

## **CIDADANIA SEXUAL NA AMÉRICA LATINA**

Roger Raupp Rios<sup>1</sup>

**RESUMO:** Este artigo examina a conexão entre cidadania e sexualidade, tendo presente estas perspectivas, com particular atenção para a regulação da homossexualidade no contexto latino-americano. Nesta tarefa, após refletir sobre a necessidade da consideração da sexualidade como uma dimensão necessária para a consolidação da cidadania e do papel do direito neste contexto (primeira parte), o artigo volta sua atenção para um caso específico, apto a demonstrar a relevância da relação entre sexualidade, direito e cidadania: a regulação jurídica da homossexualidade. Com efeito, na segunda parte, por meio de um panorama latino-americano dos chamados direitos humanos de homossexuais, será possível demonstrar o quanto a sexualidade é uma esfera decisiva para o avanço da democracia e da cidadania entre nós.

**PALAVRAS-CHAVE:** Cidadania sexual. Homossexualidade. América Latina.

## **SEXUAL CITIZENSHIP IN LATIN AMERICA**

**ABSTRACT:** This article examines the connection between citizenship and sexuality, acknowledging both perspectives and dedicating special attention to the regulation of homosexuality in Latin American context. With this goal, after thinking about the necessity of considering sexuality as an indispensable dimension to the consolidation of citizenship and the role of law in such field. In this context (first part), the article turns its attention to a specific case that demonstrates the importance of the relationship between sexuality, law and citizenship, i.e., sexuality's legal regulation. Indeed, in the second part, the drawing of a Latin American panorama of the so called homosexuals' human rights permits to demonstrate how much sexuality is a decisive sphere to the advancement of democracy and citizenship between us.

**KEY WORDS:** Sexual citizenship. Homosexuality. Latin America

<sup>1</sup>Juiz Federal em Porto Alegre. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. É professor colaborador do Programa de Pós-Graduação na Faculdade de Educação da UFRGS, onde pesquisa direitos humanos, direitos sexuais e discriminação. É também professor da Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul – ESMAFE e da Escola Superior da Magistratura ESM/AJURIS. Foi pesquisador visitante na Universidade do Texas, em Austin, e Universidade Columbia, na cidade de New York. Dentre suas publicações, constam, entre livros e textos, A homossexualidade no direito (Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001) e O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano (São Paulo: RT, 2002). É organizador do livro Em defesa dos direitos sexuais (Porto Alegre: Livraria do Advogado, no prelo). E-mail: algerio@uol.com.br

### *Introdução*

A compreensão do conceito de cidadania, classicamente, diz respeito às condições de participação dos sujeitos na comunidade política. Na modernidade, com o surgimento dos Estados-Nação e, a seguir, com o advento das democracias contemporâneas, a idéia de cidadania alarga-se, passando a englobar outras dimensões; ela vai alcançar, por exemplo, o acesso a bens econômicos e culturais básicos, chegando até, mais ultimamente, à reivindicação pela chamada “inclusão digital”.

Neste contexto, a sexualidade tem sido invocada como uma das dimensões cuja atenção é necessária para a consolidação da cidadania nas democracias atuais. Esta necessidade pode ser percebida, pelo menos, por duas perspectivas. A primeira delas pela constatação de que, nas sociedades ocidentais contemporâneas, em torno da sexualidade desenvolve-se toda uma tecnologia do poder e do controle, atingindo tanto a esfera pública como a esfera privada, tanto as relações de poder entre o Estado e os cidadãos, quanto as relações de poder dos cidadãos entre si. A segunda perspectiva, com a primeira relacionada, diz respeito à atuação estatal, de modo particular por intermédio do ordenamento jurídico, no sentido da regulação da sexualidade.

O objetivo deste artigo é examinar a conexão entre cidadania e sexualidade, tendo presente estas perspectivas, com particular atenção para a regulação da homossexualidade no contexto latino-americano. Nesta tarefa, após refletir sobre a necessidade da consideração da sexualidade como uma dimensão necessária para a consolidação da cidadania e do papel do direito neste contexto (primeira parte), o artigo voltará a atenção para um caso específico, apto a demonstrar a relevância da relação entre sexualidade, direito e cidadania: a regulação jurídica da homossexualidade. Com efeito, na segunda parte, por meio de um panorama latino-americano dos chamados direitos humanos de homossexuais, será possível demonstrar o quanto a sexualidade é uma esfera decisiva para o avanço da democracia e da cidadania entre nós.

## ***1 Cidadania Sexual: A Relação entre Sexualidade, Cidadania e Direito***

### ***1.1 Democracia, direitos humanos, cidadania e sexualidade***

Democracia, cidadania e sexualidade são temas centrais não somente na pauta de movimentos sociais. Eles estão, de fato, cada vez mais presentes nas demandas judiciais e nas decisões de tribunais nacionais em vários países. Por meio da articulação destes conceitos, uma gama variada de reivindicações tem sido levada adiante, abrangendo diversos setores da vida individual e coletiva, tais como o acesso aos sistemas públicos de saúde, de justiça e de educação.

Um dos efeitos desta dinâmica é a compreensão, cada vez mais difundida, das múltiplas dimensões requeridas para a construção de uma sociedade democrática, donde as demandas por inclusão social, econômica, política, cultural e, neste momento, sexual. Estas dimensões marcam uma ampliação do conceito de cidadania, dado que este tradicionalmente associava-se somente ao status jurídico adquirido em virtude da pertinência nacional e às condições de participação política na comunidade estatal.

Esta dinâmica pode ser percebida na evolução da idéia de direitos humanos, como entendida nos ordenamentos jurídicos internacionais e nacionais. A história dos instrumentos internacionais de reconhecimento e de proteção dos direitos humanos permite esta conclusão. Basta ver o caminho percorrido desde a declaração universal de 1948 até a afirmação de direitos econômicos, sociais e culturais, passando pela atenção a questões concretas relacionadas, por exemplo, com gênero e infância. Mais e mais o ser humano é visto como sujeito de direitos que vão muito além do mero pertencer a uma nacionalidade.

Dentre os aspectos implicados nestas dimensões, a sexualidade aparece como um dos mais polêmicos e desafiadores. Apesar das lutas cada vez mais visíveis e articuladas dos movimentos feministas, gays, lésbicos, transgêneros e de profissionais do sexo, há um longo caminho a percorrer para a participação em igualdade de condições destes grupos na vida social; apesar da aprovação, aqui e ali, de legislação protetiva de certos direitos, ainda falta muito para a sua efetivação e sua expansão em domínios importantes. Muitos fatores concorrem para esta situação de privação de direitos e limitação de oportunidades, objeto de atenção de variadas perspectivas.

Do ponto de vista jurídico, os conceitos de direitos reprodutivos e direitos sexuais têm traduzido este esforço, especialmente com a discussão em torno do conceito de “direitos sexuais”, enquanto categoria distinta da de “direitos reprodutivos”.

Nesta linha, a propósito, insere a postulação de uma cidadania que não ignore a importância da sexualidade para a vida pública e privada de indivíduos e grupos, donde a expressão “cidadania sexual”.

Com efeito, desde o início do movimento feminista, uma das reivindicações centrais foi o reconhecimento do direito ao voto para as mulheres. Aqui a conexão entre o conceito clássico de cidadania e sexualidade não poderia ser mais direta: a exclusão formal do processo político partidário e do sistema eleitoral é restrição mortal aos direitos políticos, fulminando a possibilidade de participação na comunidade política. A percepção da relevância da esfera da sexualidade para a construção da cidadania é, portanto, evidente e incontestável. É de se registrar, a propósito, um dos slogans então presente nas bandeiras hasteadas pelo movimento feminista: a revolta contra a imposição de uma “cidadania de segunda classe”.

Não por coincidência, esta expressão foi a utilizada quase duzentos anos depois pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, ao decidir questão envolvendo discriminação contra homossexuais. De fato, no julgamento do caso *Romer v. Evans*, o tribunal concluiu pela inconstitucionalidade da exclusão de gays, lésbicas e bissexuais do âmbito das políticas antidiscriminatórias do Estado do Colorado, resultante da Emenda nº 2 à Constituição daquela unidade federada. No centro da argumentação, a assertiva de que tal exclusão instituiu uma “cidadania de segunda classe”.

Além da restrição de direitos políticos e da denegação de proteção estatal contra a discriminação, a privação de outros direitos, também fundada em critérios sexuais, resulta em exclusão e, neste sentido, implica num aviltamento da cidadania. Este fenômeno, ademais, se dá simultaneamente na esfera pública e privada.

No âmbito da vida pública, envolvendo não somente as relações dos cidadãos com o Estado, mas também a possibilidade de associação civil para a consecução de objetivos na vida em sociedade, já se registrou a negativa do registro constitutivo da personalidade jurídica a organizações de defesa da liberdade de expressão sexual, sob o pretexto da proteção dos bons costumes. No

mesmo sentido, ofertas de bens e serviços, abertas ao público, revelam cerceamento de direitos constitucionais, como ocorre quando homossexuais ou travestis são impedidos de freqüentarem espaços públicos como restaurantes ou conjuntos comerciais. Uma situação bastante atual, objeto de intensa polêmica e mobilização social, é a do acesso de homossexuais ao casamento civil, instituto jurídico de grande relevância e repercussão no ordenamento jurídico vigente.

Também no âmbito da vida privada (aqui entendida como esfera onde prevalecem as definições subjetivas das relações interpessoais e das escolhas individuais sobre estilos de vida), até bem pouco se registrava intromissão estatal evidente. É o que evidenciava, por exemplo, a legislação criminalizadora da sodomia, só no recente ano de 2003 repelida pela Suprema Corte dos Estados Unidos, na esteira da decisão europeia de 1986.

Igualmente, há ofensa à vida privada quando se aplica de modo discriminatório a legislação vigente em detrimento de certos indivíduos e grupos, por fatores sexuais. Eventual atividade policial, abrangendo vigilância ostensiva, advertências seguidas e averiguações constantes, fundada somente na orientação ou conduta sexuais juridicamente lícitas (cuja eleição, portanto, insere-se no âmbito das escolhas privadas), pode configurar tal espécie de discriminação, uma vez que a autoridade policial vale-se de prerrogativa genérica e de poder de polícia diante de todos investido de modo especial e mais restritivo a determinado grupo, sem a presença de outra motivação que não a pertinência a um grupo discriminado.

Outra hipótese de aplicação discriminatória do direito envolve o artigo 203 do Código de Processo Penal, que menciona a avaliação da credibilidade da testemunha entre os fatores relevantes para a capacidade de testemunhar. O Superior Tribunal de Justiça reformou decisão da Justiça do Distrito Federal que excluiu um homossexual deste encargo exclusivamente em virtude de sua orientação sexual, revelando preconceito e discriminação ilegítimas. Este foi o precedente lavrado no Recurso Especial nº 154.857 - DF (DJU, 1998), onde ficou assentada a impropriedade da postura havida no Juízo recorrido ao afastar a testemunha alegando “grave desvio ético e moral”. Aqui, o dano à participação do indivíduo na comunidade estatal é direto, na medida que para alguns, em virtude de fatores sexuais, estaria vedada a participação, como testemunha, no sistema de justiça.

Neste ponto, deve-se salientar que a limitação da proteção contra discriminação por fatores sexuais, voltada exclusivamente para o âmbito privado, acaso entendido de modo restritivo (abrangendo somente atividades domésticas, por exemplo), também restringiria a participação social, econômica e política. Na situação dos homossexuais, cuida-se, conforme a expressão de Borillo (2000), da “homofobia liberal”, fundada sobre o mito da “escolha de vida privada”, alternativa reveladora de uma lógica excludente. Nela, o Estado não garante a todos os cidadãos os mesmos direitos, apenas tolera que os estilos de vida daqueles dissonantes da norma heterossexual hegemônica sobrevivam, desde que ausentes do espaço público. Circunstância que se expressa na fórmula “eu te aceito, desde que tu te anules.”

### ***1.2 Poder e sexualidade: controle e regulação jurídica da homossexualidade***

A demonstração, ainda que sucinta, do impacto que a violação de direitos humanos implica no exercício da cidadania, realizada na seção precedente, coloca a pergunta sobre a relação entre o poder estatal (ora manifestado na legislação e na jurisprudência) e o controle da

sexualidade. Com efeito, pode-se indagar de que modo a sexualidade é objeto de regulação estatal e quais as conseqüências disto na constituição da cidadania. Um breve esboço histórico relativo à homossexualidade, pontuando as principais características desta trajetória, pode fornecer alguns elementos para esta reflexão.

Na Antigüidade Clássica, aqui ilustrada pelos exemplos de Grécia e Roma, a “homossexualidade” não era obstáculo à condição de cidadão na comunidade política. Ainda que houvesse restrições a determinadas práticas sexuais, relações afetivas e sexuais entre homens eram não só reconhecidas como celebradas.

Na Idade Média, ao contrário, prevaleceu, de modo geral, a reprovação de atos homossexuais. É de se destacar que, naquele período, a censura voltava-se à prática de atos homossexuais; inexistia, assim como na Antigüidade, a atribuição aos sujeitos de uma determinada identidade sexual (no caso, o ser homossexual). Para usar termos correntes no debate contemporâneo, perseguia-se a “conduta”, sendo impensável (até porque então inexistente) a reprimenda à “identidade homossexual”.

A modernidade apresentou mudanças significativas neste quadro. De início, a repressão verificada no período precedente permaneceu. Todavia, com a ascensão do cientificismo e sua utilização para a imposição da moral sexual pequeno-burguesa, a reprimenda passou a se centrar no “sujeito homossexual”, condição identitária atribuída àqueles que manifestavam desejo ou conduta sexual dirigida a pessoas do mesmo sexo.

Neste movimento, a legislação, ainda que vazada em termos de repressão dos atos homossexuais, cumpriu a função de, ao lado de outros mecanismos, controlar a homossexualidade e punir sujeitos homossexuais. Com efeito, ainda que os tipos penais criminalizadores da sodomia descrevessem condutas sexuais entre pessoas do mesmo sexo (conforme técnica tributária da influência do liberalismo político na ciência jurídica criminal, ao postular o “direito penal do fato”, ao invés do “direito penal do autor”), a incursão dos sujeitos na prática de atos homossexuais era índice de uma “personalidade homossexual”.

No que respeita à regulação jurídica da homossexualidade e suas conseqüências para o exercício da cidadania, esta dinâmica jurídica revela um desenvolvimento influenciado pelas tecnologias de controle que atuam sobre a sexualidade na modernidade. Se é verdade, como aponta Foucault (1999, p. 87), que na modernidade desenvolve-se uma tecnologia de controle da sexualidade muito mais complexa e mais positiva que o efeito excludente de uma proibição jurídica, também o é que a regulação jurídica, ao sofrer os efeitos e o influxo desta tecnologia, torna-se mais complexa.

Em um primeiro momento, do ponto de vista do controle, a regulação jurídica ultrapassa a função de punir e castigar atos homossexuais; ela passa a proferir um discurso que é também produtor da identidade homossexual.

Com efeito, com a ciência sexual e sua influência sobre a formulação do direito, passou-se de uma regulação dos atos para um controle dos sujeitos. Inclusive, vê-se a transição de um modelo de punição (ao cometimento do ato corresponde uma pena), para um modelo de controle do indivíduo. Nesta seara, aliás, o direito, como técnica de regulação e controle, perdeu terreno para a normalização realizada, por exemplo, pela psiquiatria. Mas isto não significa que a regulação jurídica da sexualidade deixe de ser relevante. Ao contrário, o que

a experiência política de grupos homossexuais e a história jurídica das democracias ocidentais contemporâneas parecem revelar, nos dias de hoje, é um conflito em torno da função do direito como instrumento de expansão ou de manutenção das possibilidades de exercício da cidadania por homossexuais.

De fato, por um lado, a regulação jurídica atua de modo repressivo, não só de atos homossexuais, mas também de “sujeitos homossexuais”. Ela colabora para a construção social de uma representação identitária da condição homossexual, atuando em consonância com a tecnologia do poder sobre a sexualidade. Do ponto de vista da afirmação da cidadania, esta tendência implica o enfraquecimento da participação social, econômica e política - quando não a exclusão - daqueles cidadãos identificados como minorias sexuais divergentes do padrão da heterossexualidade hegemônica. Assim como ocorreu com as mulheres desde a Antiguidade Clássica, apresentam-se justificativas fundadas em uma condição identitária relacionada com a sexualidade que depreciam a capacidade e a possibilidade do exercício pleno da cidadania. Ao invés de serem vistos como sujeitos de direito - categoria abstrata que visava à superação da sociedade estamental do Antigo Regime -, aos homossexuais foi impingido um desvalor decorrente de uma natureza a eles atribuída. Com a modernidade, e a incorporação destas tecnologias de controle à prática do direito, os homossexuais passaram a ser vistos menos como sujeitos de direito que, eventualmente, poderiam praticar atos homoeróticos, e mais como seres perversos ou doentes, objeto de controle e disciplina.

De outro lado, em contraposição a esta função, o ordenamento jurídico e o sistema de justiça, uma vez informados pelo conteúdo dos direitos humanos, passam a ser instrumentos pelos quais indivíduos e grupos reivindicam autonomia e reconhecimento em face de sociedades caracterizadas pelo heterossexismo.

Como efeito, a introdução da perspectiva dos direitos humanos no conteúdo dos ordenamentos jurídicos, conjugada com os esforços para o funcionamento das instituições jurídicas de acordo com esta perspectiva, abre caminho para a concretização dos princípios básicos da liberdade e da não-discriminação na esfera da sexualidade. Neste sentido, a propósito, constata-se não só o acolhimento de uma série de demandas judiciais que vão no sentido da expansão da participação social, política e econômica de homossexuais, como também a edição de legislação (federal, estadual e municipal) protetiva contra a discriminação experimentada por homossexuais.

## ***2 Cidadania Sexual na América Latina: Panorama do Reconhecimento de Direitos de Homossexuais***

Um exame das condições de inclusão e de participação política e social de homossexuais pode ser realizado a partir de múltiplas perspectivas. Estas abrangem, por exemplo, análises sobre os sucessos e fracassos, limites e possibilidades, do reconhecimento formal de direitos por parte dos Estados nacionais, numa abordagem mais pertinente à ciência política. Ao lado destas, também podem ser propostos estudos a respeito da efetividade dos direitos já existentes, conforme o grau de compromisso das diversas instituições estatais envolvidas em sua aplicação, adotando-se uma perspectiva mais sociológica. Do mesmo modo, investigações antropológicas podem apontar para os impactos que o reconhecimento formal destes direitos

pode produzir nas representações sociais acerca destes grupos, seja interna, seja externamente ao próprio grupo.

Nesta parte, proponho uma reflexão sobre as condições de participação política e social de homossexuais a partir de uma perspectiva jurídica. O que significa realizar tal espécie de análise? Qual a relevância de uma abordagem jurídica desta questão? Em primeiro lugar, deve-se distinguir uma análise jurídica de um mero inventário de legislação e de jurisprudência a respeito do tema. Uma análise jurídica é mais que uma compilação de dados; ao contrário, ela requer um exame crítico da legislação vigente, de suas potencialidades e limites para o tratamento destes direitos, seja ela expressa ou não a respeito destes direitos sexuais. Uma análise jurídica também deve dar conta das tendências e dos desafios para o reconhecimento e para a implementação destes direitos, servindo de material importante para uma compreensão mais adequada da realidade, a ser incorporado por pesquisadores e ativistas. Na medida em que o direito - seja na sua formulação oficial, seja na aplicação que os órgãos jurídicos fazem dele - também é um dado da realidade social, sua compreensão e consideração são necessárias para a reflexão e para a prática. Para tanto, nesta seção, parto de uma tipologia dos ordenamentos jurídicos quanto ao nível de repressão ou de proteção jurídica da homossexualidade. Feito isto, serão arroladas tendências e desafios presentes no cenário latino-americano, objetivando a compreensão da situação presente e das perspectivas futuras da cidadania sexual.

### ***2.1 Tipologia dos ordenamentos jurídicos quanto aos direitos de homossexuais***

Como visto, a relação entre o direito, entendido como ordenamento jurídico (isto é, o conjunto de instrumentos normativos estatais vigente num determinado momento em um determinado país, englobando atos legislativos e decisões judiciais) e a sexualidade não é novidade. Tradicionalmente, o direito estatal foi produzido como instrumento de reforço e de conservação dos padrões morais sexuais majoritários e dominantes. Vale dizer, o direito estatal atua na confirmação de determinadas relações e práticas sexuais hegemônicas. Exemplo disto é a consagração da família nuclear pequeno-burguesa e a atribuições de direitos e deveres sexuais entre os cônjuges. Já com a emergência de movimentos sociais reivindicando a aceitação de práticas e relações divorciadas deste modelo, levou-se à arena política e, conseqüentemente, ao debate jurídico, a questão dos direitos sexuais, cujas repercussões para a consolidação da cidadania foram examinadas acima.

O surgimento destas demandas e o reconhecimento de alguns direitos, ainda que de modo lento e não uniforme, inaugurou uma nova modalidade na relação entre os ordenamentos jurídicos e a homossexualidade. Historicamente, concentrando-nos na modernidade, pode-se perceber o irromper destes direitos a partir dos anos 80 do século XX, tomando-se por marco o julgamento, pela Corte Européia de Direitos Humanos, do primeiro caso em que uma lei criminalizadora da sodomia foi afastada por violar um direito humano básico, qual seja, a privacidade.

Desde então, é possível falar na possibilidade de níveis diversos de proteção de direitos sexuais de homossexuais (e, por conseguinte, às possibilidades de exercício pleno da cidadania), donde a proposição da seguinte tipologia dos ordenamentos jurídicos:

- a) ordenamentos jurídicos com grau mínimo de proteção: são aqueles onde foram revogadas as proibições tradicionais de práticas sexuais divorciadas dos padrões hegemônicos, especialmente veiculadas pelo direito penal;
- b) ordenamentos jurídicos com grau intermediário de proteção: são aqueles em que, além de não criminalizarem tais práticas sexuais, instituem medidas sancionadoras de atos discriminatórios, como, principalmente, a proibição de discriminação por orientação sexual;
- c) ordenamentos jurídicos com grau máximo de proteção: são aqueles onde, além da descriminalização das práticas referidas e do sancionamento de atos discriminatórios, são instituídas medidas positivas de proteção e de reconhecimento de práticas e identidades sexuais de gays, lésbicas e transgêneros.

No contexto latino-americano, a aplicação desta tipologia dos ordenamentos jurídicos quanto ao grau de proteção dos direitos de homossexuais permite avaliar a situação destes direitos sexuais na região. Aqui não se trata de mapear a situação de cada país individualmente, mas salientar alguns elementos marcantes neste cenário, possibilitando uma análise das tendências e desafios destes direitos na América Latina.

Uma visão panorâmica da situação latino-americana, considerando os dados disponíveis, revela que: a) não há na América Latina ordenamento jurídico que criminalize práticas sexuais homossexuais, exceto em contextos específicos, como, por exemplo, em estabelecimentos militares; b) os ordenamentos jurídicos latino-americanos, em sua maioria, sancionam atos de discriminação fundados em expressões da sexualidade (Argentina, Brasil, Colômbia, Equador, México e Peru, por exemplo); c) poucos ordenamentos jurídicos instituem medidas positivas de proteção e de reconhecimento destes direitos sexuais (Argentina e Brasil).

De fato, quanto à divisão entre ordenamentos repressivos e protetivos (estes em seus diversos graus), apenas o direito cubano registra expressamente a punição de manifestações públicas homossexuais (Código Penal, art. 303). Mesmo que ordenamentos jurídicos como o chileno não possam ser considerados dentre os repressivos (uma vez que revogaram legislação criminalizadora de relações entre pessoas do mesmo sexo), deve-se enfatizar que tais relações deixaram de ser crime há bem pouco tempo (no caso chileno, em 1998).

Já na esfera dos ordenamentos protetivos, Brasil, Argentina e Colômbia são exemplos de países onde não há somente proibição de discriminação, como o reconhecimento institucional de uniões entre pessoas do mesmo sexo (no Brasil e na Colômbia, em virtude de decisões judiciais; na Argentina, existe legislação expressa). O grau de proteção varia de país a país. O Brasil registra grau elevado de proteção institucional, pelo menos formalmente, desde a edição do II Plano Nacional de Direitos Humanos e do Programa Governamental Brasil sem Homofobia, isto sem se esquecer do apoio governamental (especialmente por intermédio do Ministério da Saúde) a campanhas de visibilidade e de atendimento específico a grupos gays e lésbicos. No quadro dos ordenamentos protetivos, o Equador merece destaque em virtude de previsão constitucional expressa proibindo a discriminação por orientação sexual.

Sucintamente indicados estes elementos, pode-se avançar para um balanço das tendências e desafios destes direitos sexuais na América Latina.



## **2.2 Tendências no desenvolvimento dos direitos de homossexuais**

Da análise do surgimento e do desenvolvimento destes direitos na América Latina podem ser extraídas algumas tendências. Tendo presente o quadro acima esboçado, serão destacadas: (a) o reconhecimento destes direitos num contexto de redemocratização da região; (b) o impacto da epidemia de HIV/AIDS; (c) a articulação destes direitos com preocupações de saúde pública e (d) a afirmação destes direitos em demandas relacionadas a direitos sociais.

Com efeito, desde meados da década de 80 do século XX, a região latino-americana experimentou um processo de redemocratização, fruto do esgotamento das várias ditaduras militares e das mudanças relacionadas à ordem internacional referentes ao desmantelamento do poderio soviético e do conseqüente destensionamento das relações leste-oeste. Neste contexto mais amplo, surgiram espaços para o fortalecimento da sociedade civil e de diversos movimentos sociais. Dentre estes, destacam-se de modo especialmente relevante os movimentos feminista e homossexual, atores sociais decisivos para a reivindicação de uma maior participação social e política.

Mais especificamente, esta dinâmica atingiu os Poderes legislativo e judiciário, não só pela construção paulatina de alianças e diálogo com forças parlamentares progressistas, como também pelo fortalecimento dos órgãos judiciários. A estes, insuflados pelo constitucionalismo europeu continental do pós-2ª Guerra Mundial, abriu-se a possibilidade da proteção de direitos humanos, consagrados tanto na ordem internacional quanto nas Constituições de cada país. Historicamente, este foi um elemento importante. De fato, tribunais constitucionais de vários países, como Brasil, Colômbia e Peru proferiram decisões sancionando discriminações por orientação sexual.

Outro fator importante que se observa no desenvolvimento destes direitos sexuais é o seu incremento a partir da eclosão da epidemia de HIV/AIDS. De fato, ainda que a epidemia inicialmente tenha sido fator de inegável estigmatização de homossexuais e de travestis, as respostas que foram se construindo para o combate da epidemia proporcionaram, ao longo do tempo, uma maior reflexão e articulação entre tais grupos. Esta circunstância fez avançar a consciência acerca das discriminações e possibilitou reações onde a temática da sexualidade e sua relação com o direito fosse questionada, apontando a necessidade da adoção de um paradigma de direitos humanos nesta área.

Nesta linha, pode-se enumerar outra tendência que se revelou bastante presente: sua relação com questões de acesso aos serviços de saúde. Países que contam com serviços públicos de saúde, especialmente naqueles onde se pretende universalizar o acesso da população a estes serviços, enfrentam múltiplas demandas simultâneas por tais serviços. Esta circunstância aponta para a necessidade de prestar serviços de saúde que levem em consideração situações específicas de grupos que reivindicam direitos sexuais.

Ao encerrar esta enumeração de algumas tendências neste desenvolvimento, é preciso atentar para uma especificidade latino-americana, pelo menos quando comparada a evolução desta questão aqui com a experimentada na Europa e América do Norte. Do ponto de vista jurídico, na Europa e na América do Norte o reconhecimento de direitos sexuais iniciou-se e continua a desenvolver-se a partir de demandas invocando o direito à privacidade e o direito a não sofrer discriminação.

Trata-se dos chamados “direitos negativos”, vale dizer, demandas por não-intromissão estatal ou de terceiros nas escolhas e práticas individuais. A história jurisprudencial na Europa e nos Estados Unidos, por exemplo, sempre enfatizou a privacidade como cláusula constitucional principal para a afirmação de direitos de indivíduos e de grupos. Enquanto isto, a experiência latino-americana tem revelado outras alternativas. Demandas por direitos sociais têm impulsionado a discussão sobre direitos sexuais. Exemplo disto é a reivindicação por direitos previdenciários e de inclusão em planos de saúde, pioneira e melhor sucedida estratégia jurídica de reconhecimento destes direitos no Brasil.

### ***2.3 Desafios ao desenvolvimento dos direitos de homossexuais***

A história, ainda que recente, do desenvolvimento dos direitos sexuais na América Latina registra vários desafios. Dentre estes, destacam-se: (a) a dificuldade do desenvolvimento de um campo específico relacionado aos direitos sexuais, sem necessariamente estarem associados à idéia de direitos reprodutivos; (b) a necessidade da fundamentação dos direitos sexuais a partir do paradigma dos direitos humanos, ao invés da afirmação do cultivo da saúde sexual; (c) as reações religiosas conservadoras diante do reconhecimento de direitos sexuais e a dificuldade da afirmação do Estado laico; (d) a persistência de realidades culturais incompatíveis com o desenvolvimento dos direitos sexuais e (e) as condições sócio-econômicas de pobreza que atingem grandes contingentes na região.

Conforme a história dos instrumentos internacionais de Direitos Humanos demonstra, direitos sexuais não foram concebidos originalmente de modo autônomo aos direitos reprodutivos. Eles foram entendidos como uma espécie de complemento da idéia de direitos reprodutivos. De fato, a preocupação principal que historicamente orientou a expressão “direitos reprodutivos e sexuais” foi a denúncia da injustiça presente nas relações de gênero e à negação de autonomia reprodutiva. Não há dúvida da importância da luta contra a injustiça reprodutiva e entre os gêneros.

Todavia, como os direitos sexuais de homossexuais deixam muito claro, o âmbito da sexualidade vai mais além destas esferas. Ele abrange a liberdade de expressão sexual, independente da reprodução. Ademais, a afirmação de direitos sexuais alcança, inclusive, práticas sexuais não associadas a identidades.

Outro desafio importante para a afirmação dos direitos sexuais é a tendência para a fundamentação biomédica destes direitos. Para aquilatar este desafio é necessário atentar para os fundamentos que orientam a reivindicação destes direitos. Se é verdade que preocupações vinculadas à saúde sexual são importantes para a efetivação dos direitos sexuais, também o é que o reconhecimento de direitos sexuais se radica numa perspectiva mais larga que a preservação e o cultivo da saúde.

Um aspecto importantíssimo deste mesmo desafio, em particular, é a resistência de muitos à aceitação mesma da idéia de direitos humanos em nosso país. Para uma parte considerável de nossa população, a idéia mesma de direitos humanos é percebida de modo distorcido e preconceituoso, como se fossem direitos destinados somente a proteção de criminosos. Esta mentalidade, fruto de uma longa história de autoritarismo, impregna muitas instituições e

grupos, dentro e fora do Estado, tornando ainda mais difícil fazer avançar demandas por direitos sexuais fundadas em princípios de direitos humanos.

A emergência de movimentos religiosos fundamentalistas é outro desafio de grande monta para o desenvolvimento dos direitos sexuais e para a expansão da cidadania sexual na região. E isto não só entre muitas das igrejas denominadas neo-pentecostais. Inclusive no seio da Igreja Católica, mais e mais ganham corpo e prevalecem correntes conservadoras em matéria de conduta sexual. Reunidos, estes grupos reagem ao fortalecimento do movimento gay, propondo legislação visando à “conversão” de homossexuais em heterossexuais, inclusive através do sistema público de saúde.

Nesta linha, a dificuldade de afirmação da laicidade do Estado nas jovens e imaturas democracias latino-americanas é fator crucial, na medida em que nossas sociedades carregam a experiência histórica de uma forte associação institucional entre a Igreja Católica e o poder civil ao longo de séculos.

A persistência de representações de inferioridade feminina e de subordinação entre os gêneros, expressa em formulações culturais como o ‘machismo’, é outro desafio, de ordem cultural, ao desenvolvimento dos direitos sexuais na América Latina. Cuida-se de um contexto cultural divorciado dos princípios de direitos humanos, chegando aos exemplos extremos de violência como assassinatos de gays e travestis e estupro de mulheres em larga escala.

Por fim, as precárias condições socioeconômicas de grande parte da população latino-americana são um desafio maiúsculo à consolidação de uma cidadania sexual. A pobreza e a miséria são barreiras efetivas para o acesso a vários benefícios, tais como conhecimento, informação e serviços relacionados à sexualidade. Elas limitam, por exemplo, a percepção dos riscos atinentes à prática sexual desprotegida. Elas são um obstáculo à educação formal, tendo conseqüências na constituição de uma vida social livre de certos preconceitos.

### *Considerações Finais*

A consolidação da democracia e a presença da perspectiva dos direitos humanos têm conduzido à expansão da compreensão da cidadania. Dentre tantas dimensões relevantes, a esfera da sexualidade permanece sendo uma das mais polêmicas trincheiras onde são travadas as lutas pela participação política, econômica e social. Neste contexto, faz sentido a reivindicação pela chamada “cidadania sexual”: trata-se de dar o devido valor ao impacto e à importância de vivências e de experiências sexuais que teimam em expressar-se em realidades tão desafiadoras quanto as latino-americanas.

### **REFERÊNCIAS**

- ALPÍZAR, Lydia; BERNAL, Marina. Youth, sexuality, and human rights: some reflections from experience in México. **HEALTH AND HUMAN RIGHTS**: Special focus: Sexuality, Human Rights, and Health. Harvard School of Public Health, v. 7, n. 2, 2004.
- BORILLO, Daniel. **L'homophobie**. Paris: PUF, 2000. (Que sais-je)
- CABAL, Luisa; ROA, Mónica; LEMAITRE, Julieta (Eds.). **Cuerpo y derecho – legislación y jurisprudencia en América Latina**. Bogotá: Temis, 2001.
- CÁCERES, Carlos, PECHENY, Mario; TERTO JR., Veriano. **Sida y sexo entre hombres en América Latina**: vulnerabilidades, fortalezas y propuestas para la acción. Peru: Universidad Peruana Cayetano Heredia, 2002.

- CLADEM. **Diagnostico sobre la situación de los derechos sexuales y los derechos reproductivos. 1995-2002.** Lima: 2003.
- FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade: a vontade de saber.** São Paulo: Paz e Terra, 1998. v. 1.
- GOLIN, Célio; POCAHY, Fernando; RIOS, Roger. **A justiça e dos direitos de gays e lésbicas – jurisprudência comentada.** Porto Alegre: Sulina, 2003.
- GUESMEZ. Estado laico, sociedad laica: un debate pendiente. Ciudadania sexual en America Latina: abriendo el debate. Lima: Universidad Peruana Cayetano Heredia, 2004.
- HEINZE, Eric. **Sexual orientation: a human right.** The Hague: Martinus Nijhoff, 1995.
- LEON, Magdalena. **Derechos sexuales y reproductivos.** Avances constitucionales y perspectivas en Ecuador. Quito: FEDAEPS, 1999.
- PARKER, Richard; CORREA, Sônia (Orgs.). **Sexualidade e política na América Latina.** Rio de Janeiro: ABIA, 2003.
- RIOS, Roger Raupp. Apuntes para un derecho democrático de la sexualidad. Ciudadania sexual en America Latina: abriendo el debate. Lima: Universidad Peruana Cayetano Heredia, 2004.
- VIANNA, Adriana. **Direitos e políticas sexuais no Brasil: mapeamento e diagnóstico.** Rio de Janeiro: CEPESC, 2004.
- VILLANUEVA FLORES, Rocio. Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos. Disponível em: [http://www.cne.org.bo/proces\\_electoral/constituyente2005/eventos/seminario\\_reformas/proteccion\\_constitucional.pdf](http://www.cne.org.bo/proces_electoral/constituyente2005/eventos/seminario_reformas/proteccion_constitucional.pdf). Acesso em: 12 abr. 2005.
- THE CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS e UNIVERSITY OF TORONTO INTERNATIONAL PROGRAMME ON REPRODUCTIVE AND SEXUAL HEALTH LAW. Bringing Rights to Bear – an analysis of the work of UN Treaty Monitoring Bodies on Reproductive and Sexual.

---

Recebido em: 20 mar. 2007

Avaliado em: 16 abr. 2007

Endereço: Roger Raupp Rios

Rua Monroe, 181/82 - CEP: 90810-220 - Porto Alegre, RS