

Capítulo II

El marco legal de protección de la diversidad sexual en Nicaragua

Con la eliminación del artículo 204 del antiguo Código Penal de Nicaragua en el año 2008, el marco legal de protección y defensa de la diversidad sexual en Nicaragua cambió radicalmente. De ser uno de los doce países²⁷⁶ en América, que tenía legislación homofóbica que criminalizaba la homosexualidad con cárcel, pasa a formar parte del grupo cada vez

más grande de países (actualmente 58) que cuentan con algún tipo de legislación en contra de la discriminación por orientación sexual.²⁷⁷

1. Descripción del marco legal de protección de la diversidad sexual en Nicaragua

Constitución Política de la República de Nicaragua

La Constitución Política nicaragüense, reconoce, entre otros derechos, la igualdad ante la ley y la protección de ésta (artículo 27²⁷⁸), la libertad personal (artículo 25), la libertad de expresión (artículo 30), así como la vida privada, honra y reputación (artículo 26).

276 Los países que tiene legislación homofóbica, en América, son: Antigua y Barbuda, Barbados, Belice, Dominica, Granada, Guyana, Jamaica, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas y Trinidad y Tobago.

277 Bruce-Jones, E., & Paoli, L. (2011). *Homofobia de Estado: Un informe mundial sobre las leyes que criminalizan la actividad sexual con consentimiento entre personas adultas del mismo sexo*. Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales Trans e Intersex (ILGA).

278 Esa disposición se ve complementada con lo establecido en el artículo 48, el cual prevé, en su segundo párrafo, que “Es obligación del Estado eliminar los obstáculos que impidan de hecho la igualdad entre los nicaragüenses y su participación efectiva en la vida política, económica y social del país.”

DIAGNOSTICO SOBRE LOS CRÍMENES DE ODIOS EN COSTA RICA, HONDURAS Y NICARAGUA

De igual manera, el artículo 4 de la Constitución establece que:

El Estado promoverá y garantizará los avances de carácter social y político para asegurar el bien común, asumiendo la tarea de promover el desarrollo humano de todos y cada uno de los nicaragüenses, protegiéndolos contra toda forma de explotación, discriminación y exclusión.²⁷⁹

Los siguientes artículos reconocen iguales derechos para todas las personas nicaragüenses y, por ende, deben verse reflejados en el actuar del Estado, entre otros temas, para la previsión de legislación adecuada, la adopción de políticas públicas incluyentes o campañas de sensibilización, el establecimiento de medidas de mecanismos, instituciones o instancias a cargo de la prevención de la discriminación exacerbada, así como medidas de investigación de crímenes motivados por el odio hacia las personas de la diversidad sexual.

Adicionalmente, las cláusulas constitucionales antes mencionadas se ven reforzadas por la inclusión de los derechos humanos reconocidos en los convenios internacionales. En tal sentido, el artículo 46 prevé lo siguiente:

Art. 46. En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.²⁸⁰

Código Penal (Ley No. 641)

En el año 2008, luego de varios años de debate y discusión en la Asamblea Nacional, se aprobó un nuevo Código Penal en Nicaragua, que es conocido como la Ley No. 641²⁸¹. Con su aprobación y entrada en vigencia, el artículo 204 del antiguo Código

279 Esa disposición se ve complementada con lo establecido en el artículo 48, el cual prevé, en su segundo párrafo, que “Es obligación del Estado eliminar los obstáculos que impidan de hecho la igualdad entre los nicaragüenses y su participación efectiva en la vida política, económica y social del país.”

280 Es importante señalar que la cita es original, por lo que la enunciación errónea de algunos instrumentos (Convención Americana sobre derechos Humanos) u organismos (Organización de los Estados Americanos) se encuentra dentro del texto constitucional.

281 Nicaragua. (2008). Ley No. 641 Código Penal. Managua. Tomado de http://sina.mifamilia.gob.ni/attachments/025_LEY%20No.%20641%20-C%3%93DIGO%20PENAL.doc

EL CASO DE NICARAGUA - EL MARCO LEGAL DE PROTECCIÓN DE LA DIVERSIDAD SEXUAL

Penal quedó eliminado de la legislación nicaragüense. En dicha ley se penalizan conductas relacionadas con la no discriminación sobre la base de la orientación sexual.

En el Título I (“Infracción Penal”), en su Capítulo IV (“Circunstancias que agravan la responsabilidad penal”), el artículo 36 reconoce como una agravante los crímenes de odio contra la diversidad sexual:

Art. 36. Circunstancias agravantes. Son circunstancias agravantes:

[...]

5) Discriminación. Cuando se comete el delito por motivos raciales, u otra clase de discriminación referida a la ideología u opción política, religión o creencias de la víctima; etnia, raza o nación a la que pertenezca; sexo u orientación sexual; o enfermedad o discapacidad que padezca. [...].²⁸²

Lo anterior quiere decir que cuando alguien comete un delito cuya motivación incluye la orientación sexual de la víctima, este aspecto debe tomarse en cuenta durante el proceso de denuncia y judicial y en la determinación de la pena. No obstante. Cabe mencionar que la legislación penal no incluye como agravante de estos delitos que el sujeto activo (agresor) tenga la calidad de funcionario público²⁸³.

Sobre la base del artículo 36 del Código Penal, ILGA, en su informe mundial sobre “Homofobia de Estado”²⁸⁴, interpreta que la legislación nicaragüense aborda el concepto de crímenes de odio, e incluye a Nicaragua entre los 20 países del mundo donde los “crímenes de odio basados en la orientación sexual son considerados una circunstancia agravante”²⁸⁵.

Por parte en el Título Delitos Contra los Derechos Laborales, en su Capítulo Único, el artículo 315 hace referencia a la discriminación laboral hacia la diversidad sexual al indicar:

282 Nicaragua. (2008). Ley No. 641 Código Penal. Managua. Tomado de http://sina.mifamilia.gob.ni/attachments/025_LEY%20No.%20641%20-C%C3%93DIGO%20PENAL.doc

283 Al respecto, cabe aclarar que en el Código Penal sí existen agravantes para los funcionarios públicos pero sólo en determinados delitos. Por ejemplo en el art. 165.c (delitos contra la libertad); 199 (delitos contra la vida privada); 216 (sobre la alteración de la maternidad y paternidad); 290 (falsificación de documentos); 318 (tráfico de migrantes ilegales); 347 (delitos contra la salud pública) o 486 (delito de tortura, que además de la pena común se le inhabilita). Para casos de homicidio no hay agravante por ser funcionario público y, aunque podría argumentarse que algún acto en el que se configure tortura con fines de odio hacia la diversidad sexual sí se prevé la calidad de funcionario público, es claro que la tortura requiere de la participación o aquiescencia de funcionarios públicos para configurarse.

284 Bruce-Jones, E., & Paoli, L. (2011). *Homofobia de Estado: Un informe mundial sobre las leyes que criminalizan la actividad sexual con consentimiento entre personas adultas del mismo sexo*. ILGA.

285 *Ibíd.* pág. 14.

DIAGNOSTICO SOBRE LOS CRÍMENES DE ODIOS EN COSTA RICA, HONDURAS Y NICARAGUA

Art. 315. Discriminación, servidumbre, explotación. Quien discrimine en el empleo por razón de nacimiento, nacionalidad, afiliación política, raza, origen étnico, opción sexual, género, religión, opinión, posición, económica, discapacidad, condición física, o cualquier otra condición social, será penado con prisión de seis meses a un año y de noventa a ciento cincuenta días multa.²⁸⁶

Finalmente, es importante notar que en el Código Penal no hay estandarización en la utilización de los términos alusivos a la diversidad sexual. El artículo 36 hace referencia a la “orientación sexual” mientras el artículo 315 usa el término “opción sexual”. Esto sugiere que no se ha integrado al nuevo código penal una visión clara de lo que se entiende por la diversidad sexual, lo cual puede verse reflejado también en la falta de claridad en el actuar de los funcionarios a cargo de investigaciones de crímenes de odio hacia la diversidad sexual.

Por otra parte, cabe mencionar que otras disposiciones relevantes del Código Penal son los artículos 427 (“discriminación”²⁸⁷) y 428 (“promoción de la discriminación”²⁸⁸), que se enmarcan dentro del Título XVIII (“Delitos contra la Constitución Política de la República de Nicaragua”).

Otra normativa relevante

Existe otra normativa que tiende a garantizar la igualdad y a prevenir la discriminación, como lo es la Ley de Igualdad de Derechos y Oportunidades (Ley No. 648)²⁸⁹ y la Resolución Ministerial No. 249-2009²⁹⁰.

286 Bruce-Jones, E., & Paoli, L. (2011). *Homofobia de Estado: Un informe mundial sobre las leyes que criminalizan la actividad sexual con consentimiento entre personas adultas del mismo sexo*. ILGA.

287 El artículo 427 señala que “Quien impida o dificulte a otro el ejercicio de un derecho o una facultad prevista en la Constitución Política de la República de Nicaragua, leyes, reglamentos y demás disposiciones, por cualquier motivo o condición económica, social, religiosa, política, personal u otras condiciones, será sancionado con pena de prisión de seis meses a un año o de trescientos a seiscientos días multa.”

288 Esa disposición establece que “Quien públicamente promueva la realización de los actos de discriminación, señalados en el artículo anterior, será penado de cien a quinientos días multa.”

289 El 14 de febrero de 2008, la Asamblea Nacional de Nicaragua aprobó la Ley No. 648 de igualdad de derechos y oportunidades (para mujeres y hombres). Dicha ley fue publicada posteriormente en La Gaceta No. 51 el día 12 de marzo del mismo año. Asimismo, el reglamento de dicha ley fue aprobado el 28 de junio de 2010 y posteriormente publicado en La Gaceta No. 121 del 28 de junio de ese año.

290 El 11 de agosto del año 2009, el Ministerio de Salud de Nicaragua (MINSA) emitió la resolución ministerial N-249-2009, firmada por el Ministro de Salud, Guillermo José González. Este documento puede consultarse en: <http://cedoc.cies.edu.ni/general/FIPALRVIH/Docs/Leyes/Nicaragua/Resolucion%20249.pdf>

2. Análisis del marco legal de protección de la diversidad sexual en Nicaragua

Como en otras ocasiones, la existencia de una normativa adecuada no necesariamente garantiza su aplicación. Desde la entrada en vigencia de la Ley No. 641 en el año 2008, se desconoce sobre algún intento de aplicar el artículo 36 que alegue que un delito fuera cometido sobre la base de la orientación sexual de la persona afectada. Asimismo, dirigentes de organizaciones de la diversidad sexual consultados/as para este estudio afirman que no se han establecido pautas ni normas que permitan que los/as operadores de justicia tengan criterios para identificar o discernir cuando el delito ha sido motivado por la orientación sexual de la víctima.

Los avances antes mencionados en materia de legislación de protección de la diversidad sexual representan el inicio de la construcción de un marco legal que aún está incipiente. Si bien se enfoca en la no discriminación a causa de la orientación sexual, como punto de partida, no se aborda como derecho constitucional fundamental, ni se trata desde un enfoque claro de derechos humanos. Asimismo, el concepto de crímenes de odio basado en la orientación sexual o identidad de género está ausente de la legislación en Nicaragua.

Sin embargo, los adelantos legislativos que se han dado en los últimos años representan una oportunidad para diseñar estrategias, ya con base jurídica mínima, para contrarrestar las actitudes y valores homo/trans/lesbofóbicas. Con respaldo de las leyes vigentes ya es posible en Nicaragua elaborar propuestas para ir eliminando y, de ser el caso sancionando, las conductas discriminatorias y violentas que a diario enfrentan las personas de la diversidad sexual en sus casas, centros educativos y laborales y en la calle y que son denigrantes y una amenaza constante a su seguridad personal y violación de sus derechos humanos.