

## Resumo da resolución

*O TEDH reprende ao Reino Unido pola exclusión sistemática de persoas homosexuais nas súas Forzas Armadas: á orientación sexual non poden xuntarse aprioristicamente rasgos como diminución da capacidade física, fiabilidade ou merma de aptitudes.*

## Feitos

Jeanette Smith, Greame Grady, Duncan Lustig-Prean e John Becket eran membros das forzas armadas británicas; en concreto da marina.

A Policía Militar do Reino Unido iniciou unha investigación contra destes catro soldados. Forzados a exteriorizar a súa orientación sexual (os catro eran homosexuais), foron expulsados, xa que o Ministerio de Defensa británico non permitía naquela altura o acceso de militares homosexuais.

## Argumentos das partes

Os demandantes Duncan Lustig-Prean e John Beckett consideran que tanto a investigación como a expulsión do corpo vulneraron o seu dereito á vida privada, dereito que está garantido no artigo 8 do Convenio Europeo de Dereitos Humanos (CEDH); así como que se constatou unha discriminación, cuxa prohibición se contén no artigo 14 do mesmo Convenio.

Jeanette Smith e Greame Grady, amais de se adheriren ao alegado polos seus compañeiros, consideraron que o tratamento ao que foron sometidos foi degradante, na liña do artigo 3 do CEDH; que esta norma do exército británico limitaba o dereito a expresar a súa orientación sexual en relación coa liberdade de expresión, amparada polo artigo 10; e que non dispuxeron de ningún recurso efectivo perante unha instancia nacional para se defenderen perante a vulneración dos seus dereitos (artigo 13 CEDH).

O Reino Unido, pola súa banda, alegou como motivo principal que:

- “a presenza de persoas homosexuais no exército tería un impacto negativo moi importante na moral das tropas”

Argumenta tamén que isto afectaría ao desempeño xeral das Forzas Armadas, referindo que a inclusión de persoas homosexuais podería implicar a existencia de “certos comportamentos” perniciosos.

Para intentar sostener esta argumentación, aporta un informe do Grupo de Avaliación sobre a Política Relativa á Homosexualidade. Este informe creouse só sobre a base dos testemuños desfavorábeis de soldados heterosexuais, con respecto a compañeiros homosexuais.

Engade Reino Unido que a orientación sexual é moito máis problemática que temas como a cuestión de xénero ou racial á hora de abordar a integración da diversidade no exército.

Por último, o Goberno británico realizou unha investigación contra destes soldados, que continuou incluso unha vez os militares admitiran a súa homosexualidade, pola sospeita de que os militares investigados “finxiran ser homosexuais” para conseguir que os expulsaran do Corpo Armado. Estas investigacións, xustificaba o Goberno, eran necesarias por razóns “médicas, de seguridade e disciplinarias”.

Os demandantes acudiron aos Tribunais do seu país, pero só tiveron a oportunidade de formular unha cuestión sobre a irracionalidade das políticas do Ministerio de Defensa británico perante o Tribunal Superior e, posteriormente, perante o Tribunal de Apelación.

Ambos os dous Tribunais, posicionándose a favor dos argumentos dos demandantes, rexeitaron que a política do Ministerio de Defensa fora irracional, posto que para que esta sexa catalogada como tal é preciso que for dunha entidade que non entrase dentro das reaccións posibles que se lle deben esixir a un órgano administrativo.

## **Decisión do Tribunal**

O Tribunal Europeo de Dereito Humanos (TEDH) rexeita as alegacións do Goberno británico baseadas no informe previamente mencionado, dado o grande nesgo das persoas ás que se preguntou para a súa elaboración. É por iso que desbota totalmente o argumentario do Goberno, considerando que a orientación sexual non supón, en modo algún, unha diminución da capacidade física, valentía, fiabilidade e aptitude, como tampouco o fai a identidade sexual, a orixe racial ou a étnica.

Opina o TEDH que as condutas consideradas “controvertidas” por parte do Goberno, de existiren, puideron e poden ser obxecto de regulación mediante códigos de conducta ou réximes disciplinarios xa esixentes, reprochándolle a súa postura de asociar uns determinados comportamentos coas persoas homosexuais (o Goberno consideraba ás persoas homosexuais como problemáticas, pois podían causar altercados no partillar espazos comúns).

O Tribunal si admite que unha mudanza radical das políticas anti-homosexuais no exército pode ser difícil de implementar, como xa o foi no pasado coa admisión das mulleres ou de persoas racializadas. Porén, lembra a seguir, que as ideas van mudando e evolucionando conforme evoluciona a nosa sociedade, dando unha perspectiva máis aberta en torno á orientación sexual, considerando que o Goberno do Reino Unido non forneceu razóns convincentes e sólidas para xustificar a expulsión dos militares.

En relación á investigación sobre o teren impostado seren homosexuais, tampouco se sosteñen os argumentos do Goberno, pois ningún dos militares quería abandonar o exército. Ademais, estaban obrigados a asistir aos interrogatorios se querían que a investigación fose o máis discreta posíbel, considerándoa, por tanto, inustificada.

Así a todo, o Tribunal desbota as alegacións de Smith e Grady canto á solicitude de protección que dispensa o artigo 3 do Convenio, que prohíbe a tortura e penas ou tratos degradantes: considera que existiu humillación, mais non con tal gravidade. Amais disto, indica que a protección fronte á diferenza de trato baseada nun prexuízo xa se contén no artigo 8 do CEDH.

Tampouco observa o TEDH vulneración da súa liberdade de expresión. Este dereito sería, en todo caso, accesorio ao dereito á vida privada.

Por último, o Tribunal conclúe que o Goberno vulnerou o dereito destes soldados a un recurso perante unha instancia nacional.

Os demandantes non puideron, no seu Estado, promover a defensa dos seus dereitos, posto que, segundo o Tribunal de Apelación do Reino Unido, os tribunais non poden intervir nas decisións administrativas por razóns de fondo agás que a decisión fose irracional, e estes consideraron no seu momento que a decisión do Ministerio de Defensa fora precisamente racional.

O Tribunal de Apelación sinalou que o limiar de irracionalidade que debía traspasar o xusticiábel é alto para poder calificar unha determinada política como "irracional", o que provoca, na práctica, que os órganos xurisdicionais non poidan someter a un control adecuado as decisións dos órganos administrativos cando teñen tal inxerencia nos dereitos humanos; e son nestas inxerencias nos dereitos humanos onde a Administración debería ser máis coidadosa á hora de realizar a súa actividade.

Por este motivo, o TEDH considera que os demandantes non tiveron a oportunidade de defender os seus dereitos perante a xurisdición británica.

## **Conclusiones**

O TEDH opta por unha liña garantista, expansiva e favorábel ao dereito das persoas homosexuais, reprimendo ao Goberno inglés por canto pón a homosexualidade como unha cuestión grave de interese nacional.

Afirma que é necesario seguir evolucionando cara políticas públicas máis favorábeis a recoñecer o dereito das persoas a sentir atracción por outras coa súa mesma identidade sexual, e a non caer en estereotipos e prexuízos de diversa índole. Indica que as accións do Reino Unido deben estar orientadas cara a admisión de persoas homosexuais nas Forzas Armadas, e do mesmo xeito deberan proceder os restantes Estados asinantes do CEDH.

