos de autonomía y elección que sustentan el artículo 16 de la Convención. Afirma que la orientación sexual está vinculada al derecho a la autodeterminación individual y a la autonomía sexual, conforme a sus propias opciones y convicciones¹⁴. La tipificación lleva las relaciones privadas consentidas al dominio público y, por tanto, vulnera el derecho a la intimidad, la dignidad y la integridad personal, ya que permite a los agentes de policía entrar en un domicilio con tener la mera sospecha de que dos mujeres están manteniendo una relación íntima consentida, investigar esos aspectos de la vida privada y detener a la autora. Esto le ha dificultado encontrar una pareja esrilanquesa por miedo a la persecución, y cuando está con alguien tiene que asegurarse de mantener la puerta cerrada con llave, las ventanas cerradas y las cortinas echadas.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

4.1 En una nota verbal de 13 de agosto de 2019, el Estado parte sostiene que la comunicación es inadmisibile. El Estado parte afirma que la autora no ha agotado los recursos internos, pues no ha recurrido a ningún procedimiento en el país. El Estado parte señala que el artículo 126 de la Constitución de Sri Lanka establece el derecho de acceso directo al Tribunal Supremo para solicitar reparación por las violaciones de derechos fundamentales cometidas por las autoridades ejecutivas o administrativas. Así, el Tribunal Supremo ha dictado numerosas sentencias en las que ha constatado que determinados funcionarios habían vulnerado derechos fundamentales y ha dispuesto una indemnización. Además, la vulneración de esos derechos por parte de agentes privados puede denunciarse ante los tribunales ordinarios. Sobre la base del artículo 4 d) de la Constitución, el Tribunal Supremo también ha habilitado los litigios de interés público. En el recurso de casación núm. 32/11, el Tribunal Supremo reconoció “la idea contemporánea de que las relaciones sexuales consentidas entre personas adultas no deberían ser objeto de vigilancia por el Estado ni motivo de criminalización”. Aunque confirmó el derecho interno vigente, el Tribunal sostuvo que imponer penas privativas de libertad sería inadecuado cuando los hechos impugnados tuvieran lugar entre personas adultas y fueran consentidos. Además, el artículo 140 de la Constitución prevé la posibilidad de recurrir al Tribunal de Apelación.

4.2 El Estado parte señala que la Comisión de Derechos Humanos, la Comisión de Peticiones Públicas del Parlamento, el Defensor del Pueblo y la Comisión Nacional

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, párr. 136.

de Policía reciben e investigan denuncias sobre violaciones de los derechos humanos y decisiones oficiales. El sistema de justicia penal prevé numerosos procesos legales para ofrecer protección a las personas, incluido el pago de indemnizaciones a las víctimas de detenciones o encarcelamientos ilegales. Además, la acción legislativa puede ser impugnada mediante una revisión previa a la promulgación.

4.3 El Estado parte afirma que la comunicación no está suficientemente fundamentada a los efectos de la admisibilidad, ya que la autora invoca la Convención en términos muy generales, sin explicar de forma concreta las supuestas violaciones.

4.4 Según el Estado parte, la comunicación es inadmisibile *ratione temporis*, puesto que la autora se refiere a presuntos hechos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención para el Estado parte¹⁵.

4.5 El Estado parte señala que se ha comprometido a reformar el Código Penal de 1883 para que todos los delitos contenidos en él sean conformes con las obligaciones del Estado parte en materia de derechos humanos. El Estado parte ha reconocido ante los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos que el derecho a la igualdad y a la no discriminación incluye implícitamente la no discriminación por motivos de orientación sexual. Hay en curso un proceso de reforma constitucional que incluye la consideración de una recomendación de la Subcomisión Parlamentaria de Derechos Fundamentales para garantizar de forma explícita la no discriminación por motivos de orientación sexual.

Comentarios de la autora acerca de las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad

5.1 En sus comentarios de 10 de diciembre de 2019, la autora refuta la afirmación de que no ha agotado los recursos internos. Sostiene que ninguna de las medidas indicadas por el Estado parte le permitiría impugnar la validez del artículo 365A del Código Penal. Si bien el artículo 126 de la Constitución autoriza que el Tribunal Supremo conceda exenciones, debe interpretarse conjuntamente con las disposiciones que impiden revisar la legislación promulgada. El Estado parte no alude a la imposibilidad de llevar a cabo dicha revisión ni proporciona ningún ejemplo en el que haya prosperado un recurso de inconstitucionalidad contra la validez de una ley penal. La autora señala la preocupación del Comité por el hecho de que no se permita la revisión judicial de la legislación anterior a la Constitución¹⁶. Además, no hay obligación de agotar las vías de recurso ante los órganos no judiciales que menciona el Estado parte¹⁷.

5.2 La autora discute que la comunicación sea inadmisibile *ratione temporis*, ya que la violación de sus derechos, entre otros motivos por la existencia del artículo 365A del Código Penal de 1883, se sigue produciendo.

5.3 La autora reitera que, en 2016, el Tribunal Supremo ratificó varias condenas impuestas en aplicación del artículo 365A del Código Penal. La referencia del Estado parte a la posibilidad de un cambio en la ley es irrelevante para la admisibilidad de la comunicación. Además, esta observación equivale a aceptar el carácter discriminatorio de la ley. La autora sostiene que ha explicado con claridad cómo se han infringido cada uno de los artículos del Convenio.

¹⁵ Según lo dispuesto en el artículo 4 2 e), del Protocolo Facultativo, el Comité declarará inadmisibile una comunicación cuando los hechos objeto de ella hayan sucedido antes de la fecha de entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte interesado, salvo que esos hechos continúen produciéndose después de esa fecha.

¹⁶ CEDAW/LKA/CO/8, párr. 10.

¹⁷ *Purna Maya c. Nepal* (CCPR/C/119/D/2245/2013).

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

6.1 En una nota verbal de 3 de enero de 2020, el Estado parte presentó sus observaciones sobre el fondo de la comunicación. El Estado parte sostiene que el artículo 12 de la Constitución es conforme con el artículo 2 a) de la Convención, ya que establece la igualdad ante la ley, la igualdad de protección de la ley y la no discriminación. El Estado parte entiende que estos derechos abarcan la no discriminación por motivos de orientación sexual. En Sri Lanka, ninguna ley permite la discriminación por motivos de orientación sexual ni impide únicamente por este motivo que las personas desempeñen sus actividades cotidianas. Cualquier ley de este tipo sería inconstitucional, lo que daría a la víctima el derecho a solicitar reparación. Además, se han aplicado numerosas políticas para contribuir al ejercicio efectivo de los derechos establecidos en la Convención. Asimismo, el razonamiento del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 32/11 demuestra que la actitud de los tribunales en este contexto está evolucionando.

6.2 El Estado parte señala que el artículo 120 de la Constitución permite al Tribunal Supremo examinar la conformidad de un proyecto de ley con la Constitución, procedimiento que puede ser invocado por los ciudadanos. Aunque la Constitución solo prevé la revisión judicial de la legislación antes de su promulgación, la autora tuvo la posibilidad de impugnar la Ley núm. 22 de 1995 por la que se modifica el Código Penal. Sin embargo, no lo hizo, de modo que aceptó la constitucionalidad de la ley. El Estado parte señala además que todas las comisarías del país cuentan con una unidad especializada para atender las necesidades específicas de las mujeres. Sin embargo, la autora no ha presentado ninguna denuncia en Sri Lanka.

6.3 El Estado parte sostiene que la autora afirma erróneamente que vive bajo una amenaza constante de ser detenida. En primer lugar, para que se pueda practicar una detención deben cumplirse ciertas condiciones, como que la persona a quien se detiene haya participado en la comisión de un delito, que se reciba una denuncia razonable o información creíble o que haya una sospecha razonable de que se ha cometido un delito. En segundo lugar, la organización de la sociedad esrilanquesa es contraria a la pertinencia operacional del artículo 365A del Código Penal, pues los criterios mencionados exigen una sospecha razonable de que se ha cometido un acto indecente grave. Según el Estado parte, las demás afirmaciones de la autora carecen de fundamento y se basan en hipótesis o conjeturas.

Comentarios de la autora acerca de las observaciones del Estado parte sobre el fondo

7.1 En sus comentarios de 23 de marzo de 2020, la autora señala que el Estado parte acepta que la legislación vigente no puede ser impugnada; por lo tanto, la autora carece de recurso jurídico efectivo para impugnar el artículo 365A del Código Penal. La revisión previa a la promulgación por parte del Tribunal Supremo solo puede iniciarse si se presenta una solicitud al respecto en el plazo de una semana a partir de la inclusión del proyecto de ley en el Orden del Día del Parlamento (art. 121 1) de la Constitución). No obstante, la autora no tuvo conocimiento de la ley hasta dos años después de su aprobación. Como defensora constante de los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales, se siente profundamente ofendida por el argumento del Estado parte de que la autora ha aceptado la constitucionalidad de la ley.

7.2 La autora sostiene que las observaciones del Estado parte sobre las condiciones que deben cumplirse para proceder a una detención y la decisión del Tribunal Supremo respecto del recurso de casación núm. 32/11 no hacen sino confirmar que las relaciones sexuales consentidas entre adultos siguen estando vigiladas y tipificadas como delito. Argumenta que las denuncias relativas a asuntos distintos de

la tipificación de la actividad sexual entre mujeres no son relevantes para la comunicación.

7.3 El 13 de octubre de 2020, la autora solicitó autorización para presentar una intervención de terceros. El 9 de noviembre de 2020, tras recibir la autorización del Comité, la autora presentó una intervención de terceros¹⁸. La interviniente afirma, entre otras cosas, que el Estado parte vulneró los derechos que asisten a la autora en virtud del artículo 7 b) y c) de la Convención, habida cuenta de la retórica incendiaria de los dirigentes gubernamentales, la vigilancia intimidatoria a Equal Ground, los obstáculos para su inscripción en el registro como organización no gubernamental y la necesidad de encontrar espacios seguros para celebrar actos. El Estado parte también infringió el artículo 15 1) de la Convención, pues la tipificación de la actividad sexual entre mujeres como delito niega a las lesbianas, incluida la autora, el igual reconocimiento ante la ley y les impide denunciar los delitos cometidos contra ellas.

7.4 La interviniente, invocando el artículo 16 de la Convención, señala que la autora necesita constantemente ocultar sus relaciones. En 2005, ella y su pareja fueron objeto de discriminación por su situación familiar cuando un profesional de la salud se negó a proporcionar tratamiento a su pareja si la autora estaba presente. El Estado parte ha vulnerado su derecho a la intimidad, ya que se permite a las fuerzas policiales investigar aspectos íntimos de su vida privada. También se han celebrado matrimonios forzados de lesbianas, en contravención del derecho a optar por no contraer matrimonio. Además, no se han contrarrestado los estereotipos negativos sobre las mujeres solteras.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

8.1 De conformidad con el artículo 64 de su reglamento, el Comité decidirá si la comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 72 4), debe hacerlo antes de examinar el fondo de la comunicación.

8.2 De conformidad con el artículo 4 2) a) del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que la cuestión aún no ha sido examinada por el Comité ni ha sido ni está siendo examinada con arreglo a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

8.3 El Comité toma nota del argumento del Estado parte de que la comunicación no es admisible porque la autora no ha interpuesto ningún recurso interno. En particular, el Estado parte sostiene que la autora podría haber presentado una petición de revisión previa a la promulgación de la modificación del Código Penal de 1883 en virtud del artículo 121 1) de la Constitución. El Comité toma nota del argumento de la autora de que, según el artículo 121 1) de la Constitución, la solicitud de revisión previa a la promulgación debe presentarse en el plazo de una semana a partir de la inclusión del proyecto de ley en el Orden del Día del Parlamento, y de que ella no tenía conocimiento de esta posibilidad en el momento pertinente. Teniendo en cuenta el escaso margen de tiempo y la ausencia de información que demuestre que, en la práctica, la autora podría haber utilizado este recurso de manera oportuna, el Comité no puede determinar que el procedimiento previsto en el artículo 121 1) de la Constitución estuviera de hecho a su disposición en el sentido del artículo 4 1) del Protocolo Facultativo. Por lo tanto, el Comité concluye que el hecho de que la autora

¹⁸ La intervención de terceros estaba firmada por Dianne Otto, Profesora Asociada de la Facultad de Derecho de Melbourne.

no utilizase este procedimiento no le impide examinar la comunicación con arreglo al artículo 4 1) del Protocolo Facultativo.

8.4 El Comité toma nota del argumento de la autora de que los demás procedimientos a los que alude el Estado parte —a saber, los que se pueden elevar ante el Tribunal Supremo, el Tribunal de Apelación, la Comisión de Derechos Humanos, la Comisión de Peticiones Públicas del Parlamento, el Defensor del Pueblo y la Comisión Nacional de Policía— son incompetentes para atender su denuncia, que se refiere al artículo 365A del Código Penal de 1883 en su forma modificada. El Comité, tras tomar nota de que el Estado parte no refuta la afirmación de que sus tribunales no pueden revisar legislación ya aprobada¹⁹ y recordando que no se exige que se agoten las vías de recurso extrajudiciales a efectos de la admisibilidad²⁰, no puede concluir que dichos procedimientos permitan proporcionar reparación a la luz de las reclamaciones de la autora. Por consiguiente, el Comité considera que las disposiciones del artículo 4 1) del Protocolo Facultativo no le impiden examinar la comunicación.

8.5 El Comité toma nota del argumento del Estado parte según el cual la comunicación es inadmisibile *ratione temporis*. El Comité recuerda que es competente para examinar presuntas violaciones ocurridas después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte, que tuvo lugar el 15 de enero de 2003. El Comité estima que debe considerarse que las consecuencias del artículo 365A del Código Penal de 1883 en su forma modificada, que, según afirma la autora, la han afectado, han persistido después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte, en particular la discriminación, el hostigamiento, la estigmatización, las amenazas y los ataques de que fue objeto después de esa fecha. Por lo tanto, el Comité considera que el artículo 4, párrafo 2 e), del Protocolo Facultativo no le impide examinar la comunicación en la medida en que se refiere al artículo 365A del Código Penal de 1883 en su forma modificada y a los hechos ocurridos después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte.

8.6 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que la comunicación es inadmisibile porque no está suficientemente fundamentada. No obstante, el Comité considera que la comunicación plantea cuestiones sustanciales que se inscriben en el marco de la Convención, en particular en lo que respecta a las alegaciones sobre las consecuencias que tiene para la autora la tipificación de la actividad sexual entre mujeres como delito. Por tanto, el Comité considera que la comunicación está suficientemente fundamentada a los efectos de la admisibilidad, de acuerdo con el artículo 4 2) c) del Protocolo Facultativo.

8.7 Al no haber otras objeciones del Estado parte a la admisibilidad de la comunicación, el Comité declara admisible la comunicación, en la medida en que se refiere a las consecuencias que ha acarreado para la autora la tipificación como delito por el Estado parte de la actividad sexual entre mujeres desde la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado parte, por cuanto plantea cuestiones relacionadas con los artículos 1, 2, 5, 7, 15 y 16 de la Convención.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1 El Comité ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado la autora y el Estado parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 1) del Protocolo Facultativo.

9.2 El Comité toma nota de la afirmación de la autora de que el artículo 365A del Código Penal de 1883 en su forma modificada vulnera su derecho a la no

¹⁹ CEDAW/C/LKA/CO/8, párr. 10 b).

²⁰ *Purna Maya c. Nepal*.

discriminación en virtud del artículo 2 a) y d) a g) de la Convención, ya que la tipificación de la actividad sexual entre mujeres como delito agrava la discriminación contra la mujer en Sri Lanka. El Comité recuerda que algunos grupos de mujeres, incluidas las lesbianas, son particularmente vulnerables a la discriminación en las leyes y normas civiles y penales y las normas y prácticas consuetudinarias²¹. El Comité toma nota de las alegaciones de la autora de que, en cuanto destacada activista de los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales y al ser conocida por ser lesbiana, corre el riesgo constante de ser detenida o encarcelada y de que se investigue su vida privada y ha tenido que modificar su comportamiento en consecuencia, ya que la ley sigue aplicándose. Además, toma nota del argumento de la autora de que esta norma tiene el efecto de sancionar las amenazas y los ataques de los que ella y su organización han sido objeto por parte de agentes estatales y no estatales, así como de obstruir el acceso a los procedimientos de denuncia de tales hechos. En estas circunstancias, el Comité considera que el Estado parte ha sometido a la autora a una discriminación directa e indirecta derivada del Código Penal de 1883 en su versión modificada. Al Comité le preocupa que el Código no haya sido derogado a pesar de las anteriores expresiones de preocupación por su efecto discriminatorio sobre las mujeres²². A la luz de las observaciones anteriores, el Comité considera que el Estado parte ha violado los derechos que asisten a la autora en virtud del artículo 2 a) y d) a g) de la Convención.

9.3 El Comité toma nota de la afirmación de la autora de que la tipificación de la actividad sexual entre mujeres como delito exacerba la violencia de género contra la mujer, incluidos el vilipendio y el hostigamiento y las amenazas contra la autora. El Comité recuerda que la violencia de género contra la mujer adopta múltiples formas, a saber: actos u omisiones destinados a o que puedan causar o provocar la muerte o un daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o económico para las mujeres, amenazas de tales actos, acoso, coacción y privación arbitraria de la libertad²³. El Comité recuerda además su recomendación a los Estados partes de que deroguen las disposiciones que permitan, toleren o condonen cualquier forma de violencia por razón de género contra la mujer²⁴. En el presente caso, el Comité toma nota de que la autora afirma haber estado en el punto de mira de agentes estatales y no estatales debido a su activismo y al ser conocida como lesbiana, siendo objeto, entre otras cosas, de frecuentes amenazas, ataques, agresiones y hostigamiento. La autora también afirma que ha tenido que poner en marcha protocolos de seguridad para su protección y la de su familia, que organiza sus actos en espacios seguros y que tiene que cerciorarse de que los lugares donde desempeña su trabajo no se hagan públicos. El Comité toma nota también de que el Estado parte no ha refutado efectivamente estas alegaciones ni ha indicado que haya adoptado medidas jurídicas ni de otro tipo para respetar y proteger el derecho de la autora a una vida libre de violencia de género. En consecuencia, el Comité considera que el Estado parte ha violado los derechos que asisten a la autora en virtud del artículo 2 c) a f) de la Convención, interpretado conjuntamente con la recomendación general núm. 19 (1992), relativa a la violencia contra la mujer, y la recomendación general núm. 35.

9.4 El Comité toma nota de la afirmación de la autora según la cual el Estado parte no ha puesto fin a los prejuicios y estereotipos a los que ha estado expuesta. La autora afirma que, además de los estereotipos a los que ha tenido que enfrentarse por ser mujer, las autoridades la han sometido a acusaciones y estereotipos nocivos por ser lesbiana, incluida la acusación de que propaga la pedofilia. Afirma también que la tipificación de la actividad sexual entre mujeres como delito legitima los prejuicios

²¹ Recomendación general núm. 28, párr. 31; y recomendación general núm. 35, párr. 12.

²² CEDAW/C/LKA/CO/7, párr. 24; CCPR/C/LKA/CO/5, párr. 8; y E/C.12/LKA/CO/5, párr. 17.

²³ Recomendación general núm. 35, párr. 14.

²⁴ *Ibid.*, párr. 29 c) i).

sociales y los estereotipos de género, entre otros aspectos mediante las amenazas y el acoso de que es objeto. El Comité señala que despenalizar las relaciones consentidas entre personas del mismo sexo es esencial para prevenir la violencia, la discriminación y los estereotipos de género nocivos y brindar protección frente a ellos²⁵. Sin embargo, el Estado parte no ha refutado efectivamente las alegaciones de la autora ni ha indicado que haya adoptado ninguna medida para poner fin a los prejuicios a los que la autora se ha visto expuesta como mujer, lesbiana y activista. En consecuencia, el Comité considera que el Estado parte ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 5 a) de la Convención, interpretado conjuntamente con el artículo 1.

9.5 El Comité toma nota de la afirmación de la autora de que, con frecuencia, ha recibido amenazas y ha sido objeto de ataques por parte de la policía, los medios de comunicación y el público en general por dirigir el Women's Support Group y Equal Ground, y que no ha podido denunciar estos ataques por miedo a ser detenida. El Comité toma nota también de la afirmación de la autora de que el Departamento de Investigaciones Criminales ha puesto tanto a la autora como a Equal Ground bajo vigilancia y ha determinado que todo material homosexual equivale a pornografía. Esto la ha obligado a trasladar todo el material de la organización a una ubicación segura y la ha sometido a la amenaza constante de ser detenida por dirigir Equal Ground. El Comité recuerda que los Estados partes deberían alentar la labor de las organizaciones no gubernamentales especializadas en materia de derechos humanos y condición de la mujer²⁶. El Comité recuerda también que la capacidad de las mujeres de participar como miembros activos de la sociedad civil constituye uno de los requisitos para crear una sociedad donde la democracia, la paz y la igualdad entre los géneros sean duraderas²⁷. En el presente caso, el Comité considera que las autoridades del Estado parte no solo no han protegido a la autora frente al hostigamiento, los ataques y las amenazas dirigidos contra la labor realizada por la autora en el ámbito de la promoción de los derechos de la comunidad de personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales en Sri Lanka, sino que han contribuido a dichos actos. El Comité considera que estos hechos constituyen una violación de los derechos que asisten a la autora en virtud del artículo 7 c) de la Convención.

9.6 El Comité toma nota de la afirmación de la autora de que no ha podido denunciar ante la policía las amenazas y el hostigamiento de que ha sido objeto porque la tipificación de la actividad sexual entre personas del mismo sexo como delito hace que pueda ser detenida y enjuiciada. El Comité recuerda que los Estados partes están obligados, en virtud de los artículos 2 y 15 de la Convención, a asegurar que las mujeres cuenten con la protección y los recursos ofrecidos por el derecho penal y que no estén expuestas a discriminación en el contexto de esos mecanismos, ya sea como víctimas o perpetradoras de actos delictivos²⁸. En ese sentido, el Comité recuerda igualmente que las mujeres resultan desproporcionadamente penalizadas debido a su situación o condición, también como mujeres lesbianas²⁹. El Comité considera que la tipificación de la actividad sexual entre personas del mismo sexo como delito en Sri Lanka en virtud del artículo 365A del Código Penal de 1883 en su versión modificada ha acarreado dificultades mucho más importantes para la autora por ser una mujer lesbiana. En particular, el Comité considera que dicha tipificación es incompatible con el derecho de la autora de presentar denuncias por los ataques y las amenazas de

²⁵ A/HRC/35/36, párr. 37; y A/HRC/31/57, párr. 10.

²⁶ *Abaida c. Libia* (CEDAW/C/78/D/130/2018), párr. 6.5.

²⁷ Recomendación general núm. 30 (2013), sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos, párr. 42.

²⁸ Recomendación general núm. 33 (2015), sobre el acceso de las mujeres a la justicia (CEDAW/C/GC/33), párr. 47.

²⁹ *Ibid.*, párr. 49.

que ha sido objeto. Por consiguiente, el Comité considera que se han vulnerado los derechos que asisten a la autora en virtud del artículo 15, párrafo 1, de la Convención.

9.7 El Comité toma nota del argumento de la autora de que el Estado parte, al tipificar las relaciones sexuales entre mujeres como delito, ha vulnerado su derecho a la autonomía y a la elección que sustenta el artículo 16 de la Convención, puesto que su temor a la persecución le ha dificultado encontrar pareja en Sri Lanka, corre el riesgo de que la policía entre en su domicilio y de ser acusada de mantener relaciones sexuales con una persona del mismo sexo y se ha visto obligada a mantener la puerta de su casa cerrada con llave, las ventanas cerradas y las cortinas echadas cuando está con su pareja. El Comité recuerda que, cualquiera que sea la forma de la familia, el tratamiento de la mujer en la familia tanto ante la ley como en privado debe conformarse con los principios de igualdad y justicia para todas las personas³⁰. El Comité considera que los derechos consagrados en la Convención pertenecen a todas las mujeres, incluidas las lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales, y que el artículo 16 de la Convención se aplica también a las relaciones no heterosexuales. El Comité observa que la tipificación de la actividad sexual entre mujeres como delito en Sri Lanka ha hecho que la autora tenga dificultades para encontrar pareja, se vea obligada a ocultar sus relaciones y corra el riesgo de ser investigada y enjuiciada en ese contexto. Por consiguiente, el Comité considera que el Estado parte ha violado los derechos que asisten a la autora en virtud del artículo 16 de la Convención.

10. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 3) del Protocolo Facultativo, el Comité considera que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto una violación de los derechos que asisten a la autora en virtud de los artículos 2 a) y c) a g) y 5 a), 7 c), 15 y 16 de la Convención, interpretados conjuntamente con su artículo 1, a la luz de las recomendaciones generales núms. 19, 33 y 35.

11. El Comité formula las siguientes recomendaciones al Estado parte:

- a) Con respecto a la autora de la comunicación:
 - i) Adoptar medidas inmediatas y eficaces contra las amenazas, el hostigamiento y los ataques de que ha sido objeto la autora, entre otras cosas mediante la adopción de medidas preventivas y de protección, y, si procede, iniciar procedimientos penales para que los responsables rindan cuentas de sus actos;
 - ii) Adoptar todas las medidas apropiadas para que la autora y su organización puedan ejercer su activismo con seguridad y libertad;
 - iii) Proporcionar a la autora una reparación adecuada, que incluya una indemnización suficiente y proporcional a la gravedad de la vulneración de sus derechos y a las consecuencias que persisten;
- b) Con carácter general:
 - i) Con respecto al artículo 365A del Código Penal de 1883, despenalizar las relaciones sexuales consentidas entre mujeres que hayan superado la edad de consentimiento;
 - ii) Proporcionar una protección efectiva frente a la violencia de género contra la mujer, en particular aprobando una legislación amplia que prohíba la discriminación de las mujeres lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales;

³⁰ Recomendación general núm. 21 (1994), relativa a la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, párr. 13.

- iii) Proporcionar protección, sistemas de apoyo y recursos jurídicos adecuados, incluida reparación, a las mujeres lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales que sean víctimas de discriminación;
- iv) Velar por que las víctimas de la violencia de género contra la mujer, incluidas las mujeres lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales, tengan acceso a recursos jurídicos civiles y penales efectivos y a protección, incluidos el asesoramiento, los servicios de salud y el apoyo financiero, de conformidad con la orientación proporcionada en la recomendación general núm. 33 del Comité;
- v) Reunir datos estadísticos sobre los delitos de odio y violencia de género cometidos contra mujeres lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales;
- vi) Combatir de forma efectiva la discriminación de las mujeres lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales en el lugar de trabajo;
- vii) Adoptar medidas específicas y eficaces para garantizar un entorno seguro y favorable para las defensoras de los derechos humanos y las activistas;
- viii) Impartir formación a las fuerzas del orden sobre la Convención, su Protocolo Facultativo y las recomendaciones generales del Comité, en particular las recomendaciones generales núms. 19, 21, 28, 33 y 35, para sensibilizarlas sobre los derechos humanos de las mujeres, incluidas las mujeres lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales, y para que los delitos con trasfondo homóforo cometidos contra las mujeres lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales se entiendan como violencia de género o delitos de odio que requieren una intervención activa del Estado.

12. De conformidad con el artículo 7 4) del Protocolo Facultativo, el Estado parte dará la debida consideración a las observaciones del Comité, así como a sus recomendaciones, y enviará al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito, especialmente información sobre toda medida que haya adoptado en función de dichas observaciones y recomendaciones. Se solicita al Estado parte que haga traducir a los idiomas oficiales del Estado parte las observaciones y recomendaciones del Comité, las publique y les dé amplia difusión, a fin de que lleguen a todos los sectores de la sociedad.