

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS**



TESIS DE GRADO

**“FACTIBILIDAD DE INCLUSIÓN DE MECANISMOS LEGALES
QUE PROTEJAN LOS DERECHOS HUMANOS SUPRIMIENDO
LA DISCRIMINACIÓN HACIA LAS PERSONAS
CON ELECCIÓN SEXUAL DIVERSA”**

(Tesis para optar el grado de Licenciatura en Derecho)

POSTULANTE : SHIRLEY NADIA AMPUERO AMPUERO

TUTOR : DR. ARTURO VARGAS FLORES

LA PAZ – BOLIVIA

2009

“Factibilidad de Inclusión de Mecanismos Legales que Protejan los Derechos Humanos Suprimiendo la Discriminación hacia las Personas con Elección Sexual Diversa”

DEDICATORIA

A todas aquellas personas que por su elección sexual diversa fueron víctimas de discriminación

“UN DÍA TODOS VERÁN LOS COLORES DE SU ARCOÍRIS”

AGRADECIMIENTO

EXPRESO SINCEROS AGRADECIMIENTOS A MI FAMILIA, YA SIN EL APOYO INCONDICIONAL QUE ME BRINDARON DURANTE TODA MI EXISTENCIA, NO HUBIESE SIDO POSIBLE EL RECORRIDO ACADÉMICO QUE CULMINO CON LA REALIZACIÓN DE ESTE TRABAJO.....

RESUMEN ABSTRACT

La presente Tesis busca la identificación e inclusión de Mecanismos Legales de las personas con elección sexual diversa, suprimiendo la discriminación, para que sean reconocidos, garantizados y respetados en el marco de los Derechos Humanos (DD.HH.) y la Ley.

La necesidad de inclusión de Mecanismos Legales que protejan los DD.HH. suprimiendo la Discriminación de las Personas con Elección Sexual Diversa, han ido cobrando mayor vigencia en todo el mundo a través de las diversas Conferencias Internacionales convocadas por la Organización de las Naciones Unidas. En ellas se detectó la necesidad, en sus primeros momentos para que las personas con elección sexual diversa sean reconocidas por la sociedad, así como por parte del Estado. Sin embargo, con el transcurso de los años, estas Conferencias han puesto énfasis en la importancia del tema en cuestión, para que sean igualmente reconocidos y garantizados, e instando a que emprendan las acciones pertinentes al respecto.

La motivación para la elaboración de esta tesis surge luego de analizar el "Ordenamiento Jurídico Vigente en el País", donde no incluyen Mecanismos Legales, existiendo desprotección y discriminación por parte de la sociedad y el Estado; además las necesidades insatisfechas a nivel nacional e internacional. Esto me llevó a investigar el tema sobre la "Factibilidad de inclusión de Mecanismos Legales que protejan los DD.HH. suprimiendo la Discriminación de las Personas con Elección Sexual Diversa" a profundidad, enfatizando los avances y/o acciones emprendidas por diversas organizaciones.

La investigación realizada se ha dividido en seis capítulos. En el Primer Capítulo se realiza un análisis histórico de los Derechos Humanos de las Personas con Elección Sexual Diversa en Bolivia.

En el Segundo Capítulo nos dedicamos al Marco Teórico, referente a la Elección Sexual y Derechos Humanos en Bolivia; en el Tercer Capítulo desarrollamos la Legitimidad y la Legalidad Sexual, la vida social y la diversidad sexual.

En el Capítulo Cuarto, recopilamos la Inclusión Social y Jurídica de las Personas con Diversidad Sexual, la Legitimidad según el derecho natural, positivo, La legalidad según el derecho positivo, normas jurídicas nacionales e internacionales; en el Quinto Capítulo se realiza la Investigación de Campo, a través de la Observación, Encuentras y Entrevistas debidamente tabuladas

En el Sexto Capítulo se realiza la Propuesta materializada en el Anteproyecto de Ley sobre la "Inclusión de Mecanismos Legales que Protejan los DD.HH. suprimiendo la Discriminación de las Personas con Elección Sexual Diversa".

Los Mecanismos Legales en cuestión, permiten la Inclusión de las Personas con Elección Sexual Diversa, sin ningún tipo de discriminación y particularmente respetando los DD.HH., para vivir una vida plena y en el marco de la Ley.

Esta investigación constituye un aporte para las personas que son discriminadas diariamente por su elección sexual diversa y para la inclusión social respetando la Ley.

Índice

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN DE LA TESIS DE GRADO	10
1. ENUNCIADO DEL TITULO DEL TEMA	10
2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA	10
3. PROBLEMATIZACIÓN.....	11
4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.	11
4.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA	11
4.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL.....	12
4.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	12
5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE TESIS.....	12
6. OBJETIVOS DEL TEMA DE TESIS	13
6.1. OBJETIVO GENERAL	13
6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	13
7. MARCO TEÓRICO.	14
7.1. CLASIFICACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN	14
7.1.1. DISCRIMINACIÓN POSITIVA.....	15
7.1.2. DISCRIMINACIÓN NEGATIVA.....	15
7.2. TIPOS DE DISCRIMINACIÓN	15
7.2.1. RACISMO Y XENOFOBIA.....	15
7.2.2. HOMOFOBIA	16
7.3. FACTORES QUE INFLUYEN EN LA ORIENTACIÓN SEXUAL	18
7.3.1. FACTOR CONGÉNITO	18
7.3.2. FACTOR SOCIAL	18
7.4. EVOLUCIÓN DE ESTUDIOS REFERENTES A LA ELECCIÓN SEXUAL DIVERSA ...	18
7.4.1. HOMOSEXUALIDAD EN LA SOCIEDAD.....	21
7.4.2. ORGANIZACIONES MÉDICAS Y LA HOMOSEXUALIDAD.....	22
7.4.3. EQUIPARACIÓN DE DERECHOS CON LOS HETEROSEXUALES.....	24
7.4.4. MATRIMONIO HOMOSEXUAL	25
7.4.4.1. ARGUMENTOS A FAVOR	26
7.4.4.2. ARGUMENTOS EN CONTRA.....	26
7.4.5. ADOPCIÓN DE HIJOS POR PARTE DE PAREJAS HOMOSEXUALES	27

7.5.	MARCO CONCEPTUAL	27
7.5.1.	DERECHOS HUMANOS.....	27
7.5.2.	POLÍTICAS PÚBLICAS	28
7.5.3.	SEGURIDAD JURÍDICA	28
7.5.4.	IGUALDAD	28
7.5.5.	DISCRIMINACIÓN	28
7.5.6.	LAICIDAD	28
7.5.7.	LICITUD	28
7.5.8.	CONFIDENCIALIDAD	29
7.5.9.	DIVERSIDAD SEXUAL	29
7.5.10.	IDENTIDAD SEXUAL	29
7.5.11.	INTIMIDAD	29
7.5.12.	EXPERIENCIAS ERÓTICAS.....	29
7.5.13.	HOMOSEXUAL	29
7.5.14.	BISEXUAL.....	29
7.5.15.	PREFERENCIA SEXUAL	29
7.5.16.	PREJUICIO	30
7.5.17.	PRIVACIDAD	30
7.5.18.	SALUD	30
7.5.19.	SALUD REPRODUCTIVA	30
7.5.20.	SALUD SEXUAL	30
7.5.21.	SEXUALIDAD	30
7.5.22.	SEXO	30
7.5.23.	VIDA SEXUAL	31
8.	HIPÓTESIS	31
8.1.	VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN	31
8.1.1.	VARIABLE INDEPENDIENTE	31
8.1.2.	VARIABLE DEPENDIENTE	31
9.	MÉTODOS UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN	31
9.1.	MÉTODO DOGMÁTICO JURÍDICO	33
9.2.	MÉTODO HISTÓRICO	33
9.3.	CONSTRUCCIONES JURÍDICAS	33
10.	TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA INVESTIGACIÓN	33
10.1.	REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA	33

CAPITULO I	34
MARCO HISTÓRICO	34
1. ANÁLISIS HISTÓRICO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON ELECCIÓN SEXUAL DIVERSA EN BOLIVIA	34
1.1. EN GRECIA Y ROMA	34
1.2. SANTA INQUISICIÓN	35
1.3. PERSECUCIÓN NAZI HACIA LOS HOMOSEXUALES	36
2. ANÁLISIS HISTÓRICO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON ELECCIÓN SEXUAL DIVERSA EN BOLIVIA	37
2.1. DIVERSIDAD SEXUAL EN EL DESARROLLO HISTÓRICO BOLIVIANO	37
2.1.1. DIVERSIDADES SEXUALES EN LAS CULTURAS PRE HISPÁNICAS	37
2.1.1.1. CULTURA TIWANAKU	38
2.1.1.2. CULTURA AYMARA	38
2.1.1.3. EN LA CULTURA QUECHUA	39
2.1.1.4. DIVERSIDAD SEXUAL EN LA REPÚBLICA	40
2.1.1.4.1. INDIVIDUALISMO EXCLUYENTE	40
2.1.2. DIVERSIDAD MULTIÉTNICA Y PLURICULTURAL	43
2.1.3. INFLUENCIA DEL DERECHO CANÓNICO	45
2.2. PROCESOS DE REIVINDICACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DIVERSIDAD SEXUAL	49
2.2.1. REVOLUCIÓN DEL AÑO 1952	49
2.2.2. NEOLIBERALISMO Y LA MARGINALIDAD SOCIAL	50
2.2.3. REFORMAS CONSTITUCIONALES DEL AÑO 1994	52
2.2.4. ASENSO DEL GOBIERNO DE EVO MORALES AYMA	53
CAPITULO II	55
MARCO TEÓRICO	55
ELECCIÓN SEXUAL Y LOS DERECHOS HUMANOS EN BOLIVIA	55
DIVERSIDAD SEXUAL EN LA SOCIEDAD CAPITALISTA	55
1. SEXUALIDAD Y DERECHOS HUMANOS	55
1.1. SEXUALIDAD Y DERECHOS HUMANOS	58
1.1.1. DEFINICIÓN DE LA SEXUALIDAD Y LOS DERECHOS SEXUALES	58
1.1.2. ORGANIZACIÓN SOCIAL DE LA SEXUALIDAD	60
1.1.3. SEXUALIDAD Y EL ESTADO	64
1.1.4. INSTRUMENTOS DE DERECHOS HUMANOS Y LOS DERECHOS SEXUALES	69
2. DERECHOS HUMANOS Y LA DIVERSIDAD SEXUAL	72

2.1. DERECHOS DE IDENTIDAD Y CIUDADANÍA.....	73
3. DERECHO AL DESARROLLO.....	75
4. DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS.....	76
6. DERECHOS AMBIENTALES.....	79
7. DERECHOS DE LAS PERSONAS Y PUEBLOS EN RAZÓN DE SU IDENTIDAD ÉTNICA-RACIAL.....	79
CAPITULO III.....	80
MARCO JURÍDICO.....	80
LA LEGITIMIDAD Y LA LEGALIDAD DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DIVERSIDAD SEXUAL.....	80
1. LA DIVERSIDAD SEXUAL COMO EXPRESIÓN DE LA LEGITIMIDAD Y LEGALIDAD..	80
1.1. VIDA SOCIAL Y DIVERSIDAD SEXUAL.....	80
1.1.1. EL HOMOSEXUALISMO Y LOS VALORES.....	81
1.1.1.1. DEFINICIÓN.....	81
1.1.1.2. ¿EN QUÉ HACE PENSAR LA PALABRA HOMOSEXUALIDAD?.....	82
1.1.1.3. DIFERENTES CONCEPCIONES.....	82
1.1.1.4. ¿SE NOTA QUIÉN ES HOMOSEXUAL?.....	83
1.1.1.5. ¿CUÁNTOS SON LOS HOMOSEXUALES?.....	83
1.1.1.6. LA SEXUALIDAD NO ES ESTÁTICA.....	84
1.1.1.7. ¿SE ES O NO SE ES?.....	84
1.1.1.8. MOSTRARSE ABIERTAMENTE COMO HOMOSEXUAL.....	85
1.1.1.9. EL HOMBRE GAY Y LA MUJER LESBIANA.....	86
1.1.1.10. HOMOSEXUALES DE LA TERCERA EDAD.....	87
1.1.1.11. HOMOSEXUALES JÓVENES.....	87
1.1.1.12. PADRES HOMOSEXUALES.....	88
1.1.1.13. HOMOSEXUALES DE OTRAS CULTURAS.....	89
1.1.1.14. ¿QUÉ HAY DE CIERTO EN ESTAS AFIRMACIONES?.....	89
1.1.1.15. FEMENINO – MASCULINO.....	90
1.1.1.16. HOMBRES GAY - MUJERES LESBIANAS.....	91
1.1.1.17. LA HOMOSEXUALIDAD Y LA CIENCIA.....	91
1.1.1.18. LA HOMOSEXUALIDAD Y LA RELIGIÓN.....	92
1.1.1.19. HOMBRES QUE PRACTICAN EL SEXO CON OTROS HOMBRES.....	93
CAPITULO IV.....	95
MARCO PRÁCTICO.....	95

1. LA INCLUSIÓN SOCIAL Y JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DIVERSIDAD SEXUAL.....	95
1.2. LA LEGITIMIDAD SEGÚN EL DERECHO POSITIVO.	99
1.3. LA LEGITIMIDAD SEGÚN EL DERECHO HISTORICISMO JURÍDICO.....	101
1.4. LEGALIDAD SEGÚN EL DERECHO POSITIVO.	102
1.5. NORMAS JURÍDICAS NACIONALES.	105
1.5.1. NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO	105
1.5.2. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.....	106
1.5.3. NORMAS JURÍDICAS INTERNACIONALES.	106
1.5.3.1. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.....	107
1.5.3.2. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.....	108
1.5.3.3. PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.	109
1.5.3.4. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL.	110
1.5.3.5. CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER.....	110
1.5.3.6. PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CEDAW.....	111
1.5.3.7. CORTE PENAL INTERNACIONAL.	112
1.5.3.8. SISTEMA AMERICANO.....	112
1.5.3.9. PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR"	115
1.5.3.10. CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, "CONVENCION DE BELEM DO PARA"	116
1.5.3.11. SISTEMA EUROPEO.	117
1.5.3.12. SISTEMA AFRICANO.	118

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN DE LA TESIS DE GRADO

1. ENUNCIADO DEL TITULO DEL TEMA

“FACTIBILIDAD DE INCLUSIÓN DE MECANISMOS LEGALES QUE PROTEJAN LOS DERECHOS HUMANOS SUPRIMIENDO LA DISCRIMINACIÓN HACIA LAS PERSONAS CON ELECCIÓN SEXUAL DIVERSA”

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Uno de los flagelos que azota a la humanidad es la discriminación existente por diversos factores como son: el racial, religioso, de genero, el político, ideológico, entre ellos el objeto de nuestro estudio que es la discriminación a las personas que eligen una sexualidad diversa a la convencional, acentuándose esta exclusión social en homofobia (que se refiere a la aversión, odio, repulsión, miedo, prejuicio hombres o mujeres que eligen una sexualidad diversa incluyendo la homosexualidad, bisexualidad, transexualidad, y todos aquellas actitudes sexuales que asociados al otro sexo discrepen con la generalidad dentro de la sociedad, mantienen actitudes o hábitos comúnmente asociados al otro sexo.

Homofobia no es un término estrictamente psiquiátrico. Se calcula que cada dos días una persona homosexual es asesinada en el mundo debido a actos violentos vinculados a la homofobia. Amnistía internacional denuncia que más de 70 países persiguen aún a los homosexuales y ocho los condenan a muerte.

En Bolivia, hay movimientos relacionados con esta temática, a favor y en contra de la elección sexual diversa; salta a la vista que la reorganización familiar, pactos de género, diversidad sexual están sujetos a la forma cómo se está planteando la relación entre tradición y modernidad en las interacciones subjetivas y culturales de hombres y mujeres en el país. Esta relación macro supone la presencia de imaginarios de larga

data que aún enmarcan conductas asignadas sobre elección sexual diversa, pero también de elementos que señalan conductas individuales, basadas en la libertad de elección, por ejemplo los eventos anuales del “orgullo gay” que son públicos, como pronunciamientos expresos en contra y otros en forma conservadora, sin tomar en cuenta que quienes eligieron o están condicionados biológica o psicológicamente a tener una sexualidad diversa, también son personas y tienen derechos iguales a los que eligen una sexualidad convencional o tradicional, siendo necesario una regulación más específica tanto en la Constitución Política del Estado (C.P.E.) y con una Ley Especial, rompiendo los tabús y prejuicios arcaicos, para que exista inclusión y se suprima la discriminación de las personas con elección sexual diversa.

3. PROBLEMATIZACIÓN.

¿Cuál es la intensidad de la discriminación de las personas con elección sexual diversa?

¿La discriminación, mella los derechos humanos de las personas con elección sexual diversa?

¿Existe la necesidad de implementar mecanismos legales, para la protección de los derechos humanos de las personas con elección sexual diversa?

¿Cuál es el ámbito de la sexualidad plena en seres humanos?

¿En qué consiste realmente la igualdad de derechos?

¿Cuáles son las formas de discriminación?

¿En qué consiste el derecho a la elección sexual diversa de los seres humanos?

¿Qué normas regulan la actividad sexual y posibilidad práctica de la elección sexual diversa en la normativa internacional y nacional?

¿Cuáles serían los derechos subjetivos afectados o beneficiados con la regulación y práctica real del derecho a la elección sexual diversa?

4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

4.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA

La presente tesis, tiene como objeto de investigación, el derecho a la elección sexual diversa de los bolivianos y su regulación jurídica para la discriminación; temática a desarrollarse dentro del área del Derecho Civil en el área de los derechos de la personalidad, el Derecho Constitucional dentro de los derechos de cuarta generación y los Derechos Humanos en Bolivia.

4.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL

El presente trabajo de investigación tiene como referencia espacial el ámbito de la ciudad de La Paz provincia Murillo, sin embargo por enfocarse en un derecho de primera generación involucra en su desarrollo a los Derechos Humanos, Derechos Constitucionales en síntesis al ordenamiento jurídico nacional.

4.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL

La información recabada en el presente trabajo toma como referencia la actualidad.

5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE TESIS.

Es evidente que la intensidad de la discriminación en Bolivia y el Mundo, respecto a los derechos humanos de las personas con elección sexual diversa, a evolucionado a la par de las costumbres, los valores, los inventos, los conocimientos que nos otorgan las otras ciencias; de tal manera que es deber de la ciencia jurídica el no ignorar las practicas, las realidades de conglomerados sociales que en la temática de la sexualidad, sabiendo o no sabiendo, tienen una elección sexual diversa, elección que en la mayoría de los casos, hacen que estas personas tengan que soportar discriminación, reprobación, repulsa de su entorno social, no pudiendo desarrollar sus actividades cotidianas a la par de las demás personas de elección convencional.

Esta situación, mella los derechos humanos de las personas en todos los sectores sociales en relación a las personas con elección sexual diversa, ya sea en la escuela, en el trabajo, en la familia, en el barrio, en las universidades, en el cotidiano vivir de hombre y mujeres.

Si bien los Derechos Humanos a los que nos encontramos ligados jurídicamente los bolivianos prevén en forma genérica la no discriminación sexual, no es suficiente un simple enunciado internacional, pues hace falta una normativa propia partiendo desde la C.P.E., una ley especial de declaración de derechos así como sancionadora de toda discriminación al derecho a la elección sexual diversa.

Se debe tomar en cuenta para ello que el derecho, tiene como uno de los valores que persigue a la igualdad, la paz social y la seguridad jurídica. Entonces, para lograr igualdad, debe legislar para lograr derechos iguales otorgando oportunidades iguales para todos, tomando en cuenta diferencias naturales o provocadas en este caso de las personas con elección sexual diversa.

Por otro lado, para lograr paz social (pues a veces no se puede alcanzar la justicia), debe legislar para que los sectores sociales no peleen, no disputen permanentemente en cuanto a la aceptación de las personas con elección sexual diversa, creando políticas que orienten al derecho a la igualdad plena, la conciencia de una sexualidad plena y, para ello, dotar de una legislación que apoye el desarrollo de esas políticas.

En cuanto a la seguridad jurídica como valor de derecho, se la debe brindar a todos los sectores bolivianos, en este caso, en relación a las personas con elección sexual diversa, las seguridades de que no serán propensos a ataques de discriminación, desarrollando normas que los protejan de esos posibles ataques y sancionen a los que practiquen cualquier forma de discriminación sexual atentatoria del derecho a la igualdad y sexualidad plena de los bolivianos.

6. OBJETIVOS DEL TEMA DE TESIS

6.1. OBJETIVO GENERAL

Demostrar que es necesaria la inclusión de mecanismos legales que protejan los derechos humanos de las personas con elección sexual distinta para suprimir la discriminación ese grupo social.

6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Demostrar que un mecanismo legal que proteja los derechos de las personas con elección sexual diversa constituiría un mecanismo preventivo de solución a las controversias relacionadas al tema.

Demostrar los beneficios que acarrearía la implantación de un mecanismo legal (normativa específica) que proteja los derechos de las personas con elección sexual diversa.

Promover medios jurídicos con el propósito de implantar legislación específica y precisa sobre la supresión de la discriminación a las personas que tienen elección sexual diversa en beneficio de los bolivianos.

Desarrollar esta temática para coadyuvar a despejar dudas y temores infundados de sectores sociales en cuanto al tratamiento de los derechos iguales de las personas con elección sexual diversa.

Describir para su mejor comprensión, los aspectos biológicos, sociológicos, psicológicos y doctrinales sobre el que se basa la actividad de las personas con elección sexual diversa.

Desarrollar la evolución normativa internacional en cuanto al derecho a la elección sexual diversa.

7. MARCO TEÓRICO.

El tema de los Derechos de las personas con elección sexual diversa de la convencional, se encuentra estrictamente relacionado con la discriminación a la que se pretende combatir.

7.1. CLASIFICACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN

Se clasifica a la discriminación en positiva y negativa:

7.1.1. DISCRIMINACIÓN POSITIVA

La discriminación se denomina **positiva** cuando:

- Observa las diferencias entre grupos de individuos en respuesta a sus problemas o necesidades para poder darles solución;
- Favorece a un grupo de individuos de acuerdo a sus características y/o circunstancias sin perjudicar de ninguna manera a otro(s).

7.1.2. DISCRIMINACIÓN NEGATIVA

La discriminación se denomina **negativa** cuando:

- Realiza un prejuicio con base en diferencias o consideraciones subjetivas; en oposición a las basadas en las observaciones científicas.

Realiza una acción perjudicial hacia un grupo en específico, basándose en dichos prejuicios.

En el caso en análisis, en cuanto a la discriminación que estudiamos nos referimos de una discriminación negativa.

7.2. TIPOS DE DISCRIMINACIÓN

- Racismo y xenofobia.
- Homofobia o rechazo a las orientaciones sexuales distintas a las mayoritarias.
- Discriminación a personas discapacitadas o enfermos.
- Discriminación a las mujeres (machismo).
- Diferenciación según el estrato social.
- Discriminación religiosa.

7.2.1. RACISMO Y XENOFOBIA

El racismo es una teoría fundamentada en el prejuicio según el cual hay razas humanas que presentan diferencias biológicas que justifican relaciones de dominio entre ellas, así como comportamientos de rechazo o agresión. El término 'racismo' se aplica tanto a esta doctrina como al comportamiento inspirado en ella y se relaciona

frecuentemente con la xenofobia (odio a los extranjeros) y la segregación social, que son sus manifestaciones más evidentes.

A principios del siglo XX tuvo lugar una toma de conciencia internacional del fenómeno del racismo. Los procesos de Nuremberg a los criminales de guerra nazis crearon una situación psicológica y política decisiva en la voluntad de las naciones para erradicar el racismo. Sin embargo, en la sociedad actual aún perduran numerosas formas de racismo, a pesar de las exhortaciones de los organismos internacionales y especialmente de los acuerdos alcanzados respecto a los derechos de las minorías y de las personas. El *apartheid* en Africa del Sur ha ignorado estos acuerdos sistemáticamente hasta 1990. La masacre de la minoría tutsi en Ruanda en 1993 y la 'limpieza étnica' emprendida por los serbios en la antigua Yugoslavia a partir de 1991, son claras violaciones de los acuerdos internacionales.

Aunque el racismo no se haya erradicado, la ideología en la que se basa ha sido sometida a una crítica radical en la segunda mitad del siglo XX. La ciencia ha rechazado el concepto de raza poniendo en evidencia su carácter subjetivo, basado en prejuicios. Antropólogos, biólogos, genetistas y sociólogos han demostrado que la noción de raza carecía de sentido en la medida en que el género humano es uno e indivisible.

7.2.2. HOMOFOBIA

La homofobia es una enfermedad psico-social que se define por tener odio a los homosexuales. La homofobia pertenece al mismo grupo que otras enfermedades parecidas, como el racismo, la xenofobia o el machismo. Este grupo de enfermedades se conoce con el nombre genérico de fascismo, y se fundamenta en el odio al otro, entendido éste como una entidad ajena y peligrosa, con valores particulares y extraños, amenazadores para la sociedad, y lo que es peor contagiosos.

La homofobia, como las demás variantes del fascismo, prepara siempre las condiciones del exterminio. Pasiva o activamente crea y consolida un marco de referencias agresivo contra los gays y las lesbianas, identificándoles como personas peligrosas, viciosas, ridículas, anormales, y enfermas, marcándoles con un estigma

específico que es el cimiento para las acciones de violencia política (desigualdad legal), social (exclusión y escarnio públicos) o física (ataques y asesinatos).

Todo el mundo recuerda que los nazis exterminaron a varios millones de judíos; pero nadie recuerda que también exterminaron a cientos de miles de homosexuales, y que tras la derrota nazi muchos de ellos siguieron en prisión porque en Alemania (antes y después de la 2ª Guerra Mundial) la homosexualidad era delito.

Algunas naciones como, por ejemplo, Gran Bretaña y Alemania han legalizado las relaciones homosexuales entre adultos. Sin embargo, en muchos países el hecho de ser homosexual o de practicar la homosexualidad puede provocar la pérdida del trabajo, la discriminación en la concesión de vivienda, el rechazo social e incluso la cárcel. Durante los últimos años, los grupos a favor de los derechos de los gays han trabajado para conseguir una mayor aceptación de la homosexualidad por parte de la opinión pública y en la legislación. El nivel de aceptación alcanzado en la década de 1970 disminuyó durante la década siguiente debido a la reacción pública negativa respecto a la propagación del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA o AIDS en inglés), que afecta en mayor proporción a la sociedad homosexual masculina. Este hecho condujo al rechazo social y a un prejuicio creciente contra los homosexuales.

En España y en América Latina hay diversas asociaciones para la defensa de los derechos civiles de homosexuales masculinos y femeninos. Aunque la permisividad hacia este tipo de orientaciones de género ha aumentado en los últimos años, queda aún un largo camino por recorrer.

Estas personas (los homosexuales), como toda persona humana, son sujetos de derechos fundamentales, como derecho al trabajo, a una vivienda, etc. Con todo, esos derechos no son absolutos ya que pueden ser limitados legítimamente por la ley a causa de comportamientos externos objetivamente desordenados que atenten contra el bien común o contra los más débiles (ya sea física o moralmente).

Esta reducción de derechos no absolutos se practican en muchos casos: en determinadas enfermedades contagiosas, enfermos mentales, individuos socialmente peligrosos, etc. De este modo, existe una discriminación justa: existen ámbitos en los que no se da discriminación injusta cuando se tiene en cuenta la tendencia sexual, por ejemplo: en la adopción o custodia de niños o en la contratación de profesores o instructores de educación física.

La discriminación verdadera, es decir, la que afectaría a una persona con tendencias homosexuales que quiere vivir castamente, es casi nula porque, por lo general, la mayoría de las personas con tendencia homosexual que procuran llevar una vida casta no dan a conocer públicamente su tendencia; en consecuencia el problema de la discriminación en función de empleo, vivienda, etc. normalmente no se plantea. Por el contrario, los homosexuales que declaran su homosexualidad son, casi siempre, personas que consideran su comportamiento o su estilo de vida homosexual como indiferente, y por eso digno de aprobación pública.

7.3. FACTORES QUE INFLUYEN EN LA ORIENTACIÓN SEXUAL

No existen motivos concretos de la orientación sexual de una persona sin embargo algunas teorías apuntan a los siguientes:

7.3.1. FACTOR CONGÉNITO

No se ha determinado con exactitud el papel que juega la herencia genética (investigada por Simon Le Vay y Dean Hamer, entre otros)

7.3.2. FACTOR SOCIAL

Los estudios sobre la influencia de las experiencias durante el desarrollo de las personas ya sea en la infancia, la pubertad, juventud y relación con los padres, etc. no han sido determinados ni concretas.

7.4. EVOLUCIÓN DE ESTUDIOS REFERENTES A LA ELECCIÓN SEXUAL DIVERSA

La psiquiatría incluyó inicialmente la homosexualidad entre los trastornos que podían y debían ser tratados. Richard Von Krafft-Ebing, uno de los padres de la psiquiatría moderna y a quien el propio Sigmund Freud reconocía como su autoridad, la consideró

incluso una enfermedad degenerativa en su *Psychopatia Sexualis* de 1886. Los trabajos científicos de Freud, tras la llegada del psicoanálisis dieron como resultado una postura que consideraba patológicas no sólo las prácticas sino incluso la mera condición homosexual. Por ejemplo, en sus *Tres ensayos sobre la teoría de la sexualidad*, Freud incluyó la homosexualidad entre las "perversiones" o "aberraciones sexuales", en sus propios términos, equiparados al fetichismo del cabello o de los pies o las prácticas sádicas o masoquistas. A juicio de Freud, la homosexualidad era una manifestación de falta de desarrollo sexual y psicológico que se traducían en fijar a la persona en un comportamiento previo a la "madurez heterosexual". Sin embargo, Freud llegaría a reconsiderar su posición con el tiempo, hasta el punto de que en su conocida *Carta a una madre americana*, Freud no dudó en afirmar que la homosexualidad "no es un vicio, ni un signo de degeneración, y no puede clasificarse como una enfermedad". Señaló que perseguir la homosexualidad era una "gran injusticia y una crueldad", y que el análisis a lo sumo serviría para devolver la armonía a una persona si se sentía infeliz o neurótica, independientemente de si era homosexual o no.

Psicoanalistas como Alfred Adler y Carl Gustav Jung, en discordancia con Freud, se pronunciaron de manera más estricta. Los posteriores psicoanalistas no sólo no modificaron estos juicios, sino que los acentuaron a la vez que aplicaban la terapia reparativa. Por ejemplo, en los años cuarenta del siglo XX, Sandor Rado afirmó que la homosexualidad era un trastorno fóbico hacia las personas del sexo opuesto, por lo que se consideró susceptible de ser tratada como otras fobias. Ya en los años sesenta Irving Bieber y otros psiquiatras, partiendo del análisis derivado de la experiencia de trabajar con un considerable número de homosexuales, afirmaron que la homosexualidad era un trastorno psicológico derivado de relaciones familiares patológicas durante el período edípico. En esa misma década, Charles Socarides defendía, por el contrario, la tesis de que la homosexualidad se originaba en una época pre-edípica y que, por lo tanto, resultaba mucho más patológica de lo que se había pensado hasta entonces. Socarides es considerado una figura cuestionable dentro del movimiento gay. La posterior relativización y negación de esos juicios médicos procedió de científicos como el doctor Alfred C. Kinsey, cuyas tesis fueron severamente criticadas por la ciencia psiquiátrica de aquel entonces.

Así, con posterioridad, los estudios científicos realizados por Alfred C. Kinsey, concluyeron que, analizados tanto el comportamiento como la identidad, la mayor parte de la población parece tener por lo menos alguna tendencia bisexual (atracción hacia personas tanto de uno como de otro sexo), aunque ordinariamente se prefiere un sexo u otro. Kinsey y sus estudiantes consideraron que sólo una minoría (del 5 al 10 por ciento) es completamente heterosexual o completamente homosexual. De la misma manera, sólo una minoría aún más pequeña puede considerarse completamente bisexual. Estudios ulteriores han querido demostrar que el informe de Kinsey había exagerado la prevalencia de la bisexualidad en la población; pero todavía su idea goza de una gran aceptación.

Algunos pensadores en los estudios de género, siendo el más famoso el filósofo francés Michel Foucault (aunque algunos hayan argumentado que sus ideas en este tema han sufrido distorsión), atacan la idea de que identidades sexuales tales como la homosexualidad, la heterosexualidad o la bisexualidad tengan cualquier existencia objetiva. Dicen, en su lugar, que son **construcciones sociales**. Este punto de vista teórico se llama teoría queer. Un argumento frecuente es que la homosexualidad premoderna era diferente de la homosexualidad moderna, pues era estructurada por edad, por sexo o por clase, en vez de igualitaria. Los críticos contestan que, aunque la homosexualidad de épocas distintas haya tenido rasgos distintos, el fenómeno básico ha existido siempre y no es una creación de la sociedad actual.

Una de las últimas teorías propuestas para la homosexualidad se basa en la llamada *selección social*. Propuesta por la profesora de biología de la Universidad de Stanford Joan Roughgarden, la teoría se enfrenta a la selección sexual de Darwin. Básicamente niega la reducción de la diversidad sexual a dos sexos, uno masculino y agresivo y otro femenino y cohibido. Con numerosos ejemplos del reino animal y de culturas distintas de la occidental, muestra que la naturaleza y las diferentes sociedades ofrecen soluciones sorprendentes a la sexualidad: peces con varios tipos diferentes de machos o cuyos componentes cambian de sexo en caso de necesidad; mamíferos que tienen a la vez órganos reproductores masculinos y femeninos, etc. En el caso de la biología humana, afirma que la existencia de homosexuales, transexuales y hermafroditas no es más una variación natural que se integra perfectamente en la diversidad mostrada por los demás animales. La expresión social de esta diversidad se encontraría en

sociedades como la de los indios norteamericanos, con sus *dos espíritus*, los *mahu* polinésicos, los *hijra* indios o los eunucos, que identifica con personas transgénero.

7.4.1. HOMOSEXUALIDAD EN LA SOCIEDAD

Las personas que generalmente tienen una orientación heterosexual pueden sentir deseos leves u ocasionales hacia personas del mismo sexo, del mismo modo que aquellos que generalmente tienen una orientación homosexual pueden sentir deseos leves u ocasionales hacia personas del sexo opuesto.

Hay personas con orientación homosexual que, por las condiciones de intolerancia y violencia o de difícil acceso a otras personas del mismo sexo, mantienen relaciones heterosexuales. La represión, la homofobia y la postura de la mayor parte de las religiones obliga a los homosexuales a esconder su orientación fingiendo ante la sociedad tener una orientación heterosexual, lo que se denomina coloquialmente estar *en el armario* o *en el clóset*. Sin embargo, autores como el doctor Joseph Nicolosi refieren que, si muchos homosexuales ocultan su orientación sexual, no se debe tanto a la represión social, que no se niega como factor secundario, sino a que la homosexualidad en sí misma representa para el homosexual una condición de incompatibilidad tanto a las bases sociales establecidas como a su particular sistema de valores morales, es decir, que existe un conflicto entre lo que se es y lo que se debe ser según la educación familiar que se haya dado, así como a ciertos grados de desorden en la identidad sexual.

En la actualidad, hay personas con orientación homosexual que están 'saliendo del armario' o que 'han salido del armario', lo que se aplicaría a las personas que dejan de fingir o reprimir su orientación sexual.

La actividad sexual con una persona del mismo sexo no se considera necesariamente homosexualidad como orientación sexual, sino un comportamiento homosexual. No todos los que desean a personas del mismo sexo se identifican como homosexuales o bisexuales. Algunos tienen relaciones sexuales a menudo con personas del mismo sexo pero son y se definen como heterosexuales. Es entonces importante distinguir entre comportamiento, deseo e identidad homosexual, los cuales no siempre coinciden. Por ejemplo, en algunos sitios segregados por sexo puede aparecer relaciones

homosexuales "situacionales", aunque el comportamiento sea heterosexual fuera de allí. Lo mismo puede ocurrir por razones económicas o ajenas a la voluntad.

El informe Kinsey reportó que el 37 por ciento de los varones estadounidenses admitían que habían experimentado un orgasmo al tener contacto sexual con otro varón. La mayor parte de los estudios al azar efectuados en los Estados Unidos y en Europa occidental estiman que alrededor del 8 por ciento de los hombres y las mujeres admiten haber tenido alguna experiencia homosexual, y que alrededor del 2 por ciento admiten su preferencia por experiencias exclusivamente homosexuales. El National Opinion Research Center ("Centro Nacional de Investigación en Opiniones", en español) ha informado que aproximadamente el 0,7 por ciento de los hombres estadounidenses se consideran homosexuales.

7.4.2. ORGANIZACIONES MÉDICAS Y LA HOMOSEXUALIDAD

El 17 de mayo de 1990, la Organización Mundial de la Salud (OMS) excluyó la homosexualidad de la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y otros Problemas de Salud. El gobierno del Reino Unido hizo lo propio en 1994, seguido por el Ministerio de Salud de la Federación Rusa en 1999 y la Sociedad China de Psiquiatría en 2001. Los dirigentes de la Asociación Norteamericana de Psiquiatría (APA) habían votado previamente de manera unánime retirar la homosexualidad como trastorno de la sección *Desviaciones sexuales* de la segunda edición del Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (el DSM-II) en 1973. Esta decisión la confirmó oficialmente una mayoría simple (58%) de los miembros generales de la APA en 1974, que decidieron sustituir ese diagnóstico por la categoría más suave de "perturbaciones en la orientación sexual", que se sustituiría más tarde, en la tercera edición (el DSM-III), por el término *homosexualidad egodistónica*, que a su vez se eliminaría de la revisión de esa misma edición (DSM-III-R) en 1986. La APA clasifica ahora el persistente e intenso malestar sobre la orientación sexual propia como uno de los "trastornos sexuales no especificados".

Existe mucha polémica respecto a las razones de este cambio. Los que han criticado esta decisión aseguran que la desclasificación fue el resultado exclusivo de la presión política de grupos activistas LGBT, y no producto de la investigación científica. Citan

una serie de incidentes, el primero ocurrido en 1970, en el que miembros del Frente de Liberación Gay (Gay Liberation Front) interrumpieron una conferencia de la APA en San Francisco, California, acallando a los ponentes con sus gritos, amenazando a doctores, riéndose de los psiquiatras que veían la homosexualidad como una enfermedad y utilizando otras tácticas de presión para conseguir su propósito en aquel momento. Mientras se reían de sus palabras y se burlaban de su exposición, uno de los activistas le gritó: "He leído su libro, doctor Bieber, y si ese libro hablara de los negros de la manera como habla de los homosexuales, lo arrastrarían y lo machacarían y se lo merecerías." Estos activistas a su vez se basaban en los estudios empíricos, entre otros, de Alfre Kinsey y Evelyn Hooker. Estos estudios apoyaban la noción de que la profesión psiquiátrica había aceptado sin pruebas presunciones sobre la "necesaria" conexión entre la homosexualidad y ciertas formas de desajuste psicológico, o que la homosexualidad era necesariamente un "síntoma" de patología mental.

También se menciona a activistas homosexuales como el doctor Richard Isay de la APA, quien presionó para conseguir resoluciones que castiguen a los terapeutas que lleven a cabo la terapia reparativa. Otro activista homosexual, Clinton Anderson, director de la Oficina de Asuntos Lésbicos, Gay y Bisexuales de la Asociación Psicológica Norteamericana, no permite que la Asociación Nacional para la Investigación y Terapia de la Homosexualidad (NARTH) entable un debate público o anunciar los encuentros de la NARTH en las publicaciones de la APA, debido a que ésta no está de acuerdo con las premisas sobre las que se basa la terapia reparativa. Los activistas de la APA también evitan el debate sobre el nuevo estudio del psiquiatra Robert Spitzer en el que cambia de opinión y afirma que la orientación sexual se puede modificar.

El fundamento que daba antes Spitzer para suprimir la homosexualidad como diagnóstico en 1973 era que, para ser considerada un trastorno psiquiátrico, "debe producir con regularidad angustia subjetiva o asociarse con frecuencia con algún deterioro en la efectividad o en el funcionamiento social". Como otras condiciones sexuales que sí están clasificadas dentro de la lista de trastornos, la homosexualidad en sí misma no posee estos requerimientos para ser considerada un trastorno psiquiátrico, debido a que muchas personas están bastante satisfechas con su

orientación sexual y demuestran no tener deterioro generalizado en la efectividad o en el funcionamiento social. Sin embargo, este argumento sólo considera el hecho de que "muchos homosexuales estén satisfechos con su orientación sexual", pero no considera al gran número de homosexuales que no lo están y que experimentan regularmente "angustia subjetiva y deterioro generalizado en el funcionamiento social". La supresión del diagnóstico, afirman los críticos, es desfavorable para aquellos que desearían buscar tratamiento para su condición.

Actualmente, organizaciones estadounidenses e internacionales tales como la Asociación Médica Norteamericana (American Medical Association), la Asociación Norteamericana de Consejería (American Counseling Association), la Asociación Nacional de Trabajadores Sociales (National Association of Social Workers), la Academia Norteamericana de Pediatría (American Academy of Pediatrics), la Asociación Nacional de Psicólogos Escolares (National Association of School Psychologists), la Academia Norteamericana de Asistencia Médica (American Academy of Physician Assistants), la Organización Mundial de la Salud (OMS) y otras muchas también han dejado de considerar la homosexualidad como una enfermedad, siguiendo en parte la decisión de 1973 de la APA.

Hoy día, diversas organizaciones profesionales, entre ellas la Asociación Psicológica Norteamericana, no consideran que los intentos de modificación de la orientación sexual homoerótica sean procedimientos profesionalmente éticos, en tanto que tales intentos no han producido resultados clínicos satisfactorios, y el concepto de funcionalidad conductual se ha desarrollado a favor de las "personas" frente al control social coercitivo.

7.4.3. EQUIPARACIÓN DE DERECHOS CON LOS HETEROSEXUALES

Unión civil

La **unión civil** es uno de los varios términos (en México existen, desde el 9 de noviembre del 2006, las denominadas **sociedades de convivencia**, concepto que se aplica no sólo a parejas hombre-hombre y mujer-mujer, sino a cualquier otro par de personas que, por razones incluso no relacionadas con su preferencia sexual, viven

juntas) usados para un estado civil similar al matrimonio, creados sobre todo para permitir el acceso de las parejas homosexuales a las ventajas de las que gozan los matrimonios heterosexuales. En algunos lugares se dispone también de uniones civiles para los heterosexuales que no desean formalizar su relación en un matrimonio. Estas uniones heterosexuales reciben el nombre legal de unión libre. Éstas uniones llegan a ser, en algunos estados, idénticas al matrimonio, del que sólo se diferencian en el nombre. Las uniones civiles están reguladas en Dinamarca, Noruega, Israel, Suecia, Islandia, Hungría, Francia, Finlandia, Alemania, Portugal, Croacia, Luxemburgo, Reino Unido, Andorra, Nueva Zelanda, República Checa, Colombia, en algunos estados de Estados Unidos (Hawai, California, Vermont, Distrito de Columbia, Maine, Nueva Jersey y Connecticut), en algunas regiones de Italia (Campania, Emilia-Romaña, Toscana, Umbría, Abruzos, Lacio, Liguria, Apulia y Véneto), en partes de Suiza (ciudad y región de Zúrich), en parte de Argentina (ciudad de Buenos Aires y la Provincia de Río Negro), en parte de Australia (estado de Tasmania), en parte de México (ciudad de México y el estado de Coahuila) y en parte de Brasil (estado de Río Grande do Sul).

7.4.4. MATRIMONIO HOMOSEXUAL

El **matrimonio homosexual** es el reconocimiento social, cultural y jurídico que regula la relación y convivencia de dos personas del mismo sexo, con iguales requisitos y efectos que los existentes para los matrimonios entre personas de distintos sexos. Éste es el paso más avanzado para el total equiparamiento de derechos y deberes entre los ciudadanos homosexuales y heterosexuales, y sólo se ha aprobado en los Países Bajos (2001), en Bélgica (2002), en España (2005), en Canadá (2005), en Sudáfrica (2006) y, como ya se mencionó en la sección previa, en México existe, también desde 2006, la llamada Ley de Sociedad de Convivencia. En otros estados el asunto está en debate y, según un estudio de opinión europeo, más de la mitad de los ciudadanos de Suecia, Dinamarca, Luxemburgo, Andorra, Alemania y la República Checa están a favor de su regularización en sus estados, y los defensores de esta reforma representan más del 45 por ciento en Austria, Francia, Reino Unido y Finlandia. Pero no sólo en Europa se ha debatido sobre este asunto, sino que éste es un debate vigente en el resto de los países occidentales, como Estados Unidos. En estos

debates, habitualmente suelen estar a favor los sectores progresistas de la sociedad, es decir, aquellas organizaciones que están en pro de los derechos de la comunidad lésbico-gay-bisexual- transgénero (LGBT) y los partidos políticos progresistas (lo cual no es sinónimo de izquierdas, necesariamente), entre los cuales se encuentran mayoritariamente los socialdemócratas, los ecologistas, los centristas y los liberales. En contra del planteamiento de cambios en la legislación se hallan los sectores conservadores de la sociedad (la iglesia tanto católica como protestante y ortodoxa, principalmente), así como de los partidos políticos que defienden sus ideales y/o los modos de vida tradicionales (los de ideologías conservadoras, nacionalistas o de extrema derecha) y organizaciones del mismo entorno.

7.4.4.1. ARGUMENTOS A FAVOR

Principalmente, quienes tienen una postura a favor de la reforma alegan que regularizando el matrimonio homosexual se conceden nuevos derechos a un grupo de ciudadanos (los homosexuales y bisexuales) que hasta este momento no tienen/tenían, incumpliendo de esta manera en algunos casos la Constitución o la legislación vigente (al condenar la desigualdad y la discriminación, mientras que algunos de los ciudadanos no se pueden casar con la persona que quieren, mientras otra parte sí lo pueden hacer). Con esta extensión de derechos, argumentan, no se ven afectadas las libertades de otros ciudadanos.

7.4.4.2. ARGUMENTOS EN CONTRA

Suelen afirmar que existe única y exclusivamente un tipo de familia y no varios tipos de ella, y su definición de familia dice que se trata de una unidad destinada a la procreación y, dado que una pareja de hombres, lo mismo que una pareja de mujeres, no pueden procrear a través de los medios "naturales" (los tradicionales), por consiguiente la familia queda restringida a la unión de un hombre con una mujer. Otro argumento puesto en la palestra durante estos debates es la raíz etimológica de la palabra matrimonio, que proviene del latín, *matri-monium*, y significa "*unión de hombre*

y mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades legales” Este segundo argumento está especialmente orientado en no aceptar que estas uniones sean llamadas *matrimonio* sino más bien de otra manera, manteniendo sin embargo la mayor parte de los derechos que eso implica.

7.4.5. ADOPCIÓN DE HIJOS POR PARTE DE PAREJAS HOMOSEXUALES

La adopción de hijos por parte de parejas homosexuales está autorizada por ley en un reducido número de territorios europeos y norteamericanos, y da la oportunidad a las parejas de homosexuales de tener hijos, reconociéndoles a ambos como padres o madres legales. Esta ampliación de derechos no suele tener tanto apoyo popular como otras medidas de ampliación de derechos a los miembros de este colectivo (tales como el matrimonio homosexual), a pesar de lo cual más del 50 por ciento (más de la mitad) de la población de Suecia y de los Países Bajos está de acuerdo con esta medida.

La opinión médica está algo dividida al respecto: por ejemplo, algunos consideran que lo importante para un correcto crecimiento de los menores no es el sexo de los padres, sino el cariño dado a sus hijos. Importantes asociaciones de especialistas, como la Asociación Estadounidense de Pediatría o el Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, se muestran a favor, y diversos estudios científicos al respecto no han encontrado que haya ninguna desventaja ni deterioro en el desarrollo psicológico (ni intelectual ni emocional) en los niños o niñas criados por una pareja de hombres o por una pareja de mujeres. Sin embargo, personas como Dale O’Leary, escritora e investigadora de la Asociación Médica Católica de Estados Unidos, han expuesto los diversos riesgos que implica para un niño el ser adoptado por parejas homosexuales.

7.5. MARCO CONCEPTUAL

7.5.1. DERECHOS HUMANOS

El conjunto de prerrogativas (derechos y libertades) universales, inalienables (a los que no se puede renunciar) e inherentes (propios) a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo.

7.5.2. POLÍTICAS PÚBLICAS

Son líneas de acción del Estado orientadas a satisfacer el interés público y el bien común sobre determinada materia.

7.5.3. SEGURIDAD JURÍDICA

Seguridad jurídica. Es la garantía que el Estado brinda a todos los individuos de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados por las autoridades o por algún particular.

7.5.4. IGUALDAD

Es la condición humana por lo que la que todas las personas tienen los mismos derechos fundamentales.

7.5.5. DISCRIMINACIÓN

La discriminación es la acción de seleccionar excluyendo. Es dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc¹.

7.5.6. LAICIDAD

Es la cualidad de todo Estado democrático que para garantizar el respeto, la tolerancia, la libertad de conciencia y la igualdad jurídica ante la ley se mantiene ajeno a cualquier doctrina religiosa.

7.5.7. LICITUD

Son conductas individuales o colectivas que se realizan dentro de los límites establecidos por las normas jurídicas. Actuar con licitud es no infringir las leyes.

Orientación sexual. Concepto científico que señala la elección de las/los compañeras/os afectivo-sexuales no es producto de una elección conciente. Entre las elecciones sexuales que se reconocen están: Heterosexual. Quien experimenta atracción predominante por personas del sexo opuesto.

¹ Diccionario de la Real Academia Española (DRAE)

7.5.8. CONFIDENCIALIDAD

Es el derecho de las personas a mantener en el anonimato o secreto actividades de su vida privada.

7.5.9. DIVERSIDAD SEXUAL

Es el conjunto de las diferentes formas de vivir la sexualidad. Equidad. Condición que busca el respeto de los derechos de todas las personas tomando en cuenta sus diferencias.

7.5.10. IDENTIDAD SEXUAL

Se refiere aquello que una persona piensa, siente y expresa acerca de su sexualidad.

7.5.11. INTIMIDAD

Es aquello relacionado con el cuerpo, el espacio personal, los sentimientos y los pensamientos. Los espacios físicos de la intimidad pueden ser: baño, cama, recámara, cajones, cartas y escritos sobre sentimientos y pensamientos personales.

7.5.12. EXPERIENCIAS ERÓTICAS

Es la manifestación del deseo y placer sexual. Género. Conjunto de valores, actitudes y expectativas sociales que definen lo femenino y lo masculino, que se asignan al individuo desde el momento del nacimiento según su sexo.

Identidad. Aquello que una persona piensa, siente y expresa acerca de lo que es.

7.5.13. HOMOSEXUAL

Es la persona que experimenta atracción predominante por personas del mismo sexo.

7.5.14. BISEXUAL

Se refiere a quien experimenta atracción por personas de ambos sexos.

7.5.15. PREFERENCIA SEXUAL

Elección de una persona para tener relaciones afectivo-sexuales con base en sus características sexuales (femenino, masculino, ambos)

7.5.16. PREJUICIO

Concepción acerca de algo o de alguien, elaborada antes de conocerle o sin tener elementos para emitir una opinión.

7.5.17. PRIVACIDAD

Es el derecho de todo ser humano a que no sean conocidas y dados a conocer a terceros, hechos, circunstancias o cualquier otra información personal sin su consentimiento.

7.5.18. SALUD

Es el estado de bienestar de las personas en todos los aspectos psicológicos, sociales, biológicos, sexuales y ambientales, y no es sólo ausencia de la enfermedad.

7.5.19. SALUD REPRODUCTIVA

Es el estado de bienestar físico mental y social en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo, sus funciones y procesos, y no sólo la ausencia del dolor, enfermedades e infecciones de transmisión sexual.

7.5.20. SALUD SEXUAL

Es el estado de bienestar físico, mental y social en todos los aspectos relacionados con la vida erótico-afectiva en todas sus dimensiones. Es la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos.

7.5.21. SEXUALIDAD

Es el conjunto de condiciones físicas, biológicas, psicológicas, emocionales, sociales y culturales relacionadas con la vida sexual de una persona.

7.5.22. SEXO

Conjunto de características anatómico-fisiológicas que diferencian a hembras y machos de una especie.

7.5.23. VIDA SEXUAL

Son los actos, con connotaciones sexuales, que tienda a invadir, agredir y dañar el cuerpo y la vida emocional de una persona sin su consentimiento y/o en desventaja física o laboral. Las formas de violencia sexual se manifiestan en actos que incluyen desde conductas que no implican sometimiento físico, como el acoso y el hostigamiento verbal, hasta diversas prácticas sexuales no consentidas, tales como caricias, besos y otras formas de contacto genital y corporal, incluidas las relaciones sexuales.

8. HIPÓTESIS

"LA INEXISTENCIA DE NORMATIVA ESPECIFICA QUE PROTEJA LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON ELECCIÓN SEXUAL DIVERSA, PROVOCA QUE LA SUPRESIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN A ESTE GRUPO SOCIAL NO SE APLIQUE DE FORMA EFECTIVA"

8.1. VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

8.1.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

- La inexistencia de una normativa que proteja los derechos de las personas con elección sexual diversa.

8.1.2. VARIABLE DEPENDIENTE

- *Provoca que la supresión de la discriminación a este grupo social no se aplique de forma efectiva.*

9. MÉTODOS UTILIZADOS EN LA INVESTIGACIÓN

El método científico es el camino específico que recorre cada ciencia en particular, a fin de lograr su doble objetivo de conocimiento y dominio de la realidad. A este camino, a esta actividad es lo que denominamos Investigación Científica."²

²Tapia, Abel. 1982. "Metodología de la Investigación". Arequipa. Edit. Mundo. paga. 27

En el amplio sentido de la palabra, el método es la vía, el modo, el procedimiento empleado para resolver de forma ordenada una tarea de índole teórica, práctica cognoscitiva, económica, pedagógica, etc. Se entiende por método científico la cadena ordenada de pasos (o acciones) basadas en un aparato conceptual determinado y en reglas que permitan avanzar en el proceso del conocimiento, desde lo conocido hasta lo desconocido."³

En la investigación y análisis documental, el método deductivo es el más adecuado, toda vez que como es de conocimiento general, la deducción es el método de obtención de conocimientos que conduce de lo general a lo particular, lo cual permitirá en la presente tesis, obtener conclusiones firmes.

La observación científica como "método del conocimiento empírico es la percepción dirigida a la obtención de información sobre objetos y fenómenos de la realidad: constituye la forma más elemental de conocimiento científico y se encuentra en la base de los demás métodos empíricos. La observación científica es un procedimiento intencionado, selectivo e interpretativo de la realidad mediante el cual se asimilan y explican los fenómenos perceptibles del mundo real, de forma consciente y dirigida. La observación científica, como método de recojo de información presenta particularidades que la diferencian de la simple práctica de la observación espontánea y casual."⁴

Para revisar las fuentes documentales respecto a la temática de los Derechos de las Personas con Elección Sexual Diversa, es adecuado el uso del método analítico y del sintético. "el análisis es la separación material o mental del objeto de investigación en sus partes integrantes con el propósito de descubrir los elementos esenciales que lo conforman mientras que la síntesis consiste en la integración material o mental de los elementos o nexos esenciales de los objetos, con el objetivo de fijar las cualidades y rasgos principales inherentes al objeto. El análisis y la síntesis aunque son diferentes, no

³Rodríguez, Francisco. y OTROS. 1984. "Introducción a la Metodología de las Investigaciones Sociales". La Habana. Editora Política. paga. 29-30

⁴Rodríguez, Op.Cit. P. 31.

actúan separadamente. Ellos constituyen una unidad concebida como método analítico-sintético del conocimiento científico."⁵

9.1. MÉTODO DOGMÁTICO JURÍDICO

Es otro adecuado método aplicable a esta tesis, pues éste permite el análisis de la norma jurídica sin ninguna relación con hechos directa o indirectamente relacionados; en otras palabras solo analiza la ley tal y como es.

9.2. MÉTODO HISTÓRICO

Que permite analizar el objeto de estudio mediante una sistematización de información del problema, tomando en consideración casos concretos del pasado en materia de discriminación de las personas con elección sexual diversa en Bolivia.

9.3. CONSTRUCCIONES JURÍDICAS

Que nos permite insertar propuestas no aisladas sino más bien que estén en consonancia de la misma estructura del ordenamiento jurídico boliviano vigente, coadyuvando este método a construir con sistemática complementaria y sin contradicciones.

10. TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA INVESTIGACIÓN

10.1. REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

Que permitirá a esta tesis asentar con precisión, los postulados que esgrime, para obtener conclusiones de la misma naturaleza, toda vez que a través de esta técnica, se tendrá acceso a revistas, periódicos, y las normas jurídicas que involucran a la problemática de la discriminación de las personas con elección sexual diversa en Bolivia.

⁵Rodríguez. Op.Cit.

CAPITULO I MARCO HISTÓRICO

1. ANÁLISIS HISTÓRICO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON ELECCIÓN SEXUAL DIVERSA EN BOLIVIA

La elección sexual diversa ha estado presente en las sociedades desde tiempos muy antiguos, y se han encontrado casos de homosexualidad bastante bien documentados desde la más temprana antigüedad.

1.1. En Grecia y Roma

El lugar del homosexual en la sociedad y la percepción de la homosexualidad cambian muchísimo entre las sociedades y las épocas. En la Grecia antigua por ejemplo, se consideraba normal que un muchacho (entre la pubertad y el crecimiento de la barba) fuera el amante de un hombre mayor, el cual se ocupaba de la educación política, social, científica y moral del amado. Pero se consideraba más extraño que dos hombres adultos mantuviesen una relación amorosa (aunque se ve que era normal en la relación entre Aquiles y Patroclo, o en las parejas de soldados tebanos y hasta en la relación entre Alejandro Magno y Hefestión).

Cabe destacar el hecho de que ser "pasivo" no era bien visto socialmente, pues se consideraba que serlo significaba ser intelectualmente inferior y más inexperto que el que asumía un rol "activo. También es destacable que la homosexualidad femenina no estaba bien vista; la máxima griega era, a este respecto, que "la mujer era para la reproducción, pero el hombre para el placer". Se reconocía que era necesario preservar la estirpe, la especie, pero que solamente se podía encontrar placer en la relación íntima con otro hombre, ya que el hombre se consideraba un ser más perfecto que la mujer y, por lo tanto, la unión entre dos hombres sería más perfecta.

En la antigua Roma, si bien algunos autores como Tácito o Suetonio contemplaban la homosexualidad como un signo de degeneración moral e incluso de decadencia cívica, era relativamente frecuente que un hombre penetrara a un esclavo o a un joven,

mientras que lo contrario era considerado una desgracia. De Julio Cesar, el gran genio militar, creador del Imperio, se decía que era "*vir omnia mulieris et mulier omnia virorum*", esto es, "el hombre de todas las mujeres y la mujer de todos los hombres". Y, aunque se decía que había perdido la virginidad con un rey (aludiendo a su estadía en Asia Menor como huésped de un rey), eso no fue motivo de menoscabo efectivo para él. Tanto Marco Antonio como Octavio (este último conocido después como Augusto Cesar) tenían amantes masculinos.

1.2. SANTA INQUISICIÓN

La persecución de la homosexualidad por la Iglesia Católica fue constante a lo largo de la Edad Media, si bien la sodomía era una acusación útil que a veces se unía, y no siempre se distinguía, de la de herejía, lo que hace francamente difícil cualquier análisis. Los procesos más sonados, como el ataque contra los templarios, acusados de entregarse a prácticas homosexuales y heréticas, son todos sospechosos y promovidos por razones políticas. En circunstancias normales los nobles y privilegiados rara vez eran acusados de esta clase de delitos, que recaían casi enteramente sobre personas poco importantes y de las que tenemos pocos datos.

Durante los siglos V al XVIII, la tortura y la pena capital, generalmente en la hoguera, eran los suplicios a los que se condenaba en la mayor parte de Europa a los homosexuales. La Santa Inquisición de la Iglesia Católica no se diferencia mucho, en su persecución de la homosexualidad, de lo que era corriente en casi todas partes, y es culpable de la tortura y muerte de innumerables personas acusadas del denominado pecado nefando.

Aún se conservan expresiones en el lenguaje (en idiomas diversos) que hacen referencia a la quema en la hoguera de los homosexuales:

- *finocchio* ('finoquio'), que en italiano significa 'maricon' y también 'hinojo' (porque se envolvía a la persona en hojas de hinojo para retardar su agonía entre las llamas); aunque existe una opinión errónea (teñida de homofobia) de que la

acepción insultante es moderna y proviene del término "caer de hinojos" o 'arrodillarse' (para realizar sexo oral). Pero en italiano "rodilla" es *ginocchio* y no *finocchio*;

1. *faggot*, que en inglés actual significa 'maricón' pero que en el pasado quería decir 'haz de leña' y se relaciona con la leña con que los homosexuales eran quemados vivos hasta morir por su pecado *contra natura*.

1.3. PERSECUCIÓN NAZI HACIA LOS HOMOSEXUALES

Durante la época nazi, se consideró a la homosexualidad una inferioridad y un defecto genético, por lo que se aplicó un artículo de una ley del código penal alemán de 1871. Se trataba del párrafo 175 que decía: "Un acto sexual antinatural cometido entre personas de sexo masculino o de humanos con animales es punible con prisión. También se puede disponer la pérdida de sus derechos civiles."

Durante la República de Weimar entre el final de la primera guerra mundial y el ascenso de Hitler esta ley pocas veces se puso en práctica, por lo que el Berlín de la década de 1920 era considerado un lugar de gran vida homosexual. Con la llegada del nazismo, los alemanes considerados homosexuales fueron apresados o internados en campos de concentración, donde muchos fueron asesinados. De acuerdo al historiador alemán Klaus Müller, se calcula que aproximadamente 100.000 hombres fueron arrestados bajo el mencionado artículo penal entre 1933 y 1945. Aproximadamente la mitad fueron sentenciados a prisión; de ellos, entre 15.000 y 10.000 fueron enviados a campos de concentración, de los cuales sobrevivieron unos 4.000 al finalizar la guerra. Los prisioneros considerados homosexuales dentro de los campos de concentración eran identificados con un triángulo invertido de color rosa. A aquellos homosexuales que además eran judíos se les obligaba a usar una estrella de David cuyo triángulo invertido era rosa. Este símbolo, en memoria del exterminio en los campos de concentración, es usado en la actualidad por asociaciones que luchan contra la discriminación por motivos de orientación sexual.

Después de la guerra, el citado párrafo siguió siendo ley en ambas Alemanias hasta finales de la década de 1960. De ese modo, algunos homosexuales que habían sobrevivido a los campos de concentración nazis fueron arrestados nuevamente bajo

esa ley. Todavía en 1998 el parlamento alemán aprobó una ley para anular sentencias injustas impuestas durante la administración de la justicia penal nazi. Dos grupos fueron excluidos de la anulación integral de las sentencias nazis injustas: los desertores del ejército y las personas homosexuales. De ese modo se les impedía a los sobrevivientes homosexuales los procedimientos destinados a limpiar su estigma legal y a percibir las compensaciones por las injusticias sufridas, como sí ocurre con otras víctimas. No fue sino hasta el año 2002 cuando dicha ley se modificó, para incluir a los homosexuales.

Los homosexuales se encontraban entre los grupos que fueron exterminados en el Holocausto nazi, aunque no hubo ningún esfuerzo sistemático para eliminar a todos los homosexuales (como sí se hizo, en cambio, con los judíos o con los gitanos). A los homosexuales que fueron enviados a morir en los campos de concentración se les seleccionó a menudo para acoso, tortura y asesinato especial, tanto por los otros encarcelados como por los guardias.

2. ANÁLISIS HISTÓRICO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON ELECCIÓN SEXUAL DIVERSA EN BOLIVIA

2.1. DIVERSIDAD SEXUAL EN EL DESARROLLO HISTÓRICO BOLIVIANO.

2.1.1. Diversidades sexuales en las culturas pre hispánicas.

Pocos aspectos de nuestras vidas escapan al control de la cultura, el sexo es una dimensión de los individuos que más manipulada está. Cuando pensamos que nuestra sexualidad es cosa nuestra, algo íntimo en que hacemos lo que queremos en plena libertad, no nos damos cuenta de lo equivocados que estamos. Todas las sociedades sin excepción mediante sus propias tradiciones imponen patrones de conducta que no están al servicio del individuo y sus tendencias naturales, sino al servicio de las élites dominantes y finalmente al de los intereses económicos. Y tanto hombres como mujeres han sido víctimas de esto; si bien la mujer históricamente se ha llevado la peor parte.

2.1.1.1. Cultura Tiwanaku.

La cultura Tiwanacota es considerada como una de las más importantes del periodo precolombino ya que, por casi tres milenios (2800 años) logró avances significativos en la ciencia, el arte, la arquitectura y el cultivo.

Durante esta época, “la elección sexual fue permisiva, este control se conseguía mediante la imposición de creencias, conceptos y clichés sobre el sexo que se transmitían de generación en generación y así se convertían en lo natural, en lo de toda la vida, en como sus creencias mandan”⁶. las creencias son conceptos sobre las cosas que recibimos de nuestros padres que los damos por ciertos sin razonarlos y funcionan como auténticas orejeras que nos impiden pensar y ver la realidad. Estas creencias se basaban en la valoración de las cosas que los rodea, reprimir los pensamientos obscenos, el concepto de pecado, de castidad de honradez, de pureza, de virtud y otros.

2.1.1.2. Cultura Aymara.

Los collas o aymaras se desarrollaron en el mismo territorio donde antes vivieron los tiahuanacotas, aunque luego ocuparon otras tierras vecinas, extendiéndose desde el nudo de Tillconato hasta Chinchu ocupando el actual territorio de los departamentos de La Paz, Oruro, Cochabamba y los peruanos del Puno y Arequipa.

“Un rito notable en esta cultura era el de Chaupíñanca diosa de la sensualidad-sexualidad y se la celebraba hacia el solsticio de verano siempre ávida de satisfacciones, chaupíñanca solo había podido hallar la hartura en el amor de Rukanakutu dios de la virilidad la efigie de ella era una roca que parecía dotada de cinco alas, situada en el valle de Mama allí se consagraban los fieles dirigidos por el

⁶ Arriagada, Irma, *Familias latinoamericanas: convergencias y divergencias de modelos y políticas*. Revista de la CEPAL No. 65. Santiago de Chile, 1998.

Yanka y los Wajsacuma, llevaban bolsas de coca en la espalda; los demás si tenían llamas ostentaban pieles de puma en tanto que los poseídos iban al descubierto centeban y ejecutaban diversas danzas algunos hombres arrojaban sus vestiduras y bailaban del todo desnudos recatados apenas con algunos ligeros taparrabos, seguros de que en esa forma agradaban mejor a la diosa"⁷.

2.1.1.3. En la cultura Quechua.

Como consecuencia del colapso de la cultura aymara y el Tiawanacu, en el siglo XII nace el estado regional Inca. Esta cultura quechua se impuso en los territorios que hoy constituyen Ecuador, Perú y Bolivia, estableciendo un dominio imperial. Poblaron de modo diseminado los Andes en sus altos y bajos valles, además de sus mesetas, extendiéndose en más de 3.000 kilómetros desde la frontera colombiana hasta el Chile central.

"La comunidad forma un grupo endógamo, sin embargo esta endogamia se debe más a las limitaciones físicas de las relaciones entre individuos, que a regulaciones propiamente culturales. Además con la creciente fragmentación de comunidades, cada vez es más difícil la endogamia. Por ello el número de uniones intercomunitarias ha ido aumentando lentamente. Lo más corriente es que la mujer proceda de otra comunidad, pero lo contrario es también aceptado"⁸.

"La red de parentesco funciona como un seguro, para la familia en diversas necesidades, y es un factores aglutinante. Cada individuo va aumentando su prestigio en la comunidad no sólo desempeñando ciertos cargos y servicios como pasante y como autoridad, sino también rodeándose de una estela de familiares. Rige la tendencia de no permitir uniones entre parientes maternos y paternos hasta después de cuatro generaciones.

El compadrazgo es una costumbre que establece un vínculo de casi parentesco con otra familia, a propósito de su participación específica en un rito importante como el

⁷ Badinter, Elizabeth, XY, *La Identidad masculina*. Editorial Alianza, Madrid, 1993.

⁸ Badinter, Elizabeth, XY, *La Identidad masculina*. Editorial Alianza, Madrid, 1993.

bautizo. Este es horizontal cuando une ritualmente a personas del mismo nivel social, y vertical cuando se realiza entre individuos y familias de diferentes niveles sociales. Existe una jerarquía de obligaciones establecida con base en el parentesco, la edad, procedencia y sexo en la prestación de ayudas y obligaciones para con los comunitarios”⁹.

2.1.1.4. Diversidad sexual en la República.

Los pueblos indígenas desde el momento en que se dieron cuenta que los españoles invasores eran nada más que eso “invasores” y que no habían venido a compartir ni intercambiar nada, sino a apropiarse del territorio en medio de la rapacería y el vejamen, comenzaron a resistir intentando recuperar el territorio y los derechos perdidos. Miles de indígenas murieron en el intento y sus líderes, como los Katari y los Amaru entre otros, fueron exterminados”¹⁰.

“Más tarde algunos criollos a partir de 1809, intentaron expulsar del territorio a los españoles. Eran los estudiantes de la “Universidad Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca”, fundada el siglo XVII, que acogieron pronto las novedades doctrinarias liberales llegadas de Europa y se convirtieron en los impulsores de las ideas de la independencia y la constitución de una república liberal. El sistema jurídico y las referencias sexuales en esta época eran nulas solo se podía dar sustento a un número reducido de individuos que gozan de una sexualidad muy permisiva, se conseguía mediante la imposición de creencias y la fuerza”¹¹.

2.1.1.4.1. Individualismo excluyente.

“Los criollos, con una mínima proporción de mestizos, fundaron un remedo de república dejando intacta la dominación en manos de una minoría. Ellos reivindicaban los mismos derechos que tenían los españoles peninsulares, pero ellos querían aún

⁹ Badinter, Elizabeth, XY, *La Identidad masculina*. Editorial Alianza, Madrid, 1993.

¹⁰ CEPAL, *Panorama Social de América Latina*. 1998. CEPAL/Naciones Unidas. Santiago de Chile, 1998.

¹¹ CEPAL, *Panorama Social de América Latina*. 1998. CEPAL/Naciones Unidas. Santiago de Chile, 1998.

más; deseaban tomar el lugar de aquellos, a quienes envidiaban, dejando aparte a las otras clases sociales y grupos étnicos que forman el Alto Perú.

Sin embargo, los criollos sabían muy bien que tendrían el apoyo de las masas indígenas y de los mestizos, si añadían en su reivindicación la aspiración de éstos por la libertad, de donde resulta la confusión entre el movimiento por la libertad y el movimiento por la independencia. De esta forma los criollos decidieron utilizar los movimientos libertarios de los indígenas en favor de la independencia, y supieron empujarlos a combatir en sus filas contra los españoles, ganando muchas victorias gracias a ellos”¹².

“Se apropiaron del gobierno, el manejo del territorio y el saqueo de sus recursos, mientras el latifundio y la servidumbre feudal se profundizaron en desmedro de los indígenas de la flamante “República Boliviana”, a pesar de su vital participación en el proceso revolucionario de la independencia”¹³.

“Establecida la independencia, Sucre, el Gran Mariscal de Ayacucho, dictó el decreto de 9 de febrero de 1825 convocando a elecciones para el día 25 de marzo del mismo año. Se exigía como requisitos: 300 pesos para votar y 800 para ser elegido, o tener un empleo o ser profesor de alguna ciencia que le remunerara. Una Asamblea General se reunió en Oruro el 19 de abril. Ahí el Mariscal de Sucre expuso su Plan Provisional de Gobierno, en ella se deliberaría sobre los destinos de las provincias, sobre el régimen provisorio del gobierno; y mientras la Asamblea no acordara lo pertinente, continuaría el Gobierno Militar del Ejército Libertador, el que respetaría las resoluciones de esta Asamblea”¹⁴.

“La reunión se atrasó a mayo del mismo año y se trasladó a Chuquisaca (que pronto tomaría el nombre de Sucre). A pesar del deseo de Bolívar de evitar el fraccionamiento de las Repúblicas liberadas, la Asamblea Constituyente reunida el 10 de julio de 1825, con sus 48 representantes, que en su mayoría eran Doctores (abogados) de la

¹² Bell, Donald H., Ser varón. *La Paradoja de la Masculinidad*. Tusquets Editores. Cuadernos “ínfimos”, 133. Barcelona, 1987.

¹³ Bell, Donald H., Ser varón. *La Paradoja de la Masculinidad*. Tusquets Editores. Cuadernos “ínfimos”, 133. Barcelona, 1987.

¹⁴ Bell, Donald H., Ser varón. *La Paradoja de la Masculinidad*. Tusquets Editores. Cuadernos “ínfimos”, 133. Barcelona, 1987.

Universidad Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca y sin esperar más, decidieron la independencia de Bolivia en fecha 6 de agosto como un homenaje a la Batalla de Junín y se aprueba que el nombre de la nueva república sea el de Bolívar, en honor a aquella jornada.

Bolívar ante la habilidad, y cautivo de los elogios de la aristocracia criolla, aceptó la situación y se comprometió a elaborar una Constitución: “Recibiréis la Constitución más liberal del mundo”; así anuncia su compromiso de enviar su famosa “Constitución Bolivariana”.

El primer acto legislativo de la Asamblea consistió en la sanción de la Ley de 11 de agosto de 1825 en la que se dispone que la denominación del nuevo Estado sería en lo sucesivo República Bolívar (luego fue sustituida por la de República de Bolivia) y que la capital de la República se llamaría Sucre. Entonces se aprobaron las siguientes leyes provisionales¹⁵:

Leyes provisionales de 13 de agosto de 1825 y 19 de junio de 1826.

Ley Constitucional de 13 de agosto de 1825, fue concebida con siete artículos, pero la Asamblea aprobó solo los tres primeros referidos a:

- Forma de gobierno representativo, republicano.
- Gobierno concentrado, general y uno para toda la República y sus Departamentos
- Existencia de tres Poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, separados y divididos entre sí.

“Con referencia al tema en cuestión, “el sexo era el demonio lo sucio, lo que corrompía. La mujer carecía de sexualidad, La mujer despertaba el demonio en los hombres, que se combatía con la abstinencia, sólo el tener hijos justificaba el sexo. Todas estas

¹⁵ Bell, Donald H., Ser varón. *La Paradoja de la Masculinidad*. Tusquets Editores. Cuadernos “ínfimos”, 205. Barcelona, 1987.

creencias eran reforzadas mediante un riguroso calendario sacro, cuaresma, difuntos, vísperas y festivos, que se mostró muy eficaz en el control demográfico”¹⁶.

2.1.2. Diversidad multiétnica y pluricultural.

“La diversidad multiétnica y pluricultural no es una cualidad de sólo los sectores indígenas para que se acerquen más a la sociedad dominante ni viceversa, también constituye una oportunidad de suprimir la discriminación de las personas con elección sexual diversa y otros. Es un elemento esencial de todo el Estado boliviano. Si nuestra sociedad es de hecho “multiétnica y pluricultural” se explica que, por fin, también el art. 1º de la Constitución Política del Estado la reconoce, consecuentemente ya no es un obstáculo sino una oportunidad, para todos y cada uno de sus habitantes.

Pero, para que así ocurra, más allá de la retórica, es indispensable que todo el aparato estatal lo asuma. En lo inmediato, implica que éste y sus diversas instituciones y niveles tienen que ser capaces de reconocer tal pluralidad. Tanto éstas como sus servidores deben tener una estructura y destrezas tan interculturales que todos en medio de nuestras múltiples identidades y culturas nos sintamos bien y en casa propia cuando necesitemos sus servicios, sin que el Estado trate mejor ni peor a nadie por ser “distinto”.

Un paso más. Si esta pluralidad es una oportunidad, hay que apuntar además a que todos tomemos conciencia de que esta diversidad de identidades y culturas es la raíz y fuerza de nuestra común identidad boliviana. Es decir, que la Nación-Estado, es lo que es gracias a que es un sólido instrumento común que permite y facilita a cada uno de sus habitantes hombres, mujeres sea o no originario, hombre o mujer expresarse y desarrollarse como tal, conviviendo unos con otros y aprendiendo todos de todos. Es decir, el Estado-Nación boliviano es tal porque es además un Estado plurinacional, en el que todos, en nuestras diferencias, nos sentimos iguales y del que todos nos sentimos orgullosos sin distinción de clases, sexo y/o elección del mismo.

¹⁶ Bell, Donald H., Ser varón. *La Paradoja de la Masculinidad*. Tusquets Editores. Cuadernos “ínfimos”, 133. Barcelona, 1987.

El censo 2001 abrió nuestra conciencia colectiva al hecho de que un 31% de los ciudadanos bolivianos se siguen auto-identificando como quechuas, un 25% como aymaras y un 6% como miembros de otros 31 pueblos minoritarios, mayormente orientales, total 62%; todos ellos reflejan nuestras raíces más profundas en la historia y son además la gran mayoría en los municipios andinos y más del 50% en bastantes de tierras bajas. A ellos se suma el otro 38% que reflejan los injertos recibidos más tarde desde otras latitudes, sean los descendientes de los colonizadores europeos o de trabajadores forzosos expatriados del África. Transcurridos ya 500 años, unos y otros conformamos una Bolivia y de manera creciente, sentimos la urgencia de que nuestro país se asiente sobre esas bases más sólidas para que todos nos sintamos en casa a pie de igualdad. A la luz de esta realidad tan plural el Estado monocultural ya no va ni puede ir, en ningún sentido, por excluyente.

Es totalmente legítimo y equitativo en el pasado que, hayan llegado a ser excluyentes y discriminadas las personas con elección sexual diversa, sin embargo en pleno siglo XXI es imperante la incorporación e inclusión de estas personas a la sociedad, sin ningún tipo de discriminación principalmente en cuanto a Derechos Humanos se refiere, desde esta nueva perspectiva, la estructura de la sociedad quiere un fuerte colorido multiétnico y pluricultural que antes se le había negado. Sólo así podrá ser realmente unitario e inclusivo. Debe ser un Estado que incluya por fin a todos sus habitantes hombres y mujeres como ciudadanos de primera, con las mismas oportunidades, sentimientos e iguales, en nuestros derechos ciudadanos individuales, y a la vez diversos, por los derechos colectivos de cada pueblo a su identidad y con la indispensable autonomía para desarrollarla. Entonces sí podremos sentirnos orgullosos de ser parte de un mismo Estado-Nación que no discrimina a personas con elección sexual diversa, porque es capaz de estructurarse con esta calidad de convivencia intercultural entre iguales aunque distintos. Y, por la capacidad de este Estado-Nación de cobijar y hasta contribuir al desarrollo de estas varias identidades colectivas y profundas de los hombres y mujeres que componemos nuestra querida y amada Bolivia¹⁷.

¹⁷ Ewel Rengel, Rolando, *Relaciones de Pareja y Conflictos conyugales. ¿Cómo se abordan las tensiones conflictuales en las parejas cochabambinas?*, ODEC, Cochabamba, 1998.

2.1.3. Influencia del derecho canónico.

“El Derecho canónico (del griego *kanon/kavov*, para regla, norma o medida) es una ciencia jurídica que conforma una rama dentro del Derecho cuya finalidad es estudiar y desarrollar la regulación jurídica de la Iglesia católica. Bajo esta definición se engloban tres conceptos que han conformado controversia acerca de su consideración a lo largo de la Historia hasta nuestros días: su finalidad, su carácter jurídico y su autonomía científica.

La Iglesia católica se auto-comprende como una comunidad que solo a la luz de la fe puede percibirse en toda su realidad, pues se constituye de un elemento divino y un elemento humano. Es evidente que en cuanto realidad visible y social, sujeta al tiempo y al espacio, está dotado desde sus inicios de una organización propia y de un ordenamiento jurídico específico. Este sistema de Derecho es comúnmente conocido como Derecho canónico, haciendo alusión a una de sus principales fuentes normativas: los cánones o acuerdos conciliares.

El Derecho canónico constituye un ordenamiento jurídico. Cuenta con sus propios tribunales, abogados, jurisprudencia, dos códigos completamente articulados e incluso con principios generales del derecho”¹⁸.

“Los cánones de los concilios se complementan con decretos papales, y juntos se recogen en recopilaciones como el Liber Extra (1234), el Liber Sextus (1298) y las Clementinas (1317). Entre 1140 y 1142 Graciano redactó la Concordia discordantium canonum, más conocida como Decreto de Graciano, una obra que trata de conciliar la masa de cánones existentes desde siglos anteriores, muchos de ellos contradictorios entre sí.

Posteriormente, se formó una colección denominada Corpus Luris Canonici, que incluía las seis principales obras canónicas oficiales y particulares, compuestas entre

¹⁸Revollo, Marcela, *Los Jueces y la santa Crítica: una Visión de Género*. Ministerio de Desarrollo Humano/Subsecretaría de Asuntos de Género, La Paz, 1996. Rivera, Silvia (comp.), *Ser Mujer indígena, chola o birlocha en la Bolivia postcolonial de los años 90*. Ministerio de Desarrollo Humano, Secretaría Nacional de Asuntos Étnicos, de Género y Generacionales. La Paz, 1996.

1140 y 1503, que fue aplicada hasta la promulgación del Código de Derecho Canónico de 1917.

En el siglo XX se inicia un proceso de codificación formal por medio de recopilación del ya extenso cuerpo de normas que era complejo y difícil de interpretar. Aunque la recopilación del derecho positivo vigente comenzó en el pontificado de San Pío X, el primer Código de Derecho Canónico se promulgó por Benedicto XV en 1917. Este hecho es considerado el acontecimiento intra-ecclesial más importante de este pontificado, porque el Código se constituyó como un elemento básico de la organización de la Iglesia Católica.

El Código de Derecho Canónico (Codex Iuris Canonici en latín) que rige actualmente fue promulgado por el papa Juan Pablo II el 25 de enero de 1983. Consta de siete libros, que tratan (en orden) de los siguientes asuntos: Normas Generales, el Pueblo de Dios, la función de enseñar de la Iglesia, las funciones de santificar a la Iglesia, los bienes temporales de la Iglesia, las sanciones en la Iglesia y los procesos¹⁹.

“Este Código de derecho canónico solo estaba en vigor para la Iglesia Católica de rito latino. En el ámbito de las Iglesias Católicas sui iuris de ritos orientales se comenzó la codificación en 1917, pero no se llegó a terminar; solo se promulgaron algunas partes antes de la convocatoria del Concilio Vaticano II. Una vez promulgado el Código latino en 1983, se comenzó la codificación oriental que terminó en 1990, promulgando el Código de los Cánones de las Iglesias Orientales (Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium).

El Derecho canónico puede dividirse en distintas ramas: Derecho canónico constitucional, Derecho canónico fundamental, Derecho canónico administrativo, Derecho canónico penal, Derecho canónico procesal, Derecho canónico sacramental, Derecho canónico matrimonial, etc.

La tradición cristiana ortodoxa es generalmente menos legalista, y trata a los cánones más como normas orientativas y no tanto como leyes absolutas, ajustándolas de ese modo a las circunstancias locales y culturales. Algunos académicos argumentan que, si

¹⁹ Revollo, Marcela, *Los Jueces y la santa Crítica: una Visión de Género*. Ministerio de Desarrollo Humano/Subsecretaría de Asuntos de Género, La Paz, 1996. Rivera, Silvia (comp.), *Ser Mujer indígena, chola o birlocha en la Bolivia postcolonial de los años 90*. Ministerio de Desarrollo Humano, Secretaría Nacional de Asuntos Étnicos, de Género y Generacionales. La Paz, 1996.

los Concilios Ecuménicos hubiesen querido que los cánones fuesen tratados como leyes, los habrían denominado *nomoi/νομοι* (leyes) en lugar de *kanones/κανονες* (cánones).

Los Ortodoxos de habla griega han recopilado cánones comantados en una obra denominada *Pedalion/Πεδάλιον* (llamada así por su finalidad de "dirigir" a la Iglesia). Sin embargo, no se trata de una codificación, sino de una mera compilación de la costumbre y de la interpretación de los cánones²⁰.

“En la Iglesia de Inglaterra, las cortes eclesiásticas que antes decidían gran cantidad de asuntos tales como matrimonios, divorcios, testamentos, o difamación, todavía tienen jurisdicción para algunos asuntos relacionados con la Iglesia (por ejemplo, disciplina del clero, temas de propiedad eclesiástica o temas relacionados con iglesias, en el sentido inmobiliario). Su estatus separado se remonta al siglo XII, cuando los normandos las separaron de las cortes mixtas que utilizaban los sajones.

En contraste con los otros sistemas jurídicos anglosajones, la ley que se utiliza en temas eclesiásticos es en parte similar al Derecho continental, y se rige fuertemente por lo establecido en las leyes. Tras la Reforma Protestante, las cortes eclesiásticas en Inglaterra se convirtieron en cortes adscritas a la corona. Enrique VIII se hizo cargo de la legislación en esta materia y surgió un cuerpo específico de letrados para los temas regidos por el Derecho canónico. Más adelante, a mediados del siglo XIX, se redujo en gran medida la jurisdicción de estos tribunales.

Otras iglesias anglicanas (por ejemplo, la Iglesia Episcopal en los Estados Unidos de América, o la Iglesia Anglicana del Canadá) todavía funcionan mediante sus sistemas privados de Derecho canónico.

No existe una familia canónica ni una familia civil, porque la familia no se agota en las normas positivas de un determinado ordenamiento jurídico. El matrimonio y la familia poseen la misma naturaleza jurídica, porque están fundados en el pacto conyugal de los esposos, el cual será verdaderamente matrimonial si está abierto a la familia, a la procreación y educación de la prole.

²⁰ Revollo, Marcela, *Los Jueces y la santa Crítica: una Visión de Género*. Ministerio de Desarrollo Humano/Subsecretaría de Asuntos de Género, La Paz, 1996. Rivera, Silvia (comp.), *Ser Mujer indígena, chola o birlocha en la Bolivia postcolonial de los años 90*. Ministerio de Desarrollo Humano, Secretaría Nacional de Asuntos Étnicos, de Género y Generacionales. La Paz, 1996.

Históricamente el sistema de parentesco en Occidente se constituyó sobre el concepto de la *“una caro”*. Ya no son dos sino uno sólo, *“una sola carne”*, constituyendo los esposos una unidad parental en el árbol del sistema genealógico, un *“modo de ser”*, una *“identidad personal”*. Los tradicionales sistemas de parentesco de Occidente estaban implícitamente fundados sobre la naturaleza interpersonal y sexual de las relaciones familiares.

El hombre no es sólo un ser social, sino un ser familiar ya que en la familia la persona encuentra su *“primera socialización”*, su intimidad, su identidad personal y su genealogía. En ella es padre o madre, esposo o esposa, hijo o hija, hermano o hermana porque es un *“ser en relación”*. La familia se funda en el pacto matrimonial de una pareja heterosexual. Naturaleza, libertad y cultura se funden de tal manera en la realidad familiar que ningún ordenamiento jurídico –sea natural o positivo- puede separarlas en la determinación de los sistemas de parentesco.

El hombre y la mujer, al entregarse mutuamente el uno al otro, no se limitan a crear un vínculo jurídico de naturaleza contractual, sino que constituyen la primera relación jurídico-familiar, es decir, son los **“primeros parientes”** o consanguíneos. Esa unión conyugal ya es familiar por naturaleza, así no haya todavía hijos, porque está ordenada a la más amplia comunidad familiar²¹.

“Esto no significa que se confundan los conceptos de matrimonio y de familia, los cuales conservan su propia autonomía. Sabemos que la noción de familia no comporta como elemento esencial la dimensión biológica, pero ésta sí tiene relevancia jurídica. En el derecho romano existía una visión exclusivamente jurídica de la familia, sin fundamento biológico, en la que la figura del *paterfamilias* era la de una potestad a la que una comunidad de personas estaba sometida, sin tener en cuenta la dimensión biológica de la sexualidad ni los lazos naturales de la sangre. El cristianismo logró superar esta visión exclusivamente jurídica de la familia al descubrir una dimensión intrínseca de justicia y de ética en el ejercicio de la sexualidad, constituyéndose así la

²¹Revollo, Marcela, *Los Jueces y la santa Crítica: una Visión de Género*. Ministerio de Desarrollo Humano/Subsecretaría de Asuntos de Género, La Paz, 1996. Rivera, Silvia (comp.), *Ser Mujer indígena, chola o birlocha en la Bolivia postcolonial de los años 90*. Ministerio de Desarrollo Humano, Secretaría Nacional de Asuntos Étnicos, de Género y Generacionales. La Paz, 1996.

comunidad familiar por los esposos junto con los hijos tenidos por ellos, fruto de sus relaciones conyugales”²².

2.2. PROCESOS DE REIVINDICACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DIVERSIDAD SEXUAL.

2.2.1. Revolución del año 1952.

“La Revolución Boliviana de 1952, periodo histórico en el cual gobernó el MNR (9 de abril de 1952) hasta el golpe de estado del 4 de noviembre de 1964--, marca el ingreso de Bolivia al Siglo XX. La Revolución Nacional realizó transformaciones fundamentales en la participación ciudadana, la distribución de tierras, el control del Estado sobre los recursos naturales y la economía boliviana”²³.

“Los orígenes de esta Revolución se encuentran en la Gran Depresión y la derrota de Bolivia en la Guerra del Chaco. La Gran Depresión, debilitó a Gran Minería, auspició el ingreso del Estado a la economía a través del control de divisas y cupos de exportación de estaño. A su vez, la derrota sufrida por Bolivia en el Chaco demostró las limitaciones del modelo político vigente hasta entonces, debilitó a los partidos políticos tradicionales y puso en evidencia la fragilidad del Estado boliviano.

Se otorga el voto universal (a los analfabetos se les otorga el derecho al sufragio) y femenino (21 de julio de 1952). El sufragio universal consiste en la dotación del derecho a voto a toda la población adulta de un estado independiente de su raza, sexo, creencias o condición social el logro del sufragio universal se a dado a partir de una revolución en la democracia tras la revolución francesa el poder político comenzó a estar en manos de cámaras de representantes por lo que era necesario regular su sistema de elección. Así se comenzó con el sufragio censitario en el que votaban solo hombres que cumplieren una serie de requisitos de nivel de instrucción, de renta y de clase social; pasando por el sufragio masculino (segunda mitad del siglo XIX), en el

²²Revollo, Marcela, *Los Jueces y la santa Crítica: una Visión de Género*. Ministerio de Desarrollo Humano/Subsecretaría de Asuntos de Género, La Paz, 1996. Rivera, Silvia (comp.), *Ser Mujer indígena, chola o birlocha en la Bolivia postcolonial de los años 90*. Ministerio de Desarrollo Humano, Secretaría Nacional de Asuntos Étnicos, de Género y Generacionales. La Paz, 1996.

²³ *Arnade Charles W, “La Dramática Insurgencia de Bolivia”, Ed. Librería Juventud, La Paz, Bolivia 1982.*

que podían votar todos los hombres que supieran leer y escribir, Hasta la inclusión del sufragio femenino (siglo XX en adelante), analfabetos (siglo XX) y gente de todas las razas (segunda mitad del siglo XX), este hecho marco un hito importantísimo en la historia de nuestro país, principalmente para suprimir y avanzar en cuanto a la discriminación de las personas en general, pero es evidente que también permitió dar luces a las personas con elección sexual diversa, para que busquen caminos que les permitan vivir plenamente en el marco del respeto a los Derechos Humanos”²⁴.

2.2.2. Neoliberalismo y la marginalidad social.

“El principal argumento con el que el neoliberalismo persuadió a la sociedad boliviana para aceptarlo o tolerarlo, fue la reiterada y vehemente promesa de que las reformas de libre mercado generarían un rápido, elevado y sostenido crecimiento de la economía, y que sobre esa base, el empleo, la prosperidad y el bienestar llegaría a toda la población. Los avances tecnológicos, la explotación de las nuevas energías permiten una producción a gran escala con grandes excedentes de bienes que deben ser consumidos, de nuevo los viejos valores han de ser sustituidos y recanalizados hacia el consumo masivo, la unidad básica de consumo es la familia, para disponer de dinero para el consumo la mujer se incorpora al mercado laboral. Esto dificulta la reproducción, por esto sexualidad y reproducción se separan gracias a la comercialización de los anticonceptivos. Se tienen los hijos que se pueden mantener (comprar) el sexo se incorpora al discurso científico y se convierte en un elemento de consumo más. La pareja consume películas eróticas, prendas excitantes, artículos de sex-shop, en la relación sexual todo vale, todo se practica y se experimenta siempre que esta acabe en coito sacralizador. La calidad prima sobre la cantidad. No hay mujer fría sino hombre bruto desconsiderado torpe. El orgasmo femenino vía coito se convierte en obsesivo objetivo, mientras que si se obtiene por otros medios, (oral o manualmente) se considera menos orgasmo. Al varón no le importa que ella haya tenido otras relaciones, siempre y cuando le diga que él es el que más la hace gozar. La mujer sigue en la idea de que es más lenta o clitoridiana, o vaginal, si la cosa no sale de libro culpará a su pareja, de no sabérselo montar, y ambos buscaran la ayuda

²⁴ *Arnade Charles W, “La Dramática Insurgencia de Bolivia”, Ed. Librería Juventud, La Paz, Bolivia 1982.*

de profesionales, psicólogos, sexólogo que les enseñen las técnicas del orgasmo compartido, sinónimo de buena salud en la pareja. En general la mujer continua siendo pasiva, a la espera que el varón insaciable despierte su sexualidad (mito de la bella durmiente). La maternidad y la casa siguen siendo considerados por la mujer como algo suyo y exigen colaboración de hijos y marido desde presupuestos autoritarios no democráticos. Además del rol de madre, vive el de mujer atractiva por lo que la menopausia se vive con gran dramatismo cuando se pierden ambos roles. La publicidad incita a dar culto a la eterna juventud y es generadora de modelos de conducta, siempre orientados al consumo y la competitividad; asocia el sexo a bebidas, cremas, coches, etc."²⁵.

"Hoy, luego de haberse aplicado todas las reformas de libre mercado posibles en su mayor rigor y radicalidad, existe una aguda crisis dentro de todos los aspectos causada por la contracción del aparato productivo, y expresada en el estancamiento de la economía. Hoy, la gran mayoría de los bolivianos vive en mayor pobreza, marginamiento, inequidad y desprotección; pues, además de menores ingresos, sufre el enorme y creciente desempleo y la drástica conculcación, en los hechos, de sus más básicos derechos económicos, sociales y culturales.

Pero para llegar a tan desastroso resultado, se ha tenido también que pagar un altísimo costo de destrucción y despojo como país. Las reformas neoliberales han destruido el conjunto del aparato productivo y moral de la sociedad boliviana, así como los recursos naturales estratégicos, se han enajenado en beneficio del capital extranjero en las humillantes condiciones de la estafa y la usurpación. De este modo, se ha liquidado toda soberanía para dirigir o controlar la economía en beneficio de los intereses de las mayorías nacionales. Los bolivianos nos encontramos hoy en una oprobiosa explotación a través del pago de la deuda pública, pesados impuestos indirectos y directos, transferencias gratuitas de nuestras reservas petroleras y la fijación de precios internacionales en el mercado interno de los hidrocarburos. Nos hemos convertido en tributarios de las empresas extranjeras. El neoliberalismo, ha usurpado también, a una gran parte de los bolivianos. la esperanza de días mejores Así lo demuestra el gigantesco éxodo por el que millares de bolivianos, sin otro futuro

²⁵ *Arnade Charles W, "La Dramática Insurgencia de Bolivia", Ed. Librería Juventud, La Paz, Bolivia 1982.*

en su patria que la miseria y la humillación, se suman cotidianamente al ya antiguo pero 2 ignorado exilio económico boliviano, cuyas remesas representan al menos 500 millones de \$us al año.

La otra oferta central en el discurso del neoliberalismo, fue la consolidación y profundización de la democracia que, supuestamente, brindaría modernidad, eficacia y transparencia al sistema político y al conjunto de las instituciones públicas. Este recorrido histórico nos sirve para reflexionar sobre algunas importantes cuestiones que pueden afectarnos; en el modelo coexiste y se mezclan. Puede que nos veamos reflejados en alguno o tengamos algo de cada uno; muchas parejas pueden identificarse con aspectos diferentes de cada modelo y esto puede ser la fuente de sus tensiones. Cuando pensamos que las cosas son como son y así ha sido siempre, se está en un profundo error. De generación en generación se dan afortunadamente profundos cambios; los grandes cambios sociales son mucho más lentos y vienen determinados por los cambios en las estructuras y reelecciones económicas.

Entendemos que la sexualidad es un juego maravilloso y divertido, que no puede estar sometido, ni consciente, ni inconscientemente a normas ni definiciones previas. Que sexo, no es genitalidad, ni reproducción, que tan válido es un beso y unas caricias, como un coito. Que cada persona es única y funciona de forma única. Que cada pareja es única, que cada encuentro amoroso es único, y que sólo se necesita, diálogo, respeto, ternura y ganas de vivir la vida de forma plena e intensa”²⁶.

2.2.3. Reformas constitucionales del año 1994.

Tomando en cuenta la caracterización de los diferentes modelos de control de constitucionalidad establecida en la doctrina constitucional, se puede afirmar que en la reforma constitucional de 1994, “Bolivia ha adoptado un modelo de control jurisdiccional mixto. Es decir, la labor del control de constitucionalidad ha sido encomendada a los organismos jurisdiccionales de carácter técnico-jurídico, que la desarrollan a través del conocimiento y substanciación de las acciones, demandas y recursos planteados por quienes están legitimados por la Constitución y la Ley. Es un

²⁶ *Arnade Charles W, “La Dramática Insurgencia de Bolivia”, Ed. Librería Juventud, La Paz, Bolivia 1982.*

sistema en el que concurren los elementos del control difuso así como del concentrado”²⁷.

En efecto, la reforma constitucional del 94 creó el “Tribunal Constitucional como organismo especializado, encargado del control de constitucionalidad, empero, el art. 228 de la Constitución, que no fue modificado por la reforma constitucional, mantiene el sistema de control difuso cuando dispone que “La Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional. *Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones*”, lo que significa que todos los jueces y tribunales tienen la obligación de aplicar la Constitución, al resolver un proceso judicial que llega a su conocimiento, en aquellos casos en los que se presente una contradicción de la disposición legal aplicable a los mismos, con las normas de aquélla, lo cual constituye un control de constitucionalidad y se encuadra en el modelo americano del “judicial review” o revisión judicial”²⁸.

Se puede percibir que uno de los esfuerzos en las reformas de la constitución de 1994, fue “combatir la discriminación, el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los individuos sin distinción de raza, sexo, idioma o religión”. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, contiene una amplia afirmación de los derechos humanos, aunque carece de efecto vinculante sobre los Estados miembros. Posteriormente la Asamblea General aprobó el Acuerdo sobre Derechos Civiles y Políticos (que entró en vigor en 1976), así como acuerdos específicos sobre prevención y penalización del genocidio y sobre eliminación de cualquier forma de discriminación”²⁹.

2.2.4. Asenso del Gobierno de Evo Morales Ayma.

²⁷ HARB, Benjamín Miguel, MORENO M. Edgar, “Constitución Política del Estado Reformada, Comentada, concordada”. Ley N° 1585 de 12 de agosto de 1994. Ed. Amigos del Libro, La Paz, Cochabamba, Bolivia, 1999.

²⁸ HARB, Benjamín Miguel, MORENO M. Edgar, “Constitución Política del Estado Reformada, Comentada, concordada”. Ley N° 1585 de 12 de agosto de 1994. Ed. Amigos del Libro, La Paz, Cochabamba, Bolivia, 1999.

²⁹ TRIGO Félix, Ciro: “Las Constituciones de Bolivia”, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958.

El Gobierno del Presidente, Evo Morales, se caracterizó por la inclusión social, la lucha contra la corrupción, la pobreza, la nacionalización de los recursos naturales y un accionar internacional caracterizado por la cooperación en temas como la lucha contra las drogas. En este entendido y particularmente en cuanto a la discriminación "que existe por diversos motivos, como ser el racial, el económico y entre ellos fundamentalmente el sexual, de aquellas personas que eligieron tener una sexualidad diversa a la ortodoxa, provocando la homofobia que se refiere a la aversión, odio, miedo, prejuicio o discriminación contra hombres o mujeres homosexuales, aunque también se incluye a las demás personas que integran a la diversidad sexual, como es el caso de las personas bisexuales o transexuales, y las que mantienen actitudes o hábitos comúnmente asociados al otro sexo, como los metrosexuales y otras; el actual gobierno tiene la decisión de trabajar con el conjunto de los bolivianos en la perspectiva de un mejor futuro, sin ningún tipo de discriminación o exclusión social, a través de acciones que logren bienestar y las mejores condiciones de vida, mediante el respeto a las personas y derechos humanos.

La seguridad jurídica tiene que estar aparejada con la seguridad social, garantizando la seguridad jurídica de las personas, tanto hombres, como mujeres y personas con elección sexual diversa, siendo el beneficio equitativo e igualitario para todos y cada uno de los habitantes de Bolivia. Asimismo, se decidió recuperar y nacionalizar los recursos naturales. "Todos los recursos naturales deben pasar a manos del pueblo boliviano" para generar condiciones tendientes a superar la pobreza a partir de la industrialización de la "riqueza natural" que posee el país.

Otra de las principales tareas será terminar con la corrupción y además cuestionar públicamente a los antecesores por llevar al país al segundo lugar del campeonato de la corrupción, según un trabajo de Transparencia Internacional que mide la percepción de los ciudadanos en relación a este mal social.

La salud y educación marcó el eje del gobierno de Evo Morales, se destaca el Seguro Universal Materno Infantil y el Bonoso Solidario (Bonosol), aunque es esencial la

creación de un Seguro Universal destinado a cubrir a bastos sectores de la sociedad, por el momento marginados de protección en salud”³⁰.

CAPITULO II MARCO TEÓRICO

ELECCIÓN SEXUAL Y LOS DERECHOS HUMANOS EN BOLIVIA

DIVERSIDAD SEXUAL EN LA SOCIEDAD CAPITALISTA

1. SEXUALIDAD Y DERECHOS HUMANOS

“Con frecuencia las discusiones sobre la sexualidad humana y el comportamiento sexual suscitan una serie de consideraciones y respuestas complejas. Esto es especialmente cierto cuando se trata de personas con elección sexual diversa. Si bien las interacciones sexuales son una realidad fundamental de las relaciones sociales, las experiencias reales de la sexualidad están determinadas por una serie de permisos y restricciones que rara vez son aplicados por igual. Los permisos y restricciones no sólo determinan las expresiones de la sexualidad; a través de la sexualidad, influyen en todos los demás aspectos de la vida. Como resultado de la creciente visibilidad y el apoyo logrado a nivel mundial por el movimiento que presiona por el reconocimiento de los derechos de las personas; no resulta sorprendente el hecho de que, con frecuencia, las diferencias extremas hayan acompañado este proceso. En el transcurso de foros y

³⁰ www.senado.gob.mx/internacionales/assets/docs/agenda_analisis/temas/otros18

www.constituyente.bo/nuevositio/preguntas/index.htm

www.lapatriaenlinea.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4855&Itemid

eventos internacionales reciente, los debates y preocupaciones que marcaron la preparación del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (CIPD) en El Cairo lo demuestran. Las controversias y negociaciones de El Cairo y las implicancias de las decisiones tomadas han sido discutidas de manera provocadora por Copelon y Petchesky en el artículo “Hacia un enfoque interdependiente de los derechos reproductivos y sexuales”³¹.

El *Documento de El Cairo* reconoce el derecho a la salud sexual y reproductiva de la siguiente manera:

“La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia.. La atención de la salud reproductiva] incluye también la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales, y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual”³²

“Basado en las definiciones de salud propuestas por la Organización Mundial de la Salud y en derechos fundamentales expresados en importantes instrumentos internacionales de derechos humanos⁴, el *Documento de El Cairo* es indiscutiblemente una de las declaraciones más progresistas que haya surgido recientemente mediante el consenso global al reconocer la actividad sexual como un aspecto positivo de la sociedad humana. Sin embargo, es evidente que aunque reconoce los derechos reproductivos (después de profundos enfrentamientos), los derechos sexuales por sí mismos y las obligaciones de los Estados miembros para garantizar el goce de tales derechos mantienen un carácter extremadamente provisional. Todas las reservas sobre la articulación expresa de los derechos sexuales

³¹ Alexander, J. : “Not Just (Any)Body can be a Citizen: The Politics of Law, Sexuality and Postcoloniality in Trinidad and Tobago and the Bahamas”. *Feminist Review*, 5-23. Otoño de 1994.

³² Alexander, J. : “Not Just (Any)Body can be a Citizen: The Politics of Law, Sexuality and Postcoloniality in Trinidad and Tobago and the Bahamas”. *Feminist Review*, 5-23. Otoño de 1994.

parecen haber sido planteadas en el *Documento de El Cairo*. En el capítulo VII, párrafo 7.2, el proyecto del documento (1994) incluía la siguiente afirmación entre corchetes: *“los derechos sexuales y reproductivos abarcan ciertos derechos humanos ya reconocidos en varios documentos sobre derechos humanos internacionales y en otros documentos que reflejan el consenso internacional.”*

En el mismo párrafo, las referencias a la “salud sexual y reproductiva” también se encontraban entre corchetes. El documento final mantuvo el término “derechos reproductivos” y se eliminó la referencia a los “derechos sexuales”; el lenguaje sobre la relación entre derechos reproductivos y otros derechos humanos se afinó para incluir las leyes nacionales.⁵ También se mantuvo las referencias a la “salud sexual y reproductiva” (capítulo VII, párrafo 7.4). Al ser incluida de manera contextual en el documento final, da la impresión que la salud sexual está inseparablemente vinculada –y a pesar de afirmaciones en contrario, hasta subordinada– a la salud reproductiva y a tener hijos. La desaparición del término también evidencia la reticencia, e incluso la oposición, de la mayoría de los Estados para afinar y conservar el concepto de derechos sexuales, asumiendo las consecuencias de su inclusión. Esas reservas reflejan, a su vez, la volatilidad de los temas que se concentran en la sexualidad y los derechos sexuales, especialmente en relación con las mujeres.

Los principios básicos de la constitución de la Organización Mundial de la Salud incluyen:

“La salud es un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.” “El goce del grado máximo de salud que se puede lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, convicciones políticas, condición económica o social.” Estos principios fueron reafirmados en la Declaración de Alma-Ata (Conferencia Internacional sobre Atención de Salud Primaria) en 1978. El Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales también reconoce el derecho a “disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental”.

“Los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre

derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso.”³³

1.1. Sexualidad y Derechos Humanos.

“En consecuencia, lo sucedido en la CIPD subraya el hecho de que la sexualidad no es un asunto “privado”. También nos deja la impresión de que la definición de los derechos sexuales y la forma en la que tal definición afectaría la vida, incluyen el análisis de la manera en que el Estado influye actualmente en la articulación y expresión de la sexualidad. El análisis resulta necesario para asegurar que estos derechos, una vez articulados, sean respetados y realizados por el Estado. También es fundamental considerar cómo la comunidad y la familia, independientemente del Estado y también en relación con éste, influyen en la sexualidad. Este artículo examina la organización social de la sexualidad y sus consecuencias, las mujeres, el rol del Estado en la regulación del comportamiento sexual y los usos y limitaciones de los actuales instrumentos de derechos humanos en relación con la sexualidad. Finalmente, presenta recomendaciones para alcanzar el desarrollo y la realización de los derechos sexuales de la mujer.

1.1.1. Definición de la sexualidad y los derechos sexuales.

La definición misma de la sexualidad plantea un desafío, y no sólo porque el término sugiere varias posibilidades. Para efectos de este artículo, propongo la siguiente definición de trabajo: la sexualidad es la amplia gama de sentimientos y experiencias eróticas que una persona experimenta en la relación consigo misma o en interacción con otros, en la que esta interacción puede tener lugar entre personas de sexos biológicos similares o diferentes. La actividad sexual es emprendida por placer (solitario y mutuo), para procrear o para ejercer un control social de género; el último

³³ Alexander, J. : *“Not Just (Any)Body can be a Citizen: The Politics of Law, Sexuality and Postcoloniality in Trinidad and Tobago and the Bahamas”*. *Feminist Review*, 5-23. Otoño de 1994.

incluye la prostitución, la heterosexualidad como norma y otras formas de comportamiento sexual coaccionado”³⁴.

“Esta definición de sexualidad alimenta la definición de derechos sexuales con la que trabajaremos. Como definición de trabajo de los derechos sexuales, he adaptado los términos incluidos entre corchetes en el proyecto de la Plataforma para la Acción de la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer (1995)⁷: los derechos sexuales incluyen el derecho de la persona a tener control y a decidir libremente sobre los asuntos relacionados con su sexualidad, sin sufrir coacción, discriminación ni violencia. Incluyen el derecho a la información, para poder tomar decisiones responsables sobre la sexualidad; el derecho a la dignidad, la privacidad y a la integridad física, mental y moral al realizar una elección sexual; y el derecho al más alto nivel de salud sexual. Estos términos se basan en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, que afirman la dignidad humana (artículo 1 de la Declaración) y garantizan la seguridad de la persona (artículo 3 de la Declaración y artículo 9 del Pacto); en los convenios de alcance regional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 5), que asegura el derecho a la 6 La comunidad puede ser determinada por factores étnicos, religiosos, culturales, de clase, etc”³⁵.

“Los derechos sexuales incluyen el derecho de la persona a controlar y decidir libremente los asuntos relacionados con su sexualidad, sin sufrir coerción, discriminación ni violencia. Las relaciones igualitarias entre hombres y mujeres en los asuntos sobre relaciones sexuales y reproducción, incluyendo el pleno respeto a la integridad física del cuerpo humano, requieren consentimiento mutuo y la voluntad de aceptar la responsabilidad de las consecuencias del comportamiento sexual.” (Sección C, párrafo 97. Borrador de la Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, 1995) integridad física, mental y moral; en los derechos a la privacidad (artículo 17 del Pacto), la libertad de pensamiento (artículo 18 del Pacto) y a la información (artículo 19 del Pacto); y en el *Documento de El Cairo* sobre el derecho a

³⁴ Musallam, B.F.: “Setting Western Standards for Human Freedom”. *Law and Society Trust, II(34), 1-4.* Marzo de 1992.

³⁵ Musallam, B.F.: “Setting Western Standards for Human Freedom”. *Law and Society Trust, II(34), 1-4.* Marzo de 1992.

la salud sexual (ver sección anterior). La definición de trabajo está enmarcada por el reconocimiento de que la realización de los derechos económicos para la mujer está íntimamente vinculada con la realización de sus derechos sexuales.

Para abordar los temas relacionados con la articulación y el respeto por los derechos sexuales, es necesario analizar la organización social de la sexualidad³⁶.

1.1.2. Organización social de la sexualidad.

“La organización social del comportamiento sexual, junto con el comportamiento reproductivo, es un área de enfrentamientos intensos y refleja los extraordinarios desafíos a los que las niñas y mujeres deben hacer frente en sus esfuerzos por realizar su deseo sexual, en tanto personas y miembros de la comunidad. Con frecuencia los intentos de las mujeres por afirmar su autonomía sexual chocan con la oposición de la familia, la sociedad y el Estado, que tratan de controlarla. La dirección y el resultado de estos enfrentamientos son influenciados por la relación material que existe entre hombres y mujeres; muchas veces se trata de una relación en la que las niñas y las mujeres dependen materialmente de los hombres³⁷.”

“Las mujeres mismas están involucradas en la lucha por el control de su sexualidad como sujetos, determinando activamente el comportamiento sexual (de conformidad o no con las normas socialmente aceptables), o como objetos de programas represivos de la sociedad o del Estado. Si bien el estatus de clase y factores étnicos, religiosos, de identidad cultural, edad y ciudadanía, entre otros, afectan profundamente las opciones disponibles para que las niñas y las mujeres expresen y experimenten su sexualidad, es posible realizar algunas generalizaciones que pongan de relieve las tensiones inherentes a la realización de la agencia sexual femenina. Los permisos y las restricciones impuestos a la sexualidad femenina en la familia, la comunidad o en relación con el Estado, afectan a las mujeres desde la niñez. Por lo tanto, resulta difícil

³⁶ Musallam, B.F.: “Setting Western Standards for Human Freedom”. *Law and Society Trust*, II(34), 1-4. Marzo de 1992.

³⁷ Dorf J. y Careaga Pérez, G.: “Discrimination and the Tolerance of Difference”. En J. Peters y A. Wolper (editores), *Women’s Rights, Human Rights: International Feminist Perspectives* (324-334). New York: Routledge, 1995.

discutir de manera significativa la sexualidad sin ocuparnos del impacto de las construcciones socio-sexuales en la niña. Aunque el tratamiento específico de las niñas varía dependiendo del contexto cultural y de clase, en muchas comunidades rurales y urbanas el nacimiento de una niña es anunciado con temor. En un mundo en el que la preferencia por hijos hombres –influenciada por patrones de herencia patrilineal– es aún muy fuerte, el arribo de una niña devalúa el estatus de la madre en la familia extensa de la que la pareja forma parte y compromete la virilidad del padre. Simultáneamente, su nacimiento genera ansiedad si el honor de la familia se centra en la conducta sexual de la hija. Esto, a su vez, está asociado con las implicancias sociales y materiales de su matrimonio para el resto de su familia (si se casa). La sexualización de la niña comienza, por ende, desde su nacimiento y continúa a lo largo de la niñez. La socialización de la niña es determinada por la esperanza de que se convierta en un miembro cooperador de una sociedad que está generalmente organizada para asegurar un comportamiento heterosexual normativo. Con el fin de asegurar la realización de este esquema, la sociedad no impone las mismas expectativas (ni restricciones) a sus Sexualidad y derechos humanos miembros femeninos y masculinos. El deseo sexual masculino y su satisfacción frecuentemente son considerados naturales, legítimos y privilegiados, mientras que el deseo sexual femenino y su satisfacción son con igual frecuencia considerados no naturales, problemáticos y pavorosos. Esta realidad atraviesa factores de clase, etnicidad, religión y nacionalidad (ver, por ejemplo, Ogden, 1994; Thorbeck, 1994; Aputharajah, 1990; Biale, 1984). El temor a la sexualidad femenina produce intentos de contener, distorsionar y/o suprimir el deseo sexual femenino autónomo mediante variados grados de coacción, incluyendo la violencia”³⁸.

“La domesticación es un medio importante para contener la sexualidad femenina y un proceso en el que la familia cumple un rol clave. Con este fin, la niña es sometida a una serie de mensajes contradictorios. Se le instruye para que devalúe su propio cuerpo, con el fin de no provocar una atención masculina injustificada. Simultáneamente, se espera que cultive la habilidad de mantener la atención

³⁸ Dorf J. y Careaga Pérez, G.: “Discrimination and the Tolerance of Difference”. En J. Peters y A. Wolper (editores), *Women’s Rights, Human Rights: International Feminist Perspectives (324-334)*. New York: Routledge, 1995.

masculina como una esposa deseable. Se le mantiene ignorante acerca de su cuerpo, en la creencia de que cuanto menos sepa será menos probable que explore su sexualidad y que pueda comprometer su virginidad. Al mismo tiempo, sin embargo, se espera que desarrolle una actitud sana y conocedora hacia la maternidad. Algunas veces esa ignorancia forzada puede extenderse hasta distorsiones fisiológicas extremas, como la circuncisión femenina, cuya intención es enmudecer cualquier posibilidad de curiosidad y expresión sexual. Estas contradicciones y la ignorancia forzada pueden provocar consecuencias graves. Por ejemplo, una niña o una mujer joven que siente curiosidad por su cuerpo y desea expresar su deseo erótico a una pareja masculina, pero que tiene escasos conocimientos sobre las consecuencias de las relaciones heterosexuales, y tiene relaciones sexuales sin la protección adecuada, corre el riesgo de quedar embarazada o infectada con una enfermedad de transmisión sexual. Además, en determinados contextos culturales se estaría arriesgando a ser objeto de una censura extrema e incluso de la muerte en manos de los miembros de su familia por la actividad sexual prematrimonial que decidió tener (Hawkins & Meshesha, 1994; Heise, Moore & Toubia, 1995). Por el contrario, si bien es cierto que un niño o un hombre joven –también movido por la curiosidad sobre el sexo heterosexual– puede correr el mismo riesgo respecto a la enfermedad de transmisión sexual, el embarazo y sus consecuencias no resultan un asunto relevante. Las expectativas de la sociedad sobre el comportamiento sexual masculino, que valoran positivamente las experiencias sexuales prematrimoniales (y a veces extramatrimoniales), pueden absolverlo totalmente de las responsabilidades que conlleva la fecundación y la paternidad (Corona, 1995)³⁹.

“La ignorancia forzada sobre el cuerpo femenino también favorece el silencio alrededor de la violación sexual de las niñas.⁹ Una niña que es víctima de abuso sexual generalmente no puede hablar sobre la violación con su madre o con otras mujeres adultas, porque se ve llevada a sentir que ella es la culpable de tal hecho. Esta situación se agrava, por ejemplo, confinar el trabajo productivo y reproductivo, la sexualidad, el desarrollo psicológico, etc., a las necesidades de la unidad doméstica o

³⁹ Dorf J. y Careaga Pérez, G.: “Discrimination and the Tolerance of Difference”. En J. Peters y A. Wolper (editores), *Women’s Rights, Human Rights: International Feminist Perspectives* (324-334). New York: Routledge, 1995.

del entorno, incluyendo el cuidado de los niños y de los hombres de diferentes edades.

9 El abuso sexual de niñas se produce en todo el mundo. En el estudio realizado por Heise, Pitanguy y Germaine (1994) se incluye datos sobre el Perú, Malasia, México, Papua Nueva Guinea, Estados Unidos, Nigeria y Barbados. Si hablar sobre asuntos sexuales u obtener información sobre el cuerpo femenino es considerado tabú, lo que también puede impedir que la niña comprenda del todo lo que ha vivido y las consecuencias de esa experiencia, aunque instintivamente entienda que ha sido violada. Si divulga lo que pasó, se arriesga a que no la crean y a una completa negación de su experiencia o a recibir un castigo de sus mayores –incluyendo la muerte– por haber deshonrado a su familia (ejemplos de Asia Watch, 1992, y Human Rights Watch, 1994; Hawkins & Meshesha, 1994). Cuando la organización social considera la heterosexualidad como la norma, en vez de ser una de varias elecciones viables, todas las otras posibilidades son marginalizadas o suprimidas. Esta organización tiene un importante impacto en la conciencia sexual de las niñas y en las elecciones legítimas disponibles. Tiene implicancias especiales para la niña o la mujer joven que es lesbiana. En primer lugar, la retención deliberada de la información (objetiva) sobre alternativas a la heterosexualidad, tales como la autosexualidad,¹⁰ la homosexualidad y la bisexualidad, es usualmente intrínseca al sostenimiento de una situación de heterosexualidad obligatoria. Esta acción niega a cualquier niña (o mujer) el espacio conceptual y las herramientas imaginativas para desarrollar un entendimiento informado del espectro de su deseo sexual y de las formas en que puede expresarlo. Para la joven lesbiana, la falta de medios para validar su creciente conciencia sexual, incluyendo el extremadamente limitado o inexistente apoyo social para su elección, a menudo se traduce en un severo conflicto interno que se manifiesta en aislamiento, depresión o comportamientos autodestructivos –como la adicción al alcohol o a las drogas y los intentos de suicidio (Boletín NCLR, primavera de 1995; Dorf y Careaga, 1995). En segundo término, en contextos culturales en los que casar a las niñas es aún la norma, la niña es nuevamente empujada a la heterosexualidad y se le niega la oportunidad de desarrollar una comprensión de su sexualidad y eventualmente de ejercer una elección responsable, autónoma, sea heterosexual, homosexual u otra. Los traumas psicológicos y fisiológicos que acompañan la actividad

sexual forzada intrínseca a los matrimonios a temprana edad colocan a la niña/mujer joven en una situación de riesgo personal y social enorme.

En tercer lugar, la gama de sanciones por participar en actividades no heterosexuales también está dirigida a impedir el cuestionamiento del *statu quo* sexual. Los intentos de una joven lesbiana por resistirse a participar en una comunidad organizada alrededor de la heterosexualidad, con frecuencia chocan con una oposición que va desde la falta de apoyo, al acoso de sus pares en edad, hasta esfuerzos de cambio coactivo de parte de los adultos a cargo de su cuidado. Los intentos para heterosexualizarla pueden incluir el uso de electroshock o terapias “correctivas” en base a medicamentos o de otro tipo (*Boletín NCLR*, primavera y otoño de 1994; Dorf & Careaga, 1995), hasta el matrimonio forzado. En la India, por ejemplo, mujeres jóvenes que son obligadas a casarse, aunque sus familias no sepan o sospechen que tienen relaciones íntimas, han intentado suicidarse juntas para evitar la separación. Una relación erótica, sexual con una misma. Esta puede ser parte o estar separada de la relación sexual con una pareja. Información proporcionada por *Sakhi*, el centro de recursos para lesbianas que funciona en Nueva Delhi, India; y *Anamika* (Vol. 1, N° 3), boletín para lesbianas que ya no se publica⁴⁰.

1.1.3. Sexualidad y el Estado.

Con frecuencia la organización comunal y la vigilancia de la sexualidad encuentran su contraparte en el Estado, ya sea en el proceso de formación estatal o en el mantenimiento de un Estado consolidado. Dado que los procesos coloniales y neocoloniales están íntimamente ligados a la reformulación de las relaciones de género y, en consecuencia, de la sexualidad, los movimientos nacionalistas y revolucionarios han tenido a su vez un impacto en las posibilidades y realidades de los comportamientos sexuales de sus partidarios. Con pocas excepciones, estos movimientos han circunscrito la agencia femenina sexual, confinándola al rol de “madres de la nación” –esto es, la procreación domesticada (Davies, 1983; Moghadam,

⁴⁰ Dorf J. y Careaga Pérez, G.: “Discrimination and the Tolerance of Difference”. En J. Peters y A. Wolper (editores), *Women’s Rights, Human Rights: International Feminist Perspectives* (324-334). New York: Routledge, 1995.

1992)—, o al rol de la mujer luchadora (soltera), de la que se espera sea asexual o esté disponible sexualmente para sus compañeros (por ejemplo, Davies, 1983; Kannabiran y Lalitha, 1990). Los hombres nacionalistas, en su lucha contra los colonizadores, podrían tratar de neutralizar o de controlar la amenaza que perciben en una sexualidad femenina proactiva, mientras que las mujeres nacionalistas pueden intentar usar los espacios que se abren a través de la participación política para explorar las posibilidades de cambio en sus vidas, tanto en cuanto a la sexualidad como en otros aspectos. Estas luchas se producen en un contexto marcado por la heterosexualidad en el que —si bien se acepta el deseo de las mujeres por los hombres y viceversa, aunque se exprese de forma muy problemática—, hay muy poco espacio para la lesbiana en el “nuevo Estado” (Tambiah, 1993).

“Un Estado consolidado continúa ejerciendo influencia en el comportamiento sexual de sus ciudadanos. Un gobierno puede establecer medidas relativas al comportamiento sexual de un gran número de maneras. Indirectamente, a través de las políticas sociales y económicas que apoya, por ejemplo, puede otorgar incentivos relacionados con el pago de impuestos a los matrimonios heterosexuales, excluyendo de tales beneficios a otro tipo de uniones no legalizadas; puede permitir automáticamente que los matrimonios viajen al extranjero o migren juntos, pero no concede esta opción a otro tipo de uniones. También puede legislar directamente sobre el comportamiento sexual, alegando preocupación por la moralidad y la salud pública; por ejemplo, criminalizando la homosexualidad o regulando la prostitución.¹⁸ El resultado de este tipo de disposiciones es la legalización de algunas actividades, principalmente las que están dirigidas a la procreación y las que se producen dentro del matrimonio y, a la vez, la ilegalización de otras, en especial las que no tienen relación con la procreación y están orientadas al placer (Alexander, 1994), determinando directamente quién califica para ser considerado ciudadano y, por extensión, quién merece la protección del Estado. Estas acciones de parte del Estado cuestionan la “privacidad” a la que se tiene derecho en relación con la actividad sexual. Ejemplos que ponen de relieve las tensiones entre los derechos a la actividad sexual y la privacidad, de un lado, y lo que el Estado percibe como sus intereses de otro, son las pruebas de control de la virginidad en Turquía, las consecuencias de las ordenanzas *Hudood* en Pakistán, la persecución de lesbianas (y *gays*) en Rumania e Irán (Amnistía Internacional, 1994), y

los debates y la legislación sobre el comportamiento sexual dentro y fuera del matrimonio en Trinidad y Tobago a mediados de los años ochenta. A continuación, analizaremos algunos de estos casos. Los exámenes de control de la virginidad que tienen lugar en Turquía muestran la forma en que el Estado contribuye a mantener los valores familiares y comunales sobre la sexualidad femenina y su regulación, y sirve a sus propias necesidades al tiempo que viola los derechos constitucionales y los derechos humanos de sus ciudadanas.¹⁹ Los exámenes son usualmente realizados por médicos al servicio del Estado, a pedido de los padres u otras autoridades de la comunidad, para determinar si el himen de una niña o una mujer ¹⁸ En el caso de la prostitución, el Estado puede actuar clandestinamente para obtener beneficios materiales de la regulación de la sexualidad femenina, mientras que simultáneamente viola derechos humanos fundamentales. Un ejemplo de ello son los casos de prostitución forzada de niñas y mujeres a través de las fronteras con la complicidad de funcionarios del Estado (*Asia Watch*, 1993)⁴¹.

“Este ejemplo ha sido extraído de *Human Rights Watch* (1994).

Sexualidad y derechos humanos está intacto, cuando su comportamiento social es considerado sospechoso. El procedimiento se basa en las normas sociales y legales que crean un estrecho vínculo entre el comportamiento sexual femenino y el honor de la familia,²⁰ y parecería que, por extensión, con el honor del Estado. Una mujer que ha comprometido su virginidad pone en riesgo a su familia, sus posibilidades de casarse y, si llega al matrimonio, el trato que recibirá de su esposo. Este procedimiento es tan agresivo y las posibles consecuencias son tan hostiles que muchas mujeres jóvenes que son obligadas a someterse a estos exámenes han optado por el suicidio. Los agentes del Estado también han utilizado este contexto de sospecha sexual contra mujeres que son consideradas subversivas políticas y sociales. Los exámenes de virginidad han sido realizados por la policía a mujeres detenidas por motivos políticos, supuestamente para proteger a la policía de acusaciones de abuso sexual. También han sido realizados a mujeres sospechosas de participar en la prostitución “ilegal”.²¹ En este último caso, las mujeres que participan en actividades sociales sin chaperones

⁴¹ Dorf J. y Careaga Pérez, G.: “Discrimination and the Tolerance of Difference”. En J. Peters y A. Wolper (editores), *Women’s Rights, Human Rights: International Feminist Perspectives* (324-334). New York: Routledge, 1995.

han sido acosadas por la policía. En una sociedad donde se cree que una mujer que no es vigilada de cerca por la autoridad de una figura masculina necesariamente está participando en una actividad sexual ilícita, a pesar de que las relaciones sexuales consensuales entre adultos heterosexuales solteros no son ilegales en Turquía, cualquier actividad independiente de las mujeres (cenar en un restaurante con amigas o conducir un auto sola en la noche) se vuelve sospechosa. Los exámenes de virginidad ordenados por el Estado turco violan explícitamente los derechos de las mujeres a igual protección ante la ley, a la integridad física y mental, a la seguridad de la persona y a la privacidad. El caso de las ordenanzas *Hudood* en Pakistán ilustra las consecuencias de aceptar que las disposiciones dictadas por movimientos religiosos fundamentalistas –que se caracterizan, entre otros aspectos, por la necesidad de controlar de cerca el comportamiento sexual femenino– influyan en la definición y la práctica de las obligaciones del Estado respecto a las mujeres en tanto ciudadanas. Las ordenanzas *Hudood*, que entraron en vigencia como parte del proceso para islamizar la sociedad pakistaní a fines de los años setenta, han tenido un profundo impacto en la definición y la experiencia de la sexualidad para las mujeres dentro y fuera del matrimonio. El asunto más crítico es el delito de *zina*, que se refiere a actividades sexuales ilegales como el adulterio y la fornicación. De acuerdo a esta nueva ley, una niña o una mujer que ha sido víctima de una violación sexual puede llegar a ser acusada y castigada como cómplice de *zina*. Es posible que ella no pueda conseguir que declaren culpable al agresor, si es incapaz de demostrar a los jueces que se defendió con la energía requerida o si la corte considera que es una mujer de “moralidad laxa” (Mahmood, 1989). Simultáneamente, dado que se requiere el testimonio de cuatro hombres para sentenciar a un violador, el procesado puede obtener que la acusación sea reducida a un delito menor o incluso puede ser absuelto. Se han dado casos en los que la víctima de la violación ha sido castigada por *zina* debido al embarazo resultante de la violación, mientras que el agresor ha sido liberado por falta de pruebas.²⁰ En Turquía, los delitos sexuales contra las mujeres están clasificados legalmente como “Felonía contra la decencia pública y el orden familiar”. Por el contrario, otras agresiones son clasificadas como “Felonía contra las personas” (*Human Rights Watch*, 1994, p. 7).²¹ En Turquía, las prostitutas deben registrarse oficialmente. (*Asia Watch*, 1992). Además, de acuerdo a la nueva ley, ya no se

reconoce la violación dentro del matrimonio. En consecuencia, además de impedir la actividad sexual prematrimonial entre adultos con consentimiento mutuo y confinar el acto sexual al matrimonio, esta ley también niega a las mujeres casadas el espacio para negociar su actividad sexual y la protección contra la violación del derecho a la integridad física y mental”⁴².

“El último ejemplo apunta a una delineación más sutil de la normativa sexual y de la protección del Estado. En 1986, el gobierno de Trinidad y Tobago se involucró en una serie de debates y promulgó un conjunto consolidado de disposiciones sobre el comportamiento sexual ilícito: la Ley de Delitos Sexuales. En este proceso, el Estado definió el ámbito de la sexualidad normativa para su ciudadanía. El ejemplo más claro lo constituye la decisión del Estado de intervenir en la violencia doméstica criminalizando por primera vez la violación sexual dentro del matrimonio, definida como el acto mediante el cual cualquier “marido” tiene relaciones sexuales con “su mujer” sin el consentimiento de ésta²³ (Alexander, 1994, p. 8). Simultáneamente, y también por primera vez, el Estado tipificó como delito la actividad sexual lesbiana, definiéndola como “una indecencia grave” punible con cinco años de prisión (Alexander, 1994, p. 8). Al colocar la actividad sexual lesbiana en la misma categoría que la violación marital, la ley equipara a las lesbianas con los maridos que violan a sus mujeres; separa a las lesbianas del conjunto de ciudadanos que reúnen las calificaciones necesarias para ser protegidos por la ley, esto es, mujeres casadas y heterosexuales (ostensiblemente, cualquier persona cuya sensibilidad podría ser afectada por la “indecencia grave” de las lesbianas)– y, por lo tanto, de la ciudadanía misma. Otras categorías de comportamiento sexual incluidas en la Ley de Delitos Sexuales son la prostitución y la actividad sexual *gay*, que ya habían sido criminalizadas por el gobierno colonial británico. Irónicamente, al extender la criminalización de la actividad homosexual, el Estado poscolonial²⁴, renuente a reconocer la historia de los comportamientos homosexuales indígenas y ansioso de definir la homosexualidad como una importación

⁴² Dorf J. y Careaga Pérez, G.: “Discrimination and the Tolerance of Difference”. En J. Peters y A. Wolper (editores), *Women’s Rights, Human Rights: International Feminist Perspectives* (324-334). New York: Routledge, 1995.

o consecuencia colonial, escogió mantener o reelaborar las leyes coloniales para condenar un comportamiento supuestamente colonial”⁴³.

“Un ejemplo reciente del orden sexual del Estado poscolonial es el tumultuoso contexto de la discusión sobre el uso del término “género” en el borrador de la Plataforma para la Acción de la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer (*‘Gender’ a fighting word*, 1995). Aunque el término “género” ha sido utilizado durante mucho tiempo en los documentos oficiales de las Naciones Unidas, los delegados de algunos gobiernos del Sur afirmaron que el término género estaba siendo usado para referirse a la homosexualidad, al lesbianismo y la bisexualidad, en vez de referirse a “hombres y mujeres” en el proyecto de la Plataforma. Asociando sus argumentos a referencias a sociedades europeas “permissivas” (cuyo opuesto, irónicamente, son sociedades “represivas” tales como Hon- Las familias, en especial los hombres, también han utilizado las ordenanzas *Hudood* para recortar los derechos de la mujer en asuntos como la libertad de movimiento, el derecho a escoger a la pareja para el matrimonio y los derechos relacionados con el divorcio (*Asia Watch*, 1992).

Se llegó a esta decisión como resultado de un agrio debate parlamentario y público sobre la definición sexual del matrimonio, en especial si existe para proporcionar a los hombres satisfacción sexual cuando lo requieran, sin tener en cuenta el consentimiento de la esposa (ver Alexander, 1994). Un Estado poscolonial es aquél que en el pasado fue colonia”⁴⁴.

1.1.4. Instrumentos de derechos humanos y los derechos sexuales.

“Dada la reserva y la reticencia de la mayoría de los Estados respecto a la articulación expresa de los asuntos relacionados con la sexualidad, no resulta sorprendente que la mayoría de los instrumentos de derechos humanos internacionales –aunque abordan formalmente derechos que cubren áreas críticas de la vida y de la interacción humana–

⁴³ Dorf J. y Careaga Pérez, G.: “Discrimination and the Tolerance of Difference”. En J. Peters y A. Wolper (editores), *Women’s Rights, Human Rights: International Feminist Perspectives (324-334)*. New York: Routledge, 1995.

⁴⁴ Dorf J. y Careaga Pérez, G.: “Discrimination and the Tolerance of Difference”. En J. Peters y A. Wolper (editores), *Women’s Rights, Human Rights: International Feminist Perspectives (324-334)*. New York: Routledge, 1995.

no incluyan ningún compromiso explícito sobre el derecho a la actividad sexual de las personas o parejas elegidas con libre consentimiento y de manera responsable, o sobre su protección. Los artículos de los convenios que abordan este aspecto de las relaciones humanas se concentran exclusivamente en el matrimonio. Por ejemplo, los párrafos 1 y 2 del artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos afirman que las mujeres (y los hombres) en “edad núbil” tienen el derecho de llegar al matrimonio y formar una familia. Se contrae matrimonio por voluntad propia, con consentimiento total, y la igualdad de derechos debe prevalecer durante el matrimonio y a la disolución del mismo. Aunque los derechos expresados en la Declaración pueden ser utilizados para respaldar las demandas por un trato justo para la mujer casada –incluyendo el derecho de expresar y satisfacer sus necesidades sexuales dentro del matrimonio–, el lenguaje no incluye reconocimiento alguno a los acuerdos sociales íntimos fuera del matrimonio, heterosexuales u homosexuales. De hecho, considerando en conjunto ambos párrafos y el párrafo 3 –donde se define a la familia como “el elemento natural y fundamental de la sociedad” y se le reconoce el derecho a “la protección por la sociedad y el Estado”– la pareja heterosexual casada es consagrada como el pilar fundamental de la sociedad, excluyendo otras realidades tan generalizadas como las madres solteras, los hogares encabezados por mujeres, las madres lesbianas u otro tipo de formas familiares y domésticas que no tienen como premisa el modelo nuclear heterosexual. (Padres heterosexuales que no están casados o parejas que conviven sin formalizar su unión, con frecuencia, se encuentran subsumidos en el término “matrimonio”, pero no tienen la garantía universal que proporciona el reconocimiento). La noción de matrimonio de acuerdo al Derecho Consuetudinario. Ver Helfer, 1991⁴⁵.

“La actitud de no reconocer otras formas de relación también indica que los Estados, aunque están dispuestos a proteger a la familia como la unidad social fundamental, son reticentes a apoyar las iniciativas de las mujeres para organizar sus vidas, relaciones íntimas y responsabilidades comunales –incluyendo sus familias– en la forma que consideran más satisfactoria, de acuerdo a sus condiciones de vida. Los derechos

⁴⁵ Alvarez Vita, Juan. *De la Declaración Universal de Derechos Humanos a la globalización: medio siglo de amino (1948-1998) en Política Internacional* N° 24. Lima, 1998, pp 53-84

reconocidos para el matrimonio en la Declaración Universal de los Derechos Humanos son recogidos y elaborados significativamente en el artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. En los incisos (d), (e) y (f), el estado civil es considerado secundario frente a las responsabilidades de la maternidad y el punto (e) reconoce explícitamente el derecho a la educación y otros medios para la regulación reproductiva. Sin embargo, la Convención de la Mujer tampoco hace ningún esfuerzo significativo por reconocer alternativas a la pareja heterosexual y a la familia asociada a ésta.²⁶ A pesar de estas limitaciones, los instrumentos de derechos humanos han sido utilizados como base para argumentar a favor del derecho a la actividad sexual responsable y consensual fuera del matrimonio heterosexual, y quienes abogan por los derechos sexuales de la mujer dentro y fuera del matrimonio encontrarían que los procesos son aleccionadores. No es sorprendente que los casos más importantes se hayan concentrado en cuestionar la legislación nacional que ha declarado ilegal la homosexualidad y que ha justificado la persecución de lesbianas y *gays* (Helfer, 1991; Amnistía Internacional, 1994). Fundamental para estos esfuerzos es el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que tiene correspondencia con el artículo 17 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, y que garantiza a las personas el derecho a la protección de injerencias arbitrarias en su privacidad, su familia, su hogar y su correspondencia. Basándose en el derecho a la privacidad y en disposiciones tales como el derecho a la integridad física y mental expresado en el artículo 3 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos y Libertades Humanas (artículo 3), los defensores de los derechos humanos lograron tener éxito cuando cuestionaron la legislación que se opone a la actividad homosexual consensual en la mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea (Helfer, 1991; Hermanski, 1992)⁴⁶.

Sin embargo, basar la articulación del derecho a la actividad sexual fuera del perímetro del matrimonio heterosexual en el derecho a la privacidad ha revelado las limitaciones de esta estrategia. El derecho a la privacidad (especialmente en la forma en que fue incluido en la Convención Europea), al igual que el artículo 19 del Pacto Internacional

⁴⁶ Alvarez Vita, Juan. *De la Declaración Universal de Derechos Humanos a la globalización: medio siglo de camino (1948-1998) en Política Internacional N° 24*. Lima, 1998, pp 53-84

sobre Derechos Civiles y Políticos que reconoce el derecho a la libertad de expresión y a buscar, recibir y difundir información e ideas, está condicionado por los derechos de los demás, la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral pública. Aunque este condicionamiento no confiere poder al Estado para actuar arbitrariamente, sino más bien en el marco de la legislación internacional de derechos humanos, el hecho de que los derechos sexuales no estén articulados explícitamente como tales y que su realización esté condicionada a otros derechos como la privacidad, los 26 Ver artículo 5 de la Convención sobre la Eliminación de “Todas las Formas de Discriminación Contra las personas con elección sexual diversa, donde la referencia a la “responsabilidad común” sobre la educación y el desarrollo de los hijos supone también una pareja heterosexual. la discriminación que existe por diversos motivos, como ser el racial, el económico y entre ellos fundamentalmente el sexual, de aquellas personas que eligieron tener una sexualidad diversa a la ortodoxa, provocando la homofobia que se refiere a la aversión, odio, miedo, prejuicio o discriminación contra hombres o mujeres homosexuales, aunque también se incluye a las demás personas que integran a la diversidad sexual, como es el caso de las personas bisexuales o transexuales, y las que mantienen actitudes o hábitos comúnmente asociados al otro sexo, como los metrosexuales y las personas "con pluma"⁴⁷

2. DERECHOS HUMANOS Y LA DIVERSIDAD SEXUAL.

Todas las personas tenemos los mismos derechos, obligaciones, libertades y oportunidades en los ámbitos público, privado e íntimo. El gobierno y la sociedad deben respetar nuestros derechos.

“Ejercer plenamente los derechos humanos requiere de un ambiente de información, de respeto por la diversidad, de seguridad y protección que el gobierno está obligado a proporcionar.

Las personas con preferencia sexo-afectiva u orientación sexual heterosexual (aquellas que tienen relaciones íntimas con personas del otro sexo), lésbica/gay u homosexual

⁴⁷ Alvarez Vita, Juan. De la Declaración Universal de Derechos Humanos a [la globalización](#): medio siglo de camino (1948-1998) en Política Internacional N° 24. Lima, 1998, pp 53-84

(aquellas que tienen relaciones íntimas con personas de su mismo sexo) o bisexual (con preferencia indistinta), gozamos de los mismos derechos, libertades y oportunidades, en los ámbitos íntimo, privado y público.

Vivir cualquiera de las diferentes preferencias sexo-afectivas no constituye un delito ni una enfermedad; tampoco puede considerarse en sí mismo como agravante”⁴⁸.

“Mujeres y hombres con cualquier preferencia sexo-afectiva u orientación sexual podemos participar en la defensa, promoción y gestoría de los derechos humanos, informada y activamente.

Reconocer a los diferentes tipos de personas, respetar su forma de vida y sus derechos, es abonar a la convivencia, a la legalidad, a la tolerancia y al cumplimiento de las obligaciones que todas y todos tenemos.

Romper el círculo de la violación a tus derechos está también en tus manos. Es tu derecho y obligación conocer, aprender y promover el respeto a los derechos humanos de todas las personas”⁴⁹.

2.1. Derechos de Identidad y Ciudadanía.

- Nacer libre e igual en dignidad y derechos.
- Tener los derechos, obligaciones y libertades proclamadas en la Constitución, en el capítulo sobre las garantías individuales, en las leyes, en los tratados y acuerdos internacionales y en los reglamentos que integran el orden jurídico, sin distinción alguna de nacimiento, raza, etnia, edad, color, sexo, preferencia sexo-afectiva u orientación sexual, necesidad especial física o mental (llamada "discapacidad"), estado civil, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, posición económica, social, condición como persona indígena, migrante desplazada o refugiada o cualquier otra.

⁴⁸ Alvarez Vita, Juan. De la Declaración Universal de Derechos Humanos a [la globalización](#): medio siglo de camino (1948-1998) en Política Internacional N° 24. Lima, 1998, pp 53-84

⁴⁹ Alvarez Vita, Juan. De la Declaración Universal de Derechos Humanos a [la globalización](#): medio siglo de camino (1948-1998) en Política Internacional N° 24. Lima, 1998, pp 53-84

- Derecho a tener tu identidad propia y a gozar de autonomía y autodeterminación en todas las esferas de la vida: emocional, sexual, familiar, educativa, reproductiva, laboral, económica, política o cualquier otra.
- A gozar y ejercer de libertad de conciencia, apariencia, vestimenta, expresión, opinión, reunión, asociación y tránsito.
- A no ser privado/a de tu vida, de tu libertad, de tu tranquilidad o de tus propiedades, posesiones o derechos, así como de hacer testamento -sin limitaciones por tu preferencia sexo-afectiva u orientación sexual- para heredar bienes, derechos y obligaciones a cualquier persona que designes, o ser heredado/a por cualquier persona.
- A no perder la patria potestad de tus hijas e hijos por el solo hecho de ser bisexual, mujer que ama a otra mujer (lesbiana) u hombre homosexual.
- A ser tratado/a con dignidad, imparcialidad y respeto en los ámbitos íntimo, privado y público.
 - A la honra, a la buena reputación, a no ser ofendido/a ni calumniado/a, y a no ser molestadas o molestados, sin que medie orden fundada y motivada de autoridad competente hacia tu persona, familia, papeles o posesiones.
 - A ingresar, permanecer y ser atendida o atendido en lugares o eventos públicos.
 - A mantener en reserva la preferencia u orientación sexual.
 - A tener, o no, creencia religiosa alguna, sin ser discriminado/a por los representantes de las distintas iglesias o por sus feligreses.
 - A participar de manera directa o a través de la elección de representantes, en la dirección de los asuntos públicos.
 - A elegir y ser elegido/a en procesos electorales que garanticen la voluntad de los/as ciudadanos/as.
 - A la administración de justicia de manera pronta, gratuita e imparcial, sin importar la orientación sexual, raza, etnia, edad, color, sexo, necesidad especial o discapacidad, estado civil, religión, opinión política, posición económica u otras especificidades.
 - A que no se considere la preferencia sexo-afectiva u orientación sexual como agravante de ninguna infracción o delito.

- A formular peticiones y quejas y obtener audiencia ante funcionarias y funcionarios públicos, con el objeto de exigir respeto, protección y defensa a los derechos. Asimismo, a recibir atención y respuesta a los reclamos.
- A participar en la formulación, ejecución y evaluación de políticas gubernamentales.
- A acceder a los cargos públicos y ejercer funciones públicas.
- A representar al gobierno en el plano internacional y desempeñar funciones en organizaciones internacionales⁵⁰.

3. DERECHO AL DESARROLLO.

- A que el gobierno establezca políticas de desarrollo que garanticen la erradicación de la pobreza y de la feminización de la pobreza, la justa distribución de los ingresos, el bienestar de todas las personas y el establecimiento de formas armoniosas de convivencia.
- A que el gobierno garantice la seguridad de la ciudadanía.
- A la protección de la salud física, mental, sexual, reproductiva, durante todo el ciclo vital, tanto en zonas urbanas como rurales, sin discriminación alguna.
- A disponer de información, formación, calidad y trato digno en la prestación de servicios médicos y hospitalarios, así como al acceso a medicamentos dispositivos médicos seguros y de calidad.
- A la seguridad alimentaria, a una vivienda digna, a recursos productivos, agua potable y energía eléctrica.
- A la equidad en las relaciones de género (entre mujeres y hombres, entre los mismos hombres y entre las mujeres), para lo cual el gobierno debe formular políticas públicas que conduzcan a la eliminación de obstáculos jurídicos,

⁵⁰ Alvarez Vita, Juan. De la Declaración Universal de Derechos Humanos a [la globalización](#): medio siglo de camino (1948-1998) en *Política Internacional* N° 24. Lima, 1998, pp 53-84

administrativos, económicos, culturales, sociales, de comportamiento o de cualquier otra índole que impidan la plena participación de la diversidad de mujeres, en igualdad de oportunidades y de trato a la diversidad de hombres.

- A recibir educación basada en información científica, en la equidad, en la justicia, la democracia, el respeto hacia la diversidad de personas y la tolerancia; libre de fanatismo, estigmatizaciones y prejuicios.
- A que no se promuevan en los medios masivos de comunicación imágenes distorsionadas de las mujeres y de los hombres o de violencia contra las mujeres o entre los hombres, o discriminatorias -por acción u omisión- en razón de la orientación sexual.
- A que mujeres y hombres compartan, dentro de los distintos tipos de familia, responsabilidades en relación con la crianza y educación de las hijas y los hijos y con la atención a las tareas del hogar.
- Al reconocimiento de las necesidades, posibilidades, obligaciones y derechos de las niñas y los niños, evitando las prácticas culturales desvalorizantes, fortaleciendo su autoestima e impulsando su participación en la vida social, económica y política.
- A la obtención, permanencia, capacitación y ascenso en el trabajo, sin discriminación durante el embarazo, eliminando requisitos de no gravidez; a la atención médica, salario, licencia, antes y después del parto y a descansos reales durante la lactancia; a la seguridad social y a recibir salario y prestaciones iguales por un trabajo igual. Asimismo, derecho a la protección contra el desempleo.
- Al descanso, a disfrutar del tiempo libre, al divertimento⁵¹.

4. DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS.

- A que mujeres y hombres definan su identidad de género, redefiniéndola a lo largo de la vida, así como a expresarla.

⁵¹ Alvarez Vita, Juan. De la Declaración Universal de Derechos Humanos a [la globalización](#): medio siglo de camino (1948-1998) en Política Internacional N° 24. Lima, 1998, pp 53-84

- A controlar y cambiar el propio cuerpo, lo que incluye el derecho, tanto de mujeres como de hombres, a cambiarlo cosmética, química o quirúrgicamente para expresar la construcción de imagen corporal -a partir del tipo de masculinidades y feminidades diferentes- con la que cada quien se identifique.
- A la autodeterminación en el ejercicio de la sexualidad, lo que incluye el derecho al placer físico, sexual y emocional; el derecho a la libre y responsable preferencia sexoafectiva; el derecho a la información y educación sexual laica, científica, amplia, clara, especializada, oportuna; a la protección de la salud sexual y reproductiva. Asimismo, el derecho a no ejercer la sexualidad.
- A no ser diagnosticado/a o tratado/a psicológica o psiquiátricamente con el objetivo de "cambiar" -contra la voluntad- la orientación sexual, identidad sexual o rol de género que cada quien vive.
- Es violatorio a tus derechos humanos someterte -sin tu libre consentimiento- a cualquier tipo de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico para intentar "modificar" tu orientación sexual.
- A decidir libre, responsable e informadamente el número y espaciamiento de los/as hijos/as y ejercer o no esto, mediante el control voluntario y seguro de la fecundidad, decidiendo el tipo de anticonceptivo más apropiado, así como el derecho a adoptar. Incluye el derecho de mujeres y hombres a tomar decisiones en el campo de la reproducción, a tener acceso a la tecnología reproductiva, libres de discriminación, coacción o acoso y violencia, así como el derecho de disponer de servicios integrales de salud sexual y reproductiva con calidad y calidez.
- A la salud sexual y reproductiva en un marco de bienestar físico, mental y social que garantice la armonía con el entorno y no sólo la ausencia de enfermedad, incorporando en programas sustantivos, acciones educativas, servicios y campañas, estrategias para prevenir embarazos no deseados, VIH/SIDA y otras enfermedades de transmisión sexual (ETS).
- A establecer relaciones íntimas placenteras, y a suscribir contratos matrimoniales o a que sean reconocidas las parejas de hecho, cuando así se desee.

- A participar con voz y voto en la formulación y desarrollo de programas y políticas de población"⁵².

5. DERECHO A LA PAZ Y A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA.

- Derecho a disfrutar de la paz y a una vida libre de violencia tanto en ámbito público como en el privado e íntimo. Nadie será, por tanto, sometido/a a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- A la integridad física, psíquica y sexual de las mujeres y los hombres, debiendo el gobierno tomar medidas para prevenir, sancionar y enfrentar la violencia en todas sus manifestaciones.

El gobierno deberá hacer esfuerzos especiales para eliminar el tráfico de mujeres, niñas y niños y la prostitución forzada, erradicando sus causas internas y externas y prestando atención a mujeres y hombres en esta situación.

- Las personas migrantes, desplazadas o refugiadas tiene derecho a medidas especiales de protección frente a la violencia. En particular, los asesinatos, las violaciones, la esclavitud sexual y los embarazos forzados, deberán ser considerados como delitos de lesa humanidad y, por tanto, imprescriptibles.
- A que el Estado mexicano establezca medidas para reducir los gastos militares y fabricación y compra de armamentos, reasignando esos fondos para el desarrollo social y económico, en especial de sectores en desventaja.
- A que mujeres y representantes de sectores en desventaja participen en todos los espacios de solución de conflictos.
- A que el gobierno promueva una educación laica, apegada al derecho libre de prejuicios, con respeto por la diversidad, tolerante y con elementos para la solución pacífica de conflictos"⁵³.

⁵² Alvarez Vita, Juan. De la Declaración Universal de Derechos Humanos a [la globalización](#): medio siglo de camino (1948-1998) en Política Internacional N° 24. Lima, 1998, pp 53-84

⁵³ Alvarez Vita, Juan. De la Declaración Universal de Derechos Humanos a [la globalización](#): medio siglo de camino (1948-1998) en Política Internacional N° 24. Lima, 1998, pp 53-84

6. DERECHOS AMBIENTALES.

- A que mujeres y hombres participen, en igualdad de condiciones, oportunidades y trato, en la planificación, diseño, gestión y toma de decisiones de planes, programas y proyectos relacionados con el medio ambiente, así como en los mecanismos de evaluación de los efectos de las políticas de desarrollo y medio ambiente.
- A participar activamente en la gestión y educación ambiental local, regional, nacional e internacional. Las demandas ciudadanas en materia ambiental tienen que ser atendidas por el gobierno en forma rápida y con las debidas garantías”⁵⁴.

7. DERECHOS DE LAS PERSONAS Y PUEBLOS EN RAZÓN DE SU IDENTIDAD ÉTNICA-RACIAL.

- La multiculturalidad étnica-racial debe reconocerse como equivalencia, no como superioridad o inferioridad.
- El gobierno debe garantizar a los pueblos indígenas y a sus integrantes, el derecho a la autonomía y a la libre determinación en cuestiones relacionadas con sus propios asuntos internos, así como el derecho a la autogestión en los ámbitos político, económico, social y cultural”⁵⁵.

⁵⁴ Alvarez Vita, Juan. De la Declaración Universal de Derechos Humanos a [la globalización](#): medio siglo de camino (1948-1998) en Política Internacional N° 24. Lima, 1998, pp 53-84

⁵⁵ Alvarez Vita, Juan. De la Declaración Universal de Derechos Humanos a [la globalización](#): medio siglo de camino (1948-1998) en Política Internacional N° 24. Lima, 1998, pp 53-84

CAPITULO III MARCO JURÍDICO

LA LEGITIMIDAD Y LA LEGALIDAD DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DIVERSIDAD SEXUAL

1. LA DIVERSIDAD SEXUAL COMO EXPRESIÓN DE LA LEGITIMIDAD Y LEGALIDAD.

1.1. VIDA SOCIAL Y DIVERSIDAD SEXUAL.

La diversidad sexual es el fenómeno por el cual una especie presenta individuos de diferentes sexos, identidades sexuales y orientaciones sexuales. Normalmente este término se usa para referirse a la “diversidad dentro de la orientación sexual, de hecho habitualmente se usa una clasificación simple de tres orientaciones: heterosexual, homosexual y bisexual, sin embargo según diversas teorías de la sexología, como la teoría de Kinsey y la teoría queer, esta clasificación sería insuficiente para describir la complejidad de la sexualidad en la especie humana y también en el resto de especies según diversas investigaciones etológicas. Es decir, por ejemplo podemos encontrar sexualidades que se situarían entre las anteriores clasificaciones:

- Entre heterosexual y bisexual: preferentemente heterosexual o heteroflexible.
- Entre homosexual y bisexual: preferentemente homosexual o homoflexible.

En otras palabras, se cree que dentro de la bisexualidad existe una gran diversidad de tipologías y preferencias que pueden responder a una motivación puramente biológica (sexuación del cerebro) o también puede estar influenciada por las circunstancias (abundancia de un sexo u otro, fuerte libido, etc.). De hecho, en este contexto podemos englobar la heterosexualidad y la homosexualidad dentro del conjunto de bisexualidades, como dos casos situados en los extremos de la preferencia (Escala de Kinsey).

Según la sexología, y en especial en nuestra especie, **la diversidad sexual incluye también a todas las formas de identidad sexual**, tanto si son definidas como indefinidas (teoría queer). En este sentido, socialmente se reivindica la aceptación de cualquier forma de ser, con iguales derechos, libertades y oportunidades, dentro del marco de los derechos humanos⁵⁶.

La comunidad LGTB suele aprovechar las jornadas del Orgullo gay para reivindicar la visibilidad de la **diversidad sexual**.

1.1.1. EL HOMOSEXUALISMO Y LOS VALORES.

1.1.1.1. Definición.

Ante todo debemos definir a la homosexualidad como una inclinación manifiesta u oculta hacia la relación erótica con individuos del mismo sexo y a la vez la práctica de esta relación. Dentro de la misma práctica encontramos a sus practicantes, los homosexuales. Hay homosexuales hombres como también las hay mujeres. A los hombres homosexuales se los llama gays y a las mujeres lesbianas.

La vida de los hombres y mujeres homosexuales tiene a grandes rasgos las mismas características que la de los heterosexuales. La vida cotidiana es la misma al margen de la inclinación sexual.

No obstante existe una serie de ideas preconcebidas sobre la homosexualidad.

Sin embargo la vida de los homosexuales se diferencia en varios aspectos de la vida de los heterosexuales, pero éstas diferencias se deben en la mayoría de los casos al enfoque que le da la sociedad.

A veces las diferencias entre hombres gay y lesbianas también son claras. La verdad es que las diferencias entre homo- y heterosexuales son menores que las que existen entre hombres y mujeres.

Este trabajo se basará en las inquietudes más frecuentes en torno a la homosexualidad.

⁵⁶ Black, Virginia. On Connecting Natural Rights with Natural Law, en Persona y Derecho Nº 22. Madrid, 1990, pp.183-209

1.1.1.2. ¿En qué hace pensar la palabra homosexualidad?.

La mayoría seguramente piensan en "maricas y sexo", y claro, la homosexualidad también es sexo pero no solo eso y tampoco concierne solo a los hombres ya que también hay mujeres homosexuales, ellas son las lesbianas.

Al margen de cual sea el sexo por el cual uno sienta inclinación existe en la mayoría de nosotros una capacidad tanto sexual como de amor, sencillamente una capacidad de amar. Al decir amar no nos referimos solamente a la inclinación sexual y al deseo, sino también las ansias de cercanía, ternura y comunidad. En realidad ni la homo- ni la heterosexualidad son más complejas"⁵⁷.

1.1.1.3. Diferentes concepciones

Nadie sabe porqué alguien "se vuelve" homosexual, lo cual no quiere decir que no se haya buscado explicaciones, por el contrario, durante algo más de un siglo una serie de teorías han salido a la luz y todas ellas han intentado encontrar la respuesta del enigma de porqué algunos se vuelven homosexuales. Muy temprano la iglesia empezó a interesarse por la homosexualidad, pero en realidad solo en lo que concernía al acto sexual ya que se consideraba un pecado si se realizaba entre personas del mismo sexo.

Fue recién a finales del siglo pasado cuando la ciencia médica empieza a interesarse por la homosexualidad que también se despierta un interés por el individuo homosexual. Las primeras teorías de la ciencia médica afirmaban que la homosexualidad era una anomalía congénita, un defecto físico. Pero más tarde el interés se desplazó hacia la psiquis y entonces se empezó a describir la homosexualidad como el resultado de perturbaciones de orden psíquico, sobre todo durante la infancia. (más adelante profundizaremos en este tema)

En realidad fue recién en la década de los setenta cuando aparecen modos totalmente nuevos y en el fondo positivos de enfrentar la homosexualidad. Entonces tanto

⁵⁷ Black, Virginia. *On Connecting Natural Rights with Natural Law, en Persona y Derecho* N° 22. Madrid, 1990, pp.183-209

psicólogos como sexólogos empiezan a considerar la homosexualidad como una variante sexual normal. Hoy en día son cada vez más los que consideran que la homosexualidad debe verse a la. Entonces también, se despierta un interés por la homosexualidad como fenómeno social.

1.1.1.4. ¿Se nota quién es homosexual?

“La mayoría nunca reflexiona sobre la posibilidad de que aquél con el que uno se topa pueda ser homosexual, lo cual en realidad significa que uno presupone que todos son heterosexuales. Además se tiene una imagen muy clara del aspecto de los homosexuales: “Todos los maricas son afeminados y todas las lesbianas son ahombradas”.

Esta es la concepción general pero la realidad no es esa, ya que la homosexualidad no se ve por fuera. Los hombres gay y las lesbianas tienen el mismo aspecto y la misma conducta que el resto de la gente.

Pero si de pronto empezara a notarse la homosexualidad descubrirías que te has encontrado tanto con hombres gay como con lesbianas, sin haber tenido ni la menor idea”⁵⁸.

1.1.1.5. ¿Cuántos son los homosexuales?

“Muchos homosexuales, ya de niños comprenden que sus enamoramientos e intereses se orientan hacia personas de su mismo sexo. Sin embargo, hay otros que recién más tarde en la vida comprenden el significado de éstos sentimientos, tal vez cuando ya se vive en una relación heterosexual, se ha formado una familia y se han tenido hijos.

Por lo tanto, es muy difícil hacer una estimación del número de homosexuales pero, se considera que entre un cinco y un diez por ciento de la población vive de forma homosexual o tiene sentimientos de ésta índole, que no se atreve a expresar abiertamente, a consecuencia de la presión social”⁵⁹.

⁵⁸ *Movimiento Manuela Ramos y UNFPA. Diagnóstico Normativo de los Derechos Sexuales y Reproductivos en el Perú. Fondo de Población de las Naciones Unidas. Lima, 2000.*

⁵⁹ *Movimiento Manuela Ramos y UNFPA. Diagnóstico Normativo de los Derechos Sexuales y Reproductivos en el Perú. Fondo de Población de las Naciones Unidas. Lima, 2000.*

Uno de los problemas al intentar hacer una estimación del número de homosexuales es, que sólo se han tomado en consideración las experiencias de orden sexual. Hoy en día, sabemos que muchos homosexuales jamás han tenido experiencias sexuales con alguien de su propio sexo, esto se refiere especialmente a las mujeres homosexuales. También hay quienes hacen el amor con personas de su mismo sexo sin considerarse homosexuales.

1.1.1.6. La sexualidad no es estática

Una de las razones por las cuales muchos experimentan la homosexualidad como una amenaza, es probablemente el hecho de no poder saber a ciencia cierta quien es homosexual.

“La verdad es que nunca se puede estar del todo seguro del entorno, y lo que es aún peor: ni de si mismo.

La mayoría alguna vez se ha preguntado sobre el significado de una mirada o una caricia de alguien del mismo sexo. Como también, puede suceder que uno se desconcierte ante las propias reacciones preguntándose: ¿seré homosexual?

Quizás éste tipo de pensamientos son hasta tal punto abrumadores, por el hecho de que, tendemos a plantearnos nuestra identidad e inclinación sexual como propiedades inalterables, lo cual no necesariamente es así.

La sexualidad puede expresarse de distintas formas en distintas fases de la vida, es posible pasar de la heterosexualidad a la homo o bisexualidad y viceversa, al margen de la edad⁶⁰.

1.1.1.7. ¿Se es o no se es?

Una de las preguntas más frecuentes sobre la homosexualidad, se refiere a cómo saber si se es gay, y en realidad no hay respuestas. Algunos han comprendido sus sentimientos homosexuales incluso ya antes de saber que la palabra existía. A muchos

⁶⁰ *Movimiento Manuela Ramos y UNFPA. Diagnóstico Normativo de los Derechos Sexuales y Reproductivos en el Perú. Fondo de Población de las Naciones Unidas. Lima, 2000.*

jóvenes entonces se les dice que "esto sucede a ésta edad y que es pasajero". Pero en la mayoría de los casos no es así.

Otros han experimentado sensaciones que recién más adelante en la vida han podido interpretar como sentimientos homosexuales.

A algunos, un gran enamoramiento les ha ayudado a interpretar sus sentimientos.

Otros, cuentan que fue el deseo sexual lo que les hizo comprender. Parece que estas experiencias hasta cierto punto están relacionadas con el sexo al que se pertenece.

Los muchachos en mayor grado que las chicas, adquieren conciencia de su homosexualidad a través de sus experiencias sexuales. Pronto empiezan a experimentar fantasías sexuales o a sentirse sexualmente atraídos hacia otros muchachos.

Algunos chicos que tienen fantasías sexuales con otros muchachos, sencillamente lo prueban para comprobar si es lo acertado.

La mayoría de las chicas, adquieren conciencia de su homosexualidad mediante el enamoramiento, y a menudo han tenido relaciones cercanas de amistad antes de comprender que de lo que realmente se trataba era de un enamoramiento"⁶¹.

1.1.1.8. Mostrarse abiertamente como homosexual

"Entre los homosexuales se habla de "mostrarse abiertamente". Es una expresión que se refiere a la comprensión y aceptación de los sentimientos homosexuales así como también a atreverse a buscar contactos. Pero el mostrarse abiertamente también implica que uno comunique sus sentimientos a las personas del entorno.

Las experiencias al mostrarse abiertamente pueden ser muy diversas. Algunos cuentan que fue un proceso muy rápido y sintieron que todas las piezas de un rompecabezas de pronto calzaban en su lugar.

Para otros ha sido un proceso largo y tormentoso, quizá durante años o incluso durante décadas. Entonces a menudo se ha estado consiente de lo que se trataba mucho antes de aceptarlo y dar el paso crucial"⁶².

⁶¹ *Movimiento Manuela Ramos y UNFPA. Diagnóstico Normativo de los Derechos Sexuales y Reproductivos en el Perú. Fondo de Población de las Naciones Unidas. Lima, 2000.*

Sin duda, las circunstancias externas influyen en las dificultades que implica el mostrarse abiertamente. Puede depender de la edad, del lugar donde se resida, del medio en que uno viva y trabaje. Seguramente también tiene que ver con el tipo de persona que uno es. Algunos están dispuestos a seguir su propio camino sin temer las reacciones del entorno.

Otros dependen en mayor grado de la aceptación de los demás y no creen sea posible vivir como homosexuales.

Muchos se imaginan que serían rechazados por el entorno a causa de su homosexualidad y, a veces, las reacciones son negativas. Pero la experiencia demuestra más bien lo contrario, la familia, los compañeros de trabajo y los amigos no sólo aceptan, sino también, expresan su estimación por el hecho de haber sido sincero y haber tenido el valor de defender lo que uno es”⁶³.

1.1.1.9. El hombre gay y la mujer lesbiana

En la mayoría de los contextos en los que se habla de homosexualidad, ésta se refiere a los hombres gay, las mujeres lesbianas casi no se ven.

¿Pero porqué será que la lesbiana no es igual de visible que el hombre gay? En el fondo es porque vivimos en una sociedad dominada por el hombre. La mujer es mas invisible que el hombre al margen de si es homo- o heterosexual. A la vida del hombre se le da más espacio y se considera más interesante independientemente de si es homo- o heterosexual.

El hecho de que los hombres gay sean más visibles que las lesbianas en la sociedad, no significa que sea más fácil ser gay. Por el contrario, ya que es justamente en el caso de los hombres homosexuales cuando la relación entre "visibilidad" y prejuicio se hace más patente.

⁶² *Movimiento Manuela Ramos y UNFPA. Diagnóstico Normativo de los Derechos Sexuales y Reproductivos en el Perú. Fondo de Población de las Naciones Unidas. Lima, 2000.*

⁶³ *Movimiento Manuela Ramos y UNFPA. Diagnóstico Normativo de los Derechos Sexuales y Reproductivos en el Perú. Fondo de Población de las Naciones Unidas. Lima, 2000.*

1.1.1.10. Homosexuales de la tercera edad

“Por lo general se piensa que las personas de edad madura, no tienen sexualidad alguna, ni siquiera en el caso de que fueran heterosexuales. Pero naturalmente existen tanto gays como lesbianas ya mayores.

Muchos homosexuales de edad han experimentado una sociedad mucho más prejuiciosa que la actual.

Aquellos que fueron jóvenes en los años treinta , les tocó vivir la época en que los contactos homosexuales se consideraban ilegales y podían ser castigados a dos años de trabajos forzosos.

Mucha gente de mayor edad, a raíz de éstas terribles experiencias, temen hablar de su homosexualidad.

Este silencio provoca problemas cuando la vida exige más ayuda de otras personas.

En los últimos años, la situación de los gay y las lesbianas de edad ha sido observada cada vez más dentro del movimiento homosexual. Entre otras cosas se han formado grupos especiales para hombres y mujeres de la tercera edad.

En éstos grupos es posible proporcionarse apoyo mutuo y ayuda para afrontar las actitudes negativas frente a la homosexualidad.

Allí uno se encuentra, para compartir, con nuevos y viejos amigos. Los grupos también constituyen un buen contrapeso a la predominancia de los jóvenes que caracteriza la cultura homosexual”⁶⁴.

1.1.1.11. Homosexuales jóvenes

“La adolescencia es el período en el cual se descubren de verdad, los sentimientos relativos al amor, las relaciones y el sexo. Con los amigos se habla sobre quien nos interesa y de como poder entablar contacto con él o ella.

⁶⁴ *Movimiento Manuela Ramos y UNFPA. Diagnóstico Normativo de los Derechos Sexuales y Reproductivos en el Perú. Fondo de Población de las Naciones Unidas. Lima, 2000.*

Pero los amigos a menudo suponen que todos se interesan por alguien del sexo opuesto, y las actitudes ante la homosexualidad por lo general son abiertamente negativas, sobre todo entre los muchachos jóvenes.

Muchos jóvenes homosexuales temen que sus amigos descubran lo que realmente sienten, por eso a veces optan por alejarse de ellos.

Hay otros que tratan de "comprobar" su heterosexualidad, teniendo muchas relaciones o contactos sexuales con el sexo opuesto.

Los jóvenes homosexuales explican que la falta de ejemplos y el hecho de ser totalmente invisible hace que sea difícil mostrarse abiertamente cuando uno es joven"⁶⁵.

Cuando en la escuela se empieza a hablar de sentimientos, en las clases de educación sexual, los jóvenes homosexuales se tornan aún más invisibles porque en la mayoría de los casos la enseñanza se orienta únicamente hacia los sentimientos y la sexualidad de los jóvenes heterosexuales.

En el peor de los casos se evita el tema de los sentimientos homosexuales, explicando que se trata de "algo pasajero" a medida que uno se va haciendo mayor.

1.1.1.12. Padres homosexuales

Algunos homosexuales también son padres. A menudo con hijos de relaciones heterosexuales previas como también hay quienes los tienen después de haber empezado a vivir de forma homosexual. Puede haber sido a través de una inseminación o mediante el coito con un amigo o amiga. Existen unos pocos casos en que homosexuales solteros han podido adoptar.

Existe una serie de prejuicios en torno a cómo son los padres homosexuales y de como se desarrollan sus hijos. Pero de todas las investigaciones que se han efectuado al respecto se deduce que los hijos de homosexuales se desarrollan de la misma manera que los hijos de heterosexuales, al margen de si se estudia la identidad del sexo, la conducta de los roles sexuales ó la identidad sexual. Los hijos de padres

⁶⁵ *Movimiento Manuela Ramos y UNFPA. Diagnóstico Normativo de los Derechos Sexuales y Reproductivos en el Perú. Fondo de Población de las Naciones Unidas. Lima, 2000.*

homosexuales tienen el mismo contacto con sus amigos, que los hijos de heterosexuales y no sufren más de burla y acosos que otros niños.

Las investigaciones señalan que la identidad sexual no influye sobre la calidad del medio donde se crece, y eso al margen de si los padres son hetero- u homosexuales. De lo que más bien se trata es de cuan aptos sean los padres.

1.1.1.13. Homosexuales de otras culturas.

La forma de ver la homosexualidad es distinta en diferentes culturas. La actitud en nuestro país es relativamente tolerante. Existen culturas que son menos negativas que la nuestra ante la homosexualidad, pero lo más común es que esta actitud sea más intolerante.

En muchos países se persigue a los homosexuales a causa de su amor. En ciertos países musulmanes los actos homosexuales son penados con la muerte.

En los países católicos la homosexualidad es considerada pecado y como estos ejemplos hay muchos más.

A menudo la intolerancia tiene su origen en concepciones religiosas las cuales a su vez han modelado los roles del hombre y la mujer así como la imagen de la familia”⁶⁶.

1.1.1.14. ¿Qué hay de cierto en estas afirmaciones?

* En las relaciones homosexuales uno hace el papel de hombres y el otro de mujer. FALSO. En las relaciones homosexuales deben dominarse terrenos que conciernen tanto al propio sexo como al sexo opuesto. Esto no implica que uno desempeñe en papel del sexo opuesto.

* A los homosexuales les obsesiona el sexo más que a los heterosexuales. FALSO. El sexo ocupa un lugar más destacado en las relaciones del hombre que en las relaciones de la mujer. Esto se hace aún más evidente en el caso de los hombres gay. Las diferencias en la sexualidad entre hombres y mujeres son entonces mayores que las diferencias de sexualidad entre homosexuales y heterosexuales.

⁶⁶ *Movimiento Manuela Ramos y UNFPA. Diagnóstico Normativo de los Derechos Sexuales y Reproductivos en el Perú. Fondo de Población de las Naciones Unidas. Lima, 2000.*

* Los hombres homosexuales son pedófilos que abusan de los niños. FALSO. Proporcionalmente son menos los hombres homosexuales que los heterosexuales que abusan de los niños.

* La homosexualidad se debe a una perturbación en la infancia. FALSO. No sabemos nada del por qué algunos "se vuelven" homosexuales. Existen muchas y variadas teorías con respecto a la herencia o el medio. La mayoría de los homosexuales no han tenido mayores dificultades en la infancia.

* Los hijos de homosexuales también se vuelven homosexuales. FALSO. Las investigaciones científicas que se han efectuado, demuestran que éstos niños no tienden a volverse homosexuales en mayor medida que los hijos de heterosexuales.

* Los homosexuales se excitan con todos los que son de su mismo sexo. FALSO. No basta con que la persona sea del mismo sexo. Los homosexuales exigen tanto a su pareja como los heterosexuales.

* La información de contenido positivo sobre la homosexualidad hace que sean más los que se conviertan en homosexuales.

FALSO. La información no hace que más gente se vuelva homosexual. En cambio son más los que se atreven a vivir con su homosexualidad, ya que la información contribuye a que disminuyan los prejuicios.

* Se es homosexual debido a que no se puede entablar contacto con el sexo opuesto. FALSO. La homosexualidad no tiene nada que ver con la capacidad de atraer al sexo opuesto, sino se trata sencillamente de que uno se interesa por personas de su propio sexo.

1.1.1.15. Femenino – Masculino.

Cuando se habla de sexualidad, muchos suponen que existe una gran diferencia entre homosexualidad y heterosexualidad. Pero las investigaciones de los últimos años sobre la sexualidad y el sexo demuestran más bien que las diferencias se encuentran entre hombres y mujeres más que entre homosexuales y heterosexuales.

Los hombres tienen más facilidad para disociar la sexualidad de las relaciones y el enamoramiento. De igual forma se podría decir que los hombres se valen del sexo para acercarse o iniciar una relación amorosa.

La mujer, para obtener una satisfacción sexual, depende más de un contexto emocional. De igual manera, se podría decir que para las mujeres la sexualidad se torna valiosa recién cuando existe afecto.

Lo que sucede en las relaciones homosexuales es que las características típicas de cada sexo se acentúan⁶⁷.

1.1.1.16. Hombres gay - mujeres lesbianas.

"Para los hombres gay existen diferentes lugares donde encontrarse con otros que buscan contactos sexuales ocasionales. Muchos gay también están dispuestos a tener varias parejas sexuales aún cuando viven en una relación amorosa.

Las lesbianas buscan a su pareja en ámbitos donde primero pueden aprender a conocerse y a menudo también son monógamas en su relación. Los contactos sexuales de carácter ocasional son considerados como una amenaza en las relaciones lesbianas, donde la sexualidad rara vez puede disociarse del resto de la vida afectiva.

Estas son naturalmente generalizaciones. Muchos hombres gay son monógamos en sus relaciones y algunas lesbianas entablan contactos sexuales ocasionales aún teniendo una relación.

No obstante son más notables las diferencias entre la sexualidad femenina y masculina que las similitudes⁶⁸.

1.1.1.17. La homosexualidad y la ciencia.

"La concepción de la ciencia médica sobre lo que es normal y anormal siempre ha tenido más de moral que de " ciencia". Eso es especialmente notorio cuando se ve la

⁶⁷ *Movimiento Manuela Ramos y UNFPA. Diagnóstico Normativo de los Derechos Sexuales y Reproductivos en el Perú. Fondo de Población de las Naciones Unidas. Lima, 2000.*

⁶⁸ *Movimiento Manuela Ramos y UNFPA. Diagnóstico Normativo de los Derechos Sexuales y Reproductivos en el Perú. Fondo de Población de las Naciones Unidas. Lima, 2000.*

forma en que se ha descrito y explicado la homosexualidad. Durante más de cien años la ciencia médica ha actuado como un factor represivo sobre la homosexualidad.

Cuando la ciencia médica a finales del siglo pasado empieza a interesarse por la homosexualidad, los médicos opinaban que ésta sería la expresión de una androginidad interna, algo de doble sexo. No sólo en lo sexual se consideraba desviados a los homosexuales sino también física y psíquicamente⁶⁹.

A los hombres homosexuales se les describía como afeminados o interesados en los quehaceres típicos de mujeres. Se consideraba que tenían vellosidad, constitución física y tono de voz femeninos.

A su vez se consideraba a la mujer lesbiana como ahombrada, con vellosidad abundante, tono de voz grave y espaldas anchas.

Es evidente que la ciencia médica, no sólo declaraba enfermiza la sexualidad "desviada" sino también los roles sexuales "desviados".

Todavía hoy en día se puede ver como éstas ideas persisten en las concepciones más habituales sobre la homosexualidad. Sobre todo con respecto a los prejuicios sobre locas y lesbianas ahombradas.

Durante el siglo veinte la ciencia médica cada vez se acerca más a una explicación de la homosexualidad mediante conceptos psicológicos. Estas explicaciones se han visto muy influidas por las corrientes y tendencias del momento. La aparición del psicoanálisis significó que las teorías respecto a las figuras dominantes paterna y materna entraran en escena. De la misma forma la atención puesta en los últimos años sobre los abusos contra niños ha dado origen a teorías donde se ve la homosexualidad como un resultado de abusos sexuales⁷⁰.

1.1.1.18. La homosexualidad y la religión.

Uno de los argumentos más comunes contra la homosexualidad es que ésta es condenada en la Biblia. Tanto en el antiguo como en el nuevo testamento, los actos

⁶⁹ *Movimiento Manuela Ramos y UNFPA. Diagnóstico Normativo de los Derechos Sexuales y Reproductivos en el Perú. Fondo de Población de las Naciones Unidas. Lima, 2000.*

⁷⁰ *Movimiento Manuela Ramos y UNFPA. Diagnóstico Normativo de los Derechos Sexuales y Reproductivos en el Perú. Fondo de Población de las Naciones Unidas. Lima, 2000.*

homosexuales son tratados de forma negativa. Sin embargo, no hay nada en los evangelios sobre la homosexualidad.

Dentro de la iglesia hoy en día existen fundamentalmente, dos concepciones de la homosexualidad, las cuales tienen que ver con el modo de interpretar la Biblia.

Una de estas concepciones implica la aceptación de los sentimientos y la sexualidad homosexuales. Se sostiene que la Biblia debe ser interpretada sobre las bases de la época, la cultura, y el contexto religioso en que fue escrita. También existe una serie de otros mandamientos en la Biblia que son obsoletos y por tanto no se les atribuye importancia alguna.

Esta corriente acostumbra denominarse la interpretación histórico crítica de la Biblia.

La postura negativa frente a la homosexualidad se encuentra fundamentalmente entre aquellos que representan una interpretación de la Biblia fundamentalista y al pie de la letra. Estos consideran que la palabra de la Biblia es igual de válida hoy que cuando se escribió. Los partidarios de esta interpretación no obstante aceptan la existencia de los homosexuales pero, se muestran negativos tanto al amor como a la sexualidad de éstos.

Por esto se oponen a todos los intentos de equiparar las relaciones homosexuales con las heterosexuales, por ej. la reforma del registro oficial de parejas⁷¹.

1.1.1.19. Hombres que practican el sexo con otros hombres.

No todos los hombres que practican el sexo con otros hombres se consideran a sí mismos como homosexuales.

Por eso se acostumbra a hablar de hombres que practican el sexo con hombres.

En los contactos sexuales entre hombres lo más habitual es la masturbación mutua y el sexo oral, como también el sexo anal. El sexo anal es si uno no se protege, la técnica sexual más arriesgada desde el punto de vista del VIH.

Una explicación que contribuye a que los hombres que practican el sexo con otros hombres se hayan visto tan afectados es el hecho de que muchos alcanzaron a

⁷¹ *Movimiento Manuela Ramos y UNFPA. Diagnóstico Normativo de los Derechos Sexuales y Reproductivos en el Perú. Fondo de Población de las Naciones Unidas. Lima, 2000.*

contagiarse antes de que se conociera el virus. Puesto que muchos de ellos tenían varias parejas, el virus llegó a difundirse ampliamente en este grupo”⁷².

Es por esto que hay que procurar usar condón al practicar el acto sexual y evitar el contacto con el semen.

El VIH no hace diferencia entre homo- y heterosexuales, jóvenes o viejos, mujeres u hombres, blancos o negros. El virus contagia cuando se le da la oportunidad, tanto en una relación fija como en un contacto ocasional”⁷³.

⁷² *Movimiento Manuela Ramos y UNFPA. Diagnóstico Normativo de los Derechos Sexuales y Reproductivos en el Perú. Fondo de Población de las Naciones Unidas. Lima, 2000.*

⁷³ *Movimiento Manuela Ramos y UNFPA. Diagnóstico Normativo de los Derechos Sexuales y Reproductivos en el Perú. Fondo de Población de las Naciones Unidas. Lima, 2000.*

CAPITULO IV

MARCO PRÁCTICO

1. LA INCLUSIÓN SOCIAL Y JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DIVERSIDAD SEXUAL.

1.1. LEGITIMIDAD SEGÚN EL DERECHO NATURAL.

“En general, la expresión "Derecho Natural" se usa para aludir a un conjunto de principios que inspira invariablemente la naturaleza humana y que son tomados como base para formular algunos conceptos legales en los diferentes sistemas u ordenes jurídicos. Sin embargo la definición, no se usa siempre con un solo y mismo significado, carece de visión única, de manera tal que para unos autores, Derecho Natural es una cosa y para otros, una diferente. No obstante se destacan dos concepciones principales; la cristiana y la racionalista. Dentro de la concepción teológica hay dos vertientes.

- El Derecho Natural proviene de la ley natural (la cual es la participación en lo que corresponde al hombre de la ley eterna, puesta por Dios en la naturaleza del hombre, cuyos principios conocemos no por revelación directa de Dios, sino por medio de nuestra razón, así la ley natural es el conjuntos de leyes racionales que expresan el orden de las tendencias o inclinaciones naturales a los fines propios del ser humano, aquel orden que es propio del hombre como persona) y ordena la conducta en una criatura racional, esto porque lo que manda o prohíbe lo hace en razón de la naturaleza del hombre. Esta visión del Derecho Natural establece un vínculo entre el hombre y un ser supremo, que es quien impone el Derecho Natural.

- Esta perspectiva afirma el Derecho Natural, aun cuando se niegue la vinculación entre el hombre y Dios, al deducirse la naturaleza racional del hombre, es decir, que el Derecho Natural ya no es impuesto al hombre desde una instancia superior, sino que es immanente a este, fruto de su propia razón y conocimiento⁷⁴.

⁷⁴ Novak, Fabian y Luis García Corrochano. *Derecho Internacional Público. Tomo I Introducción y Fuentes*. Pontificia Universidad Católica, Lima 2000.

Es importante no confundir el Derecho Natural con la moral o con un código ideal de normas, ya que entonces no sería Derecho, sino solo moral, y sus normas no serían jurídicas sino morales, y solo existiría idealmente.

En su *Diccionario de Derecho*, De Pina y De Pina Vara, resumen las demás concepciones en 5 puntos o perspectivas:

- Corrientemente se habla de Derecho Natural, como la facultad que siente cada individuo en sí, la cual no es proveniente de la experiencia, de distinguir entre la justicia e injusticia y valorar el derecho existente, facultad que todos los hombres han seguido en todos los tiempos. Aristóteles atribuyó esta facultad o sentimiento de lo justo e injusto, como una característica esencial y específica del ser humano, que lo distinguía de los animales. Rosseau lo definió como *"un amour de la justice, inné dans tous les coeurs"* (Un amor a la justicia, innato en todos los corazones). Sin embargo la vocación subjetiva por la justicia o la observación del sentimiento jurídico, plantea más problemas al buscar el criterio jurídico ideal.
- Esta acepción del Derecho Natural, ya no es subjetiva e individual como la primera, sino por objetiva, y se encuentra por encima de la vocación de todos. El Derecho Natural es superior y exterior, no deriva de los sentimientos del hombre. Esta acepción sin embargo requiere recurrir a una explicación providencialista, a la vinculación ya antes mencionada del hombre con una divinidad, que habría fijado los principios del bien y lo justo.
- El tercer concepto es el que sustentó la escuela clásica del Derecho Natural. El jurista holandés Grocio, sostuvo la necesidad de dar un fundamento puramente racional, y creyó encontrarlo en el instinto de sociabilidad del hombre, la necesidad innata de los hombres de vivir en sociedad. Grocio coincidía con Aristóteles en que el hombre era social por naturaleza. Para Grocio el Derecho Natural era aquello que la recta razón demuestra conforme a la naturaleza sociable del hombre, el mismo sería inmodificable ni por la voluntad humana, ni por la vida y existiría aunque Dios no existiera. La concepción fundamental de la escuela clásica de Derecho Natural, afirma que este debe coincidir con las exigencias de la naturaleza humana, pero los autores que adoptaron esta corriente disintieron en lo que debía entenderse por naturaleza

humana. Mientras Grocio creía que la naturaleza humana se resumía en el instinto de sociabilidad mencionado atrás, Pufendorf, jurisconsulto alemán, la encontró en el sentimiento de debilidad del hombre, y por último Tomasio afirmó la naturaleza humana en el anhelo de dicha del hombre.

- Rudolf Stammler concibe el Derecho Natural, la justicia, como una idea, como el pensamiento de una armonía permanente y absoluta del querer social, en todas las posibilidades habidas y por haber, entendiéndola como una noción abstracta, que excede a toda experiencia, algo que no es, que no tiene realidad empírica, pero que sirve de guía para nuestros conocimientos de la realidad.

- Los comentaristas del Derecho Positivo suelen considerar al Derecho Natural como el conjunto de principios generales del Derecho a que deben recurrirse a falta de disposición aplicable. Sin embargo, regularmente solo entienden por tales, aquellos que se puedan obtener por un proceso de generalización de las normas ya existentes, olvidando que la analogía puede extenderse indefinidamente y que el recurso a los principios generales del Derecho se hace necesario precisamente en esos casos en que no pueda resolverse por analogía⁷⁵.

Para los legistas De Pina y De Pina Vara, el Derecho Natural *"es el conjunto de normas que los hombres deducen de la intimidad de su propia conciencia y que estiman como expresión de la justicia en un momento histórico determinado"*. En esta definición los autores, atribuyen al Derecho Natural las características de ser subjetivo e individual, ya que afirman que nace de la conciencia del hombre y es lo que ellos estiman, como expresión de justicia⁷⁶.

Los romanos Ulpiano y Paulo nos dan sus concepciones de Derecho, de la siguiente manera; el primero afirma que el Derecho Natural es *"el que la naturaleza enseña a todos los animales"* y para el segundo es *"aquello que es siempre justo y bueno"*. Para ambos juristas, es un Derecho ideal, sin lo que pudiera llamarse impurezas de la

⁷⁵ Novak, Fabian y Luis García Corrochano. *Derecho Internacional Público. Tomo I Introducción y Fuentes*. Pontificia Universidad Católica, Lima 2000.

⁷⁶ Novak, Fabian y Luis García Corrochano. *Derecho Internacional Público. Tomo I Introducción y Fuentes*. Pontificia Universidad Católica, Lima 2000.

realidad, y para ellos parece también inmutables, ante el todos los hombre son iguales"⁷⁷.

García Máynez, nos define el Derecho Natural como *"un orden intrínsecamente justo, que existe al lado o por encima del positivo... la regulación justa de cualquier situación concreta, presente o venidera, y admite por ende, la variedad, de contenidos del mismo Derecho, en relación con las condiciones y exigencias, siempre nuevas, de cada situación especial; sin que lo dicho implique la negación de una serie de principios supremos, universales y eternos, que valen por si mismos y deben de servir de inspiración o pauta para la solución de los casos singulares y la formulación de las normas a éstos aplicables"*. Aquí García Máynez otorga al Derecho Natural las características de ser objetivo, pero mutables, es decir que nos es impuesto, y no nace de cada persona como lo dicen De Pina y De Pina Vara, y es mutable ya que las situaciones específicas siempre serán distintas, pese a esto, establece que hay una serie de principios que se toman como guía para resolver estos singulares casos, estos principios son impuestos por una voluntad mayor, lo que les da el carácter de supremo, también universales, ya que son los mismos para todos y por último que son eternos, es decir que estos principios no cambian.

Otra definición es la que nos brinda el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, que a la letra dice: *"Derecho Natural es el conjunto de normas jurídicas que tienen su fundamento en la naturaleza humana, esto es, de juicios de la razón práctica que enuncian un deber de justicia"*. En esta acepción del Derecho Natural, se puede ver que se le imponen las características de objetividad, ya que las normas tienen fundamento en la naturaleza humana y no en la conciencia de cada individuo, también se le atribuyen las características de inmutable y universal, bajo el principio de que se fundan sobre la naturaleza humana, misma que es común en todos los hombres en cualquier tiempo y lugar.

Finalmente citaré la definición propuesta por los autores Ochoa Sánchez, Valdés Martínez y Veytia Palomino propuesta en su libro Derecho Positivo Mexicano, la cual

⁷⁷ Novak, Fabian y Luis García Corrochano. *Derecho Internacional Público. Tomo I Introducción y Fuentes*. Pontificia Universidad Católica, Lima 2000.

expone que *"el Derecho Natural es el conjunto de normas jurídicas que tienen su fundamento y raíz en la naturaleza del ser humanos"*. Este concepto establece el Derecho Natural como un conjunto de normas jurídicas, por la positivización de las normas naturales, que es la encarnación de estas en una formulación positiva que le permita tener una presencia física en la sociedad para facilitar su eficacia. Esta afirmación nos establece una relación fundamental entre el Derecho Natural y el Derecho Positivo, ya que asevera que el primero necesita del apoyo del segundo para que se haga cumplir lo dispuesto por el primero incluso en forma coactiva, aunque es cierto que puede haber oposición entre los dos ordenamientos cual la ley positiva contradice lo establecido por la natural. Los mismos autores también encuentran otro sentido el Derecho Natural en la siguiente expresión: *"el Derecho Natural es un conjunto de garantías que no nacen de la voluntad del Poder Legislativo, sino que la naturaleza racional nos los concede gratuitamente"*. Esta enunciación del Derecho Natural toma un rumbo muy diferente a los tomados por las anteriormente mencionadas, empero, creo que es importante mencionarla ya que nos habla de un aspecto del que no nos habla ninguno de los autores pasados, el de el Derecho Natural específicamente como conjunto de facultades o garantías, que nos otorga nuestra misma naturaleza, como ejemplo podríamos citar varios, el derecho a la vida, el derecho a la libertad, el derecho de expresión, etc. Garantías que aunque derivan de un decreto, son primeramente características propias del sujeto⁷⁸.

Al analizar todas estas definiciones y perspectivas del Derecho Natural, nos vienen a la mente varias cuestiones, ¿Qué diferencias hay entre el Derecho Natural y el Derecho Positivo? ¿El Derecho Natural se sitúa por encima del Derecho Positivo? ¿El Derecho Positivo deriva del Derecho Natural? ¿Cual de estos se apoya en cual? ¿Cuál de estos necesita de cual? Todas estas interrogantes serán tratadas a continuación⁷⁹.

1.2. LA LEGITIMIDAD SEGÚN EL DERECHO POSITIVO.

⁷⁸ Novak, Fabian y Luis García Corrochano. *Derecho Internacional Público. Tomo I Introducción y Fuentes*. Pontificia Universidad Católica, Lima 2000.

⁷⁹ Novak, Fabian y Luis García Corrochano. *Derecho Internacional Público. Tomo I Introducción y Fuentes*. Pontificia Universidad Católica, Lima 2000.

El Derecho positivo es el conjunto de leyes escritas en un ámbito territorial, que abarca toda la creación jurídica del Legislador, tanto del pasado como la vigente, recogida en forma de Ley.

El concepto de Derecho positivo está basado en el iuspositivismo, que es una corriente de pensamiento jurídico que considera al Derecho como una creación del ser humano. El hombre crea el Derecho, las leyes (siendo estas la voluntad del soberano) crean Derecho. Al contrario del Derecho natural, en el cual el Derecho estaba en el mundo, y el ser humano se limitaba meramente a descubrirlo y aplicarlo.

En este sentido, el Derecho positivo descansa en la teoría del normativismo, elaborada por el teórico del Derecho Hans Kelsen en el siglo XX, y que estructura al Derecho según una jerarquía de normas.

Desde el punto de vista de otros pensamientos jurídicos, que no excluyen la existencia del derecho natural o derecho divino el Derecho positivo sería aquel que emana de las personas, de la sociedad, y que debe obedecer a los anteriores para ser justo y legítimo.

Así, entendemos el Derecho positivo como un Derecho puesto o dado desde el Estado. El positivismo jurídico se divide en formalista y sociológico. El primero estudia las formas jurídicas y surge en el siglo XIX con dos escuelas como precursoras de esta corriente: en Francia la Escuela Exégesis, y en Alemania la Escuela Dogmática alemana. En cuanto al positivismo jurídico de carácter sociológico, estudia el impacto del Derecho positivo en la sociedad. Sus escuelas precursoras son en Francia la Escuela Social francesa, y en Alemania el Movimiento del Derecho Libre alemán, ambas del siglo XIX-XX.

La concepción del positivismo jurídico abarca un solo Derecho, lo que también se conoce como monismo jurídico: el Derecho positivo. En cambio, para el iusnaturalismo o Derecho natural, existen dos Derechos (dualismo jurídico): el Derecho positivo y el Derecho natural. Este último se define como el conjunto de principios o valores superiores a los cuáles podemos acceder a través de la capacidad humana y que prevalecen sobre el Derecho positivo y son siempre válidos. El origen de esta doctrina se encuentra en el paso del mito al logos⁸⁰.

⁸⁰ Novak, Fabian y Luis García Corrochano. *Derecho Internacional Público. Tomo I Introducción y Fuentes*. Pontificia Universidad Católica, Lima 2000.

1.3. LA LEGITIMIDAD SEGÚN EL DERECHO HISTORICISMO JURÍDICO.

En la antigua Grecia grandes pensadores como Pitágoras, Heráclito, Demócrito, Homero y Sófocles vinculaban la ley humana con el orden universal y natural, mismo que era dado por los dioses.

Heráclito propone como suprema virtud obedecer a la naturaleza y las leyes humanas no son más que ensayo de la realización divina. Pitágoras introduce la noción de la "igualdad armónica" como armonía numérica. Demócrito apunta como finalidad humana la serenidad del ánimo o *euritymia*, lo cual se consigue por el amor a la justicia.

En *Antígona*, el dramaturgo Sófocles, plantea el conflicto entre las leyes del Estado y el Derecho, cuando el mismo Antífona entierra a su hermano Polinice, sabiendo que esto le costaría su vida, invocando las leyes de los dioses que están por encima de las humanas. A lo que Sófocles va, es que hay preceptos eternos que no pueden ser derogados por los mandatos de la autoridad. Más que plantear la problemática entre el Estado y Derecho Natural, Sófocles plantea la invalidez de las malas leyes positivas y su personaje concluye que no debe obedecerlas. Este no es propiamente un conflicto ente dos sistemas válidos, sino un conflicto en el interior del sujeto⁸¹.

Hipías, gobernante y tirano de Atenas, dice que hay leyes tácitas, eternas e inmutables, que pueden ser violadas por el hombre, como lo era la esclavitud en esos tiempos. Incluso los sofistas, a pesar de su relativismo o escepticismo, no descartaban la idea de un orden mayor al legal.

Sócrates señaló como algo objetivo, la esencia del bien y de lo justo, los cuales eran reflejados en la voz de la conciencia. Estos valores supremos eran dados por Dios. Las leyes deben ser respetadas en cuanto se supone en ellas su función protectora y justa, que es lo que verdaderamente lleva a su obediencia.

⁸¹ Novak, Fabian y Luis García Corrochano. *Derecho Internacional Público. Tomo I Introducción y Fuentes*. Pontificia Universidad Católica, Lima 2000.

Los cínicos (Antístenes, Diógenes) negaban obediencia a las leyes y fueron enemigos de todo convencionalismo y orden establecido, proclamando los dictados de la naturaleza por arriba de los estatales.

Platón, discípulo de Sócrates, concibe la república como un Estado en que se realiza plenamente toda eticidad y bondad. Imagina una organización ideal que es resultado de la obra educativa, a la que concede gran importancia y que puede desarrollarse hasta prescindir de las leyes. Esta organización, en la que todo esta planeado, sería un corolario del Estado perfecto. El propio Platón reconoció el carácter imaginativo de su república, pues los gobernantes no pueden ser perfectos. Las leyes también son imperfectas, reflejos o remedios de la idea, pero son útiles y deben estar por encima del soberano.

Aristóteles al que se ha considerado como padre del Derecho Natural, sustituye la teoría de las ideas de Platón por la de la esencia o forma. Todo ser se desarrolla conforme a su esencia, que es la que determina la evolución o cambio de las cosas concretas. De la esencia del hombre se desprende el deber ser que tiene que cumplir. La ley suprema moral consiste en realizar la esencia o naturaleza del hombre”⁸².

1.4. LEGALIDAD SEGÚN EL DERECHO POSITIVO.

En términos sencillos, y evitando toda una serie de controversias bizantinas, por legalidad se entiende aquello que es permitido bajo el sustento de un marco de derecho (el llamado derecho positivo), mientras que por justicia –que es establecida dialécticamente por filosofía del derecho-, se entiende “lo que debe ser” (derecho normativo), velando por los intereses de todas las personas morales o físicas. O lo que es lo mismo, define el marco de derecho en que se debe mover la legalidad”⁸³.

Aunque ambos términos nos parecen consistentes (uno con respecto al otro), no necesariamente lo son. Es de esperar que la legalidad y la justicia mantuvieran una íntima conexión, sin embargo, conforme se va desarrollando y madurando el

⁸² Peces-Barba, Gregorio. *Derecho Positivo de los Derechos Humanos*. Editorial Debate. Madrid, 1987.

⁸³ Peces-Barba, Gregorio. *Derecho Positivo de los Derechos Humanos*. Editorial Debate. Madrid, 1987.

esquema capitalista, la justicia (o “lo que debe ser”) y la legalidad (o “lo que se permite”) cada día están más distantes”⁸⁴.

En teoría la legalidad se norma con base al marco de la justicia. Esta última es quien establece los criterios relativos a los derechos, obligaciones y pertinencia tanto de los individuos, como dentro del ámbito de lo social.

El llamado derecho normativo que inspira las tesis de justicia, con respecto al derecho positivo que hace hincapié en la legalidad entran en conflicto al tratar de dar sustento a los intereses de los hombres en la lucha de clases enfrentadas bajo la práctica de la explotación del hombre por el hombre. El lucro mueve al sistema de economías occidentales, y es a su vez, la merma misma de la equidad y la justicia en las sociedades capitalistas”⁸⁵.

El propio desarrollo capitalista explora todas las formas posibles del lucro, es por ello, que la normatividad en materia de derecho no puede permanecer como un estado permanente. El derecho cambia, se transforma y procura enmarcar todos los intereses que tienen los individuos con base a las distintas esferas de su vida. Pero en esta constante mutación, también se ven trastocados los principios del derecho en su contexto histórico. Así, el derecho en su constante metamorfosis, en su continua adaptación ante la dinámica económica, se va transformando paulatinamente de un derecho normativo, moral, humano, a un derecho positivo, material, de gestión, y con ello, la legalidad o lo que se permite, va quedando distante de la justicia, o lo que se debe. El capital legalizando el lucro en todas sus posibilidades de reproducción. Hoy día no nos sorprende que se legalicen actividades que van en contra de la salud tal como el consumo de cigarrillos o del alcohol. No está distante el día en que se legalice el narcotráfico, o al menos el consumo de estupefacientes sin prescripción médica, como lo propuso en 1992 el Premio Nobel de Economía estadounidense Milton Friedman, en una visita a nuestro país quien abiertamente propuso su legalización, que aunque ante una racionalidad economicista que, digámoslo de este modo, tiene cierta razón de ser pues caerían los precios de este tipo de mercado, lo que los haría menos rentables, y

⁸⁴ Promudeh- Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo. *Informe Regional de las Américas. IV Secretaría Pro-Tempore Americana. Gobierno de la República del Perú. Avances hacia las Metas de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia y los Acuerdos Regionales 1999-2000.*

⁸⁵ Peces-Barba, Gregorio. *Derecho Positivo de los Derechos Humanos. Editorial Debate. Madrid, 1987.*

atractivos como negocio, pero que bien deja en claro que ante las instancias económicas, la legalidad ya más responde a los intereses de la reproducción capitalista, que a los de las personas como tales”⁸⁶.

La llamada economía formal es aquella que es legal, es decir, se permite. La existencia en nuestro país, así como muchos otros del orbe occidental, de una economía informal que se estima abarca el 44% del total de todas las transacciones económicas que se realizan, revela que conforme el capitalismo avanza y se reproduce en todos los ámbitos de la vida de los hombres, las transacciones ilegales van siendo -día a día-, más participativas en la economía. Si en un principio los individuos realizaron actividades que no declaraban al fisco, o de dudosa moral u honestidad -o abiertamente ilegales-, como una forma de subsanar sus economías familiares, ahora bien, es el área informal la que otorga mayores beneficios y “menores riesgos” para quienes las realizan. Son más rentables y tienen mayor mercado que las formales. De hay la economía política de la corrupción en nuestra nación”⁸⁷.

El ambulante, la prostitución, la venta de mercancías ilegales como los narcóticos, o de importación como la “fayuca”, transacciones fronterizas fuera de control, entre otras más, hacen patente el hecho de que el sector informal o economía subterránea prospera a un mayor ritmo que las formales. La crisis económica y los cada vez mayores costos de oportunidad que representan las actividades ilegales ciernen sobre la realidad nacional un velo que deja en entredicho la legitimidad de nuestras instituciones, y sobre todo, la legitimidad del propio derecho, al cual lo teórico del derecho le consideran legítimo. Así las cosas, en la violencia moderna de las relaciones económicas tanto entre individuos, instituciones, empresas transnacionales, y otros ámbitos; conforme prospera el capitalismo, el derecho va “mudando su piel” de normativo a positivo, y con ello, un abierto y cada día mayor distanciamiento entre la legalidad y la justicia.

⁸⁶ Promudeh- Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo. *Informe Regional de las Américas. IV Secretaría Pro-Tempore Americana. Gobierno de la República del Perú. Avances hacia las Metas de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia y los Acuerdos Regionales 1999-2000.*

⁸⁷ Promudeh- Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo. *Informe Regional de las Américas. IV Secretaría Pro-Tempore Americana. Gobierno de la República del Perú. Avances hacia las Metas de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia y los Acuerdos Regionales 1999-2000.*

Si se procurara mantener dentro del marco de la justicia la legalidad, entonces quedaría entreverada la lógica del propio desarrollo capitalista en su fase terminal de transnacionalización de monopolios e imperialismo. Así, las orientaciones del derecho serían las directrices del desarrollo, y no como hoy día se viene dando”⁸⁸.

1.5. NORMAS JURÍDICAS NACIONALES.

1.5.1. Nueva Constitución Política del Estado

Artículo 14. I. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna.

II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

III. El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.

IV. En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban.

⁸⁸ Promudeh- Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo. *Informe Regional de las Américas. IV Secretaria Pro-Tempore Americana. Gobierno de la República del Perú. Avances hacia las Metas de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia y los Acuerdos Regionales 1999-2000.*

V. Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano.

Artículo 66. Se garantiza a las mujeres y a los hombres el ejercicio de sus derechos sexuales y sus derechos reproductivos.

1.5.2. Declaración Universal de Derechos Humanos

Art. 1.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

Art. 2.- 1º Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. 2º Además no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Art. 7.- *Todos son iguales ante la ley y tienen*, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Art. 26.- 2º La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz"⁸⁹.

1.5.3. Normas jurídicas internacionales.

⁸⁹ Loayza Tamayo, Carolina y Nilda Garay. *Los Derechos Humanos en el Perú, justicia e Impunidad vs. Utopía y Realidad en Gaceta Jurídica* N° 63-B. Lima, 1999. pp.33-44.

1.5.3.1. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue aprobado mediante Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1956.

El Pacto reconoce el derecho a la Libre Determinación de los Pueblos⁹⁰:

“Cada uno de los Estados Partes se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, los derechos enunciados en el Presente Pacto.” (Art. 2 punto 1)

Los derechos reconocidos en el Pacto son: el derecho al trabajo, a formar sindicatos, a la seguridad social, el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, alimentación, vestido, vivienda, el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física o mental, educación, etc. Cabe destacar que este Pacto además de enunciar derechos, establece medidas en cada caso para hacer efectivo el disfrute de los mismos.

Sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se dicen que son Derechos que el Estado debe ejercer mediante medidas de hacer o no hacer frente a los individuos. Asimismo se les otorga un carácter de progresividad, debido a que la aplicación de los mismos depende de las políticas sociales que operen los Estados y a la cantidad de recursos de los que dispone para el goce de tales derechos. Sin embargo, existen algunas disposiciones en el Pacto que establecen la aplicación directa de los derechos como el derecho a la sindicación, o la educación gratuita y obligatoria.

Mediante este Pacto, los Estados Partes se comprometen a presentar informes sobre las medidas que hayan adoptado, y los progresos realizados con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el mismo.⁹¹

⁹⁰ Loayza Tamayo, Carolina y Nilda Garay. *Los Derechos Humanos en el Perú, justicia e Impunidad vs. Utopía y Realidad en Gaceta Jurídica* N° 63-B. Lima, 1999. pp.33-44.

⁹¹ Artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Sin embargo, como medidas de orden internacional establecidas para asegurar el respeto de los derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se reconocen únicamente procedimientos como: conclusión de convenciones, aprobación de recomendaciones, la prestación de asistencia técnica y la celebración de reuniones regionales y técnicas, etc.⁹² Es decir, no existe un Ente específico a diferencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dentro del Pacto, que tenga competencia para recibir comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado y que aleguen ser víctimas de una violación por parte del mismo Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto.

Por lo tanto, los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, siendo Derechos Humanos, no serían justiciables como tales, por esta vía. Tal como lo expresa Juan Alvarez Vita “el grado de justiciabilidad afecta de modo diverso a cada uno de los derechos económicos, sociales y culturales, el reconocimiento de esos grados de justiciabilidad no es uniforme en todos los países. Se requiere un alto esfuerzo de creatividad jurídica al interior de los Estados y también por parte de la comunidad internacional, para lograr que todo ese grupo de derechos vaya acompañado de un sistema de garantías que no los deje en el mero campo de lo declarativo”.⁹³

1.5.3.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. El mismo consagra también en su artículo 1° el derecho a la libre determinación, el mismo que está en relación con el libre establecimiento de la condición política, y el desarrollo económico, social y cultural de cada Estado.

Sobre los Derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se señala muchas veces que son los Derechos de la persona en contra de medidas o acciones que el Estado tome, que vulneren al individuo.

⁹² Artículo 23, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁹³ Alvarez Vita, Juan. El Derecho a la Salud, como Derecho Humano. Cultural Cuzco S.A. Lima, 1994. p. 42

Dentro de los derechos reconocidos en el Pacto se encuentran: el derecho a la vida, libertad y seguridad personal, a la no discriminación, a la libre circulación, libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, de opinión y expresión, de reunión pacífica, de libre asociación. Se consagra también el Derecho a la protección de la familia, por ser el elemento natural y fundamental de la sociedad. Para ello, los Estados Partes deberán velar para que dentro del matrimonio y en caso de disolución, existan iguales derechos y responsabilidades.

Cabe señalar que el artículo 17 del Pacto estipula que nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. En este Pacto se establece un Comité de Derechos Humanos, quien tendrá la función de presentar comentarios generales que estime convenientes con respecto a las medidas que los Estados Partes hayan tomado o no en la aplicación de los Derechos Humanos consagrados en el Pacto. Asimismo los Estados Partes, se comprometen a presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado respecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el goce de los mismos.

Asimismo, un Estado Parte en este Pacto, tiene la facultad de comunicar por escrito a otro Estado Parte, en el caso que lo crea conveniente, que no está cumpliendo con las disposiciones del Pacto.

Cabe destacar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sólo le otorgaba la facultad a los Estados Partes de acudir al mismo para exigir su cumplimiento a otros Estados Partes, por lo que quedaban desprotegidos los individuos de un Estado Parte frente a ese mismo Estado Parte.

1.5.3.3. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fue adoptado por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966. Mediante la ratificación del mismo, todos los Estados Partes reconocen la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado

Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto⁹⁴. Para ello debe de haber agotado todos los medios internos de justicia⁹⁵.

Cabe señalar que este Protocolo Facultativo, fue aprobado por nuestra legislación por el Título VIII, Disposición General y Transitoria XVI de la Constitución Política de 1979, Instrumento de Ratificación de 9 de setiembre de 1980, depositado el 30 de octubre de 1980.

1.5.3.4. Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial fue adoptada el 21 de diciembre de 1965. Esta Convención tiene como objeto el asegurar la eliminación de la discriminación racial en todas sus formas, prevenir y luchar frente a prácticas y doctrinas racistas, así como el asegurar que los Estados Partes adopten las medidas necesarias para ello⁹⁶.

1.5.3.5. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer fue adoptada por Asamblea General el 18 de diciembre de 1979. La misma tiene por objeto el buscar la igualdad entre el hombre y la mujer mediante la modificación del papel tradicional del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia, así como la eliminación de la discriminación contra la mujer.

Para ello, los Estados Partes se comprometen en todas las esferas, a realizar todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

⁹⁴ Artículo 1 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁹⁵ Loayza Tamayo, Carolina y Nilda Garay. *Los Derechos Humanos en el Perú, justicia e Impunidad vs. Utopía y Realidad en Gaceta Jurídica N° 63-B. Lima, 1999. pp.33-44.*

⁹⁶ Loayza Tamayo, Carolina y Nilda Garay. *Los Derechos Humanos en el Perú, justicia e Impunidad vs. Utopía y Realidad en Gaceta Jurídica N° 63-B. Lima, 1999. pp.33-44.*

Asimismo se señala que Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;

b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos”⁹⁷.

1.5.3.6. Protocolo Facultativo de la CEDAW.

El Protocolo Facultativo de la CEDAW fue adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en octubre de 1999. El mismo entró en vigencia el 22 de diciembre del 2000.

Mediante el Protocolo, todo Estado reconoce la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción del Estado Parte, o en nombre de esas personas o grupos de personas, y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención. En el caso de presentarse una comunicación en nombre de personas o grupos de personas, se requerirá el consentimiento de las mismas, a menos que el accionante pueda justificar el actuar en su nombre sin tal consentimiento. Para ello se deben de haber agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.

- Declaración Interpretativa del Protocolo de la CEDAW.

Esta declaración fue presentada por la Lic. Gloria Valerín, Ministra de la Condición de la Mujer de Costa Rica, el 11 de marzo de 1999, en el Grupo de Trabajo del Protocolo

⁹⁷ Loayza Tamayo, Carolina y Nilda Garay. *Los Derechos Humanos en el Perú, justicia e Impunidad vs. Utopía y Realidad en Gaceta Jurídica N° 63-B. Lima, 1999. pp.33-44.*

de la CEDAW en Naciones Unidas, en representación de las siguientes delegaciones: Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Perú, Panamá, República Dominicana y Venezuela.

Mediante esta declaración, se señaló que para el artículo 2, los Estados entienden que cuando se presentan comunicaciones "a nombre de personas o grupos de personas", se mantendrán criterios amplios en la determinación de quienes puedan presentar tales comunicaciones como un modo de garantizar el efectivo acceso a la justicia.

Asimismo, la apreciación del consentimiento al que hace referencia la segunda parte del artículo 2, tendrá en consideración las condiciones personales, sociales o culturales en que vivan las mujeres que hayan sufrido la presunta violación de sus derechos.

Igualmente se entiende que el termino "violación" en la primera frase del artículo 2, se refiere tanto a actos cuanto a omisiones del Estado Parte. Igual interpretación corresponde para el artículo 8.

En el artículo 4, la regla del agotamiento de los recursos internos, será entendida en beneficio de los Estados y por lo tanto, podrá ser renunciada.

1.5.3.7. Corte Penal Internacional.

La Corte Penal Internacional es una corte permanente que investigará y llevará ante la justicia a los individuos, no a los Estados, responsables de cometer las violaciones más graves al derecho internacional humanitario. Asimismo, su jurisdicción no será cronológica ni geográficamente limitada como los tribunales penales internacionales establecidos por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidad para Ruanda o la Antigua Yugoslavia.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional fue aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas.

1.5.3.8. Sistema Americano.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, “Pacto San José de Costa Rica”, de fecha 22 de noviembre de 1969, establece en su Preámbulo que “los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser

nacional de determinados Estados, sino que tiene como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno”.

Los Estados firmantes del Pacto de San José de Costa Rica se comprometen a respetar todos los derechos y libertades reconocidos en ella así como garantizar el libre y pleno ejercicio por parte de toda persona sujeta a su jurisdicción, consagrando el principio de la No discriminación.

Dentro de los Derechos reconocidos en la Convención, se encuentran:

- El derecho a la vida desde el momento de la concepción,
- El derecho a la integridad física, psíquica y moral
- El derecho a la libertad personal,
- El derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
- El derecho a la libertad de conciencia, religión, pensamiento y expresión
- El derecho a la libertad de asociación

Los órganos encargados de conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos en la convención son:

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos

1) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La función de la misma es promover la observancia y la defensa de los derechos humanos. Para ello cuenta con las siguientes funciones: estimular la conciencia de los Derechos Humanos en América, formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados Miembros para que adopten medidas progresivas a favor de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales así como a fomentar el respeto a esos derechos, solicitar a los gobiernos de los Estados Partes informes sobre las medidas que van tomando sobre Derechos Humanos y atender consultas que los Estados miembros le soliciten a través de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida de uno o más Estados Miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión, peticiones sobre denuncias o quejas de violación de la presente Convención

por un Estado Parte, habiendo previamente agotado los mecanismos de jurisdicción internos.

2) La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte. Asimismo se debe de haber recurrido primero a la Comisión.

En el caso que la Corte decida que ha habido una violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención, la Corte ordenará que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad violados. Asimismo podrá disponer que se reparen las consecuencias de la medida o de la situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”⁹⁸.

Del mismo modo, la Corte podrá interpretar la Convención u otros tratados internacionales sobre derechos humanos a pedido de un Estado Parte. El fallo de la Corte es definitivo e inapelable. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir con la decisión de la corte en el caso que sean partes.

Cabe señalar que el artículo 40 de la Ley 23506, Ley de Acción de Habeas Corpus y de Amparo establece que las resoluciones del Comité de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana, no requieren para su validez y eficacia de reconocimiento, revisión ni examen previo alguno. La Corte Suprema de Justicia de la República recibirá las resoluciones emitidas por el organismo internacional, y deberá ordenar la ejecución y cumplimiento de conformidad con las normas y procedimiento internos vigentes sobre ejecución de sentencias.

⁹⁸ Loayza Tamayo, Carolina y Nilda Garay. *Los Derechos Humanos en el Perú, justicia e Impunidad vs. Utopía y Realidad en Gaceta Jurídica N° 63-B. Lima, 1999. pp.33-44.*

1.5.3.9. Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”

Mediante este Protocolo suscrito el 17 de noviembre de 1988, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas necesarias para lograr “progresivamente” la “plena efectividad de los derechos que se reconocen en el Protocolo en mención”.⁹⁹

En cuanto a los derechos protegidos se mencionan: el derecho al trabajo (que incluye condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo), derechos sindicales, derecho a la seguridad social, derecho a la salud, derecho a un medio ambiente sano, derecho a la educación, derecho a la alimentación, derecho a los beneficios de la cultura, derecho a la constitución y protección de la familia, derecho de la niñez, protección de los ancianos, protección de los minusválidos.

Como medios de protección, los Estados Partes deberán presentar informes periódicos al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, respecto de las “medidas progresivas”¹⁰⁰ que hayan ido adoptando con la finalidad de respetar los derechos mencionados anteriormente.

Para el caso en que los Derechos Sindicales y el Derecho a la Educación fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del Protocolo, tal situación podría acarrear la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Artículo 7 del Protocolo)

En cuanto al Derecho a la Educación, se estipula: “Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto

⁹⁹ Cabe señalar que artículo 4 del Protocolo que estipula que “no podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado.”

¹⁰⁰ Loayza Tamayo, Carolina y Nilda Garay. *Los Derechos Humanos en el Perú, justicia e Impunidad vs. Utopía y Realidad en Gaceta Jurídica N° 63-B. Lima, 1999. pp.33-44.*

por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz” (Artículo 13 punto 2).

Asimismo se establece que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos puede formular observaciones y recomendaciones que considere convenientes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en el Protocolo en todos o en algunos de los Estados partes.

El Protocolo “San Salvador” entrará en vigor en cuanto once Estados hayan depositado sus respectivos Instrumentos de Ratificación o de Adhesión. Cabe señalar que el Perú es uno de los países que ha ratificado este Protocolo, mediante Resolución N° 26448.

1.5.3.10. Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, "CONVENCION DE BELEM DO PARA"

Esta Convención fue aprobada en la séptima sesión plenaria celebrada el 9 de junio de 1994. La misma define a la violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

Asimismo se establece el derecho de toda mujer al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos.

Mediante esta Convención, toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.

Como deberes de los Estados se estipula que los mismos deben abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación.

Asimismo los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para: fomentar el conocimiento y la observancia del

derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos; modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres; fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer; entre otros.

Esta Convención es de gran importancia debido a que se faculta expresamente a cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o en más Estados miembros de la Organización, para que pueda presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del artículo 7¹⁰¹ de la presente Convención por un Estado Parte, y la Comisión las considerará en concordancia con las normas y los requisitos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Asimismo, los Estados Partes deberán incluir información sobre las medidas adoptadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, para asistir a la mujer afectada por la violencia, así como sobre las dificultades que observen en la aplicación de las mismas y los factores que contribuyan a la violencia contra la mujer en los Informes nacionales, a la Comisión Interamericana de Mujeres¹⁰².

1.5.3.11. Sistema Europeo.

La Convención Europea para la Protección de los Derechos humanos y las Libertades Fundamentales, o también llamada la Convención de Roma de 1950, se complementa por 11 Protocolos. La misma garantiza en mayor medida a los derechos civiles y políticos. Posteriormente se elaboró la Carta Social Europea y un Protocolo Adicional al mismo, con el fin de promover los derechos sociales, tales como el derecho al trabajo, salud, asistencia social y médica, entre otros.

¹⁰² Loayza Tamayo, Carolina y Nilda Garay. *Los Derechos Humanos en el Perú, justicia e Impunidad vs. Utopía y Realidad en Gaceta Jurídica N° 63-B. Lima, 1999. pp.33-44.*

Con el fin de asegurar el respeto de los compromisos en el Convenio y sus Protocolos, por parte de los Estados firmantes, se crea un Tribunal Europeo de Derechos Humanos, compuesto por la Corte Europea de Derechos Humanos y el Comité de Ministros, que podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación de los derechos reconocidos en el Convenio o sus protocolos.

Cabe señalar que la Unión Europea, con fecha diciembre del 2000, elaboró una Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la misma que declara en gran medida muchos de los derechos ya consagrados por la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y los Protocolos.

1.5.3.12. Sistema Africano.

El “African Charter on Human and Peoples' Rights” fue adoptada el 27 de junio de 1981. En él se establece la libertad de todo individuo al disfrute de los derechos y libertades reconocidas y garantizadas en la Carta, sin ningún tipo de distinción. Se promueve el respeto de cada individuo a su vida e integridad. Se reconocen los siguientes derechos: a la libertad, igualdad, dignidad, seguridad, libertad de conciencia, profesión, religión, información, expresión, opinión, libre¹⁰³.

¹⁰³ Loayza Tamayo, Carolina y Nilda Garay. *Los Derechos Humanos en el Perú, justicia e Impunidad vs. Utopía y Realidad en Gaceta Jurídica N° 63-B*. Lima, 1999. pp.33-44.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES.

- Para la mayoría de las personas con elección sexual diversa en todo el mundo, desarrollar una conciencia saludable, incluyente y sin discriminación, sobre sus derechos, obligaciones y necesidades sexuales y ejercer la elección sexual con dignidad, integridad y sin riesgos, es un desafío significativo. Esto es especialmente cierto si estas personas deciden vivir su vida sexual en una relación diferente al matrimonio heterosexual, porque la mayoría de las familias, comunidades, sociedad y/o Estado se oponen a habilitarlos (a), para que tome decisiones autónomas sobre su vida sexual, solos (a) o en pareja, dentro del matrimonio o fuera de él, consecuentemente es imperiosa la necesidad de inclusión social de las personas con elección sexual diversa.
- Si poder alcanzar la más alta calidad de vida es un derecho fundamental, entonces ninguna persona sea hombre o mujer debe ser obligada a hacer concesiones sobre sus derechos sexuales para poder ejercer otros derechos en tanto sean miembros de una sociedad, comunidad o ciudadano (a) de un Estado.
- Quienes abogamos por los derechos humanos de las personas (hombre-mujer) a nivel nacional creamos un argumento contundente a favor de los derechos de las personas con elección sexual diversa basándose en los instrumentos existentes de derechos humanos, por lo que es viable la creación el Anteproyecto de Ley denominado “MECANISMOS LEGALES QUE PROTEJAN LOS DERECHOS HUMANOS SUPRIMIENDO LA DISCRIMINACION DE LAS PERSONAS CON ELECCION SEXUAL DIVERSA”.
- Si esta lucha tiene la misma legitimidad de otras iniciativas por los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las personas, entonces se hace necesario establecer la articulación explícita de los derechos de estas personas, sin ocultarlos con un lenguaje diferente y sin subordinarlos a condicionamientos.

RECOMENDACIONES.

- Los hombres y mujeres (personas con elección sexual diversa) deben tener derecho a la educación sobre sus cuerpos, incluyendo la educación sexual. Esta última debe comprender el derecho a la información sobre los diferentes tipos de comportamiento sexual presentada objetivamente. El derecho a esta educación puede basarse en la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de Todas Las Formas de Discriminación contra la Mujer, el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y el Programa de Acción de El Cairo.

- Las personas con elección sexual diversa deben garantizarse unos (a) a otros (a), a su cuidado, el derecho a escoger sus parejas sexuales sin coacción. En la medida de lo posible, deben darse unos (a) a otros (a) la seguridad para realizar su deseo sexual de una manera responsable, sin riesgos para su salud o para su integridad física y mental.

- El Estado deben propiciar la creación de espacios en los que las personas con elección sexual diversa puedan tomar conciencia y organizarse, para socializar cuales son sus derechos y obligaciones a fin de vivir en paz y respeto con la sociedad en su conjunto, sin ningún tipo de discriminación.

- Es necesario que quienes abogan por los derechos de estas personas reinterpreten los instrumentos de derechos humanos vigentes, para incluir en ellos a las personas con elección sexual diversa y que hagan reuniones con los organismos internacionales apropiados para modificar los instrumentos existentes.

ANTEPROYECTO DE LEY SUPRESIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS CON ELECCIÓN SEXUAL DIVERSA”

Se propone el Anteproyecto de Ley sobre la “Inclusión de Mecanismos Legales que Protejan los Derechos Humanos Suprimiendo la Discriminación de las Personas con Elección Sexual Diversa”:

OBJETO.- Establecer los mecanismos de exigibilidad, protección y vigilancia en contra de la discriminación, incluida la correspondiente apertura y difusión de servicios.

Artículo primero • El Estado boliviano reconoce a todas las personas con elección sexual diversa sin distinción de clase, edad, religión, género, origen étnico, sexo u otra; el goce y ejercicio pleno de todos los derechos y obligaciones sexuales establecidos en las normas nacionales e internacionales, protegerlos de intromisiones, discriminaciones arbitrarias es obligación de todas las autoridades.

Artículo segundo • A los efectos de la presente ley, derechos sexuales comprenden:

- a) El derecho a vivir una sexualidad placentera, responsable y libremente decidida, sin más límites que los expresamente señalados por ley y los derechos de otras personas.
- b) El derecho a la integridad corporal y la autonomía en el control del cuerpo.
- c) El derecho de alcanzar el más alto nivel de salud sexual.
- d) El derecho a la confidencialidad en el tratamiento de la sexualidad, particularmente de las personas con elección sexual diversa (hombres y mujeres).
- e) El derecho de acceder a una educación integral para la vida afectiva y sexual desde la temprana edad posibilitando, el bienestar, el desarrollo de la persona y la inclusión

social de las personas, evitando la discriminación de los derechos humanos y enmarcados en la Ley.

Artículo tercero • Los Derechos de las personas con elección sexual diversa comprenden:

a) El derecho a decidir libre y responsablemente la opción sexual, el desarrollo de actividades sin distinción de clase, edad, religión, género, origen étnico u otra, permitiendo la inclusión social.

b) El derecho a la elección libre e informada de los métodos anticonceptivos seguros y efectivos de calidad y costo accesible.

c) El derecho a recibir orientación, atención integral y tratamiento técnico profesional durante el desarrollo de la vida plena..

d) El derecho de no ser discriminados en el trabajo o el estudio por razón de elección sexual diversa.

e) El derecho de acceder a la orientación y consejería, prevención y tratamiento de problemas propios de su situación, infecciones de transmisión sexual, cáncer cérvico-uterino, mamario y prostático.

Artículo cuarto • Se prohíbe toda forma de discriminación para efectos de esta ley, cualquier exclusión, menoscabo, restricción o diferenciación arbitraria basada en el sexo, edad, género, orientación sexual, estado civil, origen étnico, clase social, religión o creencias, discapacidad o cualquier causa análoga.

Artículo quinto • El reconocimiento de las personas con elección sexual diversa garantiza la atención integral a la salud sexual que incluye:

a) Información, orientación y servicios de planificación familiar de calidad, adecuados a la necesidad de las personas con elección sexual diversa.

- b) Acceso a servicios de salud de calidad y adecuados a las necesidades de las personas con elección sexual diversa en todo el ciclo vital que promuevan la salud integral y ayuden a recuperarla (o).
- c) Reserva y confidencialidad de los temas de sexualidad, consultados por las personas con elección sexual diversa.
- d) Servicios, prevención y tratamiento de las enfermedades de transmisión sexual VIH-SIDA y hepatitis B y C; prevención y tratamiento adecuado del cáncer cérvico uterino de mama y de próstata, prevención del embarazo no deseado; atención de calidad, adecuada y digna, para tratar estas complicaciones y sus efectos en la salud de las personas con elección sexual diversa.

Artículo sexto • Los órganos centralizados y descentralizados del Estado, están obligados a promover e impulsar una cultura y educación orientada a la superación de los prejuicios estereotipados de valoración de las personas con elección sexual diversa y a desarrollar acciones educativas destinadas a reconstruir los roles que mantienen la desigualdad de género.

Artículo séptimo • Los órganos centralizados y descentralizados del Estado deben promover la educación que enfatice una valoración positiva de la sexualidad de modo que hombres y mujeres puedan decidir plena, consciente, libre y responsable sobre el ejercicio de su vida.

Artículo octavo • El desconocimiento, inobservancia o violación a los derechos sexuales de las personas con elección sexual diversa, hacen responsable a los autores/as inmediatos/as de tales actos, y la restitución de los derechos conculcados podrá ser demandada a través de los mecanismos creados por la Constitución Política del Estado y otras leyes.