

**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**



TÍTULO:

**“EL RECONOCIMIENTO DE LAS UNIONES HOMOAFECTIVAS,
EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA
PERSONALIDAD Y LA CONSTRUCCIÓN DEL SER: UNA
PERSPECTIVA EXISTENCIALISTA – EN TACNA, 2014”.**

**INFORME FINAL DE TESIS PARA OPTAR EL
TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO.**

**PRESENTADO POR:
ENRIQUE ANTONIO GUEVARA CHIPOCO**

**TACNA-PERU
2014**

Dedicado a todas las lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales, especialmente los niños, quienes han sufrido del odio y la incomprensión de un mundo no preparado para el amor.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	
1. EL PROBLEMA	4
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	4
1.2. FORMULACION DEL PROBLEMA	5
1.3. JUSTIFICACIÓN	5
1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	7
1.4.1. OBJETIVO GENERAL	7
1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	7
1.5. HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN	7
1.5.1. HIPÓTESIS GENERAL	7
1.5.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	7
CAPÍTULO II	
2. MARCO TEÓRICO	8
2.1. DERECHO AL DESARROLLO LIBRE DE LA PERSONALIDAD	11
2.1.1. SU RELACIÓN CON LA DIGNIDAD HUMANA	11
2.1.2. EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, LOS DERECHOS Y LA DIGNIDAD HUMANA	13
2.1.3. DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN EL PERÚ	14
2.1.4. LA SEXUALIDAD Y EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	16
2.1.4.1. LA SEXUALIDAD EN LA PREHISTORIA: UNA NOCIÓN DE LOS ORÍGENES DE LA INEQUIDAD ENTRE LOS GÉNEROS	17
2.2. EL DERECHO A LA IGUALDAD, DISCRIMINACIÓN Y ORIENTACIÓN SEXUAL	26
2.2.1. EL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN	29
2.2.2. EL DERECHO A LA IGUALDAD COMO NORMA IUS COGENS	36
2.3. EL SER EN EL EXISTENCIALISMO	39
2.3.1. LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO UNA NECESIDAD DE LIBERTAD EN EL EXISTENCIALISMO	39
2.3.2. FERNÁNDEZ SESSAREGO: EL JURISTA DEL EXISTENCIALISMO	40
2.4. ESTADO, APARATOS, MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y LA REPRESIÓN	46
2.4.1. EL ESTADO Y LA OBLIGACIÓN POSITIVA	46
2.4.2. LA REPRESIÓN Y EL SILENCIO CÓMPLICE DEL ESTADO	48
2.4.2.1. LA REPRESIÓN POLÍTICA	48
2.4.2.2. DEL MARXISMO AL ESTRUCTURALISMO, O DE CÓMO ALTHUSSER ENTIENDE LA REPRESIÓN: LOS APARATOS REPRESIVOS DE ESTADO Y LOS APARATOS IDEOLÓGICOS DE ESTADO	49
2.4.2.3. APARATO REPRESIVO DE ESTADO Y APARATO IDEOLÓGICO DE ESTADO	51
2.4.2.4. INSTITUCIONES REPRESORAS O LOS APARATOS	52

IDEOLÓGICOS DE ESTADO	
2.4.3. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN	57
2.4.3.1. PARA EL MARXISMO	57
2.4.3.2. PARA EL ESTRUCTURALISMO	63
2.4.3.3. PARA EL FUNCIONALISMO	68
2.5. MOVIMIENTOS	69
2.5.1. FEMINISMO Y MOVIMIENTO QUEER Y SU RELACIÓN CON EL MARXISMO Y LA LUCHA DE CLASES	69
2.5.2. FEMINISMO MARXISTA	73
2.5.3. DEL FEMINISMO A LA TEORÍA QUEER	74
2.5.4. LA TEORÍA QUEER, SEXUALIDADES PERIFÉRICAS Y DICOTOMÍAS PATRIARCALES	75
2.5.4.1. DIFICULTADES TEÓRICAS	75
2.5.4.2. SEXUALIDADES PERIFÉRICAS: FUNDAMENTO DEL QUEER	79
2.5.5. UNA INTERPRETACIÓN IDEOLÓGICA DE LA SEXUALIDAD	79
2.6. FILOSOFÍA CONTEMPORÁNEA SOBRE DIVERSIDAD SEXUAL	81
2.6.1. DIVERSIDAD Y DIVERSIDAD SEXUAL	81
2.6.2. REFLEXIONES DESDE EL ESTRUCTURALISMO LINGÜÍSTICO Y EL POSTESTRUCTURALISMO	81
2.6.3. FOUCAULT Y EL PENSAMIENTO POSTESTRUCTURALISTA	86
2.6.4. IDENTIDAD PERSONAL E IDENTIDAD DE GÉNERO	87
2.7. SITUACIÓN ACTUAL	90
2.7.1. LA VULNERABILIDAD DE LOS LGBTI	93
2.7.1.1. LOS CRÍMENES DE ODIO	94
2.7.1.2. CLASES DE CRÍMENES DE ODIO	99
2.7.1.3. AMNISTÍA INTERNACIONAL Y LOS CRÍMENES DE ODIO	101
2.7.1.4. TORTURA	103
2.7.1.5. DISCRIMINACIÓN E IMPUNIDAD	106
2.7.1.6. ¿“CURAR” LA HOMOSEXUALIDAD?	107
2.8.2. SOBRE EL INFORME DE ADJUNTÍA Nº 003-2014- DP/ADHPD DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO	108
2.7.2.1. VIOLENCIA	108
2.7.2.2. LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN	111
2.7.2.3. LAS PAREJAS HOMOAFECTIVAS SE ENCUENTRAN DESPROTEGIDAS Y VULNERADAS EN SUS DERECHOS	113
2.7.3. EL CASO CHILENO	115
2.7.4. EL CASO COLOMBIANO	120
CAPITULO III	
3. MARCO OPERATIVO	129
3.1. OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES	129
3.1.1. HIPÓTESIS GENERAL	129
3.1.1.1. DEFINICION OPERACIONAL	129
3.1.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	130
3.1.2.1. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1	130

3.1.2.2. HIPÓTESIS ESPECIFICA 2	130
3.2. TIPO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	131
3.2.1. TIPO	131
3.2.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN	131
3.2.3. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	131
3.3. POBLACIÓN Y MUESTREO	131
3.3.1. POBLACIÓN	131
3.3.2. MUESTRA	131
3.3.3. SELECCIÓN DE LA MUESTRA	132
3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	132
3.4.1. TÉCNICAS	132
3.4.2. INSTRUMENTOS	132
CAPÍTULO IV	
4. PRESENTACION, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS	133
4.1. DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO	133
4.1.1. FASES DEL PLANEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN	133
4.1.2. PROCESAMIENTO DE LOS DATOS	133
4.2. RESULTADOS DEL TRABAJO DE CAMPO	133
4.2.1. DISEÑO DE PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS	133
4.2.2. PRESENTACIÓN DE LA INFORMACIÓN	134
4.2.3. DATOS DE LAS UNIDADES DE ANÁLISIS	134
4.2.4. RESULTADO DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE	135
4.2.5. RESULTADO DE LA VARIABLE DEPENDIENTE	145
4.2.6. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	155
4.3. COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS	156
4.3.1. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	156
4.3.2. HIPÓTESIS GENERAL	158
CAPÍTULO V	
5. CONCLUSIONES	159
CAPÍTULO VI	
6. RECOMENDACIONES	163
BIBLIOGRAFÍA	169
ANEXOS	171

INTRODUCCIÓN

Todos los males de las sociedades provienen de condiciones de inequidad generadas por quien ejerce algún tipo de poder. La historia de la humanidad está marcada por esta tragedia universal que nació con la vida inteligente y se reproduce hasta nuestros días. Fue en algún punto nuestra historia que el ser humano se creyó superior y con derecho a gobernar sobre las especies, sometiéndolas para alimentación, vestido y luego solamente por el mero gusto y por la moda, transformándolo todo a su conveniencia. Fue también que, a la vez o a la par, en algún momento nos creímos con mayor derecho que la mujer y quiso decidir sobre su vida, relegándola al hogar donde pudiera ser llamada y controlada, creó instituciones y se hizo dueño de ella declarándola su *esposa*. Aconteció luego que un hombre se sintió superior a otro y lo dominó, lo despojó de su dignidad, lo hizo su esclavo, su siervo y luego su trabajador explotado. Y así, un grupo pequeño de hombres *iluminados*, se adueñó de la moral, hizo suyos los valores y decidió sobre la esfera personal de la vida de los demás, gobernando muchos años por *derecho divino*.

El abuso del poder persiste. Ha estilizado sus técnicas para ganarse la anuencia de todos: se creó el matrimonio, se levantaron iglesias, se legisla abusivamente sobre derecho laboral, se fabrican estudios de impacto ambiental direccionados, se despoja de derechos a los LGBTI en nombre de las mayorías, etc. Estos instrumentos son aparatos represivos que violentan los derechos y deshumanizan a los opresores y oprimidos. Ante este panorama las personas y grupos que toman conciencia de su situación de indignidad, asumen irremediamente su responsabilidad y la libertad de elegir qué hacer al respecto, y es, precisamente este *qué-hacer*, el que nos define y devuelve la humanidad arrebatada por el poder.

Hoy es el poder del conservadurismo y la hegemonía abúlica de una mayoría intolerante la que invisibiliza a los oprimidos LGBTI, privándoles del reconocimiento de sus derechos y desconociendo la situación legal de las parejas que se hacen dentro de este grupo. Muchos han tomado conciencia de su situación ignominiosa y se han levantado en las luchas civiles, muchos otros

aún no son conscientes de ello y otros que sí lo son, no se atreven a exteriorizar su sexualidad al mundo por los condicionamientos que la sociedad impone: discriminación, violencia y marginación.

El objeto de esta investigación es la de desnudar las formas en cómo opera la violencia silenciosa por parte de las mayorías representadas por el Estado, la Iglesia Católica, Evangélica y otros grupos de poder (partidos políticos conservadores, sociedades civiles, otras religiones), y de cómo esta violencia condiciona negativamente el Ser ontológico descrito en el existencialismo, que a la vez vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad y otros derechos conexos.

La metodología aplicada es la del análisis documental-bibliográfico que obedece al tipo de tesis pura o dogmática, con el uso mínimo de datos empíricos como encuestas y entrevistas que sirven sólo para medir el pulso social. Para la validación de las hipótesis hemos recurrido a la argumentación jurídica, filosófica y científica, pues no existe manera más idónea intentar probar un fenómeno de las ciencias sociales.

En el primer capítulo se describe el problema que se cristaliza en la pregunta: '¿Vulnera la falta de reconocimiento de las uniones homoafectivas al derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la construcción del Ser del ontológico?' la cual motiva al estudio del derecho desde la perspectiva filosófica y social. Es bajo esta perspectiva en que nuestro estudio encuentra su justificación.

El siguiente capítulo desarrolla el Marco Teórico, en el cual abordamos los temas puntuales del Existencialismo, su relación con los Derechos LGBTI, el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad, la Dignidad Humana y la Sexualidad. Por otro lado analizaremos el poder encarnado en el Estado, su obligación positiva, sus aparatos represivos y aparatos ideológicos y los medios de comunicación. Más tarde se estudia la confrontación de estos dos grupos conceptuales a través de los movimientos y respuestas desde el feminismo, movimientos LGBTI, el marxismo, estructuralismo, las filosofías contemporáneas y las teorías queer. Finalmente se describe la situación actual de los LGBTI en el mundo, en el Perú y en el Derecho comparado.

El capítulo III desarrolla el Marco Metodológico u operativo en el que se describen las hipótesis general y específicas con las variables e indicadores correspondientes. Se establece que el tipo de la investigación es básica, su nivel descriptivo y su método el documental-bibliográfico con visos de empirismo. Detallamos que el muestreo subjetivo consiste en la población en general y la LGBTI que fueron encuestados, asimismo, los profesionales de distintas áreas que fueron entrevistados para llegar a las conclusiones que exponemos más adelante.

Finalmente, en el capítulo IV se desarrolla la presentación, el análisis y la comprobación de los datos, que describe las fases de la recolección de los datos, el procesamiento de los mismos y los resultados expuestos en gráficos y cuadros que expresan la parte empírica de nuestra tesis que viene reafirmada por la argumentación en cada punto.

Las propuestas, conclusiones y recomendaciones son de tipo variado, aunque la mayoría se expresa de forma positivista por sugerir un cambio en la normativa vigente, la sustancia es más cercana al realismo jurídico que plantea soluciones integrales no sólo desde la norma, sino de la institucionalidad y la creación de condiciones subjetivas para cambios concretos y profundos en la sociedad.

Éste es el espíritu de la presente investigación que, aunque despercudida de dogmatismos, poses y fanatismos, se declara abiertamente existencialista, estructuralista y marxista en su filosofía, ideología y método; porque creemos que el investigar, como el vivir, significa tomar partido por las causas que consideramos justas y no reposar en la comodidad de la neutralidad. Nos rige la máxima Gramsciana que considera a los indiferentes como el peso muerto de la historia, la cual, ambicionamos cambiar con nuestros actos.

CAPITULO I

1. EL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El Estado a través de sus normas legales excluyentes de derechos y la sociedad a través de sus normas morales negativas que promueven la discriminación y los prejuicios, reprimen la construcción del Ser que cada persona se forja en sus decisiones, vulnerando así el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Para entender esta premisa, necesitamos adentrarnos en la filosofía sartriana de la cual emana este enfoque. Jean Paul Sartre recoge la fenomenología de Edmund Husserl y arroja la conciencia humana sobre el mundo, de tal modo que, a diferencia de las filosofías idealistas que concebían al Ser por un lado y al mundo por el otro, para Sartre y los existencialistas no existe tal dualidad, sino que hay una conciencia-mundo.

Sin embargo, esta conciencia o realidad humana es en el presente, una nada. Una nada que por su naturaleza es mera posibilidad, una nada arrojada hacia el futuro en forma de sus posibles y que a la vez se forja un Ser (Un Ser-en-sí, un Ser en su dimensión de facticidad) al tomar decisiones y elegir. Es decir, la conciencia humana construye a su propio Ser en tanto que hace de él lo que va eligiendo a lo largo de su vida.

Ergo, si la Persona Humana es el resultado de sus decisiones, no debemos perder de vista que toda decisión es condicionada – mas no determinada – por el medio; es así que, atendiendo al Status Quo, si una niña o niño nace con una orientación homosexual o pertenece al pequeño grupo de los hermafroditas, esta persona reprimirá su sexualidad debido a que la sociedad actúa de forma repudiable y excluyente (condena la homosexualidad, deshumaniza a los homosexuales, los satiriza, los violenta, los invisibiliza, los evade, se opone al reconocimiento de iguales derechos, etc.) y el Estado omite brindar protección efectiva contra la discriminación y los crímenes de odio, tampoco otorga los mismos derechos a estas personas (la legislación nacional no permite el

matrimonio igualitario ni reconoce las uniones homoafectivas, dejando desprovistas a estas parejas de derechos extrapatrimoniales, sucesorios, de la seguridad social, de la visita íntima y la visita a centros de salud, así como la toma de decisiones trascendentes sobre intervenciones quirúrgicas de emergencia, etc.) que a la mayoría de ciudadanos cisgénero.

Esta represión de la sexualidad llevará a la construcción de un Ser totalmente diferente al Ser que se habría hecho (y habría deseado construir para sí) esta persona de haber existido condiciones de igualdad y vivido en una sociedad más justa, ya que ésta y el Estado condicionarán no sólo una decisión trascendente, sino todas las decisiones de su vida.

Por añadidura, está claro que el fenómeno antes descrito también vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad, toda vez que la sexualidad es el componente más importante de ésta de acuerdo al enfoque freudiano, que concibe a la persona como un Ser dominado por las pulsiones del Eros y el Tánatos.

1.2. FORMULACION DEL PROBLEMA:

El problema objeto de investigación se puede resumir en la siguiente pregunta: ¿Vulnera la falta de reconocimiento de las uniones homoafectivas al derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la construcción del Ser del ontológico?

Esta pregunta se desglosa en dos premisas literales que vienen a constituir las preguntas específicas:

- ¿Vulnera la falta de reconocimiento de las uniones homoafectivas al derecho al libre desarrollo de la personalidad?
- ¿Vulnera la falta de reconocimiento de las uniones homoafectivas a la construcción del Ser del ontológico?

1.3. JUSTIFICACIÓN

En la actualidad las investigaciones en Derecho han olvidado la dimensión filosófica del mismo y mucho más las cuestiones ontológicas del principal sujeto

de derechos: el ser humano. A ello se debe, más que la justificación, la necesidad urgente de promover en las Facultades de Derecho el estudio de la filosofía, no el curso de filosofía del derecho, sino la filosofía ontológica y la filosofía política, sin perjuicio de dictar también la mencionada materia y otras importantísimas de las que también se nutre la dogmática jurídica: la sociología, la historia, la psicología.

En cuanto a la importancia social y teniendo en cuenta que este es un problema que abarca el plano objetivo y subjetivo de la discriminación (entendiéndose que la discriminación se da en el marco jurídico y también en la realidad social como fenómeno), es menester recurrir a la argumentación jurídica, asimismo, a las ciencias auxiliares del derecho (sociología, biología, sociología, filosofía, etc.); haciendo de éste un tema de relevancia considerable por su amplitud.

Asimismo, no debe perderse de vista que es un gran porcentaje de la población (aproximadamente el 10%) el que es víctima de esta discriminación en todos sus sentidos, la misma que acarrea el origen de otros fenómenos sociales que derivan de ésta, como la marginación social, la violencia e invisibilización. Y no sólo por tratarse de un porcentaje considerable, sino por el simple hecho de ser ciudadanos que, en una sociedad que se reputa civilizada, vienen siendo tratados por el ordenamiento jurídico como ciudadanos de segunda categoría, al ver impedido su derecho al matrimonio y con éste, sus derechos sucesorios, a la seguridad social, a la visita íntima, a tomar decisiones médicas de urgencia por el cónyuge, entre otros.

El presente estudio apunta a formar parte de los múltiples esfuerzos que emprenden las personas en todo el mundo a favor de una sociedad más justa y respetuosa de las diferencias que hoy nos separan; concretamente, con optimista pero humilde proyección, buscamos servir a través de estas líneas como sustento doctrinario para respaldar las iniciativas legislativas a favor de la igualdad, el respeto y las vindicaciones que merecen las poblaciones invisibilizadas y el colectivo LGBTI.

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. OBJETIVO GENERAL

Demostrar que la falta de reconocimiento de las uniones homoafectivas vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la construcción del Ser del existencialismo.

1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Objetivo Específico 1: Explicar cómo la falta de reconocimiento de las uniones homoafectivas vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Objetivo Específico 2: Precisar si la falta de reconocimiento de las uniones homoafectivas condiciona negativamente a la construcción del Ser.

1.5. HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN

1.5.1. HIPÓTESIS GENERAL

La falta de reconocimiento de las uniones homoafectivas vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad y condiciona negativamente a la construcción del Ser del existencialismo filosófico.

1.5.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1: La falta de reconocimiento de las uniones homoafectivas vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2: La falta de reconocimiento de las uniones homoafectivas condiciona negativamente a la construcción del Ser.

CAPÍTULO II

2. MARCO TEÓRICO

La presente investigación tuvo como línea directriz filosófica el existencialismo sartriano, la misma que recoge sus postulados más importantes, a saber:

En la persona humana, la existencia precede a la esencia: Entendemos que el hombre (con las disculpas del caso por la simplificación del lenguaje, entendiéndose por hombre a todo ser perteneciente al género humano), a diferencia de las cosas, empieza siendo nada y luego existe al encontrarse y surgir en el mundo, siendo capaz de definirse y decidir sobre acciones, construyendo para sí mismo su Ser. Vale decir que el hombre no es nada, sólo será después, y será tal como se haya hecho¹.

Ateísmo sartriano: Se desprende de lo anterior que, al no existir el hombre sino por sí mismo, al lograr ser consciente de su existencia en el mundo y definirse; “no hay naturaleza humana, porque no hay Dios para concebirla. El hombre es el único que no sólo es tal como él se concibe, sino tal como él se quiere, y como se concibe después de la existencia, como se quiere después de este impulso hacia la existencia; el hombre no es otra cosa que lo que él se hace.”² Si bien es cierto existen líneas de existencialismo teológico, encontramos mayor coherencia en la fiel interpretación del existencialismo ateo del Sartre.

El Hombre como Proyecto: De la misma corriente filosófica y formado también en la fenomenología de Edmund Husserl, el filósofo Alemán Martin Heidegger plantea que “El hombre no es realidad, es posibilidad”. El hombre es ante todo un proyecto que se vive subjetivamente, nada existe previamente a este proyecto; sino que será, ante todo, lo que habrá proyectado ser. Sartre separa en su obra “el Ser y la Nada” al ser-en-sí y al ser-para-sí. El ser-en-sí es el ente, el Ser propiamente dicho, el ser-en-sí es algo carente de proyecto y de posibilidad, algo acabado en sí mismo; por ejemplo, un árbol, una roca, un objeto material. Por otro lado, el ser-para-sí es nada, es una conciencia arrojada

¹ SARTRE, Jean Paul (1946) El existencialismo es un Humanismo [En línea] Artículo. Disponible <<http://www.uruguaypiensa.org.uy/imgnoticias/766.pdf>>

² Ídem.

hacia el mundo que es “lo que no es”, es proyecto, es el hombre en estado de proyección y arrojo hacia el mundo que en cada una de sus elecciones, a la vez, se elige a sí mismo y va construyendo su Ser, el ser-en-sí del ser-para-sí, entendiendo a aquél en su dimensión de facticidad.

El existencialismo como responsabilidad: El hombre es responsable de lo que es porque se elige a cada decisión. Las decisiones provienen del querer que a su vez proviene de una manifestación más espontánea que viene a ser la voluntad. Así, el primer paso del existencialismo es poner a todo hombre en posesión de lo que es, y asentar sobre él la responsabilidad total de su existencia.³

Pero en Sartre el hombre no es responsable solamente de sí mismo, de su estricta individualidad, sino que es responsable de todos los hombres. Hay que entender al subjetivismo como la imposibilidad para el hombre de sobrepasar la subjetividad humana, este es el sentido profundo del existencialismo. Cuando decimos que el hombre se elige, entendemos que cada uno de nosotros se elige, pero también queremos decir con esto que, al elegirse, elige a todos los hombres. En palabras de Sartre: “En efecto, no hay ninguno de nuestros actos que, al crear al hombre que queremos ser, no cree al mismo tiempo una imagen del hombre tal como consideramos que debe ser. Elegir ser esto o aquello es afirmar al mismo tiempo el valor de lo que elegimos, porque nunca podemos elegir el mal; lo que elegimos es siempre el bien, y nada puede ser bueno para nosotros sin serlo para todos. Si, por otra parte, la existencia precede a la esencia y nosotros quisiéramos existir al mismo tiempo que modelamos nuestra imagen, esta imagen es valedera para todos y para nuestra época entera. Así, nuestra responsabilidad es mucho mayor de lo que podríamos suponer, porque compromete a la humanidad entera.”⁴

Relación entre el existencialismo sartriano y los derechos LGBTI: Nuestra defensa a los derechos LGBTI radicará fundamentalmente en el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Ello no quiere decir que entremos en una suerte de atrincheramiento dogmático, sino que abordaremos desde varios frentes

³ Ídem.

⁴ Ídem.

filosóficos el problema, siendo el núcleo de la argumentación el precitado derecho fundamental.

Ya que para el existencialismo la existencia precede a la esencia, podemos afirmar, más allá de Sartre, que nacemos siendo nada o simples “Seres Humanos”, no más que un simio erguido o un animal que pertenece al género humano, sin embargo, al tomar conciencia de nuestra propia existencia (punto de conexión con el cogito cartesiano) y relación con el mundo, podemos definirnos y existir, adquiriendo la “Personalidad Humana” que se ha forjado un ser en base a decisiones basadas a su vez en una ética (propia, racional, consciente, voluntaria).

Es decir, entre el “Ser Humano” y “Persona Humana” existe un proceso de humanización que significa una permanente incorporación de valores a nuestra existencia, una construcción constante del “ser” que se convierte en Un ser-para-sí.

Para el existencialismo el hombre viene a ser una construcción propia, única y original que cada ser hace de sí mismo y el Derecho al Desarrollo libre de la personalidad significa el derecho y libertad para realizar esta construcción, es decir, de definirnos, de crearnos una identidad personal, una identidad de género y garantizarnos el libre ejercicio un componente (quizás el más importante) de la personalidad: la sexualidad (reconocida como tal por el Tribunal Constitucional, veremos más adelante).

Es decir, si el Estado a través de sus normas y la sociedad a través de prejuicios, permiten la discriminación de sus ciudadanos por la identidad de género y/o orientación sexual, estarían impidiendo, de forma indirecta pero influyente, que un ciudadano pueda definirse a sí mismo y expresar la noción que tiene de su propio ser hacia el mundo, en consecuencia, **están mutilando al Ser creado por la conciencia.**

Por otro lado, esta filosofía como herramienta política y forma de vida invita a los demás sujetos que pertenecen al grupo mayoritario, que vulneran derechos de forma activa (discriminando) o pasiva (permitiendo la discriminación), a tomar partido por las causas justas, ello partiendo del existencialismo como responsabilidad. Podemos decir que nosotros, ciudadanos libres (condenados a

serlo según Sartre), tenemos responsabilidad plena por nuestra conducta homofóbica y segregacionista, y también por la sociedad homofóbica y segregacionista en su conjunto. El existencialismo como responsabilidad basada en la libertad humana, compromete a todos a luchar por la libertad que ha sido arrebatada a otros. Así, cuando luchamos por nuestra libertad individual, estamos luchando por la libertad de todos; cuando luchamos por la libertad de otros, estamos peleando también por nuestra propia libertad.

2.1. DERECHO AL DESARROLLO LIBRE DE LA PERSONALIDAD

La facultad inmanente que cada persona tiene por definirse a sí misma y exteriorizar su ser hacia el mundo de la manera que desea, asimismo, la libertad por tener una concepción propia de las cuestiones filosóficas y el reconocimiento de todas estas atribuciones de la persona humana por parte del Estado, componen la esencia del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Por otro lado, una de las finalidades que tiene este derecho es la de asegurar la realización de las metas que cada individuo, de acuerdo a sus aspiraciones y valores internos, se trace a sí, con la única limitación de los derechos de las demás personas y del orden público. En síntesis, el desarrollo a la personalidad puede concebirse como la realización del proyecto de vida. (No como finalidad, sino como proceso del mismo).

2.1.1. SU RELACIÓN CON LA DIGNIDAD HUMANA

La consagración de ciertos derechos fundamentales dentro de un texto constitucional implica el reconocimiento de un conjunto de valores vividos o queridos por una determinada comunidad para alcanzar el mayor bienestar posible de sus integrantes. Consagrados como derechos subjetivos, algunos de ellos incorporan dentro de sí un doble poder. El primero para defenderse ante posibles intromisiones del Estado dentro de su esfera y, el segundo, para exigir a las diferentes autoridades su preservación o promoción, sean de carácter individual, social o, incluso, colectivo. Otros, no obstante, se convierten en derecho objetivo. Es decir, en normas integradoras del sistema jurídico que

pretenden un orden de cosas independiente de la voluntad individual de aquellos a quienes beneficia.

Señala Benda que: “La dignidad humana siendo originariamente un valor moral, tras su consagración con carácter de mandato constitucional se ha transformado en un valor jurídico y en una norma de derecho positivo que da sustento a todos los derechos y deberes que permiten al ser humano ‘llegar a ser persona, serlo y seguir siéndolo’ bajo determinadas condiciones de posibilidades sociales y jurídicas.”⁵

Asimismo, para Juan Lancheros, la dignidad humana “es una norma de carácter objetivo en la medida en que supone un triple efecto en las competencias del Estado moderno ante el individuo relacionadas con 1) el respeto que debe profesarle, 2) la protección que le debe brindar y la 3) promoción que debe impulsar.”⁶

Gracias a este análisis podremos determinar más adelante que, siendo el respeto al derecho al desarrollo libre de la personalidad necesario para la dignidad humana, es el Estado quien debe respetar, proteger y promocionar este derecho y, por extensión, el respeto a la diversidad sexual, la adecuada protección contra actos discriminatorios tanto del propio Estado como de terceros (pues la idea de los derechos fundamentales como derechos de defensa del ciudadano frente al Estado suponía que su amenaza o vulneración solamente podría provenir de él. Sin embargo, resulta claro que en la actualidad su amenaza o violación puede provenir de los poderes privados que coexisten con el poder estatal) y la modificación/derogación de toda legislación heteronormativa.

⁵ BENDA, Ernst (1996) Dignidad humana y derechos de la personalidad. Páginas. 120 y ss.

⁶ LANCHEROS, Juan (2009) Del estado liberal al estado constitucional - implicaciones en la comprensión de la dignidad humana.

2.1.2. EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, LOS DERECHOS Y LA DIGNIDAD HUMANA

El tratadista Rafael de Asís Roig, tomando como inspiración el artículo 10,1 de la Constitución Española pone en el mismo plano a la dignidad humana, los derechos y el libre desarrollo de la personalidad.

Esto nos lleva a preguntarnos si el libre desarrollo de la personalidad no es un derecho de por sí y lo cierto es que no existe aún un criterio unificado sobre este tema, pues como veremos más adelante, pese a que nuestra constitución no lo reconoce expresamente, el Tribunal Constitucional se ha encargado de conceptualizarlo y positivizarlo como un derecho.

Somos de la posición de que, independientemente de su carácter transversal hacia los demás derechos, sobre todo los de primera generación; el libre desarrollo de la personalidad es un derecho por sí mismo y se basta para dar fundamento al contenido constitucional que se busca tutelar.

Agotada la anterior salvedad, volvemos con Asís Roig, quien afirma respecto a la dignidad humana, los derechos y el libre desarrollo de la personalidad que “Se trata, sin duda de tres ideas estrechamente conectadas pero que también pueden presentarse de forma separada (...) [la] dignidad humana es una constante del discurso moral y jurídico. Sin embargo, es difícil referirse a ella, sin hacer alusión precisamente a los derechos (...) Nuestro Tribunal Constitucional se ha referido a la dignidad humana considerándola como un valor espiritual y moral inherente a todas las personas, que se constituye en un *minium* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, y que se manifiesta singularmente en la auto-determinación consciente y responsable de la propia vida, constituyendo el punto de arranque para la existencia y la especificación de los derechos fundamentales (...) En este sentido, es posible afirmar que los referentes de la dignidad humana, en la construcción del Tribunal Constitucional, vienen constituidos por la autonomía individual y por los derechos fundamentales. Ciertamente, la configuración de la autonomía individual se entiende, por lo general, integrada en el libre desarrollo de la personalidad.”⁷

⁷ ASÍS, Rafael (2005) Escritos sobre Derechos Humanos, Lima. Editorial ARA Editores E.I.R.L., páginas 71 y 72

Aquí el autor realiza la conexión dignidad humana-derechos-autonomía individual-libre desarrollo de la personalidad para fundamentar esta suerte de dualismo que nace de la dogmática jurídica; sin embargo, somos partidarios de que existe una relación de dependencia en cuanto a la dignidad humana – derechos, pues sin aquélla, éstos no son posibles, así también, podemos afirmar que si una persona es despojada de determinados derechos fundamentales v.gr. la libertad; ha sido entonces también despojada de parte de su dignidad. Por otro lado, agrega que “la referencia al libre desarrollo de la personalidad, está en conexión con todos los derechos y, de forma muy directa, con los llamados derechos de la personalidad, que son un tipo de derechos fundamentales...”⁸

Estos derechos de la personalidad no han sido especificados, sin embargo podemos distinguir el derecho a la vida, la integridad física, derechos sobre el cuerpo (actos de disposición sobre el propio cuerpo, a la libertad personal, a la imagen, al honor, la intimidad, etc.) Retomando el debate anterior, cabría incorporar el derecho al libre desarrollo de la personalidad a esta lista de derechos.

2.1.3. DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN EL PERÚ

El nuestro país este derecho era reconocido expresamente por la Constitución de 1979 en su artículo 2.1 de la siguiente manera:

“Toda persona tiene derecho a la vida, a un nombre propio, a la integridad física y al libre desenvolvimiento de su personalidad.”

Sin embargo, la actual constitución no hace mención al referido derecho, pero veremos más adelante que el Tribunal Constitucional se ha encargado de subsanar dicha omisión.

Tal es el caso de Contreras vs Escuela Militar de Chorrillos⁹: “La Constitución reconoce el derecho al libre desarrollo en el artículo 2, inciso 1. Sobre este derecho ha afirmado este Tribunal lo siguiente: El derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural

⁸ Ídem

⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia recaída en el Exp. N.º 3901-2007-PA/TC del 28 de septiembre del 2009.

en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres. Evidentemente no se trata de amparar constitucionalmente a cualquier clase de facultades o potestades que el ordenamiento pudiera haber reconocido o establecido a favor del ser humano. Por el contrario, estas se reducen a todas aquellas que sean consustanciales a la estructuración y realización de la vida privada y social de una persona, y que no hayan recibido un reconocimiento especial mediante concretas disposiciones de derechos fundamentales. **La consecuencia importante del reconocimiento de este derecho fundamental constituye la prohibición del Estado de intervenir en esta esfera o adjudicar consecuencias a los actos o conductas que en ese ámbito impenetrable tienen lugar.** En tal sentido, las conductas que se encuentran bajo el ámbito de protección del derecho al libre desenvolvimiento constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra.”

Asimismo, como señala Villalobos, el informe sobre derechos humanos del Perú ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en 2008 refiere que:

“Entre los derechos que no están explícitamente nombrados en la Constitución Política del Perú, pero que son derechos plenamente reconocidos derivados de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional, son el derecho a la verdad, derecho a prestaciones de salud, derecho a la pensión, derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, entre otros”¹⁰

Ante lo cual expresa acertadamente que “De este modo se observa otro claro ejemplo de que la garantía de este derecho primordial, no requiere la enunciación constitucional para ser un derecho plenamente efectivo. En tal sentido, se puede observar un rico desarrollo jurisprudencial del derecho al libre

¹⁰ Perú. Informe nacional presentado de conformidad con el párrafo 15 (a) del anexo a la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos. Consejo de Derechos Humanos. Grupo de trabajo sobre el mecanismo de examen periódico universal. Segundo período de sesiones, Ginebra, 5 a 16 de mayo de 2008

desarrollo de la personalidad en Perú, a pesar de no estar dispuesto constitucionalmente.”¹¹

2.1.4. LA SEXUALIDAD Y EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

Quizás la sexualidad sea el componente más importante de la personalidad, así lo define la Teoría de Freud sobre el desarrollo de la personalidad confiriéndole especial importancia al instinto sexual durante la vida de la persona.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha reconocido a la sexualidad como una faceta del derecho que nos ocupa, así tenemos que: “Una de las facetas en las que se ve plasmado el derecho al libre desarrollo de la personalidad es la sexualidad del ser humano el cual debe verse de una manera integral teniendo en cuenta, por tanto, el aspecto corporal o físico.”¹²

Y continúa: “De este modo, la relación sexual es una de las principales manifestaciones de la sexualidad. De ahí que, pueda considerarse que uno de los aspectos que conforman el desarrollo de una vida en condiciones dignas sea la posibilidad de tener relaciones sexuales.”¹³

Con ello, el Tribunal Constitucional no solo reconoce a la sexualidad del ser humano como una faceta del derecho que nos ocupa, sino que también reconoce la importancia de las relaciones coitales (el Tribunal hace mal uso del término relaciones sexuales) para la dignidad humana.

¹¹ Villalobos Badilla, Kevin (2012) El Derecho Humano al Libre Desarrollo de la Personalidad. Tesis de Derecho [En línea] Disponible <http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t12-el_derecho_humano_al_libre_desarrollo_de_la_personalidad.pdf>

¹² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia recaída en el Exp. N.º 01575-2007-PHC/TC, del 20 de marzo del 2009.

¹³ Ídem

2.1.4.1. LA SEXUALIDAD EN LA PREHISTORIA: UNA NOCIÓN DE LOS ORÍGENES DE LA INEQUIDAD ENTRE LOS GÉNEROS

Del documento audiovisual “El sexo en la antigüedad”¹⁴, recogeremos la opinión de especialistas (en su mayoría antropólogos) que analizan el comportamiento sexual del hombre primitivo a través de las evidencias materiales halladas en la actual República Checa y Turquía.

Se asegura que el primer error que cometemos al pensar el sexo en la prehistoria es el imaginar la escena del hombre arrastrando a la mujer del pelo hacia la cueva, ya que las evidencias sugieren que en algún momento existió mucha mayor igualdad de géneros y que en algún momento de la historia, la mujer fue cosificada y relegada a la labor de trabajar en labores domésticas y servir como máquina reproductiva. Los expertos señalan que esto ocurrió con la sedentarización de la raza humana. Ampliaremos más adelante.

Según el estudio, no existió nunca una época idílica en la que no hubieran normas que regularan las relaciones sexuales. “La prueba más temprana y mejor preservada del sexo prehistórico son nuestros propios cuerpos. Hace cinco millones de años, los humanos empezaron a diferenciarse de nuestros parientes primates más cercanos. Hace unos 3 millones y medio de años, iniciamos nuestra andadura sobre dos piernas. Hace cien mil años, los hombres y las mujeres empezaron a asemejarse a nosotros, y hace veintiseismil años (...) nuestros cerebros eran exactamente del mismo tamaño que ahora.”¹⁵

Otra forma de estudiar la sexualidad es a través de las manifestaciones artísticas de los primeros hombres. Observamos que la sexualidad estaba presente desde el inicio en los seres humanos como un asunto que los fascinaba y ocupaba gran parte del arte rupestre. Entre representaciones de animales, figuras humanas, manos y signos, las representaciones sexuales ocupaban un lugar preferente. Rivera, desde el estructuralismo funcional, realiza un análisis que nos lleva a pensar en una época de mayores libertades sexuales: “Si tenemos en cuenta a la Arqueología cognitiva (estructuralismo funcional) como fuente de estudio del continuum evolutivo de la conducta humana, comprenderemos que las escuetas

¹⁴ The History Channel (2002) El Sexo en la Antigüedad. Capítulo 1: La Edad de Piedra. [En línea] Disponible <https://www.youtube.com/watch?v=_QiGiaJbjjs>

¹⁵ Ídem.

fuentes de conocimiento que los seres humanos del paleolítico pudieron tener (naturaleza y la sociedad con un incipiente desarrollo cognitivo de base simbólica) limitarían mucho los significados de las manifestaciones gráficas. Sólo es posible utilizar y representar aquello que ya es conocido (experiencia personal y social), o las conclusiones obtenidas de causas conocidas, es decir, los conceptos y las ideas que el contexto cultural y cognitivo del momento pudieran permitir. En este contexto, el registro arqueológico nos indica que las representaciones que se usaron fueron temas de su propio medio, por lo que su lista es limitada y concreta. Así, el espectro gráfico que conocemos estaría limitado a unos pocos grupos: (...) Los de carácter sexual representan a una de las motivaciones más importantes en la conducta humana: la sexual (falos, vulvas y figuras humanas sexuadas) (...) Las manifestaciones sexuales (humanos sexuados, vulvas y falos) parecen ser una preocupación temprana para los autores de las muestras gráficas paleolíticas, pues están presentes desde el principio del arte paleolítico en el Auriñaciense (esculturas, grabados y pinturas). El desarrollo de la autoconciencia a los niveles del inicio del Paleolítico superior (dentro del continuum cultural y cognitivo humano) hace que se considere el sexo con una perspectiva más variada, estimulante e incluso que se llegue a interrelacionarse con las conductas espirituales paleolíticas al alcanzar el orgasmo, como parece desprenderse de variadas expresiones gráficas de teriántropos itifálicos.”¹⁶

Por otro lado, el documental mencionado apunta a que podemos también estudiar el fenómeno de la sexualidad al interior de nuestros propios cuerpos: “Igual que muchos otros mamíferos, los humanos producimos una hormona especial durante la actividad sexual: la oxitocina. Esta hormona induce sentimientos de unión romántica que vinculan a las parejas. La oxitocina lleva cientos de miles de años afectando a nuestras emociones. Puede que las mujeres y los hombres prehistóricos se enamoraran y formaran parejas, ¿pero eran fieles? Los científicos creen que no, y la prueba esta en los testículos. Los testículos humanos son muy grandes en comparación con el resto de los primates. Tenían que producir mucho esperma para poder competir, porque las mujeres copulaban con más de un hombre en el ciclo menstrual. Y el esperma

¹⁶ Rivera, A. y Menéndez, M. (2011) Las conductas simbólicas en el paleolítico. Un intento de comprensión y análisis desde el estructuralismo funcional. Espacio, tiempo y forma. Serie I Prehistoria y arqueología. Nueva época nº 4.

de un hombre, tenía que competir con el de otros hombres para fertilizar un óvulo determinado. Así es como se origina la competencia entre esperma, inducida únicamente por la promiscuidad de las mujeres.”¹⁷

Asimismo, otra evidencia que refuerza la teoría que rechaza que el coito tuviese un fin meramente reproductivo, lo encontramos en las representaciones de falos tallados en piedra con al menos 28.000 años de antigüedad, como el hallado en una cueva cerca de la localidad de Schelkingen (sur de Alemania). Por el tamaño del mismo y el cuidado en el pulido, numerosos científicos afirman que se trata de los primeros consoladores femeninos.

Pero éstas no son las únicas formas tridimensionales halladas. Las más famosas son las Venus esteatopigias (Willendorf, Dolní-Věstonice, Moravany, Gargarino y Kostienki).

La más famosa de ellas es la primera. “Es más pequeña que la palma de una mano, y se asemeja a una mujer con el pelo corto, pechos voluptuosos, y unas caderas y unos muslos exageradamente grandes. Después de esta se han hallado muchas figuras similares. (...) muestra énfasis en los pechos, las caderas y los muslos.”¹⁸

De este singular hallazgo se establecen múltiples teorías que señalan que estas estatuillas podrían ser diosas, íconos sexuales o meras representaciones artísticas. Sin embargo, el esmero en su fabricación revela que en esta época (hace 20 000 aprox.) había tiempo para el ocio y no se dedicaba todo el esfuerzo para la supervivencia.

Afirman, sin embargo, que “Parece que en la prehistoria, existía mucha más igualdad sexual. De hecho, las mujeres eran perfectamente capaces de alimentarse, alimentar a sus hijos y protegerse. Vivían en grupos unidos y se desenvolvían muy bien sin los hombres, no los necesitaban tanto, y eso les concedía muchísimo poder. Los estudios sobre grupos cazadores y recolectores también apuntan a la igualdad. (...) En las sociedades recolectoras, se daba un nivel de igualitarismo razonable. Si alguien no estaba conforme con la organización de las tareas, siempre podía optar por irse y buscar otra tierra cerca

¹⁷ The History Channel (2002) El Sexo en la Antigüedad. Capítulo 1: La Edad de Piedra. [En línea] Disponible <https://www.youtube.com/watch?v=_QiGiaJbjsj>

¹⁸ Ídem.

del agua o de otros pastos, y vivir felizmente allí. (...) En la prehistoria, la voz de los hombres tenía el mismo peso que la de las mujeres. Era un mundo en el que imperaba la igualdad social y sexual.”¹⁹

Hasta aquí podemos extraer algunas conclusiones. La primera en lo referido a la importancia que le da el hombre primitivo a la sexualidad es casi tan grande como la que le confiere el hombre contemporáneo. Mientras aquél representaba obsesivamente en las cuevas escenificaciones sexuales, falos y vulvas, seres antropomórficos con el pene erecto, e incluso fabricaba consoladores de piedra; éste destina gran parte de su tiempo a cambiar su apariencia y adecuar sus actos en busca de pareja, asimismo, encuentra la complacencia en el consumo de pornografía, afrodisíacos, juguetes sexuales, etc.

Sin embargo, esta época en la que se podría imaginar una libertad más amplia y una relativa igualdad entre hombres y mujeres, se produce un cambio hacia el neolítico, en que se da el descubrimiento de la agricultura y el pastoreo y, por tanto, la sedentarización de las comunidades humanas.

“Los expertos creen que hace unos 25.000 años, se produjo un cambio en la historia humana, y a partir de entonces se vio a la mujer como a un objeto y no como a una igual (...) En un determinado momento de la prehistoria, los seres humanos decidieron regular las relaciones sexuales entre los hombres y las mujeres. Pero ¿Porque tuvieron esa necesidad? En la Edad de hielo, cuando los grupos eran pequeños y estaban estrechamente unidos, no se necesitaban normas, pero cuando las tribus empezaron a mezclarse, todo se complicó. La colina (de Dolni-Vestonice) era uno de los puntos de encuentro mas populares de Europa. Las tribus se congregaban aquí, y aunque tenían hábitos y dialectos diferentes se reunían para hablar, comerciar y conocerse. Las reuniones en la colina constituirían un acontecimiento de gran relevancia. Era una oportunidad de conocer a otras personas y de unirse a ellas (...) Pero el éxito de estas reuniones acabo en cierto modo perjudicando a las tribus, ya que cuantos más pueblos se congregaban, más se debilitaba la estabilidad social y sexual de cada uno en particular. Cada vez eran más los candidatos, y más las oportunidades de tener relaciones sexuales. Por eso con estas agrupaciones a gran escala, surgieron ciertas normas sobre el sexo. En torno al año 8.000 antes de Cristo,

¹⁹ Ídem.

los hielos que cubrían grandes territorios empezaron a retraerse. Con el incremento de las temperaturas las tribus nómadas empezaron a asentarse en los pastos. En lugar de recoger frutos, bayas y grano, domesticaron a los animales y plantaron sus propios cultivos.”²⁰

Esta sedentarización trajo consigo la convivencia de comunidades humanas mucho más grandes y, por tanto, necesitaban mayor regulación para evitar el caos al interior de ellas. Este conjunto de comunidades asentadas en un mismo lugar y regidos por cierto tipo de normas consuetudinarias, se denominó ciudad. ¿En qué medida influyó la regulación de las normas de convivencia en la vida sexual de los individuos? La influencia fue determinante. Explica History: “Çatalhöyük, en la actual Turquía, fue la primera ciudad del mundo. El efecto que este lugar produjo en la vida sexual del ser humano se ha prolongado hasta nuestros días. En esta ciudad construida sobre el lecho de un antiguo lago, y atravesada por dos ríos, vivían cerca de 10.000 personas. (...) Las excavaciones de Turquía revelan la gran influencia de la vida sedentaria en el ser humano (...) En Çatalhöyük, el uso del espacio estaba muy regulado. Había lugares separados para los vivos y para los muertos. Para los adultos y para los niños. Para los hombres y para las mujeres. El arte de Çatalhöyük transmite mensajes muy claros; en las paredes de escayola se esculpieron cabezas de toros y carneros. Por las noches sus cuernos resplandecían a la luz del fuego. Desde arriba los observaban terribles criaturas de afilados colmillos. Un grabado muestra a una mujer con las piernas abiertas y un pene apuntando a su vagina. Hay también un grabado de una mujer desnuda sentada entre dos leopardos. Algunos arqueólogos lo interpretan como un símbolo de la fertilidad. Otros como la representación del poder de la sexualidad femenina. Una de las piezas mas enigmáticas muestra dos pechos con sendos picos de buitre a modo de pezones.”²¹

Quizá podamos creer que en un inicio esta convivencia sedentaria no trajo mayor problema para las mujeres, incluso podría decirse que la fisiología sexual femenina era objeto de culto; pero esta situación estaba a punto de cambiar drásticamente y para siempre. “(...) se observa un gran cambio en el papel de la mujer. Eran iguales a los hombres y pasaron a ser sus posesiones. Cuando nuestros ancestros dejaron la vida como cazadores recolectores y se

²⁰ Ídem.

²¹ Ídem.

organizaron en ciudades, todo fue sometido a revisión. En especial los planteamientos sexuales. Las mujeres se dieron cuenta de que ser símbolo de la fertilidad no era ningún privilegio. En Çatalhöyük, los niños trabajaban en el campo. A menudo hasta la extenuación. Entre los esqueletos encontrados en el yacimiento son muchos los niños menores de 10 años. Además ya se conocían métodos que permitían a las mujeres tener más hijos. La domesticación de animales supuso un suministro constante de leche. Cocinada en forma de gachas, podía utilizarse para alimentar a los bebés, así las mujeres podían dejar antes la lactancia y volver a procrear (...) En las sociedades de cazadores recolectores la población se mantenía estable, a partir de ahora experimentaría una significativa expansión, ya que las mujeres parían con más frecuencia. Y si no estaban cuidando de los niños, tampoco les faltaban tareas de las que ocuparse, moler el grano para hacer las gachas era un proceso laborioso. Basta con observar el dedo gordo del pie de las mujeres en los esqueletos. Los dedos gordos estaban deformados dibujando un ángulo recto a causa de la posición al moler el grano, perdiendo el cartílago que con el tiempo se convertiría en hueso, lo que debía ser muy doloroso (...) Si la vida nómada se caracterizó por cierto nivel de igualdad entre los sexos, dicha igualdad no tardaría en desaparecer. Las mujeres se convirtieron en máquinas de moler y criar. Hay pruebas que apuntan incluso a que su vida sexual también quedó marcada por la tradición. Algunas de las figuras encontradas muestran mujeres a cuatro patas, lo que sugiere que quizá adoptarían esta postura al hacer el amor. Esta posición sería considerada más efectiva y natural para concebir ya que era la que adoptaban los animales que domesticaban.”²²

Esta división del trabajo en las sociedades antiguas es la primera en su tipo que asigna determinados roles en base al género. En la actualidad ello no ocurre o no es el factor determinante de esta división. El género quedó en un segundo plano y, desde los sistemas de producción precapitalistas, el trabajo ha sido dividido en función de la situación jurídica de los hombres (amos-esclavos), derechos de nacimiento (siervos-señores feudales) o capacidad adquisitiva (proletarios-burgueses).

²² Ídem.

Asimismo, un análisis materialista nos llevaría a afirmar que fue la aparición de la propiedad privada la que llevó también a cosificar a la mujer y convertirla tanto en propiedad como medio de producción.

“Çatalhöyük representa una de las primeras fases de la evolución neolítica, una revolución que tuvo su efecto en el modo de vida pero también en el pensamiento. Los nómadas poseían un cuchillo, un hacha y unas cuantas aptitudes, pero la agricultura aumentó el interés por los bienes materiales. Los cultivos, los animales y la tierra se convirtieron en propiedades que había que conservar y legar después de la muerte. (...) Los hombres quieren asegurarse de que su tierra es heredada por los niños que llevan sus genes. (...) Surge un fuerte deseo por controlar la sexualidad femenina. Y el mejor modo de controlar a una mujer, era poseerla oficialmente: el método era el matrimonio. La faceta de la vida en pareja pasa a un plano totalmente secundario ya que el matrimonio es usado para producir herederos. En Çatalhöyük reinaban todas las condiciones para que la institución del matrimonio prosperara. Las mujeres aun eran el símbolo de la fertilidad, pero esa fertilidad podía ser poseída igual que una oveja o una fanega de maíz. En el comienzo del linaje. Las casas son propiedad de un linaje o una familia, por eso los enterramientos se hacían debajo de cada estrato. Así marcaban la propiedad. En la propiedad de las personas, es donde surge el concepto de matrimonio. Los orígenes de esta institución no tienen nada que ver ni con el amor ni con los sentimientos. Tampoco tienen que ver con la libre asociación ni con las emociones, sino con el control de la reproducción y de la sociedad. La posesión de las mujeres era clave para dominar la comunidad. Al final, la mayor parte de los pueblos decidieron asentarse, pero no todos al mismo tiempo. Algunos europeos, como los británicos, tardaron 5000 años en hacerlo.”²³

Podemos concluir entonces que, efectivamente, fue la sedentarización del hombre que trajo consigo la aparición de las posesiones materiales, fue determinante para la situación de discriminación y sometimiento que sigue padeciendo la mujer -matices de por medio- en todo el mundo.

Concluye este documento audiovisual con una frase que, con poca severidad pero con seguridad y firmeza, condena el matrimonio como institución que ha

²³ Ídem.

sido instrumento para la inequidad desde siempre. “Se completa así un proceso de miles de años. En un principio imperaban la libertad y la igualdad entre hombre y mujer, pero con la introducción del matrimonio, el sexo y la reproducción quedaron sometidos a un estricto control. En asentamientos 5.000 años anteriores a los de Escocia, comenzó el sometimiento de la mujer. La situación se formalizó con el matrimonio y ha perdurado hasta nuestros días.”²⁴

DOLNI-VESTONICE ¿EL PRIMER CRIMEN DE ODIO REPORTADO EN LA HISTORIA?

Anteriormente utilizamos un recurso documental audiovisual de la franquicia The History Channel para ahondar en los orígenes del comportamiento sexual humano. Ahora empleamos este mismo recurso para describir el que posiblemente ha sido el primer crimen de odio documentado en la historia.

Se trata de un triple entierro ritual descubierto en Dolni-Vestonice (en lo que ahora es la República Checa) que data de hace 26.000 años, 10.000 años después del último neandertal.

Afirma History que ya los enterramientos eran extremadamente raros en aquella época y que por la meticulosidad en la elaboración de éste, el entierro ritual de en Dolni-Vestonice resulta ser único.

Se trata de dos hombres y una mujer en medio de ellos. Describen la escena: “La mano del hombre de la izquierda, esta colocada sobre el pubis de la mujer en el medio, le giraron todo el cuerpo para enterrarlo mirando hacia ella. Pero el brazo de la mujer esta enganchado al hombre de la derecha, como si existiera una relación establecida entre ellos. Él tiene la cara contra el suelo, fue enterrado boca abajo. En torno al cuerpo de la izquierda, vemos algunas conchas como elemento decorativo y también le clavaron una estaca de madera en los genitales. Echaron ocre rojo sobre las tres cabezas, un polvo de óxido de hierro. Se utilizó en las tumbas y pinturas rupestres durante toda la Edad de Piedra, pero en este caso parece aludir a algo sexual, pues también la zona pública de la mujer esta cubierta con este polvo. La cabeza del hombre de la izquierda muestra una segunda capa de ocre rojo y un diente de lobo. Y por último para dejar aun mas claro el mensaje, hay un cuchillo de sílex que apunta

²⁴ Ídem.

directamente a la vagina de la mujer. Todos estos detalles a la vez indican cierta deliberación.”²⁵

Obviamente, los elementos revelan intencionalidad y el intento de transmitir un mensaje. Para conocer cuál era este mensaje y por qué motivos fueron colocados de la manera descrita, debemos saber qué es lo que se sabe de estos cuerpos. “Hasta 1996, el profesor Erik Trinkaus no pudo someter a los esqueletos a un análisis completo de pruebas anatómicas y forenses. Descubrió que sus edades oscilaban entre los 17 y los 23 años, la época de plenitud reproductiva, y también averiguó que los cadáveres de los laterales eran sin duda hombres. Pero el del medio resultaba más difícil de clasificar. La conclusión fue que era de una mujer que no había parido nunca. Las pruebas demostraron que habían muerto repentinamente, y fueron enterrados pocas horas después, antes de que el rigor mortis apareciera sobre sus rostros.”²⁶

Esta descripción ha llevado a afirmar a muchos científicos que la mujer, en plena edad reproductiva y sin haber procreado hasta el momento, podría ser lesbiana, ya que era rarísimo para la época que una mujer de su edad no hubiere procreado ya o estuviere embarazada.

Asimismo, si se tiene en consideración que una estaca de madera fue clavada en los genitales de uno de los hombres, podría considerarse que éste era homosexual, además, el cuchillo que apunta a la vagina de la mujer es un indicador de que el crimen o “ajusticiamiento popular” fue perpetrado por motivos relacionados con la sexualidad de las víctimas.

Sin embargo, estudios más recientes revelan mayores datos sobre la biología de la mujer: Ella padecía de graves malformaciones (displasia congénita) y tenía vestigios de un feto en las proximidades de su pelvis.

Ello, si bien no desbarata la teoría del crimen de odio por orientación sexual de las víctimas, refuerza otra teoría que apunta a una presunta infidelidad y posterior ajusticiamiento: “La teoría más probable es que el hombre de la izquierda es un intruso en la relación de los otros dos. Quizá se tratase un violador o de un amante. En todo caso, este hallazgo sugiere que las parejas

²⁵ The History Channel (2002) El Sexo en la Antigüedad. Capítulo 1: La Edad de Piedra. [En línea] Disponible <https://www.youtube.com/watch?v=_QiGiaJbjjs>

²⁶ Ídem.

eran reconocidas socialmente, si una mujer era infiel o si otro hombre intentaba romper esa unión, eran asesinados y posteriormente mutilados. Después se hacía un enterramiento ritual.”²⁷

Misma opinión que es recogida por diversos antropólogos: “la teoría más aceptada es que el hombre y la mujer que están más próximos mantenían una relación más estable y que el hombre de la izquierda se interpusiese en la relación, ya fuese un amante o un violador (...) Sea como fuese, parece claro que en este caso, la infidelidad o la violación fue castigada con el asesinato de todos ellos, realizándose a continuación un enterramiento ritual. Por lo que parece claro, que la sexualidad en la prehistoria no se vinculaba únicamente con la procreación, y que al igual que en nuestra sociedad, existían tabús y castigos para comportamientos sexuales inadecuados.”²⁸

Ya sea que se trate de un crimen de odio motivado por la homosexualidad de las víctimas o un ajusticiamiento popular por una infidelidad o violación cometida, la intencionalidad del enterramiento, además de ritual es ejemplificadora. Se trataba de dar una lección a aquellos que transgredieran las normas sociales de sexualidad, lección a la cual acudían los demás miembros de la tribu como si se tratase de una puesta en escena de una obra que llevaba cargada la moral de la época; una moral que pretendía normar y decidir sobre la sexualidad de los individuos como la sociedad que tenemos hoy en día. A 26.000 años de civilización, no hemos podido deshacernos del barbarismo y la intolerancia.

2.2. EL DERECHO A LA IGUALDAD, DISCRIMINACIÓN Y ORIENTACIÓN SEXUAL

Conforme a lo señalado por la OEA, el Perú se ubica en el puesto 113° de los 138° evaluados en relación al reconocimiento y garantía de los derechos LGBTI²⁹. La Defensoría del Pueblo ese sentido, advierte que la prohibición de discriminación es una norma del *Jus Cogens*, recogida por diversos tratados

²⁷ Ídem.

²⁸ Blog virtual Arqueología e Historia del Sexo. (2014) ¿La primera infidelidad documentada de la historia?. Artículo. [En línea] Disponible <<http://historsex.blogspot.com/2014/04/la-primer-infidelidad-documentada-de.html>>

²⁹ Citado por DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Ob Cit. Página 8.

suscritos y ratificados por el Perú, además, esta se encuentra en nuestra Constitución Política en tanto que nadie puede ser discriminado “por motivo de origen, raza, sexo, idioma, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”. Es decir, si nuestro país fuera coherente con los tratados internacionales de los que es parte y de su propio ordenamiento jurídico interno, la discriminación por motivo de orientación sexual no debiera ser tolerada por el Estado ni mucho menos positivizada en sus normas, hecho que se contradice con la realidad.

Por otro lado, se hace hincapié en que el Estado Peruano a través del Tribunal Constitucional ha dado pasos hacia la prohibición de la discriminación por motivo de orientación sexual.

Es así que dicho órgano ha señalado que: “[...] en el marco del Estado social y democrático de derecho, ningún ser humano debe verse limitado en el libre desenvolvimiento de su personalidad e identidad sexual. Es una obligación del Estado el proteger el ejercicio de este derecho así como el de derogar o eliminar las medidas legales o administrativas que puedan verse como una traba para su ejercicio, sin que esto implique un abuso del mismo. Esto quiere decir que la identidad sexual se basa no sólo en elementos eminentemente objetivos, sino que incluye factores subjetivos o psicológicos, en muchos casos, tanto o más relevantes que los primeros.

El ejercicio de este derecho requiere proyectarse adecuadamente en todos los ámbitos en los que eventualmente pueda manifestarse, mediante ciertas garantías mínimas. Entre éstas se encuentran esencialmente la protección de la opción³⁰ sexual y guardar reserva en torno a la propia opción sexual. El ser humano es libre de autodeterminarse y no es posible concebir que en función de sus particulares opciones de comportamiento tenga que verse discriminado. Si una persona cuyo sexo se encuentra perfectamente definido tiene derecho a una identidad en todos los aspectos que tal categoría representa, no existe consideración constitucionalmente válida para que quien opta por un comportamiento sexual diferente, no le asista a plenitud tal derecho.”³¹

³⁰ El término correcto que debiera emplear el Tribunal es “orientación sexual”.

³¹ STC 0926-2007-PA/TC. Voto en mayoría del Magistrado Carlos Mesía Ramírez. Fundamentos jurídicos 57-59.

Con ello, el Tribunal Constitucional reconoce que las normas que restrinjan el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, del cual se desprende la libertad de autodeterminarse, deben ser derogadas por cuanto vulneran el referido derecho, además consideramos que por su esencia y existencia, el ser humano es singular y libre en sus decisiones, incluyendo aquellas referidas a su orientación sexual y desarrollo de su sexualidad; por ello estas normas no sólo colisionan con uno o dos derechos fundamentales consagrados en el ordenamiento constitucional, sino que lo hacen con el núcleo duro de los derechos humanos, que vienen a ser la libertad y la igualdad.

También consideramos el voto en mayoría del magistrado Carlos Mesía Ramírez, quien señala: “[...] De forma complementaria, debo expresar que la condición homosexual de una persona no significa ni puede ser visto como una disminución de su calidad moral, profesional, mental o física. En este sentido, la *opción* sexual de una persona no puede ser considerado como un menoscabo a la aptitud profesional para portar armas, de someterse al régimen de orden y disciplina castrense o la de cumplir el mandato constitucional de las Fuerzas Armadas.

Por lo tanto, la opción sexual de un individuo no puede ser un requisito o condición para determinar su capacidad o aptitud profesional, incluyendo la actividad policial y castrense. Sostener esto no solo es anacrónico sino atentatorio al principio de dignidad de la persona. Como el Tribunal Constitucional ya ha establecido en la STC N° 02868-2004-AA/TC, el carácter digno de la persona no se pierde por el hecho de que se haya cometido un delito. Tampoco por ser homosexual o porque haya decidido por un modo de ser que no sea de aceptación de la mayoría.

Como lo ha sostenido la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *Planned Parenthood of Southeastern v. Casey*, «estos asuntos, relativos a las más íntimas y personales decisiones que una persona puede hacer en su vida, decisiones centrales para la autonomía y dignidad personal, son esenciales para la libertad [...]. En la esencia de la libertad se encuentra el derecho a definir el propio concepto de la existencia, el significado del universo y el misterio de la

vida humana. La creencia sobre estos asuntos o la definición de los atributos de la personalidad no pueden ser formados bajo la compulsión del Estado.

Ahora bien, si no pueden ser formados bajo la compulsión del Estado, tampoco puede considerarse ilícitos desde el punto de vista del Derecho, a no ser que con su ejercicio se afecten bienes jurídicos. De ahí que cuando el Estado, a través de sus órganos, sanciona a un servidor o funcionario por tener determinado tipo de relaciones homosexuales, con independencia de la presencia de determinados factores que puedan resultar lesivos a la moral o al orden público, se está asumiendo que la opción y preferencia sexual de esa persona resulta ilegítima por antijurídica. Es decir, se está condenando una opción o una preferencia cuya elección solo corresponde adoptar al individuo, como ser libre y racional.”³²

Siguiendo la línea del Tribunal, el magistrado Mesía Ramírez también toma partido por la defensa de la orientación sexual basándose en la libertad humana y el rechazo a la compulsión del Estado, quien a través de sus normas, pueda injerir en las concepciones filosóficas de la vida, incluyendo los atributos de la personalidad. Sin embargo, al igual que el Tribunal, el magistrado parece no tener en cuenta que la homosexualidad no es una opción o preferencia, sino una orientación inmanente del individuo, que va más allá de elegir ya que de forma consciente los individuos no elegimos qué persona o tipo de personas nos gustan, es una orientación subconsciente, innata. Esto viene a colación debido a que en los debates en torno al tema se tiende a banalizar la problemática homosexual reduciéndola a un capricho.

2.2.1. EL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Adoptaremos para el desarrollo de este punto los conceptos del ‘Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de las poblaciones LGBTI’ que ubica al principio de igualdad y no discriminación: “La piedra angular de los derechos humanos y su ejercicio es el principio de igualdad y no discriminación. Este principio está presente en todos los principales tratados de derechos humanos y constituye el tema central de algunas convenciones internacionales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de

³² STC 0926-2007-PA/TC. Voto en mayoría del Magistrado Ernesto Alvarez Miranda. Fundamentos jurídicos 8-10.

Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. El principio se aplica a toda persona en relación con todos los derechos humanos y las libertades, y prohíbe la discriminación sobre la base de una lista no exhaustiva de categorías tales como sexo, raza, color, la orientación sexual, la identidad de género, etc. El principio de la no discriminación se complementa con el principio de igualdad, como lo estipula el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. La discriminación basada en el prejuicio, genera exclusión a aquellas personas que de acuerdo a categorías dadas por la moral, costumbre y hasta religión de las sociedades, se les niega el goce de todos los derechos que si son reconocidos a otras personas que no están dentro de estas categorías. El derecho a la igualdad y no discriminación está regulado por pactos internacionales y por legislaciones nacionales, de esta forma se garantiza que todos y todas las personas son iguales y tienen derechos y no deben ser discriminados por ninguna forma, por lo menos en teoría pero la comunidad LGBTI aún sufre discriminación.”³³

Aunque no explica el porqué de este privilegio de la igualdad y no discriminación sobre los demás Derechos Humanos, intentaremos nosotros dar con la respuesta.

A pesar que tanto La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la Declaración del Derecho al Desarrollo de 1986, la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y la Convención sobre los Derechos del Niño, concuerden en que todos los derechos, sean civiles, políticos, económicos, sociales o culturales, tienen la misma importancia, discrepamos toda vez que hay derechos que son fundamento de otros derechos y son a la vez derechos-principios que el derecho ha reconocido como tal. Es el caso de la libertad y la igualdad.

Consideramos que la libertad está por encima de los demás derechos porque más que un derecho es la esencia misma de la vida. De igual manera y como anotamos anteriormente de las ideas del profesor Sessarego, el derecho requiere regular conductas en orden de garantizar la libertad de todos los

³³ Fundación Ecuatoriana Equidad. (2014) Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de las poblaciones LGBTI. [En línea] Artículo. Disponible <<http://www.onusida-latina.org/images/2014/07/INFORME.Ecuador%20DDHH%20LGBTI%202014%20pdf.pdf>>

individuos. Esta regulación de las conductas es (o debiera ser) homogénea en cuanto a los sujetos a los que se dirige, pues las leyes son erga omnes. El conflicto se da cuando es la propia ley la que discrimina, entonces se rompe el principio-derecho de igualdad y es aquí cuando entramos en un conflicto axiológico.

Añade el informe que: “La discriminación basada en el prejuicio, genera exclusión a aquellas personas que de acuerdo a categorías dadas por la moral, costumbre y hasta religión de las sociedades, se les niega el goce de todos los derechos que si son reconocidos a otras personas que no están dentro de estas categorías.

El derecho a la igualdad y no discriminación está regulado por pactos internacionales y por legislaciones nacionales, de esta forma se garantiza que todos y todas las personas son iguales y tienen derechos y no deben ser discriminados por ninguna forma, por lo menos en teoría pero la comunidad LGBTI aún sufre discriminación.”³⁴

Acertadamente hacen hincapié en que esta igualdad sin discriminación opera en teoría, pues los estados de gobiernos y sociedades conservadoras desconocen este principio al restringir derechos a las minorías, como es el caso de los LGBTI.

¿Deber negativo o deber positivo?

El derecho a la igualdad nace como un derecho de primera generación en la Revolución Francesa y, como todos los consagrados en dicha proclama, establece libertades civiles y políticas en las cuales el Estado no puede interferir. A esto se le llama **deber negativo**.

Explica Figueroa Gutarra: “Y, en efecto, la tendencia de los derechos de primera generación se contextualizó en impedir al Estado su intervención en derechos de orden esencial como el derecho a votar o interferir en actos electorales como las convocatorias a elecciones. La naturaleza de estos derechos, desde sus primeros esbozos a partir de la misma Revolución Francesa, se definió como “deberes negativos” del Estado mismo y, en esa lógica, quedó el Estado materialmente impedido de intervenir en las esferas de estos derechos, pues

³⁴ Ídem.

ellos permitían “la realización” del Estado desde el ámbito de las libertades ciudadanas.”³⁵ Sin embargo, este deber negativo o de abstención no era absoluto, pues se precisaba realizar actos mínimos para garantizar dichos derechos, por ejemplo, emitir legislación específica que disponga dar cumplimiento a los flamantes derechos. “Y si correspondía intervenir en la esfera de esos derechos, era razonable que esta fuera mínima, solo para garantizar el correcto desenvolvimiento institucional de los referidos derechos. En este orden de ideas, al Estado le correspondía solo una función de regulación menor, en consideración a la vertiente de “abstención” de este derecho.”³⁶

Sin embargo, con la aparición de los derechos de segunda generación, nace la obligación positiva del Estado para materializar otros derechos, y es aquí cuando el derecho a la igualdad adquiere una dimensión mucho más grande.

Agrega “Sin perjuicio de lo expresado, el derecho a la igualdad como derecho de segunda generación asume una naturaleza distinta, en tanto los clásicos deberes de abstención de los derechos de primera generación, evolucionan a “deberes positivos” en la vertiente de exigibilidad de acciones reales, tangibles y de afirmación de deberes al Estado. Y, en efecto, ¿cómo no entender los derechos de segunda generación como “derechos de realización” a través de sus ámbitos económicos, sociales y culturales? Resulta una necesidad, entonces, que el Estado aspire, por ejemplo, a un derecho a la salud universal y que no existan restricciones de orden económico en el acceso a las prestaciones de salud, más aún cuando se producen diferencias entre las personas por su condición económica en el acceso a estos servicios. De la misma forma, constituye deber del Estado promover fuentes de trabajo, pues la condición de derecho económico del derecho al trabajo representa en propiedad una forma de exigencia al Estado para la promoción de esta forma de realización de las personas. Bajo esta pauta, no solo debe acceder a una plaza de trabajo quien únicamente se encuentre mejor capacitado, sino que las modalidades de acceso deben representar una opción abierta, desde los niveles de mayor a menor exigencia. En el mismo horizonte de análisis, es razonable que constituya una exigencia al Estado, una actuación positiva, que se produzca una mejor y apropiada difusión de la cultura y que esta no sea solo patrimonio de las élites.

³⁵ FIGUEROA, Edwin (2012) Dimensiones del derecho a la igualdad: avances y retrocesos. Publicado en Gaceta Constitucional N°59. [En línea] Artículo. Disponible <<http://www.gacetaconstitucional.com.pe/sumario-cons/doc-sum/Edwin%20Figueroa%20Gutarra%20-%20Gaceta%20Constitucional%2059.pdf>>

³⁶ Ídem.

Subyace en este razonamiento una condición primigenia del derecho a la igualdad y, por lo tanto, todo ciudadano debe encontrarse en condiciones de acceder al conocimiento sin que se produzcan diferenciaciones irrazonables en ese cometido. Es singular apreciar, entonces, que los derechos económicos, sociales y culturales, en su condición de derechos de segunda generación, asuman como premisa base un eje de entendimiento como una propuesta del derecho a la igualdad. Acometiendo el Estado estos deberes, ha de lograr un trato más igualitario entre sus ciudadanos, al tiempo que cumplirá una misión para la cual fue creado: lograr el bienestar y la paz social.”³⁷

Tácitamente, se expresa la importancia y anterioridad de este derecho como requisito para la materialización de otros derechos, y a la vez, los otros derechos son los que materializan el derecho a la igualdad. Por ejemplo, si todos tienen la salud asegurada (deber positivo), se garantiza la igualdad en cierto sentido; si todos tienen las mismas o similares condiciones socioeconómicas, entonces todos podrán acceder a las salud.

Sin embargo, los derechos de segunda generación encuentran una barrera incómoda en las limitaciones del Estado. “Sin duda, las carencias de recursos de los Estados han de contribuir a que no se fomente el carácter de realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Si la Economía es la ciencia de la administración de los recursos escasos, su énfasis se expresará en mejor modo a partir de la distribución de recursos que efectivice el Estado para lograr condiciones más igualitarias entre sus ciudadanos, aspiración que muchas veces no está en condiciones de cumplir.”³⁸

Son entonces estas limitaciones las que nos llevan a la conclusión que es el sistema político-económico el principal factor para el cabal desarrollo de los derechos humanos, sea cual fuere la generación a la que pertenezca. Si el mundo se mantiene en un sistema económico desigual, habrán países pobres que padezcan de carencias enormes que impidan, por ejemplo, la educación universal de sus niños. Asimismo, no solo se trata de la economía nacional, sino de los demás gobiernos. Puede que un país tenga reconocido el Derecho a un Medio Ambiente saludable y a pesar de todos sus esfuerzos por preservarlo, un país vecino emprenda monumentales actividades extractivas que desertifiquen y

³⁷ Ídem.

³⁸ Ídem.

contaminen. Ya no se trata entonces de una cuestión aislada, de reconocimiento, ni tampoco de una cuestión de mejor gestión de recursos, sino de un compromiso global y profundos cambios estructurales.

La comprensión del deber positivo y negativo del Estado nos lleva a la discriminación positiva y negativa. “El examen del derecho a la igualdad nos conduce, necesariamente, a delimitar escenarios frente a normas o situaciones para determinar si estamos frente a una discriminación positiva o negativa. La primera validará los efectos de la conducta normativa o fáctica sometida a control, en tanto que la segunda significará una desaprobación.”³⁹

Explica el profesor Figueroa, citando a Alexy, que se justifica el trato desigual cuando hay desigualdades materiales en los individuos y se da, precisamente, para subsanar aquellas vulnerabilidades que surjan de esta situación de desigualdad. “La discriminación propiamente dicha no resulta en propiedad un término peyorativo, en tanto podemos argüir efectivamente dos tipos de discriminación: una positiva y otra negativa. Esta última sí representa, como acotamos supra, una vinculación estrecha al concepto de arbitrariedad, dado que –en esencia– la discriminación negativa significa diferenciar irrazonablemente entre iguales, a pesar de que reúnen las mismas características respecto a una condición jurídica que es determinadamente similar entre dos personas. Existe arbitrariedad en una distinción cuando de iguales se trata, sin aportar mayor fundamento al respecto.

Ahora bien, el tratamiento igual entre iguales se justifica plenamente, pues la dispensa de trato representa condiciones sustantivamente congruentes entre iguales. De la misma forma, el tratamiento desigual entre desiguales parte de una noción diferenciadora sustantiva, en razón de que no existe un referente común entre dos extremos de una comparación y, por lo tanto, debemos subordinar el análisis de la controversia desde una perspectiva diferenciadora que a su vez se construye desde una noción de ausencia de elementos comunes (...). Desde otro ámbito de enfoque, la discriminación positiva no es contraria a derecho, en razón de que aborda un enfoque de diferenciación en tanto existen condiciones que identifican diferencias entre las personas sujetas a un examen de igualdad y, por lo tanto, en esa labor de identificación respecto a si existen o

³⁹ Ídem.

no desigualdades, al juez le será exigible entender que existen condiciones justificadas que diferencian a las personas. Sobre esa base de raciocinio, aplicar discriminación positiva o diferenciación ya no implica un rango de arbitrariedad, sino una necesaria distinción en función, como señalamos, a condiciones diversas que identifican a las personas o condiciones sujetas a un examen de igualdad.”⁴⁰

Ello se condice con lo expuesto por el Tribunal Constitucional que ha recogido la máxima de la dogmática jurídica al aplicar la “igualdad con los iguales y la desigualdad con los desiguales”, comprendiendo que el Derecho a la Igualdad “... a su vez tiene dos dimensiones: formal y material. En su dimensión formal, impone una exigencia al legislador para que esté no realice diferencias injustificadas; pero también a la administración pública y aun a los órganos de la jurisdicción, en el sentido de que la ley no puede aplicarse en forma desigual frente a supuestos semejantes (igualdad en la aplicación de la ley). En su dimensión material, el derecho de igualdad supone no sólo una exigencia negativa, es decir la abstención de tratos discriminatorios; sino, además, una exigencia positiva por parte del Estado, que se inicia con el reconocimiento de la insuficiencia de los mandatos prohibitivos de discriminación y la necesidad de equiparar situaciones, per se, desiguales. Tratar iguales a los iguales y desigual a los desiguales, pues, no se traduce en el derecho a ser objeto del mismo trato, con independencia del contexto o las circunstancias en las que un sujeto se encuentre, sino a que se realice un tratamiento diferenciado si es que dos sujetos no se encuentran en una situación igual. Por tanto, el problema es determinar qué tratos diferenciados son constitucionalmente admisibles, lo que deberá de analizarse en cada caso concreto conforme al test de razonabilidad y proporcionalidad.”⁴¹

Sin embargo, esta confianza en el juicio de los magistrados al evaluar bajo la proporcionalidad y razonabilidad cada caso, deja vacíos y discordancias entre la forma de sentenciar de uno y otro. Por ejemplo, en la actualidad, muchos jueces sentencian en sentido positivo o negativo sobre el cambio de nombre a transexuales, dependiendo del conservadurismo de cada uno.

⁴⁰ Ídem.

⁴¹ Tribunal Constitucional (2004) Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. Nº 0606-2004-AA/TC, fojas 10 y 11.

Ahora bien, este deber positivo, a la luz de una interpretación marxista de la realidad, implica la abolición de todos los privilegios de nacimiento, como raza, sexo, idioma, condición económica, religión; ello a la vez significa una transformación profunda del Estado que situara en la misma condición a todos los que nacen dentro de él.

2.2.2. EL DERECHO A LA IGUALDAD COMO NORMA IUS COGENS

El *Ius Cogens* en el ámbito del Derecho Internacional Público, hace referencia a normas de carácter imperativo que no admiten alteración en su contenido. Explica la Convención de Viena de 1969 "(...) Para los efectos de la presente convención, una norma imperativa de Derecho Internacional General es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter."⁴² Al respecto, comentan Novak y Salomón "Si aplicamos este concepto a los tratados de derechos humanos observamos que los principales instrumentos en esta materia distinguen en su interior un grupo de normas mínimas no suspendibles en ninguna circunstancia ni lugar. Estas normas constituirán un verdadero núcleo de derechos humanos, absolutos e inderogables, que adquieren, desde un punto de vista jurídico, el valor de *jus cogens* o normas imperativas de la Comunidad Internacional (en la medida que no admiten pacto en contrario en ningún supuesto)"⁴³

Concretamente, sobre el Derecho a la Igualdad como principio *Ius Cogens*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha referido: "(...)El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares. Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o

⁴² Convención de Viena de 1969. Artículo 53°.

⁴³ NOVAK, Fabián y SALMÓN Elizabeth (2002) *Las Obligaciones Internacionales del Perú en materia de Derechos Humanos*, segunda edición, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002, p. 85.

en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas. En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens”⁴⁴

Es decir, la corte reconoce al Derecho a la Igualdad como la base del ordenamiento jurídico, por tanto, es imperativo. En consecuencia, cualquier trato discriminatorio genera responsabilidad internacional. Así lo ha determinado la Corte Interamericana de Derechos Humanos “(...) se derivan varias consecuencias y efectos que se concretan en obligaciones específicas. A continuación la Corte se referirá a los efectos derivados de la aludida obligación. En cumplimiento de dicha obligación, los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Esto se traduce, por ejemplo, en la prohibición de emitir leyes, en sentido amplio, de dictar disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, u otras causales. Además, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe

⁴⁴ Párrafo 100 y 101 de la Opinión Consultiva OC-18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

ejerger con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias. En razón de los efectos derivados de esta obligación general, los Estados sólo podrán establecer distinciones objetivas y razonables, cuando éstas se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana. El incumplimiento de estas obligaciones genera la responsabilidad internacional del Estado, y ésta es tanto más grave en la medida en que ese incumplimiento viola normas perentorias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De esta manera, la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas.”⁴⁵

En conclusión, la igualdad y la no discriminación al ser elementos esenciales para la realización de la dignidad humana, son *Ius Cogens*. Asimismo, no todo trato desigual es discriminatorio; pues de eso trata la discriminación positiva: la desigualdad entre desiguales para garantizar los derechos de las poblaciones vulnerables, tal como es el caso de los LGBTI.

⁴⁵ Párrafos del 102-106 de la Opinión Consultiva OC-18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2.3. EL SER EN EL EXISTENCIALISMO

2.3.1. LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO UNA NECESIDAD DE LIBERTAD EN EL EXISTENCIALISMO

Tal como hemos expresado anteriormente, la filosofía del existencialismo pregona que los seres humanos estamos condenados a ser libres, por tanto, tenemos el deber de luchar por los derechos (sobre todo por libertad) de todas las personas. Parent explica:

“La defensa de la libertad es una demanda interior de todos los seres humanos. Luchar por la libertad es una manera de vivir. Desgraciadamente, este elevado ideal puede ocultar la falta de compromiso con las libertades. No es posible que una recta conciencia pretenda lo uno sin lo otro. La lucha por las libertades puede ser un proceso de mínimas ganancias, de resolución inmediata de los efectos sin abordar las causas. Del mismo modo, ¡cuánta hipocresía se esconde detrás de una proclamación de lo universal, sin atender los requerimientos de ahora y de aquí en esta materia! (...) Lo universal es apertura de la mente y se transforma en una manera de ser; lo particular es compromiso con los semejantes y con el tiempo presente. Para que las libertades se respeten, es necesario que exista una convicción acerca de su utilidad y de su valor. Declinan cuando esta convicción declina y cuando se pierde el sentimiento de la responsabilidad individual”⁴⁶

Sin embargo, la idea de la libertad ha sido siempre contradictoria en cuanto a derecho rector de otros derechos fundamentales; la Revolución Francesa ha sido siempre duramente criticada por su carácter individualista.

Por eso, a los ojos de Parent, la declaración francesa, nacida en un ambiente individualista, define a la libertad como el hecho de no estar restringido en el derecho de hacer lo que se quiere; siempre que esto no interfiera con el derecho del otro.

Es, en esencia, una crítica al liberalismo; cuyas creencias centrales se apoyan en el postulado que da al hombre, como esencia suya, esta libertad que consistiría en construir el mundo de acuerdo con su voluntad. Esta subjetividad

⁴⁶ PARENT, Juan María (2006) La Libertad: condición de los Derechos Humanos, México, Editorial Red Convergencia, páginas 10-12.

nace con Descartes, pues al momento en que puso al hombre en el centro del pensamiento, le dio el protagonismo necesario para hacerse dueño de la historia y cambiarla.

2.3.2. FERNÁNDEZ SESSAREGO: EL JURISTA DEL EXISTENCIALISMO

En el Perú se ha filosofado muy poco acerca del Derecho. Tanto es así que la historia de la Filosofía del Derecho en nuestro país se resumía hasta 1950 en Juan Bautista de Lavalle, Mariano Iberico Rodríguez, y León Barandiarán.

Fue en ese año que el entonces joven jurista Fernández Sessarego propone en su tesis de grado la tridimensionalidad del objeto del derecho o el fenómeno jurídico, pero primero realiza un breve repaso por las filosofías y las filosofías del derecho existentes, así como temas y problemas puntuales de los cuales se ocupan. Son en realidad sus reflexiones filosóficas existenciales y la idea central del derecho como libertad las que nos despiertan interés, a pesar de la brillante y original concepción de la tridimensionalidad que propone, pues son los primeros los temas que nos ocupan.

2.3.2.1. El problema de la ciencia jurídica

Sessarego resalta la necesidad de repensar el objeto de la ciencia jurídica, ya que ésta se ha ocupado de estudiar tan solo el fenómeno, mas no su Ser. El jurista, influenciado por el existencialismo de Heidegger y Sartre, nos dice que la ciencia jurídica nos da razón del Derecho pero sin investigar sus supuestos, sus bases ni sus fundamentos, que lo estudia como se presenta ante nosotros, mas no indaga por el ser, por ello requiere de una investigación de carácter ontológico, es decir, del Ser de su objeto, para que ésta pueda aclarar y determinar su objeto y así fundamentarse.

Señala además que esta ontología del derecho necesita entroncarse en una ontología fundamental que dé respuesta a la pregunta del Ser de la existencia, y es aquí donde recurre al existencialismo de Heidegger.

2.3.2.2. Reflexiones existencialistas

El jurista resume que el ser del hombre es diferente al ser de las cosas, ya que no es compacto, sino proyectivo; ello se entiende con la concepción de

Heidegger de usar como unidad de medida al tiempo, pues el hombre en el presente no es nada, no es cosa hecha sino haciéndose.

Sin embargo, el concepto de hombre no es una cuestión aislada. Explica Sessarego: “La vida del hombre no tendría sentido sin las cosas con las cuales y a pesar de las cuales se hace a sí misma. El estar entre ellas, el ser-en-el-mundo, es la condición ontológica formal de la existencia. El hombre no es un ente aislado y solitario sino que es condición ontológica de su ser el encontrarse lanzado, arrojado en el mundo, entre las cosas. (...) El hombre es el ser que se conoce y, al conocerse, conoce a las cosas, al mundo, al no-yo. Las cosas existen independientes del sujeto pero tienen realidad sólo cuando el sujeto las conoce. No se sabe de las cosas sino en la medida en que se sienten o piensan; el mundo resulta ser el mundo en nosotros, tal como aprehendemos, como lo conocemos”⁴⁷

Hace falta hacer aquí un paréntesis para reparar en que el autor se anima más por la corriente existencialista de Sartre que la de Heidegger, pues el primero no niega la subjetividad kantiana que plantea en resumen todo lo expresado en el párrafo anterior, es decir, que las cosas existen porque existe un sujeto que las conoce. Heidegger por el contrario, niega esta subjetividad.

Por otro lado, en esta relación de interdependencia, el sujeto también necesita de las cosas para constituirse a sí mismo. En palabras del jurista: “Y la existencia humana no es posible sin algo conocido, sin objeto de conocimiento; al conocernos a nosotros mismos ya estamos conociendo a las cosas que son ‘con nosotros’. Para ser, necesitamos de las cosas: no podemos amar si no tenemos algo que amar, no podemos pensar si no tenemos algo que pensar. Nuestra vida sin las cosas sería imposible. Las cosas sin nosotros no tendrían sentido, pues faltaría la realidad primaria y básica que las conoce y vive con ellas.”⁴⁸

Así sintetiza Sessarego el pensamiento existencialista, en la interdependencia sujeto-mundo, como unidad indivisible. Es por ello que el sujeto del existencialismo no es simplemente un ser, sino un ser-en-el-mundo o un ser-para-sí.

⁴⁷ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (1987) El Derecho como Libertad – Preliminares para una Filosofía del Derecho. Editorial ROCARME S.A. Lima. p. 54

⁴⁸ Ídem.

Por otro lado, con relación a la aludida temporalidad heideggeriana, sintetiza el jurista: “La vida humana es como un proyecto de lo que se quiere hacer (...) el proyecto tiene como condición la temporalidad. En el presente decidimos ser lo que queremos ser en el instante inmediato, en un futuro posible. Lo que queremos ser con las cosas y con nuestras posibilidades; pero, en este momento presente y al decidirnos a ser como proyectos, contamos con el pasado que sobrevive (...). Lo que fuimos ayer está posibilitando nuestra decisión de ser. Y así como el pasado está dado en el presente, el futuro también lo está porque siendo lo que aún no es, sus posibilidades están ya dadas en el presente; por eso el presente es también lo que el hombre puede ser. El pasado tiene como realidad su actuación en el presente; el futuro es lo que aún no es, pero para cuya realidad ya están dadas en el presente todas sus posibilidades. El tiempo no resulta ser una mera sucesión sino un ingrediente de la constitución misma del espíritu; su condición ontológica.”⁴⁹

2.3.2.3. Acerca de la libertad

“El hombre está condenado a ser libre” es una frase que utilizamos recurrentemente, pues su enorme peso ontológico nos ayuda a resumir ideas medulares en el presente estudio.

“El hombre está forzado a elegir entre los posibles proyectos. Tiene que decidirse. Y esta decisión es previa a todo acto psíquico, pensante, afectivo o volitivo. El decidirse es anterior a la voluntad, que es lo que pone en marcha nuestra decisión. Y el elegir, el decidirse, es una forzosidad: la forzosidad de ser libres. El hombre es libertad que se proyecta. Libertad irrenunciable, constitutiva.”⁵⁰

Reflexionaremos más tarde sobre este último elemento ‘constitutivo’ de la libertad por ser determinante para la concepción ontológica del existencialismo. Por lo pronto sigamos con los aportes del profesor Sessarego sobre esta condena metafísica.

Explica que la existencia misma es libertad, que no resulta ser facultad o propiedad que tiene el hombre, algo disponible. “El hombre es siempre libertad”.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 56.

⁵⁰ *Ibidem*. P. 59

Sin embargo, pueden haber actos opuestos a la decisión del hombre, debido a que existe una 'resistencia del mundo' o 'resistencia de los otros'.

2.3.2.4. La angustia

A continuación, menciona a la 'angustia' concebida por Sartre, como el sentimiento que nace de la conciencia de la libertad de la existencia y por tanto, de la responsabilidad.

Nos preguntamos, ¿Qué otra cosa más angustiosa puede existir que este descubrimiento de libertad? Cuando el hombre se sabe libre y dueño de sus decisiones, es también cuando se asume involuntariamente como responsable de las mismas. Por ello es que surge este sentimiento de angustia existencial, centrando al ser en medio de sus posibilidades y a la vez, como responsable de la persona que se ha hecho y que será a futuro.

2.3.2.5. El ser para la muerte

Esta existencia es además, para Heidegger, un ser para la muerte, ya que la muerte es el límite de las posibilidades, pues en cada uno de nuestros posibles proyectados en el presente, está siempre latente el destino de muerte, es decir, la imposibilidad de nuestros posibles.

2.3.2.6. De la existencia a la coexistencia y la contradicción de Sessarego

Explica Sessarego: "Podrían haber cosas sin hombre, mas no se daría la existencia del hombre sin las cosas: la existencia está abierta a las cosas y tiene un límite de posibilidades que es la muerte".

Nos detenemos un momento para precisar en algo que pudiera malinterpretarse como contradicción que surge entre el párrafo precedente y el antes citado del mismo autor. Sessarego apunta a la dualidad sujeto-mundo, y que el uno no puede existir sin el otro, siguiendo esa relación sartreana de interdependencia de inspiración kantiana. El sujeto, hombre, conciencia, ser-para-sí existe en tanto que existe el mundo, las cosas, la facticidad y viceversa. El uno no es posible sin el otro. Sin embargo, al encontrarnos con la afirmación "podían haber cosas sin hombre" no entramos en una contradicción, a lo que se refiere tanto Sartre como Sessarego y a la vez no contradice a Kant, es que las cosas también

tienen un Ser, el mismo que les es dado por la intencionalidad humana. Pueden haber cosas más allá del conocimiento humano, pero no tendrían un Ser.

Sin embargo, la crítica que sí hacemos al profesor Sessarego, viene a raíz de su teísmo. Abraza la filosofía de Kierkegaard y Zubiri para justificarle un lugar a dios dentro del existencialismo. Alega que "(...) el hombre se encontró existiendo; él no determinó 'vivir'. Puede incluso, decidir morir, dejar de existir por propia elección; mas la existencia le fue 'dada'. Como escribe Zubiri, el hombre recibe la existencia como algo 'impuesto', pero recibe también gratuitamente el 'impulso' para seguir viviendo, para seguir haciendo su ser. El hombre se encuentra apoyado en quien determinó que viviera, que fuera lanzado entre las cosas, y de quien recibe la fuerza para hacerse. Y este apoyo, no es punto de apoyo físico, sino algo que nos 'hace ser', es Dios. El hombre se encuentra vinculado a Dios en su raíz. Este vínculo ontológico del ser libertad es la 'religación'.⁵¹

Comenzaremos nuestra antítesis por lo último. Si bien la idea de 'religación' es perfectamente compatible con el existencialismo, lo es en tanto que sea asumida en su sentido lato, es decir, aquella que concibe que existen nexos o relaciones trascendentales de alguna entidad con otra (para el caso del existencialismo, la relación de interdependencia ontológica de sujeto-mundo); mas no lo es en el sentido estricto, el relacionado a la religión, el sentido que propone Zubiri y adopta Sessarego. pues no existe vínculo ontológico a dios en su raíz.

Por otro lado, la idea que propone "que la existencia le fue dada" se contradice con los preceptos básicos del existencialismo y pone a Sessarego en un peligroso contrasentido. Recordemos que para el existencialismo es el mismo ser-para-sí, sujeto, hombre o conciencia el que se da su propia existencia, nadie 'determinó que existiera' ni lo 'arrojó entre las cosas'. ¿Cómo es que el hombre existe por sí mismo? Precisamente, con la libertad. Es esa libertad que lo ubica en la angustiada responsabilidad sobre sus decisiones, que a su vez, van construyendo su propia existencia. En palabras de Sartre, "el hombre no es nada, sólo será después, y será tal como se haya hecho"⁵², es decir, el hombre se da su propio Ser, la existencia no aparece de la nada, será creación original y muy propia de cada conciencia arrojada al mundo.

⁵¹ Ibídem, p. 62

⁵² SARTRE, Jean Paul (1946) El existencialismo es un Humanismo [En línea] Artículo. Disponible <<http://www.uruguaypiensa.org.uy/imgnoticias/766.pdf>>

Por último, nuestra crítica rechaza todo intento de armonización o eclecticismo entre religión y existencialismo. El existencialismo es libertad, la religión es una camisa de fuerza. La religión, sea cual fuere, presenta dogmas inamovibles que aprueban o desaprueban apriorísticamente la conducta humana. No existe la libertad en la religión. ¿Y qué hay del libre albedrío (en la religión)? Este es artificio de la fe que nos hace creer en una suerte de dios sádico: que le da la libertad a los hombres para decidir sobre sus acciones, pero los castiga si esas acciones no se acoplan a una moral que nunca eligieron. ¿Qué clase de libertad es esa tan particular que condiciona conductas y amenaza con quemarnos eternamente si hacemos 'lo incorrecto'?

2.3.2.7. El Derecho como Libertad

El autor rechaza la idea del derecho como vida humana objetivada, es decir, como una conducta humana detenida en el tiempo, que reposa sobre materialidad. Rechaza toda cosificación de la vida humana y del derecho. Por el contrario, sostiene que el derecho es 'vida humana viviente'. Sessarego explica: "El objeto del Derecho es conducta humana y, como tal, vida viviente, dinámica, libertad que se fenomenaliza, acciones y omisiones, exteriorización de la libertad (...) Vida viviente que puede detenerse al ser pensada normativamente, que puede esquematizarse como pensamiento, que puede ser pensada de antemano desde que es 'poder ser', posibilidad permanente de ser tal o cual conducta, más o menos valiosa."⁵³

Es decir, concibe en el objeto del Derecho a una voluntad latente, llena de posibilidades que no termina de ser en el mundo, que es en el presente lo que no es porque es la suma de sus posibles, no lo que se observa o siente de él ahora. El objeto del derecho es vida, es libertad.

Ahora, no solo el objeto del derecho es libertad, sino, como lógica consecuencia, lo es el propio Derecho. "El Derecho que es ontológicamente conducta humana, comportamiento del hombre, es en sí cierta justicia, cierta seguridad, cierto orden, cierta paz. Y esta conducta, realizando aquellos valores comunitarios y mentada por el ordenamiento normativo coaccionador, proporciona las condiciones necesarias para que los 'otros', sobre esa base,

⁵³ Ibídem, p. 75.

puedan vivir su vida, realizándola como caridad. Puedan vivir realizando sus fines personales.”⁵⁴

El concepto de ‘los otros’ es necesario para justificar la libertad en el derecho. Puede parecer un contrasentido que el regular conductas otorgue libertad, pues se asocia con restricción; sin embargo, no lo es en tanto somos conscientes de la existencia de otras existencias que también se realizan en libertad, ya que “El Derecho, al mentar a través de su aparato lógico-normativo aquella forma de conducta valiosa y al imputar una sanción a una conducta desvaliosa, exige el mínimo de seguridad, justicia y solidaridad, a fin de que cada hombre pueda realizar, dentro del bien común, su personal destino de salvación (...) El Derecho es coexistencia segura, justa y solidaria de libertades para realizar los supremos valores de la caridad y el amor que otorgan a la vida un sentido. De los valores que hacen a la persona más digna y, por más digna, más persona. De valores que justifican esta guerra civil consigo mismo que es la existencia.”⁵⁵

Concluimos así este capítulo inspirado en la obra de Sessarego, el jusfilósofo que al pensar en Derecho pensó en Libertad, doctrina que pretendemos reivindicar con estas líneas y esperamos sea secundada en el marco de una producción jusfilosófica renovada, mucho más fecunda y original en nuestro país.

2.3.3. UNA NOCIÓN DE DERECHO DOCTRINARIAMENTE REALISTA, IDEOLÓGICAMENTE EXISTENCIALISTA

Si pudiéramos resumir en una frase al realismo jurídico, acudiríamos al profesor Enrique Varsi al citar que “El Derecho debe reconocer toda realidad, pese a que sobrepase los límites tradicionales.”⁵⁶ Precisamente en el contexto de la discusión sobre la legalidad de las uniones homoafectivas. El realismo jurídico es una doctrina filosófica que parte de los hechos, no de las leyes. Tanto al momento de legislar, como al momento de interpretar y aplicar las leyes, el derecho debe adecuarse a las exigencias de cada realidad, de casa caso concreto. Por ello, no encontramos contradicción entre la concepción filosófica del Derecho que tiene Fernández Sessarego con el realismo jurídico, pues, para

⁵⁴ *Ibidem*, p. 104.

⁵⁵ *Ibidem*. P. 105.

⁵⁶ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique (2010) Legalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo en el Perú, página 40.

él, el Derecho es libertad, realidad humana, que se transforma constantemente al vivir interpretando realidades. Es el mismo sentido que el realismo jurídico tiene para el derecho ya que, como ente existencialista, está abierto a una infinidad de posibilidades mientras viva, debiendo ser, el camino correcto, el elegir sus alcances más cercanos al mundo de los hechos.

2.4. ESTADO, APARATOS, MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y LA REPRESIÓN

2.4.1. EL ESTADO Y LA OBLIGACIÓN POSITIVA

Está referida al poder-deber del Estado por tutelar los derechos humanos especialmente los que versan sobre la dignidad, la vida y la libertad. Así lo define la CIDH:

“Esta obligación general de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos tiene un carácter erga omnes. Dicha obligación se impone a los Estados, en beneficio de los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones (...) La mencionada obligación alcanza la totalidad de los derechos contemplados por la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...”⁵⁷

Asimismo, nuestro Tribunal Constitucional señala:

“Como se sabe, debido al influjo de diversas teorías que han servido de base al constitucionalismo, y muy significativamente de las doctrinas pactistas, desde sus orígenes, el Estado moderno ha sido concebido como un ente artificial, una de cuyas tareas encomendadas ha sido, desde siempre, proteger los derechos fundamentales. Podría decirse, incluso, que se trata de su finalidad y deber principal, pues, en su versión moderna, el Estado ha sido instituido al servicio de los derechos fundamentales. El Estado, en efecto, tiene, en relación con los derechos fundamentales, un “deber especial de protección”.⁵⁸

⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-18/03 (Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados), 17 de septiembre 2003. Párrafo 109

⁵⁸ Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el Exp. N° 0858-2003-AA/TC del 24 de marzo del 2004.

Por cierto, este “deber especial de protección” del Estado no es sólo una cuestión teórica derivada de la existencia de una o más teorías sobre la legitimidad del Estado. Constitucionalmente se sustenta en la dimensión objetiva de los derechos fundamentales. En efecto, como antes lo ha señalado este Tribunal, los derechos fundamentales no sólo tienen una dimensión subjetiva [esto es, no valen sólo como derechos subjetivos], sino también una dimensión objetiva, puesto que los derechos fundamentales constituyen el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento constitucional.”

Siendo una afirmación acertada, cabe hacer la precisión de que en los orígenes de los estados modernos, los derechos humanos no eran concebidos como tales, sino que el deber de su protección se encontraba implícito como explicaría Rosseau, asumiendo que el Estado debía ser “capaz de defender y proteger, con toda la fuerza común, la persona y los bienes de cada uno de los asociados, pero de modo tal que cada uno de éstos, en unión con todos, sólo obedezca a sí mismo, y quede tan libre como antes.”⁵⁹

⁵⁹ Rousseau, Jean-Jacques (1762). El Contrato Social

2.4.2. LA REPRESIÓN Y EL SILENCIO CÓMPLICE DEL ESTADO

"el Estado es una comunidad humana que se adjudica (con éxito) el monopolio legítimo de la fuerza física dentro de un territorio dado"

Max Weber

2.4.2.1. LA REPRESIÓN POLÍTICA

Según el DRAE, represión es la acción de contener, detener, castigar y perseguir actuaciones políticas o sociales desde el poder político hacia un individuo o grupo.

Para Eduardo González la represión política es una amenaza contra la integridad personal, y es desplegada por los gobiernos, pero también por organizaciones internacionales o por grupos profesionales; es decir, por aquellas instituciones dotadas de autoridad legítima o de facto, y de medios coercitivos para hacer respetar esa autoridad como parte de un ordenamiento legal en vigor.

En ese sentido, la represión, entendida como el conjunto de mecanismos dirigidos al control y la sanción de conductas “desviadas” en el orden ideológico, político, social o moral, aparece como un concepto muy cercano a la noción de violencia política.⁶⁰

Prosigue el autor señalando a Hobbes como el primero en hacer referencia a la represión, la misma que es la base constitutiva de las relaciones humanas (la coerción) y elemento necesario para la construcción de las sociedades.

Podemos encontrar en Hobbes a un legitimador de la violencia en cuanto coerción estatal, pues no existe otro ente que deba ejercer violencia en una sociedad civilizada.

Sin embargo, Hobbes no consideraba que existen múltiples tipos de violencia, algunos que no existían o eran intrascendentes en su época y de las cuales hacen uso los estados hoy en día, por ejemplo, la sistemática criminalización de la protesta ciudadana que se manifiesta con leyes emanadas del Estado, encuentra sus aliados en los medios de comunicación que se encargan de dibujar una imagen negativa de los líderes sindicales y ambientalistas ante la

⁶⁰ GONZÁLEZ CALLEJA, Eduardo (2006) Sobre el concepto de represión, Hispania Nova, página 5 [En línea] Artículo. Disponible <<http://hispanianova.rediris.es/6/dossier/6d022.pdf>>

población; ello sucede en el Perú pues ambos (Estado y medios de comunicación) sirven al mismo poder económico: se trata de una violencia estructural.

Generalmente se asocia a la violencia como un daño material efectivo, sin embargo, ésta también puede ejercerse de manera psicológica y en forma de amenaza, sin llegar a consumarse; por lo general se trata de una violencia sostenida y duradera.

2.4.2.2. DEL MARXISMO AL ESTRUCTURALISMO, O DE CÓMO ALTHUSSER ENTIENDE LA REPRESIÓN: LOS APARATOS REPRESIVOS DE ESTADO Y LOS APARATOS IDEOLÓGICOS DE ESTADO

Nos dedicaremos en este punto a extraer una parte valiosa del pensamiento del filósofo marxista que analizó, como lo haría más tarde y con más detenimiento su discípulo Foucault, las instituciones que sirven al Estado para reprimir conductas contrarias al orden público y también de las que sirven para crear y mantener una ideología que vaya a ser asimilada por los sujetos al interior de éste.

En su trabajo "Ideología y Aparatos Ideológicos del Estado" comienza exponiendo: "Pero al mismo tiempo, y junto con esas técnicas y conocimientos, en la escuela se aprenden las "reglas" del buen uso, es decir de las conveniencias que debe observar todo agente de la división del trabajo, según el puesto que está "destinado" a ocupar: reglas de moral y de conciencia cívica y profesional, lo que significa en realidad reglas del respeto a la división social-técnica del trabajo y, en definitiva, reglas del orden establecido por la dominación de clase. Se aprende también a "hablar bien el idioma", a "redactar" bien, lo que de hecho significa (para los futuros capitalistas y sus servidores) saber "dar órdenes", es decir (solución ideal), "saber dirigirse" a los obreros, etcétera.

Enunciando este hecho en un lenguaje más científico, diremos que la reproducción de la fuerza de trabajo no sólo exige una reproducción de su calificación sino, al mismo tiempo, la reproducción de su sumisión a las reglas del orden establecido, es decir una reproducción de su sumisión a la Ideología dominante por parte de los obreros y una reproducción de la capacidad de buen

manejo de la ideología dominante por parte de los agentes de la explotación y la represión, a fin de que aseguren también "por la palabra" el predominio de la clase dominante.

En otros términos, la escuela (y también otras instituciones del Estado, como la Iglesia, y otros aparatos como el Ejército) enseña las "habilidades" bajo formas que aseguran el sometimiento a la ideología dominante o el dominio de su "práctica". Todos los agentes de la producción, la explotación y la represión, sin hablar de los "profesionales de la ideología" (Marx) deben estar "compenetrados" en tal o cual carácter con esta ideología para cumplir "concienzudamente" con sus tareas, sea de explotados (los proletarios), de explotadores (los capitalistas), de auxiliares de la explotación (los cuadros), de grandes sacerdotes de la ideología dominante (sus "funcionarios", etcétera."⁶¹

Sin embargo, debemos mencionar, como quedará claro más adelante, que el filósofo a diferencia de su discípulo Foucault, no apuntaba a las instituciones mantenedoras y engendradoras de ideología de forma crítica, sino que las "reconoce" como inevitables y necesarias; para Althusser la ideología es eterna: siempre habrá ideología.

Prosigue en su obra alineándose con el marxismo tradicional en cuanto al rol del Estado en la estructura económica: "La tradición marxista es formal: desde el Manifiesto y El Brumario (y en todos los textos clásicos posteriores, ante todo el de Marx sobre La comuna de París y el de Lenin sobre El Estado y la Revolución) el Estado es concebido explícitamente como aparato represivo. El Estado es una "máquina" de represión que permite a las clases dominantes (en el siglo XIX a la clase burguesa y a la "clase" de los grandes terratenientes) asegurar su dominación sobre la clase obrera para someterla al proceso de extorsión de la plusvalía (es decir a la explotación capitalista).

El Estado es ante todo lo que los clásicos del marxismo han llamado el aparato de Estado. Se incluye en esta denominación no sólo al aparato especializado (en sentido estricto), cuya existencia y necesidad conocemos a partir de las exigencias de la práctica jurídica, a saber la policía -los tribunales- y las prisiones, sino también el ejército, que interviene directamente como fuerza

⁶¹ Althusser, Louis. Ideología y Aparatos Ideológicos del Estado. Publicado en Freud y Lacan, Nueva Visión, Buenos Aires 1998.

represiva de apoyo (el proletariado ha pagado con su sangre esta experiencia) cuando la policía y sus cuerpos auxiliares son "desbordados por los acontecimientos", y, por encima de este conjunto, al Jefe de Estado, al Gobierno y la administración.

Presentada en esta forma, la "teoría" marxista-leninista del Estado abarca lo esencial, y ni por un momento se pretende dudar de que allí está lo esencial. El aparato de Estado, que define a éste como fuerza de ejecución y de Intervención represiva "al servicio de las clases dominantes", en la lucha de clases librada por la burguesía y sus aliados contra el proletariado, es realmente el Estado y define perfectamente su "función" fundamental."⁶²

2.4.2.3. APARATO REPRESIVO DE ESTADO Y APARATO IDEOLÓGICO DE ESTADO

Althusser incorpora y reconoce además de las instituciones represoras identificadas por el marxismo, a otras que sirven de molde ideológico en las sociedades. Así pues, afirma "Recordemos que en la teoría marxista **el aparato de Estado (AE)** comprende: el gobierno, la administración, el ejército, la policía, los tribunales, las prisiones, etc., que constituyen lo que llamaremos desde ahora el aparato represivo de Estado. Represivo significa que el aparato de Estado en cuestión funciona mediante la violencia", por lo menos en situaciones límite (pues la represión administrativa, por ejemplo, puede revestir formas no físicas).

Designamos con el nombre de aparatos ideológicos de Estado cierto número de realidades que se presentan al observador inmediato bajo la forma de instituciones distintas y especializadas. Proponemos una lista empírica de ellas, que exigirá naturalmente que sea examinada en detalle, puesta a prueba, rectificadas y reordenadas. Con todas las reservas que implica esta exigencia podemos por el momento considerar como aparatos ideológicos de Estado las instituciones siguientes: AIE religiosos (el sistema de las distintas Iglesias), AIE escolar (el sistema de las distintas "Escuelas", públicas y privadas), AIE familiar, AIE jurídico, AIE político (el sistema político del cual forman parte los distintos partidos), AIE sindical, AIE de información (prensa, radio, TV), AIE cultural (literatura, artes, deportes).⁶³

⁶² Ídem

⁶³ Ídem

De este análisis podemos resaltar que no solo hay mérito en apuntar brillantemente a las instituciones, sino también el reconocimiento de una “violencia no física” practicada por el Estado mediante sus instituciones públicas (administración).

2.4.2.4. INSTITUCIONES REPRESORAS O LOS APARATOS IDEOLÓGICOS DE ESTADO

Vamos a detenernos un momento para coger las instituciones señaladas por el filósofo y ejemplificar su acción ideologizadora que va a chocar con el libre desarrollo de la personalidad, concretamente en lo que respecta al tema LGBTI. Retomaremos a Althusser más adelante para tocar otros temas de interés.

Represión al libre desarrollo de la personalidad en las escuelas:

Desde temprana edad es en estas instituciones en que la sociedad nos impone reglas arbitrarias de convivencia ordenándonos como vestirnos, cómo debemos llevar el cabello y las uñas, cómo pararnos, caminar y desfilas, etc.; asimismo nos inculca “valores” que muchas veces se ve deformados por la mala praxis docente y la falta de conocimiento de los mismos, por ejemplo, al procurar el valor del patriotismo, las instituciones educativas siempre asocian la práctica de éste a la doctrina militar, a través de los desfiles, la entonación de himnos y las posturas castrenses que se adoptan en las formaciones.

Otro aspecto en el cual las instituciones educativas vulneran el libre desarrollo de la personalidad es en la enseñanza de una religión única en el curso generalmente denominado “religión”, “educación religiosa” o “formación religiosa”, cuyo nombre sugiere (y como debiera de darse) una enseñanza de los postulados de las religiones en el mundo, ello en el sentido cultural y académico, pues recordemos que el Perú es un Estado laico que no debe adoctrinar a sus ciudadanos en la enseñanza de un determinado culto.

Esta vulneración en las escuelas ha sido advertida por la Corte Constitucional de Colombia en cuanto reconoce que la exigencia de un determinado corte y/o longitud de cabello configura un patrón estético excluyente:

“(…) el ejercicio del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad se manifiesta, entre otros aspectos, en la facultad de toda persona, sin distinción de edad, de decidir acerca de su apariencia personal. En este sentido, constituye una vulneración cualquier hecho u omisión que, de manera desproporcionada e irrazonable, le impida a una persona asumir autónomamente su imagen y la forma en que desea presentarse ante los demás (…) Obligar a seguir un patrón estético excluyente, para el caso sobre el corte de cabello, conduce, como jurisprudencialmente se ha indicado, a la conculcación del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, a menos que la medida constituya una razonable y proporcional derivación del deber de preservar los derechos de los demás y el orden jurídico, lo cual no ocurre en el presente asunto donde, salvo la rebeldía hacia una normatividad previamente aceptada, es inane que se opte por una determinada longitud del cabello y/o forma de peinarse, distinta a la moda imperante o recomendada.”⁶⁴

Entendemos entonces, que parte del libre desarrollo de la personalidad es también la forma en cómo el sujeto decide exteriorizarse al mundo.

- Represión al libre desarrollo de la personalidad en los establecimientos penitenciarios:

Sobre este extremo, nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado en lo que respecta a la negación de la visita íntima, la misma que por su importancia en el mantenimiento de la familia en situaciones infortunadas y la sexualidad de las personas, constituye una vulneración al derecho que nos ocupa.

Como hemos expresado anteriormente (sobre la STC 01575-2007-PHC/TC), nuestro máximo intérprete de la Constitución sostiene que la sexualidad del ser humano es una faceta del libre desarrollo de la personalidad y debe verse también el aspecto corporal o físico, es decir, las relaciones coitales. Por ello es que consagró el derecho a la visita íntima y dejó sin efecto la restricción que se le hacía a las internas recluidas por terrorismo.

⁶⁴ Corte Constitucional de Colombia (2011) Sentencia T-098/11, [En línea] Disponible <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-098-11.htm>>

Sobre este punto también cabe hacer una reflexión: ¿Acaso la falta de reconocimiento de uniones homoafectivas que trae consigo la imposibilidad jurídica de conceder la visita íntima a homosexuales, no vulnera también este derecho? Al respecto huelgan los comentarios, limitándonos a apuntar que tanto cisgéneros como LGBTI's tienen la necesidad de una vida digna en donde se les permita el ejercicio libre de su sexualidad como parte misma de la dignidad humana y plenitud del ser.

- **Represión al libre desarrollo de la personalidad en la religión**

De las instituciones citadas por Althusser podemos emplazar a la religión y analizar el ejemplo de la homofobia como praxis que pareciera asumida como dogma en la iglesia católica, disculpando de antemano el occidentalismo y la falta de estudio sobre otras religiones, debido a que el ejemplo se hace más obvio, claro y entendible por la mayor presencia que esta iglesia ha tenido en el mundo occidental que es la cultura que se yergue como la dominante.

Consideramos que ninguna otra institución ha influido tan profundamente ni por tanto tiempo en la humanidad, asimismo debemos señalar que dicha influencia ha sido nefasta para el desarrollo de la ciencia, la filosofía y los derechos humanos. Sin embargo, no pretendemos extendernos haciendo un análisis histórico de todo ello; nos limitaremos a realizar precisiones necesarias y cómo opera (de manera muy superficial) su influencia ideológica en nuestro tiempo.

Para ilustrarnos, cogeremos el artículo de Ferney Rodríguez⁶⁵ que reúne manifestaciones recientes de autoridades eclesiásticas y algunas respuestas de diversos actores: (los subtítulos son nuestros) **a) Sobre el matrimonio igualitario:** "De forma clara el (entonces) Cardenal Bergoglio refiriéndose al debate sobre matrimonios civiles puntualizó: "No se trata de un mero proyecto legislativo (éste es sólo el instrumento) sino de una movida del padre de la mentira que pretende confundir y engañar a los hijos de Dios" (...) Afirmaba recientemente el Obispo de San Luís Argentina, Monseñor Jorge Luis Lona, que "Si fuera aprobado este proyecto de ley, el prestigio del matrimonio como institución caería aún más. Si todo es matrimonio, nada es matrimonio. Se iría

⁶⁵ Rodríguez, Ferney (2010) ¿Hasta dónde llega la homofobia de la Iglesia Católica? [En línea] Disponible <<http://blog-sin-dioses.blogspot.com/2010/07/hasta-donde-llega-la-homofobia-de-la.html>>

perdiendo cada vez más, el 'capital social' que es la familia matrimonial, reserva fundamental de nuestra sociedad” **b) Sobre la unión civil:** (...) Queda claro que a los matrimonios se opone la Iglesia. ¿Pero, permitiría una "unión civil", un tipo de figura legal que no involucre el sustantivo "matrimonio"? La respuesta nos viene también de la actitud de la ICAR en Irlanda, en este año (2010) en el que se aprobó la unión civil entre personas del mismo sexo(...) **c) Sobre la penalización** En la India, país en el que hasta el 2009 era ilegal la homosexualidad, se opuso el cardenal Varkey Vithayathil, presidente de la Conferencia Episcopal India. El cardenal defiende la discriminación y el mantenimiento de prejuicios contra los homosexuales. “Las leyes penales de un país defienden los mínimos morales de una sociedad. Aunque despenalizar la homosexualidad no la hace moral, la gente sí puede pensar que es moralmente permisible. El Gobierno no debería dar la impresión de que la homosexualidad está permitida”. Afirmó el jerarca católico. En el 2008 el Vaticano se opuso furibundamente a una propuesta de la ONU para que a nivel internacional se despenalizará la homosexualidad, a pesar que en muchos lugares del mundo, como en Irán, la pena de muerte se dirige contra gays y lesbianas. El sesudo argumento esgrimido en esa época fue que eliminar la penalización de la homosexualidad “crearía nuevas discriminaciones”

Demostramos a partir de esta recopilación que esta institución en particular no solo vulnera con sus acciones el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sino que ampara acciones violentas como la pena de muerte por parte de los estados que no han reconocido la Declaración Universal de los Derechos Humanos; es decir, no solo legitima la discriminación hacia los LGBTI's, también la practica.

Retomando lo estudiado de Althusser, observamos que la Iglesia Católica es un aparato ideológico que ha reproducido patrones culturales en su mayoría negativos, tales como el machismo (pues su propia estructura jerárquica no permite a las mujeres ejercer el poder que poseen los varones), en antisemitismo, la homofobia, etc.

Este aparato ideológico y sus acciones son legitimadas por el Estado, que debido al Concordato firmado por el saliente gobierno de Morales Bermúdez, le reconoce independencia y autonomía, concediéndole subvenciones y

asignaciones, exoneraciones tributarias y estableciendo la enseñanza de religión católica en las instituciones educativas públicas.

Asimismo, en nuestro país, la influencia negativa de la iglesia católica es negativa para los derechos humanos, máxime cuando su principal representante es un personaje nefasto que en reiteradas ocasiones los ha negado y ha avalado el régimen dictatorial y sanguinario de Alberto Fujimori.

Mal haríamos en responsabilizar a todos los católicos peruanos del actuar de su iglesia y las declaraciones de su cardenal, pero puede exigírseles denunciar los abusos que cometen éste y sus representantes.

En efecto, como señala Gustavo Faverón, el cardenal Juan Luis Cipriani debe ser la figura que ha causado más deserciones y abandonos de la fe católica, pues sus excesos son numerosos. "Cuando, en los años siguientes, Cipriani se convirtió en abogado oficioso de delincuentes encarcelados por crímenes contra la humanidad, cuando llamó "cojudez" a los organismos que reclaman por la defensa de los derechos humanos, cuando se ofreció de voluntario capellán para dar sermones salpicados de groserías en uno de los campos de torturas del régimen fujimorista, cuando declaró que la creación de un Museo de la Memoria no era una idea conciliable con el cristianismo, no estaba haciendo sino ser consecuente con el principio expresado en ese pizarrón huamanguino: en un país mayoritariamente católico, monseñor Cipriani es un feroz enemigo de sus feligreses, por lo menos, de los que más urgentemente podrían necesitarlo."⁶⁶

Está por demás decir que la moral que defiende Cipriani rechaza el aborto en todas sus formas, incluso el terapéutico del cual has sido fiero opositor cuando se buscaba aprobar el protocolo para su práctica; rechaza los derechos sexuales y reproductivos, la educación sobre sexualidad y, definitivamente, todo intento de reconocimiento de las uniones homoafectivas por parte del Estado Peruano.

El Perú, si bien es cierto se define como un Estado Laico, está lejos de serlo, pero por lo menos su feligresía debiera alejarse de este personaje que tanto daño ha infligido y sigue infligiendo a los ciudadanos y a sus propios fieles.

⁶⁶ FAVERÓN, Gustavo (2012) El nefasto cardenal Cipriani [En línea] Artículo. Disponible <<http://gustavofaveron.blogspot.com/2012/05/el-nefasto-cardenal-cipriani.html>>

2.4.3. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Debe aclararse primero que la Comunicación Social, por su generalidad, no debe denominarse de esa manera, sino "Comunicación Humana"; toda vez que no es una ciencia por tener un vacío epistemológico, pues nunca se ha investigado su naturaleza.

Por ello afirmamos que no hay "Leyes generales" para la Comunicación Humana y los comunicadores no tienen el marco teórico para enfrentar debidamente los múltiples problemas que nos plantea este fenómeno cotidianamente.

Toda vez que el presente estudio es de naturaleza ontológica y metafísica, un análisis desde el Positivismo, Funcionalismo, Pragmatismo, Marxismo o el Estructuralismo abocado al estudio de la Comunicación Social estaría sesgado y no sería sincero con la investigación en curso, ya que las posiciones anteriormente señaladas no tienen por objetivo estudiar la naturaleza de lo que se analizará (comunicación) sino la correcta formulación lógica de las hipótesis de sus filosofías.

Es por ello que nos avocaremos al método, es decir, nos preocuparemos en el análisis "hipotético-deductivo", describiendo las relaciones y no la esencia de la "Comunicación Humana" en las filosofías. Ergo, El análisis a realizar está centrado exclusivamente en la relación de la comunicación humana con el fenómeno a estudiar, ya que aquella es mucho más extensa, comenzaremos.

2.4.3.1. PARA EL MARXISMO

Debe entenderse que es difícil encuadrar a un filósofo dentro de una determinada corriente filosófica, porque al igual que las filosofías, éstos cambian de postura al ser influenciados por otras corrientes o al estudiar con mayor profundidad los fenómenos.

Es el caso de Marx, quien en sus primeros escritos es fuertemente influenciado por la dialéctica hegeliana, alejándose de ella años más tarde, cuando cimenta su materialismo histórico en "el Capital", con algunos visos de estructuralismo.

Es así que según el marxismo, se estudia a cada estructura significativa como consecuencia de una praxis social o conjunto de actividades que transforman el mundo, mediante la cual cada medio de comunicación impone sus propias características.

La teoría de Marx nace en respuesta a la realidad social que vive la clase oprimida del proletariado y se convierte en instrumento de revolución, al proponer la transformación de esta realidad social que les ha sido impuesta por el poder, suprimiendo así la alineación o incapacidad del individuo para conocer sus aportes y haciéndolo consciente de su situación de indignidad.

Entonces, ¿cómo es que se le impone un orden social al proletario? A través de la capitalización de su trabajo por la cual se le devuelve en pago un salario que no corresponde a lo que realmente produjo. El papel de los medios de comunicación, en cuanto a expresión de poder, es el de mantener el estado de las cosas insertando en el imaginario colectivo que dichas relaciones de poder no son injustas.

Dentro del marco social de la lucha de clases, el marxismo ha posibilitado una apreciación científica integral, donde las alternativas de la comunicación social enlazan con las circunstancias y las condiciones de evolución de las clases sociales: el sistema dominante, la incorporación de las masas en la economía y en la política, y el creciente poderío de las empresas transnacionales de la información y la difusión masiva.

Es decir, que mientras más grande sea el poder de quienes lo ostentan, más grande se vuelve el aparato comunicativo del poder, siendo que hoy en día existen medios masivos de comunicación que tienen un alcance enorme, tan grande como el poder económico.

A través de la observación de los fenómenos en forma directa, esta filosofía busca determinar estructuras significativas y construir modelos lógicos. Sin embargo, no se deja de lado el hecho que el pensamiento de los actores sociales está condicionado por su práctica material concreta. De aquí viene la concepción del materialismo histórico, entendido como aquella filosofía que encuentra su materia prima en las relaciones humanas y no en la materialidad *per se*, como muchos estudiosos han malinterpretado.

Por ello, la conciencia social es determinada por la forma o formas como se enfrentan las clases sociales, es decir, es determinada por las condiciones materiales, incluyendo la economía.

Entonces, el marxismo estudia a cada estructura significativa como resultado de una praxis social, de esta forma cada medio de comunicación impone sus propias características, y la estructura significativa se adapta a cada medio; pero también cada medio condiciona la función de la estructura o las estructuras significativas que lo dirigen.

Por otro lado, las estructuras significativas no solo se forman a partir de las prácticas sociales, se desarrollan dentro de la superestructura y establecen límites de conciencia. Estos límites son superables en cuanto se transforman las prácticas de la vida social dentro de un proceso de lucha de clases, es decir, dentro de las conquistas de las parcelas del poder de uno y otro grupo.

Los datos para el análisis marxista son recogidos del ambiente, estos datos son proporcionados por los sujetos que construyen estructuras significativas opuestas una a otras. Estos datos disponibles se enriquecen con la lucha de clases, pues así como las estructuras lo hacen, se transforman también sus estructuras de interpretación, dando como resultado nuevas formas de interpretar y producir conocimiento.

¿Comunicación o información?

Éste es el punto de contradicción de los marxistas que armoniza con muchos postulados filosóficos fuera de esta corriente.

Por un lado afirman que gracias a sus estructuras significativas, formadas en procesos concretos de vida, los hombres pueden evocar en común un conjunto de significados, de alguna manera equivalentes y así es posible la comunicación. Estas estructuras significativas tienden a cambiar. La conciencia empieza a visualizar nuevas posibilidades de informar la acción.

Desde un punto de vista revolucionario, quienes permanecen dentro de las estructuras significativas anteriores están incomunicados; sin embargo, cambian las estructuras significativas con la conciencia de clase que se forja a través de una praxis política inspirada en los intereses de la clase obrera, dando nuevo sentido a los significantes.

Es por eso que el marxismo llevado a la praxis, requiere primero de una 'conciencia de clase', una identidad obrera que transforme el sentido que se le da a las cosas para poner a la clase explotada en conciencia de su indignidad, para que pueda operar el cambio sustancial de las estructuras materiales de la sociedad, aunque al mismo tiempo es determinado por ellas.

Se trata pues de una suerte de 'apropiación' de los significados y con ello la apropiación de la historia por parte de esta nueva clase social.

Como resultado, con los nuevos modos de informar, las nuevas estructuras significantes, los datos son determinados por la base o estructura material nueva. Al desarrollarse esta base y la superestructura, se presentan una tendencia a romper con los viejos sentidos de la comunicación y a renovarlos.

El marxismo consideraba que la forma de pensamiento era una militancia política. Defienden a ultranza revisar la historia a la luz de esas ideas políticas, de la interpretación marxista, del materialismo histórico.

En ese sentido, los historiadores marxistas sostienen que la historia de la comunicación es la historia de la propaganda, porque para ellos toda comunicación es manipulación. Converte con los postulados Nietzscheanos sobre los hechos y las interpretaciones en el sentido que cada sujeto o medio reproduce la verdad a su modo de interpretar los hechos, sin embargo, para el marxismo esta interpretación de los medios es siempre persuasión, un intento de modificar actitudes, que no va dirigida al intelecto, si no al mundo de las emociones y nunca cuenta con la complicidad consciente del receptor.

Los niveles estructurales del marxismo

Esta filosofía define tres niveles en los que está organizada la sociedad:

- **Nivel infraestructural:** aquello relacionado con la producción económica, medios de producción, (tierra, trabajo, capital). **Condiciona** la forma en que está organizada la sociedad.
- **Nivel estructural:** Nivel en que **se articula** la sociedad dependiendo de la propiedad de los medios de producción, de cómo están repartidos (esclavista, feudal, capitalista). Al tiempo del análisis de Karl Marx, la estructura social obedecía a un modo de producción capitalista. El joven filósofo observa cómo la tierra y el capital estaban en manos de la clase

dominante que goza de una oposición económica privilegiada en la sociedad. Quien posee la fuerza de su trabajo para vivir esta en la parte más baja de la pirámide.

Distinguía dos clases sociales: la clase dominante, de posición acomodada, y que en virtud de ésta ejerce un dominio sistemático sobre el dominado y crea para éste realidades a través de sus instrumentos, entre ellos, los medios de comunicación. La garantía de bienestar de la burguesía pasa por el ejercicio de estrategia de dominación; y, la dominada, que se mantiene en esta condición bajo dos formas de explotación: **Material:** Alineación. Explotación que los trabajadores sufren en el ámbito laboral, concretamente en los niveles de plusvalía de que se apropia el burgués., es decir, en los niveles de trabajo no remunerado e **Ideológica:** el bloque dominante desarrolla a lo largo de la historia unas estrategias de alineación sobre el bloque dominante que se demuestra de la siguiente manera; la burguesía desarrolla un discurso de clase que legitima el orden establecido; el discurso político propio del XIX es el liberal. Esto lleva a permitir el control del poder político haciendo uso de los vehículos de transmisión más potentes, haciendo que su discurso en el ámbito público sea dominante y privando a los dominados de tener voz en los asuntos políticos.

- **Nivel superestructural:** todo lo relacionado con arte y la cultura.

Podemos redondear la idea principal de este análisis si observamos el fenómeno desde el punto de vista del rol que juegan los medios para los intereses de la clase dominante: “Los medios de comunicación social, son una institución característica de la sociedad de clases, de acuerdo a estos enfoques, la visión del mundo que estos transmitirán, será acorde a los intereses y a la ideología de la clase dominante. De esta forma, la tendencia ideológica será la de evitar que otras fuerzas puedan crecer y ganar legitimidad al tiempo que las audiencias recibirán aquello que deseen dentro de los límites marcados por lo que no pueda considerarse peligroso para que continúe el predominio de la clase dominante. Este particular punto de vista, transforma al estudio de la comunicación de masas en un trabajo cuyo objeto central es descubrir los complicados mecanismos subyacentes a través de los cuales la sociedad capitalista controla

la producción, la distribución, el consumo y la ideología sin la necesidad de recurrir al poder coactivo del estado.”⁶⁷

Asimismo, de la teoría marxista podemos recoger tres enfoques tradicionales:

Teoría político-económica de los medios de comunicación

Aunque las tres escuelas convergen en el carácter instrumental de los medios de comunicación para el poder, en esta escuela “se enfatiza la estructura económica por sobre el contenido ideológico de los mensajes. La institución de los medios de comunicación, es considerada un parte del sistema económico aunque estrechamente vinculada al sistema político. Los medios, bajo la presión de expandir sus mercados e impulsados por los intereses económicos de fondo de los propietarios, generan la necesidad de obtener beneficios a través de los medios de comunicación propiciando tendencias monopólicas de integración vertical y horizontal. En consecuencia, se reducen las fuentes independientes y se marginan sectores minoritarios y de bajo nivel adquisitivo.”⁶⁸

Es, en resumen, una perspectiva que considera como principal motor del contenido de los medios a la economía más que la política.

Teoría de la hegemonía

Es la teoría del marxismo que se acerca más al último Marx, al marxismo estructuralista. “Gramsci utilizará el término "hegemonía" para referirse a la cultura dominante, de esta forma, a muy grandes rasgos, puede describirse una segunda línea teórica dentro del marxismo, la cual no se centra ya en los determinantes económicos como en la ideología misma, sus formas de expresión, sus sistemas de significación y los mecanismos a través de los cuales la clase oprimida, sobrevive en aparente conformidad, puesto que su conciencia se halla invadida y apta para la manipulación.”⁶⁹

Hace hincapié en que la realidad impuesta por la clase dominante, una vez que queda cimentada en el inconsciente colectivo, no depende tanto de la economía ni de la ideología, sino que son sus propios mecanismos y sistemas de

⁶⁷ Anónimo. (2014) Teorías críticas de los Medios de Comunicación. Publicado en la Web “Comunicación”. Artículo. Disponible <<http://comunicacion.idoneos.com/>>

⁶⁸ Ídem.

⁶⁹ Ídem.

significación los que seguirán manipulando las conciencias de las clases dominadas.

La escuela de Frankfurt

Los teóricos de esta escuela consideraron que “(...) la capacidad de la superestructura especialmente a través de los medios de comunicación masivos para manipular el proceso histórico de cambio económico.” Fueron los responsables del fracaso de las predicciones marxistas. Ya que “(...) la ideología de la clase dominante, habría llegado a condicionar la base económica a través de un proceso de asimilación de la masa obrera.”⁷⁰

Se consideró entonces que la cultura de masas, fomentada por los medios masivos, fue el principal medio para el éxito de la doctrina del capital. “Entonces, todo el sistema de producción en masa de bienes, servicios e ideas habría hecho acetar, en términos generales, el modelo propuesto por el sistema capitalista, de la mano del tecnologismo, el consumismo y la satisfacción a corto plazo. El principal instrumento ideológico de este proceso son las mercancías en la que hasta el arte (incluso la cultura crítica) puede comercializarse. La misma oposición puede ingresar en el sistema buscando beneficios, aún pagando el precio de perder su fuerza crítica. La escuela de Frankfurt afirma que que la gente (y la clase) se subordina a la determinación de las imágenes y a los planteos habituales del sistema dominante. En sintonía con la teoría de la sociedad de masas, Marcuse dirá que la sociedad es unidimensional y que su creación se debe a la industria cultural. Los medios de comunicación son pues, un poderoso mecanismo que pretende contener el cambio que se vincula al modelo hegemónico.”⁷¹

Podemos resumir que el papel de los medios fue determinante para que las clases dominantes pudieran ganarse el aval de las clases dominadas promocionándole los beneficios del sistema capitalista.

2.4.3.2. PARA EL ESTRUCTURALISMO

Como sucede con muchas filosofías, el Estructuralismo no nace como una escuela filosófica, sino que se va construyendo a partir de los postulados

⁷⁰ Ídem.

⁷¹ Ídem.

estructuralistas en el campo de la lingüística (Ferdinand de Saussure) y la antropología (Claude Lévi-Strauss).

En líneas generales, el estructuralismo analiza las ciencias humanas, en campos específicos de éstas, como un sistema o estructura complejo en el cual sus componentes están relacionados entre sí, y se produce el significado dentro de aquélla.

La Estructura es un conjunto organizado de elementos subordinados a ciertas leyes. La totalidad de los símbolos, de las señales y los sistemas de codificación, son áreas estudiadas por esta corriente.

Los elementos de la estructura son unidades interrelacionadas y no se consideran como un conjunto, sino como formas significantes.

El método en el estructuralismo consiste en construir simulacros lógicos para comprender los hechos que la vida social. Con ello, se intenta describir las reglas inconscientes de las normas sociales (sobre todo desde la lingüística).

No se recurre a una observación atenta y ordenada. Estos simulacros lógicos son las estructuras o modelos estructurales y se elaboran a partir de la lingüística de Saussure; enuncian las relaciones sintácticas y semánticas de la vida social; así se pretende descubrir las reglas inconscientes que estructuran las normas sociales.

Los sentidos, comunicación e información

Para esta filosofía los sentidos nos enseñan (y engañan), siendo que los medios de comunicación son solo modalidades de transmisión mediante las cuales se reestructuran determinadas formas que enriquecen su fuerza de expresión; es decir, que son condicionantes para codificar o reforzar lo que en la sociedad tiene ya un sentido.

Así, la sociedad se constituye con determinadas reglas (no en el sentido jurídico, sino en cuanto a significación) o estructuras que producen el sentido de los acontecimientos, los cuales son producto de las normas que los hombres han asimilado en sociedad y les permite evocar en común significados muy cercanos.

Tanto la información y comunicación son elementos distintos, pero no contradictorios. Las reglas estructuran los datos, los informan, hacen que pueda evocarse en común pero no se señalan.

Ya que los sentidos engañan, la comunicación se debe estudiar mediante la construcción de estructuras lógicas, que permitan descubrir las interrelaciones creadoras del sentido y las reglas que constituyen a las normas sociales. Si la sociedad se constituye es porque existen determinadas reglas o estructuras, las cuales producen el sentido de los acontecimientos y las normas externas para juzgarlos, entonces los datos que se presentan ante el observador son en apariencia interpretados de acuerdo con las normas observables en forma directa, pero en realidad esas normas se constituyen o informan, por las reglas operantes en una sociedad determinada a fin de producir tal sentido.

Es decir, fuera de la estructura, los hechos tendrían un sentido totalmente distinto, toda vez que las formas de interpretación se construyen dentro de ésta.

Podría decirse que los individuos se encuentran 'atrapados' dentro de las estructuras, que funcionan como pautas para informar la acción, teniendo en cuenta los datos que reciben. Al interior del sujeto están interiorizadas las reglas productoras de sentidos aplicables a cada caso. Debido a esto, dentro de esta corriente la contradicción entre comunicación e información no se plantea como problema.

Para el estructuralismo, toda sociedad es una realidad eminentemente cultural, punto en el cual discrepa con el marxismo en el que la sociedad se concibe según sus relaciones de producción, pues las relaciones sociales son relaciones culturales.

Contrariamente a la fenomenología, el estructuralismo estudia al ser humano desde fuera, como a cualquier fenómeno natural y no desde dentro, como se estudian los contenidos de conciencia.

La visión de Saussure

Realiza una distinción entre significante y significado, así como el funcionamiento de estos dos conceptos: "En los aportes de Saussure es posible observar el objeto atendido por el estructuralismo lingüístico: son las estructuras lingüísticas o del lenguaje denominadas también sistemas de signos con sus leyes o reglas.

La lengua ha sido definida como un sistema de signos. El signo es un sistema compuesto por significante (estímulo perceptible) y un significado (concepto). En la lengua cada signo adquiere su significado y sentido a través de las relaciones de oposición con otros signos, lo cual determina su posición, diferencia y valor. Es así como la lingüística estructural se ocupa de la red de relaciones de los signos propios de un sistema lingüístico, respondiendo de esta manera más a las *formas* que a los contenidos.(...) el signo se compone de dos dimensiones: el significante, que es la señal o estímulo perceptible y el significado o imagen mental; la significación se da por la relación entre ambas dimensiones.”⁷²

Es decir, el estructuralismo comprende al objeto no como sustancia, sino desde sus relaciones, es decir, desde un punto de vista formal.

El estructuralismo no puede entenderse sin la lingüística

Dado que para esta filosofía, tanto la lengua como el habla se oponen y complementan, vienen a ser código y mensaje respectivamente. La lengua viene a ser el conjunto de reglas que permiten la transmisión de la información y el mensaje la información propiamente dicha transmitida. Por ello es que los elementos adquieren significado solo dentro de la estructura. La lengua viene a ser una estructura. Los elementos fuera de ésta no tienen el mismo significado que dentro de ella. “Esta analogía relaciona elementos y esquemas de la lingüística estructural con aquellos que trata la teoría de la comunicación, es posible plantear las alternativas que brinda el estructuralismo para el estudio de la comunicación, como sistema que cuenta con unas leyes de composición.”⁷³

Sin embargo, estas reglas que configura la estructura va más allá del lenguaje (cuando se habla de las sociedades como estructura). Ya que los elementos de la estructura son, básicamente el sistema y sus reglas, se requieren otros elementos importantes que la configuran: la lengua, las palabras, significantes y significados; siendo aquí que cobra especial relevancia la comunicación.

Explica Pérez Rojas “La interacción conjunta entre los elementos (emisor-receptor-mensaje-canal-código-retroalimentación) es determinada por unas reglas de composición que genera entre ellos una oposición-complemento, que

⁷² PÉREZ ROJAS, Luis (2008) Aportes del estructuralismo a la identificación del objeto de estudio de la comunicación [En línea] Artículo. Disponible < <http://www.razonypalabra.org.mx/n63/varia/LBeltran.html>>

⁷³ Ídem.

no sólo los diferencia entre sí, sino que además conforman a la comunicación como una estructura con unas propiedades distintas a la de sus elementos particulares. Por eso, aplicando uno de los principios de la Gestalt, se dice que el todo es más que la suma de las partes, En el caso de la comunicación se puede decir que la escisión de un elemento o la inexistencia de una función haría también inexistente la comunicación. (...) **Las transformaciones**, aluden a la característica del cambio de propiedades de los elementos particulares que componen la estructura por medio de su interacción de conjunto, lo cual transforma las propiedades de cada elemento particular para alcanzar las propiedades globales de la comunicación misma. **La autorregulación**, se refiere a la conservación que desarrolla dentro de la interacción comunicativa la retroacción (retroalimentación) entre los elementos, lo cual posibilita la continuación del proceso, su interrupción o finalización. (...) Sin embargo, frente a toda esta aproximación a la transferencia de características propias del modelo estructuralista al fenómeno de la comunicación, es necesario aclarar que la comunicación desborda la concepción de estructura propia del estructuralismo, puesto que desde la teoría de sistemas, esta es un sistema abierto, que ejerce influencias sobre el entorno y este sobre ella. En otras palabras, es histórica, interdependiente del ambiente y está en constante cambio; no sucede lo mismo con las estructuras desde la perspectiva estructuralista, ya que éstas sufren cambios internos.”⁷⁴

Las transformaciones y autorregulación son característica de la estructura, pues ésta no es estática ya que genera sus propias normas para el cambio de formas de interpretación de los elementos. Por otro lado, hace bien el autor en apuntar el descuido del estructuralismo en abordar el papel que juegan los medios de comunicación en las sociedades, pues como dice, la comunicación ejerce cambios en la sociedad, no solo la condiciona sino que muchas veces la determina.

Entonces, ¿Cómo se explica la comunicación? “Las proposiciones lógicas dependen de la significación de los términos, pero a su vez éstos están determinados por aspectos sociolingüísticos, elemento fundamental para realizar la actividad operatoria de los sujetos que se comunican entre sí dando origen a lo que se ha denominado el proceso de interacciones comunicativas las

⁷⁴ Ídem.

cuales se explican desde las operaciones lógicas y las operaciones que intervienen en la cooperación intelectual. (...) la comunicación debe darse en un contexto el cual puede estar determinado por el sistema social que se nos ha impuesto el cual presenta deseos que no realizamos, sino que simbolizan realizar. Los fenómenos culturales pueden considerarse como producto de un sistema de significación que se define sólo en relación con otros elementos dentro del sistema, como si fuera el propio sistema quien dictase los significados.”⁷⁵

Concluimos que, como anticipábamos en un principio, el análisis estructuralista de la comunicación, no es un estudio ontológico y como tal, solo se limita a describir su acción en la estructura. Lo cual no hace que los postulados sean menos válidos pero sí existe la necesidad de estudiar el fenómeno de la comunicación desde otra perspectiva.

2.4.3.3. PARA EL FUNCIONALISMO

El funcionalismo no niega a las sociedades y otras formas de organización como estructuras. Sin embargo, la diferencia con el estructuralismo radica en los visos de teleología que esta escuela propone, pues además de estudiar la estructura o sistema, considera a éstos como conjuntos, con elementos que cumplen fines determinados dentro de éste.

El papel de los medios de comunicación en este enfoque es el de instituciones, al cumplir una función importante en el mantenimiento del orden social y su proceso de transformación. Es decir, que los medios masivos deben ser estudiados desde el punto de vista de su ‘capacidad para cubrir diversas necesidades’.

Para los funcionalistas es necesario estudiar a los medios de comunicación desde el punto de vista de su capacidad para cubrir diversas necesidades de la sociedad. Sostienen que cuando las instituciones que realizan funciones secundarias -como por ejemplo los periódicos- dejan de existir, de alguna manera la sociedad se transforma y surgen otras instituciones que las suplen en su cometido de cubrir sus necesidades.

El dilema comunicación e información

⁷⁵ Ídem.

De acuerdo con el funcionalismo, la información es un conjunto de datos que disminuyen la incertidumbre, haciendo las veces de informadores y transformadores del individuo y la sociedad. Dentro de esta corriente, la comunicación y la información son dos funciones armónicas que se complementan.

Para entender la visión de 'conjunto' más allá de sistema de los funcionalistas, precisamos que para esta escuela la estructura social posee una interrelación similar a la estructura biológica, donde gracias a esa interrelación el organismo funciona en forma adecuada.

Para el funcionalismo los medios de comunicación son instituciones que responden a necesidades de la estructura, es decir, cumplen funciones importantes en el mantenimiento del orden social y su proceso paulatino de transformación. Este estudio es lo más aproximado a una fenomenología de la comunicación pero aún no es suficiente.

Para comprender la teleología del funcionalismo y la razón principal por la que no nos adherimos a esta filosofía, es porque considera a la sociedad como una especie de órgano vivo, de carácter cerrado en el que cada estructura, sistema, elemento, tiene una función perfectamente designada y destinada a garantizar el equilibrio y la supervivencia del organismo.

Esta concepción deja completamente fuera de juego los desequilibrios y transformaciones que padecen las sociedades, además, concibe a éstas como sistemas perfectos 'ordenados'. Al cambio se le percibe como negativo cuando en realidad es necesario.

2.5. MOVIMIENTOS

2.5.1. FEMINISMO Y MOVIMIENTO QUEER Y SU RELACIÓN CON EL MARXISMO Y LA LUCHA DE CLASES

Inessa Armand, la primera dirigente del Departamento de la Mujer en la Revolución Rusa de 1917 afirmaba: "Si la liberación de la mujer es impensable

sin el comunismo, el comunismo es también impensable sin la liberación de la mujer”

La tradición marxista asume, desde sus orígenes, con los escritos de Karl Marx y Friedrich Engels, la lucha por la liberación de la mujer. Ya desde el “Manifiesto Comunista”, Marx y Engels argumentaron como la clase dominante oprime a las mujeres, relegándolas a “ciudadanas de segunda clase” en la sociedad y dentro de la familia: “el burgués ve en su mujer un mero instrumento de producción..., no sospecha siquiera que el verdadero objetivo que perseguimos [los comunistas] es el de acabar con esa situación de las mujeres como mero instrumento de producción”.

Y esta inequidad del género se traslada hasta nuestros días en que la mujer es utilizada como un objeto al servicio del marketing, pues se explota la sexualidad para comercializar productos de todo tipo pues es común observar, por ejemplo, que una marca de cervezas promocione sus bebidas al lado del cuerpo semi desnudo de una mujer que la cultura occidental percibe como sensual.

Engels también explicó cómo el ideal de la familia monógama en la sociedad de clases se basa en una hipocresía fundamental. Desde sus inicios, la familia ha estado marcada por el “carácter específico de la monogamia solo para la mujer, pero no para el hombre”. Mientras que los actos de infidelidad de las mujeres, son duramente condenados, sin embargo, se consideran “honorables en el hombre o, en el peor de los casos, un leve pecadillo contra la moral que se puede asumir alegremente”.⁷⁶

También la Revolución Rusa comenzó a abordar, tanto a nivel teórico como práctico, la lucha contra la opresión como parte integral de la lucha por el socialismo, argumentando que el partido revolucionario debe de ser la “tribuna de los oprimidos”. Lenin realizó la siguiente y sucinta explicación sobre como el objetivo de la toma de conciencia revolucionaria requiere de la voluntad de los trabajadores para defender los intereses de todos los oprimidos en la sociedad, como parte de la lucha por el socialismo:

⁷⁶ SMITH, Sharon (2013) Marxismo, feminismo y liberación de la mujer [En línea] Artículo. Disponible <<http://www.sinpermiso.info/textos/index.php?id=5761>>

“La conciencia de clase de los trabajadores no puede ser verdadera conciencia política si los obreros no están capacitados para responder a todo tipo de tiranía, opresión, violencia o abuso, no importa la clase que se vea afectada sí, además, se forman para responder desde un punto de vista Social-Demócrata y no de otro”.

Esta formulación es extremadamente importante para entender el papel del movimiento socialista, no solo en la lucha de clases, sino también en la lucha contra toda forma de opresión. Y estaba esperando llegar aquí, para aplicar esta fórmula al tratamiento específico de la opresión de la mujer y lo que significa tanto en la teoría como en la práctica.⁷⁷

La concepción que tiene el feminismo es ver al cuerpo como un territorio que se ve afectado por relaciones de dominación y explotación propias de la hegemonía neoliberal, patriarcal y heteronormativa.

Las relaciones de género son relaciones de producción

Martha Giménez hace un análisis que nos ayuda a comprender cómo las relaciones de producción (a nivel macro, político y económico) determinan el modo de reproducción de la siguiente manera: “La noción de que bajo el capitalismo, el modo de producción determina el modo de reproducción y, consecuentemente, relaciones desiguales observables entre hombres y mujeres, no es una forma de “economicismo” o un “reduccionismo de clase”, sino el reconocimiento de la compleja red de efectos de nivel macro que actúa sobre las relaciones hombre-mujer, de un modo de producción impulsado por la acumulación de capital en lugar de por el objetivo de satisfacer las necesidades de la gente. Sostener lo contrario, postulando la “mutua interacción” entre la organización de la producción y la organización de la reproducción, o dando primacía causal a esta última, es pasar por alto la importancia teórica de la abrumadora evidencia que documenta la subordinación capitalista de la reproducción a la producción”⁷⁸

Este análisis parte del marxismo, pues fue el mismo Marx quien identificó en el *Capital* que la primera inequidad se daba al interior de los hogares. En esta línea de la que parten las feministas marxistas, apunta Frigga Haug: “La revisión

⁷⁷ Ídem.

⁷⁸ SMITH, Op.cit.

crítica de Marx y Engels resulta en la siguiente tesis: las relaciones de género son relaciones de producción. Esto invalida la tendencia a pensar en ellas puramente como relaciones entre hombre y mujer. En cambio, los diferentes modos de producción en la historia deben ser siempre estudiados como moldeados por relaciones de género, esto es, en términos de cómo la producción de la vida es regulada en la totalidad de las relaciones de producción, y en función de cómo se organiza su relación con la producción de los medios de vida. Esto incluye la construcción de los géneros -feminidad/masculinidad-; las preguntas referidas a la división del trabajo y a la dominación -su legitimidad ideológica-; la política sobre la sexualidad y la naturalización del mercado.⁷⁹

Esta tesis coincide con el relato histórico de la división de trabajo, no solo obedeciendo una superestructura política-económica basada en estamentos o clases sociales, sino en la división del trabajo en un mismo estrato social. Para citar ejemplos podemos recurrir al sistema de la caza-recolección del paleolítico, en que los hombres se dedicaban a tareas que requerían mayor esfuerzo físico y riesgo, mientras que las mujeres eran relegadas al cuidado de los hijos y colecta de alimentos. Lo curioso es que este modelo binario de división del trabajo se ha mantenido hasta hace pocas décadas con pocas o nulas diferencias estructurales, pues no fue sino hasta la segunda mitad del siglo XX en que la mujer asume un papel protagónico en el trabajo, sin estar necesariamente ligada a la actividad doméstica, sin embargo, sigue siendo cosificada en el actual sistema que tiene como base el consumismo.

Belén Castellanos, a diferencia de Smith, comienza por criticar el poco desarrollo de la cuestión de género en el Marxismo primigenio: “El discurso marxista clásico entendía a la familia como mero elemento superestructural destinado a reproducir la ideología burguesa. Sin embargo, en tanto el orden económico capitalista debilitaba la calidad del vínculo familiar, ese mismo discurso, asumía a veces la defensa del mismo. Este análisis no arrojaba demasiada luz acerca de la complejidad histórica de las relaciones entre el poder social establecido y la institución o mecanismo familiar. El discurso psicoanalítico, por su parte, entendía a la familia como el lugar de inscripción del psiquismo individual, así como de los fallos de éste y su repercusión y reproducción en las relaciones

⁷⁹ HAUG, Frigga (1994) Hacia una teoría de las relaciones de género, página 9 [En línea] Artículo. Disponible <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/campus/marxis/P3C1Haug.pdf>>

interpersonales. Los herederos de Freud presentaron una susceptibilidad de ser agenciado tanto por los movimientos de liberación social como por las políticas de normalización.”⁸⁰

Hoy el feminismo y la ideología queer abogan por el reconocimiento de las familias diversas como dignificación de los individuos que la componen.

2.5.2. FEMINISMO MARXISTA

El feminismo marxista es una propuesta completamente diferente a la del feminismo que se desarrolló en los Estados Unidos de los años 1920. Éste era un feminismo que buscaba la igualdad en el plano externo, pues era una forma frecuente de expresar rebeldía el uso de los pantalones y consumo de cigarrillos por parte de las mujeres, es decir, se limitó a imitar las costumbres de los hombres que estaban proscritas socialmente para las mujeres. Por otro lado, el feminismo marxista apela a cambios estructurales tales como la abolición del capitalismo y la implantación del socialismo.

Las feministas comenzaron a comprender que la ley, la política y las costumbres eran construcciones de los hombres. Por ello, esta comprensión, aunada al anhelo de una cultura basada en la igualdad, llevó a las feministas a cuestionar la realidad económica y política, siendo que el Marxismo se presentaba como la mejor alternativa crítica al sistema.

“El sistema capitalista impone discursos como ‘verdades’ para legitimarse como modo de producción hegemónico. Entre estos, una serie de falsas dicotomías como producción-reproducción, público-privado, naturaleza-cultura, normalidad-trastorno. También reduce la noción de trabajo al considerar solo aquel que produce bienes o servicios con valor de cambio en el mercado. El trabajo doméstico, de cuidados y trabajo comunitario, imprescindibles para la reproducción humana, son desvalorizados e invisibilizados al ser desligados de la reproducción social.”⁸¹

DEL ANÁLISIS MARXISTA A LA ACTUALIDAD: CONCLUSIÓN NECESARIA

⁸⁰ SMITH, Sharon (2013) Marxismo, feminismo y liberación de la mujer [En línea] Artículo. Disponible <<http://www.sinpermiso.info/textos/index.php?id=5761>>

⁸¹ 13 Encuentro Feminista (2014) Manifiesto Político “Por la liberación de nuestros cuerpos”. P. 9.

Si bien es cierto el panorama ha cambiado desde los tiempos de Marx, donde únicamente el varón trabajaba y la mujer se dedicaba al trabajo doméstico, las condiciones de inequidad se trasladan al plano subjetivo a través de los medios masivos. La mujer que otrora cumplía el papel específico de trabajadora del hogar para el capitalismo, hoy es vendida como mercancía por el neoliberalismo.

La construcción de una sociedad más justa requiere de la liberación ideológica de ésta en cuanto a prejuicios y discriminación de toda índole, en el caso concreto, de la discriminación en contra de la mujer (relegada a condición de objeto sexual por el marketing consumista) y de los LGBTI por su orientación sexual.

En la actualidad, la discriminación laboral por motivos de sexo y orientación sexual casi no representa un problema, pues son pocos los casos en que se da esta práctica, sin embargo, la situación actual es igual de ignominiosa hacia las mujeres y LGBTI porque, a pesar de no tener impedimentos para encontrar un lugar en las relaciones de producción, siguen siendo objeto de discriminación en el subconsciente colectivo, resultando plenamente vigente y aplicable para el caso concreto la frase que profiriera Marx hace más de siglo y medio “El obrero (las mujeres, los LGBTI) tiene(n) más necesidad de respeto que de pan”.

2.5.3. DEL FEMINISMO A LA TEORÍA QUEER

Estas reflexiones nos llevan a pensar también en las otras formas de opresión, por ejemplo, la que motiva el presente estudio. Sin embargo, a diferencia del feminismo, la lucha por los derechos LGBTI como la teoría queer han tenido dificultades para congeniar con la teoría de la lucha de clases.

Explica Castellanos: “El movimiento queer supone un renacimiento del movimiento gay y feminista revolucionario, ligándolos a la lucha de clases, en un momento en el que las reivindicaciones sociales relacionadas con la liberación sexual parecían tomar un rumbo puramente institucional y benevolente con el sistema, perdiendo así su capacidad para poner en cuestión todo el orden existente a partir de una singularidad problemática.

Tanto el movimiento feminista como el movimiento gay comenzaban a ser reabsorbidos e incluso rentabilizados por el capitalismo, que veía en estos colectivos nuevos mercados potenciales. A partir de ahora se va a entender que

la condición sexual o la raza son formas de vivir la clase explotada y por ello, categorías políticas. La teoría — pondría de manifiesto algo de suma relevancia: la lucha feminista y la lucha gay no han terminado en la medida en que lo que se buscaba no era la conquista generalizada de formas de vida típicamente heterosexuales como modelo ideal a alcanzar. Se buscan formas heterogéneas de sentir, formas que escapan a los aparatos ideológicos, poniendo en juego afectos y pactos no reconocidos por las instituciones sociales. Debemos tener en cuenta que los términos que nos permiten ser reconocidos como personas portadoras de derechos se articulan socialmente. El reconocimiento legal es una sede del poder: es un arma de doble filo ya que entrar dentro de lo normativo siempre implica la exclusión de otros, de los que no se someten a los modelos de asimilación, y, muchas veces, la pérdida de la capacidad crítica. Por ello, junto con la reivindicación de derechos y reconocimiento legal, debemos ser críticos con las definiciones legales de lo que somos”⁸²

2.5.4. LA TEORÍA QUEER, SEXUALIDADES PERIFÉRICAS Y DICOTOMÍAS PATRIARCALES

La Teoría Queer nació a fines de la década de los 80 y a principios de la década de los 90, totalmente controvertida, viene a ser “la elaboración teórica de la disidencia sexual y la de-construcción de las identidades estigmatizadas, que a través de la resignificación del insulto⁸³ consigue reafirmar que la opción sexual distinta es un derecho humano. Las sexualidades periféricas son todas aquellas que se alejan del círculo imaginario de la sexualidad “normal” y que ejercen su derecho a proclamar su existencia.”⁸⁴

2.5.4.1. DIFICULTADES TEÓRICAS

Explica el profesor Picket que existen tres dificultades para esta teoría: “En primer lugar, es evidente que aunque la meta sea criticar al régimen heterosexista porque excluye y marginaliza a aquellos cuya sexualidad es diferente, cualquier explicación específica o “esencialista” de la sexualidad gay o lésbica surte el mismo efecto. Si nos quedarnos con el ejemplo presentado más

⁸² CASTELLANOS, Belén (2009) De la genealogía postestructuralista del parentesco las políticas antimatrimoniales queer. *Nómadas*. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas, página 3. [En línea] Artículo. Disponible <<http://site.ebrary.com/lib/bibliotecaupsp/docDetail.action?docID=10418167&p00=queer>>

⁸³ Queer en inglés tiene una connotación peyorativa, traducible como “maricón” o “mariquita”, se habla de una (rei)vindicación del término para designar a las minorías sexuales diferentes a los cisgénero.

⁸⁴ FONSECA, Carlos y QUINTERO, María Luisa (2009) La Teoría Queer: la de-construcción de las sexualidades periféricas, [En línea] Artículo. Disponible <<http://www.revistasociologica.com.mx/pdf/6903.pdf>>

arriba acerca de la conceptualización específica de la identidad lésbica, vemos que denigra a las mujeres que sexual y emocionalmente se sienten atraídas a otras mujeres, pero que no encajan en la descripción.”⁸⁵

“No existen hechos, sino interpretaciones”, enseñaba Nietzsche; “el poder es la capacidad que tiene una persona o un determinado grupo de imponer su verdad como verdad para todos, con el fin de dominar voluntades y las conciencias en beneficio propio” agregaba Foucault: la idea de la dicotomía hombre-mujer y la construcción en el imaginario colectivo del “sexo débil” obedecen a una construcción social compleja dirigida desde el poder. Para citar un ejemplo, esta idea de “el orden natural” ha servido a la iglesia católica durante dos mil años para legitimar su estructura patriarcal y excluyente, lo mismo sucede en otras religiones y culturas que han relegado a la mujer a un segundo plano y peor aún, que han criminalizado la práctica de la homosexualidad.

Si bien las definiciones tienen un carácter académico, las mismas son materia inerte sin intencionalidad humana, la lingüística y los significados son también un campo de batalla y no debemos dejar, como explica Foucault, que el poder se apodere de los significados.

La finalidad de estas definiciones es la de dar un concepto aproximado de lo que significan los términos a estudiar: lesbiana, gay, intersexual, etc; las mismas que no pueden tener un carácter excluyente ni debe buscarse una conceptualización esencialista específica, pues es precisamente lo que la teoría queer busca derrumbar, es decir, todas estas dificultades que se nos plantean cuando caemos en el maniqueísmo.

Es así que agrega más adelante el propio Pickett que “La teoría queer por tanto surgió en gran medida como un intento de superarlos. Cómo logra esto la teoría queer puede entenderse estudiando el término “queer” en sí mismo. En contraste con gay o lesbiana, “queer”, según se argumenta, no se refiere a una esencia, sea de naturaleza sexual o no. En lugar de ello, es puramente relacional, ya que se postula como un término indefinido que recibe su significado precisamente de ser lo que está fuera de la norma, sea como sea que pueda definirse esa norma

⁸⁵ PICKETT, Brent (2002) [En línea] Artículo. Disponible <http://sigla.org.ar/index.php?view=article&catid=45%3Aespejo-23&id=113%3AAla-homosexualidad-vista-desde-la-filosofia&option=com_content&Itemid=12>

misma. Para decirlo en pala-bras de uno de los más articulados de los teóricos queer: “Queer es... cualquier cosa que vaya a contramano de lo normal, lo legítimo, lo dominante. No hay nada en particular a lo que se refiera necesariamente. Es una identidad sin una esencia” (Halperin, 1995, 62, destacado en el original). Al faltarle toda esencia, lo queer no marginaliza a aquellos cuya sexualidad está fuera de las normas gays o lésbicas, tales como los sadomasoquistas. Como se evitan las conceptualizaciones específicas de la sexualidad, por lo tanto esas conceptualizaciones no están en el centro de ninguna definición de lo queer, y esto permite mucha más libertad de autoidentificación para que así, por ejemplo, las lesbianas negras se identifiquen con su raza tanto o más que con el lesbianismo (y esto se aplica a todo otro rasgo, tal como implicarse en la subcultura S & M). Finalmente, incorpora las ideas base del post-estructuralismo sobre las dificultades de adscribir cualquier esencia o aspecto no histórico a la identidad.”⁸⁶

“Un segundo problema es que al colocar tal énfasis sobre el género de la propia pareja sexual (o parejas), se marginalizan otras importantes fuentes de identidad, tales como la raza y la etnicidad. Por ejemplo, para una lesbiana negra lo que tiene máxima importancia es su lesbianismo y no su raza. Muchos gays y lesbianas de color atacaron este abordaje, acusándolo de reinscribir una identidad esencialmente blanca en el centro mismo de la identidad gay o lésbica (Jagose, 1996).”⁸⁷

Somos de la opinión que en este mundo globalizado con la presencia del neoliberalismo en todos los campos, en donde su ideología (que respalda el modelo económico) que aboga por el individualismo, y que ha utilizado siempre el método de represión de ciertos sectores sociales para sus fines; las luchas de toda índole: en contra del apartheid, el racismo, la homofobia, el segregacionismo económico y contra todas las prácticas que consideramos repudiables por atentar contra la dignidad humana; deben comprometer a todos los sujetos en cada momento de resistencia.

Recordemos nuevamente a Sartre cuando explica que “cuando luchamos por nuestra libertad individual, estamos luchando por la libertad del mundo; cuando luchamos por la libertad de otros, estamos peleando también por nuestra propia

⁸⁶ Ídem

⁸⁷ Ob. Cit. PICKETT, Brent (2002)

libertad”; y este compromiso no debe entenderse como una cuestión meramente filosófica, sino como una social y programática, ya que la forma más efectiva de desnudar un sistema injusto es la de denunciar y luchar contra sus excesos.

Por ello no debemos tomar a la vindicación de los derechos LGBTI ni a la filosofía Queer como una lucha aislada, sino por el contrario, como parte de un despertar global que dignifique al género humano.

“El problema tercero y final que enfrenta el abordaje de la liberación gay es que a menudo parece tomar la propia categoría de “identidad” como algo no problemático y no histórico. Sin embargo, esta visión, en gran parte a causa de los argumentos desarrollados dentro del pos-estructuralismo, parece ser cada vez más insostenible. La figura clave en el ataque contra la identidad en cuanto ente ahistórico es Michel Foucault. En una serie de obras se dedicó a analizar la historia de la sexualidad desde la Antigua Grecia hasta la edad moderna (1980, 1985, 1986). Aunque el proyecto fue cortado trágicamente de cuajo por su muerte en 1984 por complicaciones surgidas del SIDA, Foucault hizo una articulada formulación que mostró qué profundamente pueden variar las formas de comprender la sexualidad a lo largo del tiempo y el espacio, y sus argumentos han resultado tener mucha influencia en la teorización gay y lésbica en general, y en la teoría queer en particular (Spargo, 1999).”⁸⁸

Coincidimos con la crítica expuesta, en efecto, no debe entenderse a la teoría queer ni al movimiento LGBTI como un fenómeno aislado de la historia, sino como parte de ella. Asimismo, debe resaltarse el carácter sistemático de la reacción y la represión como se ha señalado en los párrafos anteriores.

2.5.4.2. SEXUALIDADES PERIFÉRICAS: FUNDAMENTO DEL QUEER

En efecto, la Teoría Queer se inspira en estas sexualidades diferentes a la heteronormatividad, “son aquellas que traspasan la frontera de la sexualidad aceptada socialmente: heterosexual, monógama, entre personas de la misma edad y clase, con prácticas sexuales suaves, que rechaza el sadomasoquismo, el intercambio de dinero y el cambio de sexo. En cambio, las sexualidades periféricas están basadas en la resistencia a los valores tradicionales, y al asumir

⁸⁸ Ídem.

la transgresión muchas veces el precio que se tiene que pagar es el rechazo social, la discriminación y el estigma.

En respuesta a la marginación que está presente en todas las instituciones sociales, desde la familia hasta los espacios educativos y los laborales, la Teoría Queer intenta cambiar el sentido de la injuria para convertirla en un motivo de estudio, e incluso de orgullo.”⁸⁹

Una vez más encontramos fundamentos que respaldan la trascendencia de esta teoría que rebasa la lucha situada y dirigida, sino que implica un cuestionamiento al Status Quo y el deber de cuestionar siempre los valores tradicionales.

2.5.5. UNA INTERPRETACIÓN IDEOLÓGICA DE LA SEXUALIDAD

Cogeremos en este punto mucho de lo expresado en el documento denominado “Principios de Yogyakarta”. Un análisis exquisito sobre el texto lo realiza Carmen Marsal: “(Los Principios) Consideran que la “orientación sexual” está unida a la atracción emocional, afectiva y sexual que pueda sentirse por otras personas, así como a las relaciones sexuales que puedan mantenerse con ellas. Mientras que, de acuerdo con estos principios, la “identidad de género” depende de la vivencia interna de la sexualidad y sus expresiones externas.

Al defender que existe una pluralidad de “orientaciones sexuales” intentan negar la diferencia sexual hombre/mujer y centrar la atención en las emociones. La objetividad de la naturaleza humana sexuada es sustituida por la subjetividad de las emociones individuales. Se niega la diferencia sexual para afirmar en su lugar una supuesta “diversidad sexual”. De esta forma, se pretende cambiar la realidad para conformarla a los propios deseos de cada momento.

A través de las múltiples “identidades de género” se quiere desvincular la identidad personal del sexo que nos viene dado de manera natural. La identidad dependería entonces del “género”, una creación individual potencialmente cambiante. La persona estaría en un proceso de autoconstrucción siempre

⁸⁹ FONSECA, Carlos y QUINTERO, María Luisa (2009) La Teoría Queer: la de-construcción de las sexualidades periféricas, [En línea] Artículo. Disponible <<http://www.revistasociologica.com.mx/pdf/6903.pdf>>

inacabado. La palabra sexo es sustituida conscientemente por la palabra género. Ya no habría dos sexos, sino hasta siete géneros. La identidad no sería sexual, sino “de género”.⁹⁰

Este rico desarrollo sobre la sexualidad coincide en gran medida con la Teoría del Queer, teniendo ambas como fundamento la negación de la dualidad mujer-hombre, pues se resta importancia al sexo (configuración genética) y resalta la existencia de múltiples orientaciones o identidades.

Por otro lado, la ideología de este novedoso documento pareciera nutrirse de la concepción existencialista de la construcción del ser, pues admite que la persona es un ser inacabado que se construye a sí mismo, así como su identidad de género que viene a ser quizá el aspecto psicológico más importante de la persona.

2.6. FILOSOFÍA CONTEMPORÁNEA SOBRE DIVERSIDAD SEXUAL

2.6.1. DIVERSIDAD Y DIVERSIDAD SEXUAL

La diversidad (del latín diversitas) viene a ser la diferencia, la variedad, la abundancia de cosas distintas o la desemejanza⁹¹. En ese mismo sentido, la diversidad sexual es la existencia de distintas orientaciones e identidades sexuales. La Teoría Queer aboga por estos preceptos procurando la igualdad de las personas.

2.6.2. REFLEXIONES DESDE EL ESTRUCTURALISMO LINGÜÍSTICO Y EL POSTESTRUCTURALISMO

Si bien el presente estudio tiene inspiración existencialista, recogemos también mucho de las otras filosofías y filosofías de las ciencias. Reflexionemos un poco sobre lingüística. En 1916 se publica póstumamente “Curso de lingüística general” de Ferdinand de Saussure que concibe al lenguaje como un sistema en el que los elementos tienen entre sí una relación de solidaridad y dependencia, formando una estructura, de esta manera, ningún elemento tiene sentido fuera

⁹⁰ MARSAL, Carmen (2011) Los principios de Yogyakarta: derechos humanos al servicio de la ideología de género [En línea] Disponible <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=72020030007>>

⁹¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

de ésta. En palabras de Amado Alonso: “Pienso en su rigurosa concepción estructuralista de las lenguas como sistemas en que todos los términos son solidarios, y en el concepto complementario—más bien implicado— de «valor» (el valor de una unidad lingüística está determinado, limitado y precisado por el de las otras entidades del sistema: tibio, lo que no es frío ni caliente; domini, genitivo por su oposición con dominus, domino, dominum, etc.). El valor, que consiste en la solidaridad e interdependencia de una significación con las otras significaciones, emana del sistema e implica la presencia concreta del sistema en cada uno de sus elementos; la significación, dice Saussure, no se sale del elemento aislado y de su idea representada.”⁹²

De este modo, podemos entender la esencia del estructuralismo lingüístico que nos ayudará a entender ciertos problemas a continuación planteados.

Primero debemos comprender que las palabras no son solo mención, sino también concreción, explica Butler “¿Qué significa que una palabra puede no sólo nombrar, sino en cierto sentido realizar, y en concreto realizar lo que nombra? Por una parte, puede parecer que la palabra -por el momento no sabemos de qué palabra o de qué clase de palabra se trata- efectúa lo que nombra; en este caso el "que" de "lo que nombra" sigue siendo diferente del nombre mismo y de la realización de ese "qué"(...) la declaración constituye el acto de habla y al mismo tiempo es la puesta en palabras de un acto. Un acto al que no se puede pedir un "referente", puesto que el efecto del acto de habla consiste en no referirse a nada más allá de sí mismo, en realizar él mismo, produciendo así un extraño efecto de inmanencia lingüística.”⁹³ Esta reflexión sobre la propiedad del lenguaje, no solo como mero referente del acto, sino como el mismo acto, proviene de la obra titulada “Cómo hacer cosas con palabras” de John Langshaw Austin, el filósofo del lenguaje inglés.

Nos ilustra Butler un ejemplo de este fenómeno de la lingüística tomando como base a Nietzsche y su máxima filosófica sobre los hechos e interpretaciones: “Nietzsche afirma que ciertas formas de moralidad requieren un sujeto e instituyen un sujeto como consecuencia a de esta necesidad. Se sitúa al sujeto antes de los hechos para poder asignarle culpa y responsabilidad con respecto a

⁹² ALONSO, Amado (1945) en el Prólogo a la Edición española de “CURSO DE LINGÜÍSTICA GENERAL” de Saussure, p.4 [En línea] Disponible

<http://old.liccom.edu.uy/bedelia/cursos/semiotica/textos/saussure_linguistica.pdf>

⁹³ BUTLER, Judith (1977) Lenguaje, Poder e Identidad. [En línea] Disponible <<http://www.bsolot.info/wp-content/pdf/Judith%20Butler%20-%20Lenguaje,%20poder%20e%20identidad.pdf>>

los efectos dolorosos de una cierta acción. Cuando alguien resulta herido, el vocabulario que surge para moralizar ese dolor identifica a un sujeto como el organizador intencional de este acto hiriente. Nietzsche interpreta este gesto, en primer lugar, como la moralización que establece una equivalencia entre el dolor y la ofensa, y, en segundo lugar, como la producción de un dominio de efectos dolorosos teñidos de una hipotética intención. En ese momento no sólo se fabrica al sujeto como origen primero y causal del efecto doloroso que es representado en forma de ofensa, sino que además la acción cuyos efectos son ofensivos no se considera ya como una acción, ni la presencia constante de "una actividad", sino que se reduce a un "acto singular".⁹⁴

Aunque Nietzsche al proponer el ejemplo no sospecharía de su aporte a la lingüística o no imaginaría su empleo para estos fines, el mismo resulta útil para comprender que el lenguaje es poderoso pues tiene connotación sobre los mismos hechos que narra.

Con relación a la identidad de género, tanto la teoría queer como muchos enfoques modernos, algunos desde el estructuralismo, plantean la destrucción de las categorías 'hombre', 'mujer', 'gay', 'lesbiana', 'trans', etc., ya que éstas excluyen a muchos individuos y, al ser construcciones sociales, tienden a generalizar e invisibilizar.

Otro problema se plantea a la hora de la autodefinición que debiera asumirse para pelear desde el lenguaje todos estos frentes, explica Frieda Frida: "El sólo hecho de nombrarse hombre, en este mundo social, heteropatriarcal y capitalista en el que vivimos es en sí ya un privilegio, un símbolo de poder (...) Y no estoy hablando de una simple forma en el lenguaje. Esto es un asunto de forma y de fondo, porque el lenguaje es lo que construye mundos sociales. Con el lenguaje, con ese nombrar las cosas y a las personas, con el socializar la lengua que hablamos, es con lo que levantamos este mundo social tan descompuesto y podrido que nos oprime día a día. Con el empezar a nombrar diferente, es con lo que lograremos construir otro nuevo, y más libertario. No hay otra."⁹⁵

⁹⁴ Íbidem. P. 82.

⁹⁵ Frieda Frida (2013) ¡No insistan! Ser hombre es incompatible con ser Feminista. Artículo. [En línea] Disponible <<http://djoyenes.org/archivo/?p=9392>>

Sea como fuere, y como se ha mencionado anteriormente, el lenguaje es también un campo de batalla, el cual debemos conquistar los que procuramos defender los derechos humanos, sobre todo los de las minorías discriminadas y/o invisibilizadas. Es así que debe hacerse esfuerzos desde las comunicaciones en, por ejemplo, sustraer la connotación peyorativa de términos como 'gay', 'maricón' o 'lesbiana'; tal como la teoría queer busca combatir el mismo problema justamente autodenominándose como 'queer' para sustraerle el significado violentista.

Agrega Butler que "Las recientes propuestas de regular el discurso de odio en las universidades, en los lugares de trabajo y en otros espacios públicos han tenido una serie de consecuencias políticas ambivalentes. La esfera del lenguaje se ha convertido en el dominio privilegiado para interrogar las causas y efectos de la ofensa social. Mientras que en momentos tempranos del Movimiento de los Derechos Civiles o en el activismo feminista lo que se primaba era documentar y buscar una reparación frente a varias formas de discriminación, **la actual preocupación política por el discurso de odio enfatiza la forma lingüística que asume una conducta discriminatoria**, por el procedimiento de tratar de establecer la conducta verbal como acción discriminatoria. Pero ¿qué es la conducta verbal? No hay duda de que la ley tiene definiciones que ofrecemos y que esas definiciones a menudo institucionalizan extensiones catacrésicas de comprensiones ordinarias del lenguaje; de ahí que la quema de una bandera o incluso de una cruz puedan ser interpretados como "discurso" a efectos legales. Sin embargo, recientemente la jurisprudencia ha buscado el asesoramiento de las teorías retóricas y filosóficas del lenguaje para poder describir el discurso de odio en términos de una teoría más general de la performatividad lingüística".⁹⁶

Ergo, aunque parezca exagerado, existe violencia en las significaciones, hay violencia cuando se emplean términos tendenciosamente conjugados como 'gen gay', 'agenda gay', 'feminazi', etc.; términos que son los unos más absurdos que los otros para pretender descalificar planteamientos racionales o desacreditar a sus exponentes.

⁹⁶ BUTLER, Judith (1977) Lenguaje, Poder e Identidad. [En línea] Disponible <<http://www.bsolot.info/wp-content/pdf/Judith%20Butler%20-%20Lenguaje,%20poder%20e%20identidad.pdf>>

Otro ejemplo, un tanto periférico al tema que nos ocupa, se da en los medios de comunicación cuando buscan preservar la estratificación social en las denominaciones de colectivos de personas. No es raro observar en los titulares que se emplea de manera tendenciosa los términos ‘poblador’ y ‘vecino’.

¿Qué sucede cuando estalla un conflicto social en algún lugar alejado de la capital o sus ciudadanos padecen alguna contingencia?

“Bagua: pobladores invaden terrenos pertenecientes al Ejército”⁹⁷, “Linchamiento a alcalde puso los ojos en llave hace 10 años (...)El 26 de abril del 2004, Cirilo Robles fue torturado por enardecidos pobladores.”⁹⁸, “Chanchamayo: pobladores bloquean puente Pichanaki”⁹⁹, “Pobladores de Rioja y Moyobamba piden ayuda a Defensa Civil tras lluvias”¹⁰⁰ “Más de 300 pobladores de escasos recursos de Huánuco, San Martín y Ucayali son beneficiados con Becas Técnico Productivas”¹⁰¹, “Valle del Colca sigue temblando y deja a 2,000 pobladores sin vivienda”.¹⁰²

¿Qué sucede, por el contrario, cuando se trata de distritos pudientes? “Miraflores: Rotura de tubería deja sin agua a vecinos y ocasiona aniego”¹⁰³, “Corredor azul: vecinos de Barranco bloquean el paso de buses”¹⁰⁴, “La Molina: vecinos exigen justicia tras accidente de tránsito”¹⁰⁵, “Vecinos de quinta en Miraflores denuncian venta ilegal del predio y temen desalojo.”¹⁰⁶, “Alcalde de Chorrillos insultó a vecinos que demandaron mayor seguridad.”¹⁰⁷

⁹⁷ RPP (2015) Noticia. Disponible <http://www.rpp.com.pe/2015-02-10-bagua-pobladores-invaden-terrenos-pertenecientes-al-ejercito-noticia_768269.html>

⁹⁸ elComercio (2014) Noticia. Disponible en <<http://elcomercio.pe/peru/puno/linchamiento-alcalde-puso-ojos-ilave-hace-10-anos-noticia-1725348>>

⁹⁹ RPP (2014) Noticia. Disponible <http://www.rpp.com.pe/2014-09-22-chanchamayo-pobladores-bloquean-puente-pichanaki-noticia_727599.html>

¹⁰⁰ RPP (2014) Noticia. Disponible <http://www.rpp.com.pe/2015-03-01-pobladores-de-rioja-y-moyobamba-piden-ayuda-a-defensa-civil-tras-lluvias-noticia_773728.html>

¹⁰¹ Portal Web de la Presidencia del Consejo de Ministros (2015) Noticia. Disponible <<http://www.pcm.gob.pe/2015/03/pcm-mas-de-300-pobladores-de-escasos-recursos-de-huanuco-san-martin-y-ucayali-son-beneficiados-con-becas-tecnico-productivas/>>

¹⁰² La República (2015) Noticia. Disponible <<http://www.larepublica.pe/02-03-2015/valle-del-colca-sigue-temblando-y-deja-a-2000-pobladores-sin-vivienda>>

¹⁰³ Perú21 (2015) Noticia. Disponible <<http://peru21.pe/actualidad/miraflores-rotura-tuberia-deja-sin-agua-vecinos-y-ocasiona-aniego-2211891>>

¹⁰⁴ elComercio (2014) Noticia. Disponible en <<http://elcomercio.pe/lima/transporte/corredor-azul-vecinos-barranco-bloquean-paso-buses-noticia-1766675>>

¹⁰⁵ elComercio (2014) Noticia. Disponible en <<http://elcomercio.pe/lima/accidentes/molina-vecinos-exigen-justicia-accidente-transito-noticia-1755195>>

¹⁰⁶ América Tv (2014) Noticia. Disponible en <<http://www.americatv.com.pe/noticias/actualidad/vecinos-quinta-miraflores-denuncian-venta-ilegal-predio-y-temen-desalojo-n163409>>

¹⁰⁷ La República (2015) Noticia. Disponible <<http://www.larepublica.pe/03-03-2015/alcalde-de-chorrillos-insulta-a-pobladores-frente-a-municipalidad-distrital>>

Este claro ejemplo nos demuestra que la violencia existe en el uso del lenguaje, la misma que puede ser utilizada a su vez para discriminar, invisibilizar y estatificar.

Cerramos este breve capítulo tomando partido porque la violencia en los términos sea erradicada, ya sea desterrando las palabras tendenciosas o adueñándose de las mismas para darle nuevo significado, pero como en todo, es un proceso lento que requiere de mucho trabajo desde todas las disciplinas y sobre todo, desde las comunicaciones.

2.6.3. FOUCAULT Y EL PENSAMIENTO POSTESTRUCTURALISTA

Tomaremos para el desarrollo de este punto el estudio realizado por el colombiano Jairo Pulencio Pulgarin¹⁰⁸ sobre el desarrollo filosófico de la diversidad sexual.

Comienza ubicando, acertadamente, a Foucault en el centro de este tema de estudio, pues para los filósofos anteriores no era una materia digna de desarrollo o se le abordaba de manera periférica, tal cual lo hicieron pensadores tan distantes como Rosseau y Marx: “Sin embargo, tal concepción demócrata universal, germen de los más grandes avances jurídicos de la historia humana, tiene un sesgo sexista, dado que, para Rousseau, sólo los hombres tienen derechos en el estado de naturaleza; las mujeres, por el contrario, están sujetas a la voluntad masculina, “el imperio no es de las mujeres porque han querido los hombres que lo fuera, sino porque lo quiere así la naturaleza”¹⁰⁹ Asimismo, explica a través de Catharine MacKinnon que para Marx, el sexo se encontraba dentro del sustrato material sobre el cual construye su dialéctica.

Continuando con el análisis de Pulencio, entramos a los pensamientos más modernos comenzando con la filósofa post-estructuralista Judith Butler quien, al igual que sus contemporáneos, prefiere hablar de una “identidad de género” en lugar de una “orientación sexual”; definiendo al género como “(...) un producto de prácticas culturales, estilizadas y repetitivas, que se van sedimentando

¹⁰⁸ PULENCIO, Jairo (2009) Filosofía y Diversidad Sexual: Aportes para una Lectura de la Constitución Colombiana en Clave De Género. [En línea] Disponible <http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/13-FILOSOFIAYDIVERSIDADSEXUAL_000.pdf>

¹⁰⁹ Citado por PULENCIO, Jairo. Ob. Cit. Página 165.

paulatinamente para crear así una verdad, una apariencia de sustancia generadora de identidades. En palabras de la propia pensadora, la identidad de género es construida, es una “realización performativa en la que el público social mundano incluidos los mismos actores, llega a creer y a actuar en la modalidad de creencia.”¹¹⁰

Luego, se realiza la crítica a la dualidad de sexualidades por la que históricamente ha estado regida la sociedad “Es crucial para cualquier individuo identificarse con un papel de género. Pero resulta violento socialmente, excluyente políticamente, y opresivo jurídicamente, asegurar sin más que esa identificación sólo puede darse en dos direcciones: hombre-masculino y mujer-femenino (...) Ni siquiera se puede garantizar justicia con el reconocimiento de sujetos jurídicos homogéneos ni con la creación de categorías gnoseológicas diáfanos incorporables al derecho. El reclamo de justicia brota de la exclusión, de la supresión de seres humanos del ejercicio, de la intersubjetividad doblegándolos a vivir entre sombras por razones esencialistas, sumamente dogmáticas y unilaterales”¹¹¹

Los seguidores del marxismo han defendido también la idea de la diversidad sexual, centrándose en la crítica al sistema burgues y la defensa de la moral, explica así Evert Beltrán que: “Para la burguesía la moral es algo universal, general y eterno, las reglas de la moral no son inalterables, son válidas para cualquier época histórica. Más aún ahora que el capitalismo se enfrenta a la peor crisis de la historia moderna, se da baños de pureza y trata de ratificar por medio de sus representantes (la iglesia y el Estado) las reglas morales.

Sin embargo la moral no es algo universal ni eterno, sino todo lo contrario, es algo particular y determinado por una época o periodo histórico. A pesar de ello se aferran a esa idea, que ya fue refutada por Federico Engels hace muchos años en “El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado”, cuando explica que el desarrollo social ha llevado al hombre a distintos estadios de organización social (familiar y sexual), diferenciándose unos de otros por la

¹¹⁰ Citado por PULENCIO, Jairo. Ob. Cit. Página 167.

¹¹¹ PULENCIO, Jairo (2009) Filosofía y Diversidad Sexual: Aportes para una Lectura de la Constitución Colombiana en Clave De Género. [En línea] Disponible <http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/13-FILOSOFIAYDIVERSIDADSEXUAL_000.pdf>

cultura, la moral, la religión, así como el grado de desarrollo de la interacción entre la naturaleza y el hombre.”¹¹²

2.6.4. IDENTIDAD PERSONAL E IDENTIDAD DE GÉNERO

Como hemos aprendido del desarrollo de la parte conceptual, la identidad de género se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente y es cada vez más relacionada a una construcción personal y única que realiza cada persona a lo largo de su vida.

Esta identidad de género es un componente de la identidad personal, lo explica así la Revista Venezolana de Estudios de la Mujer: “La configuración de la identidad personal es un fenómeno muy complejo en el que intervienen muy diversos factores, desde predisposiciones individuales hasta la adquisición de diversas capacidades suscitadas en el proceso de socialización y educación, pero sin duda un factor clave en la constitución de la subjetividad es la determinación de género, eje fundamental sobre el que se organiza la identidad del sujeto.

Tradicionalmente se consideraba que el sexo era el factor determinante de las diferencias observadas entre varones y mujeres, y que era el causante de las diferencias sociales existentes entre las personas sexuadas en masculino o femenino. Sin embargo, desde hace unas décadas, se reconoce que en la configuración de la identidad masculina o femenina intervienen no sólo factores genéticos sino estrategias de poder, elementos simbólicos, psicológicos, sociales, culturales etc., es decir, elementos que nada tienen que ver con la genética, pero que son condicionantes muy importantes a la hora de la configuración de la identidad personal. En consecuencia, hoy se afirma que en el sexo radican gran parte de las diferencias anatómicas y fisiológicas entre los hombres y las mujeres, pero que todas las demás pertenecen al dominio de lo simbólico, de lo sociológico, de lo genérico y que, por lo tanto, los individuos no nacen hechos psicológicamente como hombres o mujeres, sino que la constitución de la masculinidad o de la feminidad es el resultado de un largo

¹¹² BELTRÁN, Evert (2010) Diversidad Sexual y Marxismo. Artículo [En línea] Disponible <<http://www.laizquierdasocialista.org/node/1638>>

proceso, de una construcción, de una urdimbre que se va tejiendo en interacción con el medio familiar y social.”¹¹³

Quizás podamos establecer aquí un contacto entre la filosofía del existencialismo y la ideología de la identidad de género. Resulta pues, casi evidente, que la idea de la construcción del ser en base a sus propias decisiones (condicionadas, mas no determinadas por el entorno) converge perfectamente con la visión moderna de la identidad de género, es decir, aquella que le procura una enorme subjetividad y exteriorización de dicha subjetividad que construyen un producto final llamado identidad de género.

No debe perderse de vista que, a pesar de que el Ser y la identidad de género sean resultado de elecciones conscientes, estas son condicionadas siempre debido a que el individuo no es un ser aislado y el Ser que se da es también el Ser que le es asignado por los otros. “El proceso y el procedimiento de la construcción de la identidad generizada no se realiza de la misma manera en las niñas que en los niños, ya que los géneros, o lo que es lo mismo, las normas diferenciadas elaboradas por cada sociedad para cada sexo no tienen la misma consideración social, existiendo una clara jerarquía entre ellas. Esa asimetría se internaliza en el proceso de adquisición de la identidad de género, que se inicia desde el nacimiento con una socialización diferencial, mediante la que se logra que los individuos adapten su comportamiento y su identidad a los modelos y a las expectativas creadas por la sociedad para los sujetos masculinos o femeninos.”¹¹⁴

Por otro lado, la crítica moderna se centra en atacar la bipolaridad sexual y las bases de esta, siendo identificado su origen en las ideas platónicas. “La jerarquía o asimetría que exhiben los géneros es una manifestación de la bipolaridad inherente a la estructura lógica del pensamiento occidental, fundamentada en el dualismo ontológico de Platón. La consecuencia del dualismo platónico es la estructuración de nuestro sistema de pensamiento de una forma dual, de modo que cada componente de ese ordenamiento dimórfico tiene su opuesto, con lo que se constituye una organización bipolar, tal y como se puede observar en las siguientes bivalencias: espíritu/naturaleza, mente/cuerpo, alto/ bajo,

¹¹³ Revista Venezolana de Estudios de la Mujer (2007) Caracas. [En línea] Disponible <http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=s1316-37012007000100004&script=sci_arttext>

¹¹³ Ídem.

¹¹⁴ Ídem.

blanco/negro, verdadero/falso u hombre/mujer. Los dos términos de la bipolaridad, sin embargo, no tienen el mismo valor, pues uno siempre es positivo y el otro negativo, produciéndose una jerarquización entre las partes, una priorización del primer término sobre el segundo y una importante dicotomización de la realidad debido al efecto de polaridad paralela que enlaza polos positivos con otros positivos (por ejemplo el concepto "alto" lo asociamos con ideas como "elevado" o "superior" y "blanco" con "niveo" o "angelical") y polos negativos con otros negativos (el vocablo "bajo" lo enlazamos con nociones como "inferior" o "ínfimo" y "negro" con "oscuro" o "tenebroso") lo que confirma y refuerza la jerarquía.

La lógica binaria aplicada al par hombre/mujer justifica una concepción asimétrica de los sexos, que el varón (identificado con la Cultura) haya sido considerado superior a la mujer (asimilada a la Naturaleza) y que la mujer haya sido estimada como lo otro, pero lo otro en el sistema dicotómico occidental no accede propiamente al estatuto humano, a la racionalidad, ya que está íntimamente ligado al cuerpo, a la naturaleza, a lo irracional. De hecho, desde Platón se piensa que la mujer está distanciada del logos, que sólo participa fragmentariamente e inapropiadamente de la racionalidad. Esto es lo que explica el carácter androcéntrico de nuestra cultura, es decir, el hecho de que el varón se establezca como medida y canon de todas las cosas y que las mujeres hayan sido pensadas como un ser imperfecto, castrado respecto al prototipo de la humanidad.¹¹⁵

Concluimos en que esta bipolaridad ha sido una construcción artificial y que, como toda obra humana puede destruirse o rehacerse. Las dicotomías han servido siempre para discriminar y excluir a determinados sectores sociales para preservar los privilegios de clase, podemos citar, por ejemplo, a la discriminación entre hombres blancos españoles e indios autóctonos latinoamericanos, de quienes se dijo incluso que no tenían alma como justificación para el poder colonial de someter a este grupo.

2.7. SITUACIÓN ACTUAL

En el mundo existen cerca de 700 millones de ciudadanas y ciudadanos que pertenecen a la comunidad LGBTI (Lesbianas, Gais, Transgéneros, Bisexuales e

¹¹⁵ Ídem.

Intersexuales), los mismos que históricamente han sido marginados, reprimidos y violentados por parte de los gobiernos de turno y las sociedades. Sin embargo, en los últimos años hemos testigos de cambios sustanciales en las legislaciones, empezando por la despenalización de la homosexualidad como práctica, pasando por la regulación de uniones no matrimoniales y, finalmente, reconociendo el matrimonio igualitario entre las personas, independientemente de su orientación sexual.

La mayoría de los países que han cambiado sus legislaciones a favor de la igualdad, son los del bloque occidental, siendo el Perú uno de los seis países de Sudamérica que no tiene regulación alguna sobre la situación de esta población vulnerada, es más, ni siquiera los protege contra la discriminación ni la violencia.

En el Perú viven alrededor de 3 millones de LGBTI's, país que mediante sus leyes ampara esta situación de desigualdad, violencia y discriminación. Basta con echar un vistazo a las cifras y a las frustradas propuestas legislativas: de acuerdo al "Informe Anual sobre Derechos Humanos de Personas Trans, Lesbianas, Gays y Bisexuales en el Perú 2013-2014"¹¹⁶, entre enero del 2013 y marzo del 2014, han tenido lugar 17 casos de asesinatos y 40 casos de vulneraciones a la seguridad personal en contra de personas LGBTI; asimismo, en el 2013 se discutió en el pleno del Congreso de la República, el proyecto de ley N° 609/2011-CR, Ley contra Acciones Criminales originadas por Motivos de Discriminación, a iniciativa del parlamentario Carlos Bruce, de Concertación Parlamentaria, en donde se planteaba la creación de una agravante aplicable a todos los delitos dolosos, cuando el sujeto activo actuase por motivos de discriminación, propuesta señalaba expresamente los motivos de esta discriminación, entre los que se incluía la orientación sexual e identidad de género, siendo el texto el siguiente:

“Art. 46-D.- Circunstancia agravante del agente: Constituye circunstancia agravante la comisión de un delito doloso por motivos de discriminación del agente. En estos casos el juez aumenta la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, no pudiendo exceder de treinta y cinco años de pena privativa de libertad. Entiéndase por motivos de discriminación

¹¹⁶ MEZA CABALLERO, Carla (2014). Informe Anual Sobre Derechos Humanos de Personas Trans, Lesbianas, Gays y Bisexuales en el Perú 2013-2014. Editorial Lettera Gráfica S.A.C, página 35

*cuando el agente comete el delito, teniendo como motivación su desprecio, repudio, rechazo o cualquier otra conducta contraria a la raza, etnia, cultura, creencia religiosa, sexo, **orientación sexual, identidad de género**, enfermedad, discapacidad, condición social, simpatía política, deportiva o de cualquier otra índole de la víctima”.*

Sin embargo, después de un arduo debate en el pleno del Congreso de la República, el 19 de agosto del 2013 se publicó la ley N° 30076 que modifica el Código Penal, en la que se colocó como circunstancias agravantes los móviles de intolerancia o discriminación de cualquier índole; en suma, se eliminaron todos los motivos explícitos, entre ellos orientación sexual e identidad de género¹¹⁷; hecho que contraviene las recomendaciones efectuadas por los organismos internacionales como la ONU, que insta al Estado Peruano a adoptar en su ordenamiento jurídico, legislación específica en contra de la discriminación hacia los ciudadanos LGBTI.

Por otra parte, el recientemente aprobado Plan Nacional de Derechos Humanos 2014-2016 no incluye a esta población vulnerada, sin embargo, en su lineamiento 3 sí se incluye a 11 grupos de especial protección (adultos mayores; afroperuanos y minorías étnico-raciales; personas con discapacidad; migrantes, desplazados y víctimas de trata; mujeres; niñas, niños y adolescentes; personas privadas de la libertad; indígenas; víctimas del conflicto armado interno; personas con VIH y tuberculosis) y únicamente excluye de la lista a lesbianas, trans, gais, bisexuales e intersexuales que sí estaban en el Plan anterior 2006-2010 y en los borradores del nuevo.

Toda esta problemática descrita anteriormente parte de la falta de regulación de las uniones homoafectivas en nuestro país ya que, si bien es cierto, el hecho antecede al derecho, la regulación y reconocimiento legal de las parejas homosexuales contribuiría enormemente a una cultura de paz en la que se respete la dignidad de la población LGBTI, pues estos ciudadanos dejarían de ser víctimas de la invisibilización social y, por supuesto, los índices de violencia se reducirían enormemente a largo plazo.

¹¹⁷ Idem, páginas 30-34

Por otro lado, nuestro Código Civil establece de manera excluyente que el matrimonio es reservado para parejas conformadas por un hombre y una mujer, sin embargo, nuestra Constitución Política no hace distingo alguno al referirse a esta institución en su artículo 4°.

Muchas han sido las reacciones de diversos sectores de la sociedad al ser presentado el proyecto de Unión Civil no matrimonial del congresista Carlos Bruce, entre ellas destacan las intervenciones de la Iglesia Católica representada en el Perú por Luis Cipriani, las de voceros del PPC (Rafael Rey, Lourdes Flores), Opus Dei, fujimoristas como Martha Chávez y Julio Rosas, el pastor evangélico y congresista de la república Humberto Lay, entre otros; todas estas demostrando un total desconocimiento de los derechos humanos, la biología e incluso la psicología, que desde 1990 ha dejado de considerar a la homosexualidad como un trastorno psicológico; además, muchas de estas intervenciones reflejan un profundo odio hacia estos ciudadanos.¹¹⁸

Entre los fundamentos que se vienen construyendo para frenar esta iniciativa legislativa, está el de la “protección a la familia”, el cual no solo ha sido alzado como caballito de batalla por los sectores antes citados, sino también por la sociedad civil, siendo que cierto usuarios de la red social facebook crearon una página denominada “Parejas Reales”, en la cual se publican fotos de familias heterosexuales en respuesta de rechazo a la propuesta de Bruce. Ello viene a constituir una falacia apenas empezando por el nombre de la precitada página, puesto que las parejas homosexuales, con o sin legislación que los reconozca, también son parejas reales, que merecen toda la protección y reconocimiento por parte del Estado como cualquier otra pareja que decida eventualmente casarse y/o formar una familia.

Como precisión necesaria, debemos manifestar que, si bien es cierto la Unión Civil no matrimonial constituye un paso fundamental en el camino del reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI, esta situación aún viene a ser discriminatoria en tanto y en cuanto habrían dos formas de unión entre

¹¹⁸ Cabe citar la lamentable frase del parlamentario Martín Rivas profirió en el debate sobre el proyecto de Unión Civil y otros: “Que dos personas del mismo sexo tengan una visita íntima es una situación para mí, aberrante”.

parejas cuya diferencia radicaría en la orientación sexual de las mismas, lo que vulneraría el derecho a la igualdad y la dignidad humana, además de permitirse que en el mismo país existan ciudadanos de segunda categoría cuyos derechos no pueden ser satisfechos en la misma medida que los de la mayoría.

2.7.1. LA VULNERABILIDAD DE LOS LGBTI

Las personas LGBT de todas las edades en todas partes del mundo padecen violaciones de sus derechos humanos. Son agredidas físicamente, secuestradas, violadas y asesinadas. En más de un tercio de los países del mundo se puede arrestar y encarcelar a las personas (y en al menos cinco países ejecutarlas) por tener relaciones sexuales privadas y consentidas con personas del mismo sexo. A menudo los Estados no alcanzan a proteger debidamente a las personas LGBT contra el trato discriminatorio en la esfera privada, en particular en el lugar de trabajo, la vivienda y la atención de la salud. Los niños y adolescentes LGBT son objeto de intimidación en la escuela y pueden llegar a ser expulsados de sus hogares por sus padres, internados por la fuerza en instituciones psiquiátricas u obligados a contraer matrimonio. A las personas transgénero se les suele denegar documentos de identidad que reflejen su género preferido, sin los cuales no pueden trabajar, viajar, abrir una cuenta bancaria o acceder a los servicios. Los niños intersexuales pueden ser sometidos a intervenciones quirúrgicas y de otro tipo sin su consentimiento informado ni el de sus padres, y como adultos también son vulnerables a la violencia y la discriminación.

2.7.1.1. LOS CRÍMENES DE ODIO

Como se ha expresado anteriormente, el concepto de crímenes de odio obedece a un fenómeno social que ha tenido como víctimas a grupos humanos estigmatizados, generalmente por su raza u orientación sexual.

El Movimiento contra la Intolerancia¹¹⁹ el concepto encuentra su raíz en el derecho anglosajón bajo el nombre de “hate crime”, “aunque socialmente es conocido como delito motivado por intolerancia, es decir por prejuicios o animadversión que niegan dignidad y derechos a personas y colectivos que

¹¹⁹ Organización civil que se crea en 1991 a raíz del racismo y xenofobia que se desarrolla en Europa; fundado en España

estiman diferentes. El término “crímenes de odio” está reservado, quizás, para los delitos más graves, especialmente homicidios y asesinatos.”¹²⁰

Un concepto precisamente anglosajón, enseña que este tipo de delito es el que “involucra, amenazas, hostigamiento o daño físico y es motivado por prejuicios contra la raza de alguien, color, religión, origen nacional, etnicidad, orientación sexual o incapacidad física o mental.”¹²¹

A través de las diferentes luchas y manifestaciones de los movimientos que promueven la defensa de los grupos LGBTI se ha logrado incluir en la esfera de los crímenes de odio, los motivados por la orientación sexual de las víctimas

Los estados definen los crímenes de odio de diversas maneras pero, en general, todos los estados utilizan esta definición como guía general y básica: un crimen de odio es un crimen que incluye amenazas, acoso y daño físico a un individuo o grupo, así como un prejuicio contra la raza, color, religión, origen nacional, identidad étnica, orientación sexual o discapacidad de una persona. En cada delito, el estado puede definir un crimen de odio en la forma que crea apropiada.

La intolerancia recoge distintas manifestaciones discriminatorias como la homofobia, antisemitismo, islamofobia, racismo, etc. y otras agresiones por la singularidad diferenciada de la víctima, como es el caso de los indigentes que evidencian ser víctimas de abominables crímenes por fobia a su condición social de pobreza. Fundamentada en el prejuicio y ligada a manifestaciones de odio racial, nacional, sexual, étnico, religioso o a otras formas de comportamiento que discriminan a ciertas personas o categorías de personas, la intolerancia implica un comportamiento que viola o denigra la dignidad y los derechos del prójimo, o simplemente invita a violarlos o negarlos, consagrando como valor superior, no a la persona con sus propias y diversas identidades, sino a la propia identidad enfrentada a la de los demás.

Estos crímenes tienen un efecto social mucho más amplio que repercute no sólo en las víctimas y victimarios, explica Ibarra que “En los delitos de odio, las

¹²⁰ IBARRA, Esteban. Delitos de Intolerancia y Crímenes de Odio [En línea] Artículo. Disponible <<http://www.movimientocontralaintolerancia.com/html/admin/verNoticia.asp?cod=1689&esBusq=Truef>> [consulta 14 de enero del 2015]

¹²¹ USLEGAL. [En línea] Artículo. Disponible <<http://definitions.uslegal.com/h/hate-crime/>> [consulta 14 de enero del 2015]

víctimas son intencionalmente seleccionadas a causa de una característica específica, les inflige un daño físico y emocional incalculable y amenaza la seguridad y el bienestar de todos los ciudadanos. Reconocer su existencia, implica señalar que cualquier delito realizado contra personas, colectivos sociales y/o sus bienes, cuando la víctima, los bienes o el objetivo del delito hayan sido seleccionados por prejuicios o animadversión por la condición social, por vinculación, pertenencia o relación con un grupo social definido por su origen nacional, étnico o racial, su idioma, color, religión, género, edad, discapacidad mental o física, orientación sexual, indigencia, enfermedad o cualquier otro factor heteróforo objeto de odio. Los crímenes de odio dirigidos contra grupos específicos no solo hieren a las víctimas individuales, también envían a todos los miembros del grupo al que pertenece la víctima un potente mensaje de amenaza de intolerancia.

Sin embargo las Instituciones, los Estados en general, tardan en reconocer la existencia del problema, de estos delitos y mucho más si se trata de abordar y poner freno a las faltas e incidentes por odio. Las legislaciones actuales no reconocen de manera satisfactoria el daño causado por los crímenes de odio a la seguridad individual, al orden público y a la paz social. Un obstáculo importante es la falta de definición común en los países europeos. Incluso en los países que han adoptado legislaciones con sanciones más severas cuando las diversas expresiones de intolerancia (racial, xenófoba, antisemita, religiosa, de orientación sexual...) son el motivo de ciertos delitos, no siempre se aplican las leyes. En el caso de España, donde la circunstancia agravante por discriminación, cuesta en efecto un gran esfuerzo para lograr su aplicación, aunque los insultos, el hostigamiento, el ataque a bienes, la violencia e incluso el asesinato se realice contra una víctima seleccionada por su condición de inmigrante, homosexual, indigente, por su ideología, por identidad deportiva u otra circunstancia.”¹²²

Asimismo, el fenómeno es abordado con más seriedad en países en donde se ha dado o sigue dando la xenofobia, como en Estados Unidos y Alemania, donde incluso pueden verse grupos violentos que pregonan una ideología del odio, como los neonazis cabezas rapadas. La situación en el Perú es distinta,

¹²² IBARRA, Esteban. Delitos de Intolerancia y Crímenes de Odio [En línea] Artículo. Disponible <<http://www.movimientocontralaintolerancia.com/html/admin/verNoticia.asp?cod=1689&esBusq=Truef>> [consulta 14 de enero del 2015]

podemos converger con el análisis que hace sobre su país Ibarra, quien advierte que “(...) no existe una legislación específica, ni tampoco instrumentos de seguimiento como son las estadísticas de estos delitos, recomendadas por la OSCE¹²³, ni unidad policial de ámbito nacional para la investigación y lucha contra el crimen de odio (...). Los instrumentos jurídicos deberían ser reforzados con vistas a que se reconozca claramente la gravedad de los crímenes de odio y la urgente necesidad de prevenirlos. Si el retraso en la actuación del Estado frente a los crímenes motivados por intolerancia es palmario, no digamos como está el panorama en el ámbito de la solidaridad con la víctima. En este caso el tratamiento singular y específico no existe. Y mientras en muchos campos la atención al delincuente ha supuesto un avance democrático, la víctima del odio y su entorno familiar, siempre con secuelas por el hecho mismo de ser elegidas por su condición, son abandonadas a la dinámica general. Ni una pequeña atención psicológica se deriva en estos casos. La alarma generada con los ataques a mezquitas, sedes sociales de partidos, sindicatos y ong, así como las diversas agresiones a enseres y bienes relacionados con los grupos objeto de agresiones de odio, tampoco reciben una consideración especial. Resultan especialmente graves las denominadas “cacerías” del diferente, versión ajustada en cada país de lo denunciado por la web de Southern Poverty Law Center, especializada en el seguimiento de delitos de odio e intolerancia y en su informe, Intelligence Report, que evidenciaba las nuevas acciones que iban adoptando los grupos de ataque xenófobos a inmigrantes. Los caza-inmigrantes reflejan en su lema “dispara, cava una fosa y cállate” su crueldad en Estados Unidos.”¹²⁴

Se evidencia pues, el mismo abandono y desinterés por parte de ambos estados por perseguir este tipo de crímenes, los cuales a diferencia de los ordinarios, son perpetrados de manera sistemática. Despierta especial preocupación en nuestro país que los movimientos que recurren al nacionalismo se armen de discursos xenofóbicos, racistas y violentistas; tal es el caso del etnocacerismo o los incipientes movimientos neonazis en las capitales más pobladas.

¹²³ Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa

¹²⁴ IBARRA, Esteban. Delitos de Intolerancia y Crímenes de Odio [En línea] Artículo. Disponible <<http://www.movimientocontralaintolerancia.com/html/admin/verNoticia.asp?cod=1689&esBusq=Truef>> [consulta 14 de enero del 2015]

En cuanto al tema principal que nos ocupa, concurren los crímenes de odio especialmente en contra de las personas LGBTI que son víctimas violentos asesinatos, tortura y violaciones sexuales. Podemos citar los casos de Edgar Peña Tuanama, travesti de 32 años, quien trabajaba como promotor del Ministerio de Salud en el distrito de Ate – Lima, educando sobre métodos de prevención de VIH, siendo víctima de un crimen atroz el 27 de octubre del 2007 en que de pronto y sin motivo aparente, cinco desconocidos comenzaron a insultarlo y perseguirlo. Una patrulla de la Dines estaba cerca, pero los policías le negaron su ayuda. Al final, sus victimarios lo alcanzaron con una botella rota y una navaja, no le robaron nada, le cortaron la cara y el cuerpo, una y otra vez.

Edgar Peña sobrevivió a esa violencia y con el apoyo legal del Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (Promsex) denunció a los responsables ante el Poder Judicial. “Nunca se logró identificar a los agresores, pero sí a los policías que no cumplieron con su deber de darle auxilio. Ellos ya han sido condenados en primera instancia”, cuenta Beatriz Ramírez, abogada de esa institución.

El otro caso es el de Luis Alberto Rojas, un joven homosexual de 26 años que en febrero del 2008 habría sido insultado, agredido y violado con una vara de goma por tres policías del distrito de Casa Grande, en La Libertad. “Lo levantaron en la calle y lo ultrajaron dentro de la comisaría, pero la fiscalía, pese a las pruebas existentes, archivó el caso, por eso hemos decidido acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Abusaron de este joven solo porque era homosexual, para nosotros este fue un delito motivado por el odio”, explica Ramírez.¹²⁵

Otro caso polémico fue el de Kiara, un transexual de 30 años, quien trabajaba como confeccionista de ropa y por las noches era una trabajadora sexual que había elegido la calle los Andes como su centro laboral, donde captaba clientes y en donde junto a otras amigas transexuales ejercían el mismo oficio. Kiara fue golpeada brutalmente por tres sujetos con palos y vidros, dejando como resultado un traumatismo encefalo craneano grave, edema cerebral, lesiones en

¹²⁵ Casos extraídos del portal virtual de elComercio. [En línea] Artículo. Disponible <http://elcomercio.pe/lima/sucesos/crimenes-odio-prevalecen-contragrupos-homosexuales_1-noticia-887388> [consulta 14 de enero del 2015]

el tórax y en el resto de su cuerpo. Son las huellas imborrables de la violencia motivada solo por ser un transexual.¹²⁶

Muchos de los crímenes fueron cometidos durante el conflicto armado interno por los grupos beligerantes, por ejemplo, el movimiento terrorista Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA) asesinaba públicamente a gais y travestis en su afán de realizar una “limpieza social”. Ello demuestra que el problema de la violencia no es un fenómeno aislado, sino que es un fenómeno complejo que depende inmediatamente de una cuestión social y principalmente de la superestructura económica-política.

2.7.1.2. CLASES DE CRÍMENES DE ODIOS

Tres clasificaciones nos son otorgadas por Centro por la Justicia y el Derecho Internacional mediante su instrumento “Diagnóstico sobre los crímenes de odio motivados por la orientación sexual e identidad de género: Costa Rica, Honduras y Nicaragua”¹²⁷. Esta publicación considera que los crímenes de odio se dividen a) por el tipo de criminal, b) por el tipo de víctima y c) por las características de la conducta.

Afirma que “Esta clasificación recae principalmente en el área de la criminología y sociología, ya que intenta conocer motivos y patrones en los crímenes de odio.

En relación con la primera clasificación, hay que señalar que, de acuerdo con algunas investigaciones, como las de Levin y McDevitt existen cuatro categorías principales de ofensores. Por un lado, se pueden identificar aquellas personas que son motivadas por la percepción de poder y la adrenalina derivadas de un ataque a personas que creen inferiores y vulnerables. De manera, se ha establecido como categoría, aquellas personas que son motivadas por un peligro percibido, ya sea inminente o derivado de la intolerancia hacia un grupo de personas. Otra categoría o clasificación, tiene que ver con aquellas personas

¹²⁶ Casos extraídos del portal virtual de América Televisión. [En línea] Artículo. Disponible <<http://www.americatv.com.pe/cuarto-poder/reportajes/crimenes-odio-conoce-historia-kiara-transexual-que-fue-brutalmente-atacada-noticia-8254>> [consulta 14 de enero del 2015]

¹²⁷ CEJIL (2013) Diagnóstico sobre los crímenes de odio motivados por la orientación sexual e identidad de género: Costa Rica, Honduras y Nicaragua. [En línea] Artículo. Disponible <<http://cejil.org/publicaciones/diagnostico-sobre-los-crimenes-de-odio-motivados-por-la-orientacion-sexual-e-identidad>> [consulta 14 de enero del 2015]

motivadas por el deseo de represalia en contra de un insulto o acción percibida por integrantes de ciertos grupos. Finalmente, están aquellas personas cuya motivación esta dada por un sentido de misión, que consiste en eliminar a los grupos que creen inferiores.

De la anterior tipología, dada por el tipo de ofensor, la mas controversial es la que tiene que ver con la defensa propia. Esto obedece principalmente, a que la defensa por pánico ha sido utilizada como defensa legal, en algunos casos de crímenes de odio contra personas LGBTI.

Conocida comúnmente como, "gay panic defense", se argumenta que la persona que ofende o comete este tipo de crimen actúa en defensa propia, por una condición de pánico de un riesgo percibido, al asociar cierto comportamiento de la víctima (usualmente estereotipado) con la población LGBTI".

Este argumento es comúnmente utilizado con el fin de alegar capacidad disminuida, demencia y defensa personal en el ámbito jurídico. Con ello, se procura buscar la culpa de la víctima, debido a su pertenencia a la población DGBTI, ya sea esta real o percibida. En última instancia, se argumenta que es justamente el pánico lo que causa un comportamiento fuera de lo normal en el ofensor. Este tipo de argumentos, como mecanismo de defensa en un juicio, fue, por ejemplo, prohibido en Nueva Zelanda en 2009.

Esta prohibición de la defensa por pánico marca un hito en la lucha por el reconocimiento de los derechos de la población LGBTI, basada en la igualdad.

En relación con la segunda clasificación por el tipo de víctima de la agresión, se puede afirmar que en este caso el tipo de víctima es aquella población que se identifica como LGBTI. Esto quiere decir que son posibles víctimas aquellas personas que se identifican como lesbianas, gay, bisexuales, transexuales, travestis, transgénero e intersex. De igual manera, se incluyen aquellas personas que son percibidas como integrantes de este grupo, los y las defensores/as de los derechos de esta población y las personas o establecimientos relacionados con la promoción y defensa de los derechos sexuales de este grupo.

Finalmente, en relación con la tercera clasificación, por las características de la conducta o agresión de los derechos de la población LGBTI, es importante notar que "la conducta violenta en los delitos de odio varia dependiendo del contexto y

de los prejuicios que tenga una sociedad específica, pero que está presente en todas las sociedades”. Dependiendo de la definición estudiada, estas características pueden incluir violaciones del derecho a la vida a la integridad física, integridad moral, a la seguridad ciudadana, garantías judiciales, no discriminación, entre otros. En materia de derechos humanos, dependiendo de las circunstancias particulares en las que se dieron estas violaciones, ello significará que el Estado en su conjunto no cumplió con las obligaciones negativas y/o positivas que tiene para garantizar estos derechos.”¹²⁸

2.7.1.3. AMNISTÍA INTERNACIONAL Y LOS CRÍMENES DE ODIO

Amnistía Internacional en septiembre del 2013 emite el informe denominado “POR SER QUIEN SOY - HOMOFOBIA, TRANSFOBIA Y CRÍMENES DE ODIO EN EUROPA”¹²⁹

Finalmente, emite recomendaciones que exhortan a los estados a “Garantizar que su legislación prohíba todos los crímenes perpetrados contra personas o bienes debido a su relación real o supuesta con un grupo definido por una característica protegida, o a su pertenencia a dicho grupo.”¹³⁰

Importante es el hecho que se considera también como Crimen de Odio aquél perpetrado no solo con el sujeto estigmatizado, sino también con sus bienes patrimoniales. Podemos poner como ejemplo lo ocurrido después del atentado del 11 de septiembre del 2001 a las torres gemelas, el cual generó una ola de racismo e islamofobia a lo largo de los Estados Unidos, en donde no sólo se cometió crímenes contra la integridad personal, sino que se atacaron mezquitas y símbolos religiosos del islam, así como la propiedad privada (locales y viviendas) de ciudadanos musulmanes.

“Incluir la orientación sexual y la identidad de género, reales o supuestas, como características protegidas que pueden motivar un crimen de odio.”¹³¹

Como hemos expresado anteriormente, en el Perú no se legisla sobre la materia y las causales que configuran agravantes en los delitos y discriminación se

¹²⁸ Ídem

¹²⁹ Amnistía Internacional (2013) Por Ser Quien Soy - Homofobia, Transfobia y Crímenes de Odio en Europa. [En línea] Artículo. Disponible <<http://amnistiainternacional.org/publicaciones/200--por-ser-quien-soy-homofobia-transfobia-y-crimenes-de-odio-en-europa.html>> [consulta 14 de enero del 2015]

¹³⁰ Ídem.

¹³¹ Ídem.

enmarcan siempre bajo la fórmula generalizante de “discriminación de cualquier índole”.¹³²

Continúa Amnistía recomendando “Garantizar que se exija a las autoridades responsables que investiguen todo presunto motivo homofóbico y transfóbico, también cuando hay razones para creer que tal motivo ha tenido que ver en el crimen pero no ha sido alegado por la víctima”.¹³³

Ello viene a ser solo el desarrollo de la persecución pública de los delitos, pues el rol del Ministerio Público y sus análogos en otros países, es indagar sobre la verdad material.

“Garantizar que las autoridades fiscales pongan siempre en conocimiento del tribunal los presuntos motivos homofóbicos y transfóbicos cuando hay suficientes pruebas para ello.”¹³⁴

Recomendación que, al igual que la anterior, exhorta a los fiscales a actuar de acuerdo a sus funciones.

“Recoger información sobre crímenes de odio a todos los niveles: denuncia, investigación, enjuiciamiento y condena. Dicha información, tras ser desglosada en función de los motivos de odio, incluida la orientación sexual y la identidad de género, se dará a conocer públicamente (teniendo en cuenta el derecho a la intimidad), y las autoridades se basarán en ella para elaborar políticas que combatan todas las formas de discriminación.”¹³⁵

Observamos que en nuestro país no existe un registro que permita conocer la magnitud del fenómeno para conocer la cantidad de crímenes de odio cometidos contra los grupos vulnerados, asimismo, existen dificultades para cuantificarlos ya que muchas veces estos crímenes no se denuncian por temor a la estigmatización o el repudio del entorno familiar o social. Por otro lado, subsiste en muchos operadores de justicia el sesgo homofóbico que conduce a denuncias archivadas o sentencias absolutorias.

¹³² La ley N° 30076 publicada el 19 de agosto del 2013 que modifica, entre otros artículos del Código Penal, el artículo 46° que incluye como agravante “d) Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación de cualquier índole”.

¹³³ Amnistía Internacional (2013) Por Ser Quien Soy - Homofobia, Transfobia y Crímenes de Odio en Europa. [En línea] Artículo. Disponible <<http://amnistiainternacional.org/publicaciones/200--por-ser-quien-soy-homofobia-transfobia-y-crimes-de-odio-en-europa.html>> [consulta 14 de enero del 2015]

¹³⁴ ídem.

¹³⁵ ídem.

“Garantizar que las víctimas de crímenes de odio reciben sin demora información exhaustiva sobre la evolución de sus casos, sean escuchadas en los procedimientos judiciales y reciban el adecuado apoyo jurídico y psicológico.”¹³⁶

Esta exhortación busca evitar la revictimización de los sujetos vulnerados. El apoyo procesal y psicológico servirá para paliar la violencia sufrida y hacer frente al posible estigma que padecerá por parte de la sociedad.

“Proporcionar a la policía, las autoridades judiciales y los profesionales de la salud formación general sobre discriminación, incluida la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, y específica sobre crímenes de odio.”¹³⁷

Esta última recomendación es tan urgente y a la vez tan lejana en nuestro país, ya que existe un total desconocimiento sobre los conceptos abordados y sobre todo un conservadurismo marcado que refuerza la intolerancia. En el Perú casi la totalidad de ciudadanos son homofóbicos en mayor o menor medida: quienes dicen no odiar a los homosexuales por lo menos no están de acuerdo con hacerles extensivos los derechos de los que goza la mayoría heterosexual. Recordemos que esta también es una de las expresiones de la homofobia, pues es negación e invisibilización que violenta a los ciudadanos LGBTI.

2.7.1.4. TORTURA

Este organismo internacional advierte que, a pesar de que en la mayoría de estados se proscribe la tortura y otros tratos crueles o degradantes, muchos de los crímenes de odio (incluida la tortura) son cometidos por funcionarios públicos o con consentimiento de éstos. En el Perú es una práctica frecuente que la tortura y los malos tratos se den por parte del personal policial.

Amnistía ha anotado que en muchos países del mundo se le da un trato inhumano a las personas LGBTI, tanto por la sociedad como por los funcionarios públicos o las mismas políticas públicas del Estado.

“En mucha partes del mundo, ser gay o lesbiana no se considera un derecho, sino un crimen. La homosexualidad se considera un pecado o una enfermedad,

¹³⁶ Ídem.

¹³⁷ Ídem.

una desviación social o ideológica, o una a la propia cultura. Aunque la mayoría de los gobiernos niegan que cometan violaciones de derechos humanos contra los homosexuales o las califican de aberraciones poco comunes, es frecuente que defiendan de forma abierta y ferviente la represión a que se somete a gays, lesbianas, bisexuales y transexuales en nombre de la cultura, de la religión, de la moral o de la salud pública, y que faciliten tal represión con disposiciones legales concretas.”¹³⁸

Esto también se da en nuestro país, tanto por autoridades abiertamente homofóbicas que se oponen a las reformas (congresistas Carlos Tubino, Martín Rivas, Martha Chávez, etc.), como por ministros eclesiásticos como la máxima autoridad religiosa, Juan Luis Cipriani.

Observamos también que la terminología en cuanto a la homosexualidad también es violenta y genera prejuicios, vinculando, por ejemplo, a la homosexualidad con enfermedades de transmisión sexual e incluso más grave, pretendiendo deshumanizar a estos ciudadanos.

Dicta el informe: “En algunos países se ha etiquetado el SIDA de «plaga gay», y la homosexualidad, de «enfermedad del hombre blanco». Las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo son calificadas de «anticristianas», «antiafricanas», «antiislámicas» o de «decadencia burguesa». Algunos gobiernos no sólo tratan de excluir a los gays y lesbianas de la cultura local, sino también de negar que pertenecen a la raza humana. Por ejemplo, en 1995, el presidente de Zimbabue, Robert Mugabe, calificó a los gays de «infracorrientes». Esta deshumanización es terreno abonado para la tortura y los malos tratos. Si los gays, lesbianas, bisexuales y transexuales son «infracorrientes», ¿cómo van a tener derechos humanos? La negación de la condición humana básica de una persona es el primer paso para el trato inhumano, cruel y degradante.”¹³⁹

Continúa con un análisis histórico adecuado con el cual concordamos: “La historia muestra cómo el lenguaje de la deshumanización prepara el camino para que se cometan atrocidades contra los grupos sociales estigmatizados. Las diferencias en cuanto a origen étnico, género, religión y orientación sexual se

¹³⁸ Amnistía Internacional (2000) Crímenes de Odio, Conspiración de Silencio [En línea] Artículo. Disponible <<http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Eventos/Convocatorias/bibliografia/CrimenesOdioConspiracionSilencio.pdf>> [consulta 14 de enero del 2015]

¹³⁹ Ídem.

convierten en fronteras que se trazan para excluir a ciertas personas de la ciudadanía e incluso de la pertenencia a la familia humana. La homofobia, al igual que el racismo y el sexismo, no es algo «natural» ni «inevitable». La basada en la identidad se puede crear, avivar y encender con fines políticos. Gobiernos de todos los continentes han fomentado el sentimiento antihomosexual y lo han utilizado de una forma calculada y consciente para atacar a sus oponentes, obtener apoyo o desviar la atención de sus fechorías y deficiencias. Han intentado servirse de los homosexual como fáciles chivos expiatorios, acusándolos de ser el origen de males sociales como las crisis de moralidad o de orden público.”¹⁴⁰

Ejemplos sobran; la deshumanización ha operado desde los inicios de la opresión del hombre por el hombre, desde que se el más fuerte se adueña de la fuerza de trabajo del otro y lo convierte en objeto, lo esclaviza, lo priva de sus derechos y le niega su condición humana.

Sucedió también en la invasión europea y la consecuente colonización de América, contexto en el que “el indio” no tenía alma y por ello los colonos tenían derecho a cometer abusos y servirse de ellos. Esta fue una forma de explotación que tuvo como cómplice a la Iglesia Católica, la cual no solo financió, sino que justificó el trato inhumano.

Otro ejemplo más actual podemos encontrarlo poco más de medio siglo atrás, en los regímenes fascistas que cosificaban a los judíos, negros, homosexuales y otros; con el fin de exacerbar el nacionalismo y culpabilizarlos por las tragedias que padecieron dichos estados, en especial Alemania; para así poder encontrar justificación para las guerras expansionistas.

“La retórica que emplean los líderes gubernamentales también ha servido de para que los funcionarios públicos torturen o maltraten con impunidad a miembros de grupos sexuales minoritarios (...) Sin embargo, la tortura y lo malos tratos a manos de funcionarios públicos sólo es la punta del iceberg de la violencia contra gays y lesbianas. Para muchos, la experiencia más habitual de violencia es la que padecen en sus casas, escuelas y centros de trabajo, en la calle. La tortura forma parte de un espectro más amplio de violencia; aunque los autores y escenarios varían, todas las formas de violencia homófoba tienen en

¹⁴⁰ Ídem.

común la ignorancia y los prejuicios que alberga la sociedad y que se traducen en esta violencia, la discriminación y la represión oficiales que la propician, y en la impunidad que la sostiene”¹⁴¹

2.7.1.5. DISCRIMINACIÓN E IMPUNIDAD

Por otro lado, el informe hace referencia a la marginalización legal de la que son víctimas. Si bien es cierto en nuestro país el Estado ha decidido guardar silencio cómplice e invisibilizar a los ciudadanos LGBTI, en otros las políticas son más agresivas que los ubican fuera del orden establecido, fuera de lo “natural”.

“A veces se persigue y se somete a actos violentos a los gays, lesbianas, bisexuales y transexuales por la misma razón: porque se los considera unos fuera de la ley del género». Pero las formas en que se manifiesta esa violencia pueden variar enormemente. La vulnerabilidad de estas personas ante la violencia también depende de factores como el género, el origen étnico y la situación económica. Y estos mismos factores pueden afectar asimismo al acceso que tengan las víctimas a la justicia. En casi todos los país del mundo, la vida de gays, lesbianas, bisexuales y transexuales está limitada por rula telaraña de leyes y prácticas sociales que les niegan el disfrute, en condiciones de igualdad, del derecho a la vida, a la libertad y a la integridad física, así como otros derechos fundamentales como la libertad de asociación, la libertad de expresión y los derechos a la vida privada, al trabajo, a la educación y a la atención médica. Aunque el grado de institucionalización de esta discriminación varía de un país al otro, no hay casi ningún lugar del mundo donde estas personas sean tratadas con plena igualdad ante la ley. Lo abusos suelen ocultarse tras un velo de silencio e indiferencia. El tabú que rodea a la homosexualidad hace que la mayoría de los ataques contra gays y lesbianas no se denuncien. El miedo a la detención y a las represalias impide muchas veces que las víctimas se quejen a las autoridades Cuando gays y lesbianas denuncian ataques en sus casas y comunidades es frecuente que las autoridades no tomen ninguna medida alegando que son asuntos «privados» que se salen de su jurisdicción o una consecuencia inevitable de los actos de la propia víctima. La aquiescencia oficial propicia la violencia contra los gays, lesbianas, bisexuales y transexuales. Esto es especialmente cierto en la violencia contra la mujer.

¹⁴¹ Ídem.

Mientras la homosexualidad masculina suele estar prohibida en las leyes nacionales, en muchos países se supone que la sexualidad de la mujer no necesita una regulación legal.”

Se pone de manifiesto entonces, el desamparo legal en que se encuentran estas personas y se anota que, a pesar de que pudiera existir una legislación que otorgue los mismos derechos y que proteja a los grupos LGBTI de los crímenes de odio y la discriminación, ésta no resultará eficiente si no existe además una sociedad desprejuiciada que no condene socialmente a este grupo.

Luego, con relación a la DUDH, el informe implícitamente reconoce a la igualdad en derechos para las personas LGBTI como parte de la dignidad humana. “Como dice el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los derechos se fundan en el reconocimiento de la dignidad y el valor intrínsecos de todos los seres humanos. Así pues, las leyes y prácticas que tienen como fin coaccionar a las personas para que alteren o nieguen su orientación sexual, o para castigarlas por no hacerlo, atacan un aspecto profundamente enraizado de la personalidad humana e infligen una enorme violencia psicológica y física al obligar a algunas personas a renunciar a un ámbito de experiencia que, para muchos, ofrece el máximo potencial de su realización como personas.”¹⁴²

2.7.1.6. ¿“CURAR” LA HOMOSEXUALIDAD?

Por desconocimiento o conveniencia, la homosexualidad ha sido siempre tratada como una enfermedad hasta hace poco que, en 1992 la OMS la retira del listado de enfermedades psiquiátricas.

Hasta ese entonces, conforme informa Amnistía “se han denunciado torturas y malos tratos a gays, lesbianas, bisexuales y transexuales en otras instituciones públicas, como hospitales y otros centros de salud, y en el ejército. En algunas sociedades, la homosexualidad es tratada como un trastorno médico o psicológico, y se ha sometido a gays y lesbianas a experimentos médicos y a tratamiento psiquiátrico forzoso para «curarla».

Aunque la homosexualidad ya no es delito en Rusia, hasta hace poco la ley penalizaba la homosexualidad masculina. El lesbianismo, por el contrario, suele considerarse como un trastorno mental acreedor de tratamiento psiquiátrico.

¹⁴² Ídem.

Según los informes, la policía ha internado a lesbianas en hospitales psiquiátricos contra su voluntad, sólo a causa de su orientación sexual, a veces a petición de familiares o amigos (...) En los años setenta y ochenta, a los miembros de la Fuerza de Defensa Sudafricana (SADF) «sospechosos» de ser gays o lesbianas se los obligaba a someterse a una «terapia de conversión» y a otras formas de «tratamiento» sin su consentimiento informado. Vulnerando sus derechos humanos, así como principios consolidados de salud pública, «eran sometidos a torturas físicas y psicológicas, experimentos y flagrantes malos tratos en general, incluida la terapia de aversión y la castración química». Las personas responsables de estas prácticas eran tanto militares como profesionales de la salud. La terapia de aversión para varones a veces conllevaba la aplicación de corriente eléctrica, por medio de electrodos, mientras se les mostraban fotos de hombres desnudos. La corriente se interrumpía cuando esas fotografías eran sustituidas por otras de mujeres desnudas.»¹⁴³

A estos ejemplos citados por Amnistía Internacional puede agregarse la “reeducación” en campos de trabajo que se realizaba en Cuba hasta hace unas décadas.

2.7.2. SOBRE EL INFORME DE ADJUNTÍA Nº 003-2014-DP/ADHPD DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Este importante documento debe su trascendencia al hecho de constituir una de las primeras respuestas institucionales a favor de los derechos LGBTI, abordando temas tales como la violencia hacia este grupo, la constitucionalidad de la Ley de Unión Civil e inconstitucionalidad del estado actual de las cosas (el hecho de no tener ley que regule las uniones de este tipo).

2.7.2.1. VIOLENCIA

Así, dicho informe considera que “En nuestro país, pese a tratarse de una población con alto grado de vulnerabilidad, no existe un marco normativo ni políticas públicas a favor de la población LGBTI. Ello ha sido reconocido por el

¹⁴³ Ídem.

Comité de Derechos Humanos de la ONU, que en su último informe periódico ha instado al Estado Peruano a «establecer clara y oficialmente que no tolera ninguna forma de estigmatización social de la homosexualidad, la bisexualidad o transexualidad, o la discriminación o la violencia contra personas por su orientación sexual o identidad de género». Igualmente señala que nuestro país «debería modificar su legislación con el fin de prohibir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género»... Los insultos relacionados a la sexualidad/masculinidad son más altos entre los no heterosexuales (57%), generando en los primeros aislamiento (38%), depresión (33% aprox.) e intento de suicidio (14%), siendo la fragilidad, timidez y sensibilidad características asociadas como femeninas, pues no responden a los conceptos tradicionales del género masculino y a la heteronormatividad.¹⁴⁴ Finalmente, resulta alarmante que los jóvenes no heterosexuales señalaron que frecuentemente, son los propios profesores los que cometen estos actos.”

Asimismo, la Defensoría del Pueblo advierte que las personas LGBTI están más expuestas a insultos, amenazas y agresiones físicas y psicológicas, y que estos hechos al ser denunciados quedan impunes por falta de investigación o simplemente no son denunciados por vergüenza.

El efecto de la discriminación es mucho mayor en los niños, quienes son víctimas de bullying, sufren de depresión y son empujados hacia el ausentismo escolar; pudiendo en algunos casos llegar a tentativas de suicidio y suicidio. Ello se refleja en las cifras, pues según el informe, “los insultos relacionados a la sexualidad/masculinidad son más altos entre los no heterosexuales (57%), generando en los primeros aislamiento (38%), depresión (33% aprox.) e intento de suicidio (14%), siendo la fragilidad, timidez y sensibilidad, características asociadas como femeninas, pues no responden a los conceptos tradicionales del género masculino y a la heteronormatividad. Finalmente, resulta alarmante que los jóvenes no heterosexuales señalaron que frecuentemente, son los propios profesores los que cometen estos actos.”¹⁴⁵

¹⁴⁴ Concepto de las ciencias sociales que hace referencia a la reglamentación sobre la sexualidad desde el patriarcado, por la cual se normaliza en la cultura solo las relaciones heterosexuales idealizadas, marginando, por el contrario, todo aquello que escape de la heterosexualidad impuesta.

¹⁴⁵ DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2014) Informe de Adjuntía N° 003-2014-DP/ADHPD. Página 7

Retomamos esta útil herramienta que viene a ser el Informe Anual sobre Derechos Humanos de Personas Trans, Lesbianas, Gays y Bisexuales en el Perú, el mismo que concluye que se “evidencia la inacción del Estado para garantizar los derechos humanos de las poblaciones TLGB. A partir de las obligaciones que consignan los Principios de Yogyakarta para los Estados, este documento analizó la normativa nacional y sus aplicaciones prácticas que se concretan en los distintos instrumentos de políticas vigentes, como planes nacionales, programas, manuales de capacitación, etc.”¹⁴⁶

Nos detendremos brevemente en este punto para señalar que los Principios de Yogyakarta, (Principios de Yokarta: Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género) contienen principios legales para aplicación de las normas de derecho internacional de los derechos humanos referidos a la orientación sexual y la identidad de género. Desarrollaremos más adelante el mencionado documento que merece un análisis debido a su novedoso contenido, en el que, por ejemplo, proclama el “derecho a recursos y resarcimientos efectivos” cuyo fin es resarcir a las personas cuyos derechos han sido vulnerados debido a su orientación sexual.

Continuando con el informe, éste advierte que dentro de este grupo vulnerable, lo son aún más aquellos que genéticamente son varones. “Respecto al derecho a la vida y el derecho a la seguridad personal (principios 4 y 5 de Yogyakarta), los crímenes de odio contra las poblaciones TLGB alcanzan un alto grado de saña y crueldad, presente sobre todo en los cometidos contra gays y trans femeninas. En muchos casos, sus cadáveres se hallan atados de manos y pies, con claras muestras de tortura, semidesnudos y ahorcados.”¹⁴⁷

Asimismo, existe en el Perú como en el resto del mundo, la aberrante práctica de la “violación correctiva” que consiste en el abuso sexual por parte de varones a una lesbiana con el fin de “curar” su homosexualidad.

¹⁴⁶ MEZA CABALLERO, Carla (2014). Informe Anual Sobre Derechos Humanos de Personas Trans, Lesbianas, Gays y Bisexuales en el Perú 2013-2014. Editorial Lettera Gráfica S.A.C, página 113

¹⁴⁷ Idem

Nuevamente se hace hincapié en la inacción del Estado reflejada en este caso, en la falta de herramientas; como también la inacción de la propia sociedad debido a la generalizada discriminación “(...) es importante acotar que la inexistencia de estadísticas oficiales elaboradas por el Ministerio del Interior, el desinterés de las víctimas o sus deudos por denunciar (debido a la desconfianza en el sistema de justicia) y otros obstáculos hacen difícil el recojo de más información y por consiguiente de una fotografía exacta de esta realidad, terrorífica ya de por sí. (...) Por otra parte, el informe recoge que durante el 2013 se discutió en el pleno del Congreso de la Republica el proyecto de ley N° 609/2011-CR, Ley contra Acciones Criminales originadas por Motivos de Discriminación. A diferencia de propuestas anteriores, esta proponía la creación de una agravante aplicable a todos los delitos dolosos, cuando el sujeto activo actuaba por motivos de discriminación. En la iniciativa se incluía –entre otros– la orientación sexual e identidad de género como causas prohibidas. Desafortunadamente, el dictamen eliminó ambas categorías y se consignaron como circunstancias agravantes los móviles de “intolerancia” o “discriminación de cualquier índole”.¹⁴⁸

Esa conclusión demuestra, una vez más, que el Estado Peruano ha estado indispuesto a afrontar abiertamente el problema LGBTI, buscando invisibilizarlo enmarcándolo siempre en “la discriminación de toda índole”.

2.7.2.2. LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN

Siguiendo esta línea, el informe trae a colación la disposición constitucional que proscribe la discriminación incluyendo la que se basa en la orientación sexual, sin embargo, es el propio Estado el que incurre en esta práctica al no permitir los mismos derechos a sus ciudadanos.

“Una de las bases de nuestra democracia y de nuestro sistema jurídico es el reconocimiento de que todos los seres humanos son iguales ante la ley, sin que exista ninguna distinción, privilegio o prerrogativa. En atención a ello, el Estado tiene la obligación de asegurar que todos sus ciudadanos y ciudadanas disfruten de condiciones de vida idénticas, atendiendo a su naturaleza de seres humanos con igual dignidad y derechos.

¹⁴⁸ Ídem

Al respecto, es necesario precisar que la prohibición de discriminación es, en el Derecho Internacional, una norma de Jus Cogens, (consecuencia lógica del principio derecho a la igualdad), lo que significa que es de obligatorio cumplimiento para todos los Estados, sin admitir pacto en contrario, de conformidad con el artículo 53º de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados.

Así, tenemos que la Constitución Política señala expresamente que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley, por lo que nadie puede ser discriminado «por motivo de origen, raza, sexo, idioma, opinión, condición económica o de cualquier otra índole».¹⁴⁹

Por otro lado, es de gran importancia la mención que la Defensoría del Pueblo hace de la Sentencia (antes analizada) recaída en el Exp. N.º 01575-2007-PHC/TC, la misma que, aunque no fue motivada por un tema de discriminación por orientación sexual, se pronuncia al respecto:

“(…) este Tribunal estima que la permisión de la visita íntima no debe sujetarse a ningún tipo de discriminación, ni siquiera aquellas que se fundamenten en la orientación sexual de las personas privadas de su libertad. En estos casos la autoridad penitenciaria, al momento de evaluar la solicitud de otorgamiento, deberá exigir los mismos requisitos que prevé el Código de Ejecución penal y su Reglamento para las parejas heterosexuales.”¹⁵⁰

Sin embargo, advertimos una inmensa omisión por parte de dicha institución: la visita íntima se reserva para los cónyuges o concubinos acreditados, pues así lo dispone el Código de Ejecución Penal en su art. 58:

“La visita íntima tiene por objeto el mantenimiento de la relación del interno con su **cónyuge o concubino acreditado**, bajo las recomendaciones de higiene y planificación familiar y profilaxia médica. Es concedido por el Director del Establecimiento Penitenciario, conforme al Reglamento, bajo responsabilidad.”

Surge entonces la inevitable pregunta: ¿Cómo podía un homosexual poner en práctica el beneficio penitenciario de la visita íntima si las uniones homoafectivas no están reconocidas legalmente? Evidentemente, nos encontramos ante un

¹⁴⁹ Ídem. Página 8

¹⁵⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia recaída en el Exp. N.º 01575-2007-PHC/TC, del 20 de marzo del 2009

entrampado jurídico pero también ante una posibilidad de lograr una importante conquista de la igualdad, materializada en un futuro agravio constitucional que se fundamente en la discriminación por motivo de orientación sexual en la concesión de este beneficio o una iniciativa legislativa basada en lo fundamentado por el Tribunal Constitucional, aunque es más probable que se dé la primera opción.

2.7.2.3. LAS PAREJAS HOMOAFECTIVAS SE ENCUENTRAN DESPROTEGIDAS Y VULNERADAS EN SUS DERECHOS

Una de los argumentos falaces utilizados por los detractores de esta iniciativa legislativa es afirmar que se atentará contra la institución de la familia.

Al respecto, la Defensoría del Pueblo opina que “Esta aseveración se basa, fundamentalmente, en convicciones morales y religiosas o en las costumbres y tradiciones socialmente arraigadas. Sin embargo, tal como ha sostenido la ONU, el reconocimiento de una misma dignidad tanto a las personas LGBTI como a las personas heterosexuales resulta incuestionable bajo todo punto de vista.

En la práctica, la única consecuencia de permitir este tipo de uniones sería la creación de una protección legal a las parejas homosexuales que actualmente, con o sin amparo de la ley, viven en relaciones establecidas.

Al respecto, el Estado tiene el deber de remover de su legislación toda regulación que en la práctica institucionalice un trato diferenciado sin la debida justificación, dado que tal hecho trasgrede de forma abierta el principio de igualdad. Si la exclusión de todo un grupo social se mantiene sin que se realicen esfuerzos para corregir tal situación, se impacta en lo más profundo de nuestra estructura constitucional.”¹⁵¹

Como sabemos, las doctrinas en derecho coinciden en que las leyes son producto de una necesidad real pues provienen de una dimensión de facticidad para dar solución o regular las situaciones que se presentan en su ámbito de

¹⁵¹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2014) Informe de Adjuntía N° 003-2014-DP/ADHPD. Página 22

aplicación. En ese sentido, no debe perderse de vista que las uniones homoafectivas son una realidad en nuestro país, pues parejas homosexuales conviven de facto y seguirán haciéndolo así no exista ley que las ampare; y es sobre esta situación de desigualdad que se pronuncia la Defensoría del Pueblo: “En el Perú las parejas del mismo sexo no tienen un marco normativo para el ejercicio y salvaguarda de sus derechos. Por ello, si deciden iniciar una relación, adquieren bienes y, luego se produce la muerte de alguno o de alguna, la otra persona quedará desprotegida al no tener la posibilidad de acceder al patrimonio de ambos, pues el Código Civil establece un orden de prelación en materia sucesoria, el cual no ha considerado a las parejas del mismo sexo. (...) Estas parejas tampoco pueden contar con el seguro de salud ni ser inscritos como beneficiarios de la seguridad social para el acceso a una pensión. Igualmente, en no pocas oportunidades enfrentan dificultades para visitar a su compañero/a en hospitales o clínicas, debido principalmente a la oposición de sus padres o familiares.(...) En el caso de la sucesión testamentaria, si el causante deja un testamento, este no puede vulnerar los derechos de sus herederos forzosos. Por ello, su disposición se encontrará limitada y la pareja sobreviviente solo podrá acceder al tercio de libre disponibilidad. La desventaja en este caso es evidente, debido a que aún actuando con previsión se verán perjudicados, ya que no podrán ser herederos de la persona con la que han compartido su vida, tal como sucede con las parejas heterosexuales. El testamento tampoco garantiza sus derechos hereditarios cuando hay oposiciones. Los herederos legítimos pueden impugnarlo con el pretexto de que fueron redactados bajo influencia indebida.

En relación al régimen de copropiedad de bienes, no está permitido pactar una comunidad futura sobre bienes no concretos y aún no adquiridos. Por tanto, las parejas homosexuales tendrían que pactar la copropiedad al momento de adquirir cada bien o derecho. Un segundo límite es que este régimen requiere de la publicidad registral, debido a que sus efectos son extensibles a terceros. Este elemento no es de menor importancia debido a que los costos pueden constituir un límite insalvable para las parejas de escasos recursos económicos.

Debe entenderse que la ausencia de una norma que regule la situación de las parejas del mismo sexo provoca prácticas discriminatorias como las antes anotadas. Cabe reiterar que la limitación o restricción a un derecho aparece

cuando no se otorga el mismo trato a las personas en situaciones idénticas, utilizando como justificación criterios no aceptados por el derecho, como la orientación sexual. (...)

Actualmente, en nuestro país, las parejas del mismo sexo que deciden vivir juntas se encuentran en una situación precaria y desigual. Esta es una realidad que no podemos negar ni ocultar. Por ende, se requiere adoptar medidas que les permitan alcanzar similares niveles de protección legal que las parejas heterosexuales, tanto en aspectos vinculados con su propia dignidad como de índole patrimonial (...) En efecto, el proyecto de ley pretende superar las afectaciones hacia este colectivo que vive en pareja, otorgando la posibilidad de que estas accedan a determinados derechos, principalmente de naturaleza patrimonial, en temas como derechos sucesorio, sociedad de gananciales, asistencia alimentaria mutua, acceso a la salud y la seguridad social, entre otros. Con ello se intenta brindar mayores garantías de igualdad ante la ley, de modo que puedan ejercer en mayor grado su autonomía sin que esto afecte en lo más mínimo a otras personas.”¹⁵²

Como puede apreciarse de la diáfana exposición de esta institución, las parejas homoafectivas sí se encuentran en desventaja y desprotegidas con relación a las parejas “tradicionales”. De la misma, podemos apreciar la discriminación que padecen en varios aspectos, tales como derechos sucesorios, derecho al seguro de salud, pensión, visita íntima, entre otros.

2.7.3. EL CASO CHILENO

Era imposible continuar con el presente estudio sin mencionar la reciente aprobación de esta institución en el vecino país. Después de casi dos décadas, el movimiento político logró romper con el pinochetismo y con ello, derrumbar las estructuras del conservadurismo que durante tantos años ha caracterizado a Chile.

Desde la reforma educativa, tributaria y electoral, la despenalización del aborto terapéutico y por violación, hasta la Unión Civil para personas del mismo sexo, Chile es, efectivamente, otro país.

¹⁵² Ídem, página 19.

Ante los recientes cambios legislativos y la renovada escena política nacional, miramos hacia adentro y nos preguntamos ¿Cuándo será que Perú salga de la retaguardia en materia de Derechos Humanos? ¿Es tan grande el conservadurismo ciudadano que nos impida llegar a consolidarnos como país moderno, con justicia social y respetuoso de los derechos humanos? Creemos que no, aunque retardados, los procesos sociales no se detienen.

Son justamente las recientes manifestaciones ciudadanas, en su mayoría juveniles (protestas contra los paquetazos, la repartija, ley pulpín y tv basura), las que atisban fuertes y profundos cambios en la escena política nacional. La semilla ya está plantada, el germen de la conciencia ciudadana crece errático pero constante. Es panorama es, en suma, esperanzador.

Vayamos entonces concretamente al tema de la propuesta legislativa a estudiar. Como es el caso de las legislaciones de este tipo, es decir, aquellas que reconocen derechos ciudadanos, éstas vienen precedidas de constantes e intensas luchas y activismo político ciudadano.

De la mano con las propuestas legislativas, el MOVILH y otros colectivos y movimientos sociales, han encabezado las diferentes protestas desde hace más de una década, ello, además de haber decantado en la reciente aprobada iniciativa legislativa, logró algo más importante: cambiar la conciencia ciudadana. Es así que tenemos que en el 2012 el 84.1% de jóvenes de entre 15 y 29 se declaró heterosexual, el 2.2%, homosexual y el 1.1% bisexual, mientras que el 12.6% no contestó la consulta; ello según la encuesta realizada por el Instituto Nacional de la Juventud (Injuv) a 8.352 jóvenes.

Teniendo en cuenta el conservadurismo del vecino país y el rechazo generalizado en el entorno social y familiar de los que los LGBTI son objeto, las cifras sorprenden ya que un número significativo de jóvenes (15,9%) no se asume heterosexual. Ello evidencia los profundos cambios logrados por el movimiento social en Chile.

Por otro lado, las propuestas legislativas empezaron a darse desde el 2003, sin embargo, no fue sino hasta el 2011 que se presentó un proyecto de ley por parte del gobierno de Sebastián Piñera, sin embargo, la falta de respaldo político impidió que avanzara en el Congreso. Fue recién el 29 de enero del 2015 que el congreso aprobó el denominado Acuerdo de Unión Civil, el mismo que regula las

convivencias de igual y distinto sexo y otorga derechos en materia de custodia de hijos, de régimen patrimonial, de salud, de previsión y herencias, entre otros.

En cuanto a la inscripción, La Unión Civil se realiza en el Registro Civil, al igual que los matrimonios, cambiando el estado civil de las personas que lo contraen a “conviviente civil”. En caso de disolución, ésta opera de común acuerdo o unilateralmente, sin un plazo mínimo.

De acuerdo a lo publicado en el portal del Gobierno Chileno, “Los convivientes serán considerados familia, lo que posibilita, por ejemplo, que uno pueda ser carga del otro en sistemas de salud, prioridad para el cuidado de los hijos de la pareja en caso de fallecimiento y derecho a herencia, entre otros. Asimismo, serán los Tribunales de Familia quienes se encarguen de resolver posibles controversias. La unión también establece parentesco entre un conviviente y la familia del otro.”¹⁵³

En cuanto al reconocimiento y protección de las parejas convivientes del mismo sexo, señala que la nueva Unión Civil será aplicable para todas las parejas, sin importar el sexo de quienes la componen. Abriendo la posibilidad a parejas del mismo sexo a formalizar su unión frente a la ley, terminando así, como señaláramos anteriormente, con una discriminación histórica.

Lo destacable aquí es que el propio gobierno reconoce el estado de discriminación y desprotección en que se encontraban estas parejas, asumiendo como una vindicación la flamante ley.

Con relación a la regulación patrimonial, la ley la denomina “Protección de los aspectos patrimoniales asociados a la convivencia”. Continúa la publicación: “Si bien el régimen general entre los convivientes será de separación de bienes, estos también tendrán la posibilidad de adoptar un régimen de comunidad de bienes.”¹⁵⁴

Esta ley además faculta a las parejas homoafectivas a adoptar niños y, con relación a la crianza de los mismos, expresa que “podrá el juez, en el caso de

¹⁵³ Gobierno de Chile (2015) Acuerdo de Unión Civil: Los nuevos beneficios para convivientes [En línea] Artículo. Disponible < <http://www.gob.cl/2015/01/30/acuerdo-de-union-civil-nuevos-beneficios-para-convivientes/>>

¹⁵⁴ Ídem.

inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes, velando primordialmente por el interés superior del niño, conforme a los criterios establecidos en el artículo 225-2", y agrega que "en la elección de estas personas se preferirá a los consanguíneos más próximos y, en especial, a los ascendientes, al cónyuge o al conviviente civil del padre o madre, según corresponda".

Por último, con el reconocimiento de la unión civil, también se reconocerán en Chile como Uniones Civiles los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados en el extranjero, produciendo en Chile los mismos efectos que una Unión Civil; ello vendría a vulnerar los derechos de ciudadanos extranjeros que hayan contraído matrimonio en sus países, pues los derechos de la Unión Civil son menores a los de esta institución.

Por su parte, el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movilh), movimiento más representativo de las comunidades LGBTI en Chile, se pronunció de manera optimista con relación a la nueva Unión Civil: "Hoy con la aprobación de la Unión Civil se ha dado un paso histórico para la no discriminación y para el avance de los derechos humanos, cerrándose un nuevo capítulo en la lucha por la igualdad y, por cierto, abriéndose nuevas páginas y desafíos.

Este día, cuando las familias diversas y las parejas de igual y distinto sexo pueden celebrar la igualdad, lo dedicamos a cada una de las víctimas de la homofobia y la transfobia y a cada conviviente heterosexual que a lo largo de la historia sufrió el estigma y la discriminación por no estar casado.

Vivimos un momento hermoso y de reflexión y de cambios en todos los planos. No es casual que la unión civil, cuyo debate inició en el Chile el 2003 con la presentación del primer proyecto de ley sobre la materia, fuera aprobada bajo un Senado que en forma inédita en la historia es presidido por una mujer, Isabel Allende.

Son los resultados de luchas de diversos sectores; mujeres, indígenas, jóvenes, personas con capacidades diferentes, inmigrantes adultos mayores, minorías sexuales; que desde sus respectivos frentes han hecho de Chile un mejor país, contribuyendo, al final de cuentas, al desarrollo de todas y todos. Porque cada avance en un plano, retroalimenta otros.

Podemos afirmar, con mucha emoción, que las personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales (LGBTI) que iniciamos la lucha por la igualdad hace más de dos décadas somos unos privilegiados.

Sí, unos privilegiados porque hemos visto pasar frente a nuestros ojos el repudio y el desprecio total, los pequeños y grandes avances hacia mejores condiciones de igualdad y hoy llegamos a este momento, de reconocimiento de la diversidad familiar que deja a las nuevas generaciones un mejor país. Pocas personas, pocas instituciones han tenido la fortuna de luchar contra la total represión y alcanzar a vivir y disfrutar las señales de la igualdad plena. Por este privilegio, damos las gracias(...)Tras 35 marchas, 72 protestas, 20 campañas, 6 proyectos de ley y 11 años este 14 febrero no demandaremos nada. Sólo festejaremos.”¹⁵⁵

Sin embargo, y como era de esperarse, la flamante ley fue asumida también de manera crítica y dio paso a la asunción de nuevos compromisos, tal como el matrimonio igualitario “Afianzamos, por último, nuestro compromiso con la igualdad plena, lo que pasa por comenzar a discutir el matrimonio igualitario. En marzo próximo el Estado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Movilh dialogaremos sobre nuestra demanda internacional por la prohibición del matrimonio igualitario y esperamos llegar a una solución amistosa.

Más aún, tenemos la esperanza de que la adopción llegue antes que el matrimonio entre personas del mismo sexo. Esto, porque la reforma a la Ley de Adopción debe incluir a los convivientes civiles y terminar con la injusticia y la hipocresía de que en Chile todos pueden adoptar, pero mientras se oculte la existencia de una pareja del mismo sexo.

A celebrar ahora, a respirar algunos segundos, para recuperar la energía y seguir por este camino de mejores de condiciones de vida para todas y todos. Siempre hemos tenido todos los deberes, Hoy damos un nuevo paso hacia la conquista de todos los derechos. Hoy somos más felices. Viva Chile.”¹⁵⁶

Si bien es cierto Chile ha dado pasos agigantados en el camino de los Derechos Humanos y la Justicia Social, aún queda mucho por hacer en este nuevo país, pero es inobjetable que nos ha sobrepasado y ahora nos lleva la delantera en

¹⁵⁵ MOVILH (2015) Histórico: la unión civil ya es ley en Chile [En línea] Artículo. Disponible <<http://www.movilh.cl/historico-la-union-civil-ya-es-ley-en-chile/>>

¹⁵⁶ Ídem.

este aspecto. Esperemos con sentimiento optimista y actitud combativa, que el ejemplo de Chile sea secundado por el Perú y los demás países de la región que continúan en el medioevo.

2.7.4. EL CASO COLOMBIANO

Colombia es uno de los países de la región que se encuentra más avanzado en materia de reconocimiento de los Derechos LGBTI. Actualmente la Corte Constitucional ha reconocido el derecho que tienen las parejas del mismo sexo para adoptar, sin embargo, hasta hace poco, el reconocimiento de este derecho no era pleno.

Desde el libre acceso a los homosexuales a las fuerzas armadas a la nula distinción entre parejas heteroafectivas y homoafectivas para la regulación de las uniones, puede decirse que en Colombia se ha conquistado la mayoría de derechos para los millones de LGBTI's.

En cuanto al tema de la adopción, La Corte Constitucional de Colombia reconoció primero el derecho de que parejas del mismo sexo adopten niños, pero únicamente cuando existan lazos biológicos entre uno de los miembros de esta unión y el menor.

El fallo se dio a raíz de la demanda de un ciudadano contra varios artículos del Código de la Infancia y la Adolescencia, interpretados como restrictivos de la adopción por parte de parejas homosexuales.

Como suele suceder en todos los países, fue la Iglesia Católica la que actuó de forma reaccionaria al pretender desconocer el fallo, requiriendo que sea el Congreso y no la Corte la decidiera sobre la adopción de menores por parte de dos hombres o dos mujeres.

"No estamos totalmente de acuerdo, ni totalmente contentos. Siempre queda una fallita y es que en definitiva un niño va a tener dos papás o dos mamás", dijo a Caracol Televisión monseñor Luis Augusto Castro, presidente de la Conferencia Episcopal.

Por su parte, la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia consideró en un comunicado que "la ley debe proteger el interés superior de la niñez a tener un hogar, así como el derecho de todos los seres humanos a conformar una familia".

Añadió que "ponderar ambos derechos implica una reflexión libre de prejuicios sobre las personas que buscan adoptar", por lo que "resulta irrelevante la orientación sexual o identidad de género de los padres y madres".

Un antecedente que nos ayuda a entender el desarrollo jurisprudencial del tema es la sentencia T-290 de 1995 con. Es el caso de una bebe abandonada por sus padres en un hotel y que fue acogida por el administrador del lugar, quien inicia el proceso de adopción ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). La entidad niega la solicitud, declarando la situación de peligro justificándose en que el interesado no contaba con las condiciones para sustentar a la menor. No obstante el solicitante considera que tal negativa se debió a su orientación sexual y por ello acude a la acción de tutela.

Ante ello, la Corte reconoció que el administrador brindaba amor y cuidados a la bebe, pero que dentro del ordenamiento jurídico existía una prevalencia del derecho del menor a gozar de un ambiente propicio para su crecimiento.

En este caso la Corte reconoció que en un Estado pluralista y protector de la diversidad como es el Estado Colombiano, no existe un único tipo familiar digno de protección, sino que se reconoce igualmente a la familia proveniente de vínculos jurídicos como a aquella formada por lazos naturales o afectivos. Sin embargo, no es menos cierto que los niños tienen derecho a gozar de la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social.

A pesar que la Corte falló en contra del adoptante porque 'determinó' que el recurrente no reunía las condiciones económicas, el voto del magistrado Carlos Gaviria Díaz expresó lo siguiente: "Negarle a una persona la posibilidad de adoptar o cuidar a un niño, por la sola razón de ser homosexual constituiría

ciertamente un acto discriminatorio contrario a los principios que inspiran nuestra Constitución. Se pretendía así dejar claramente establecido que eran otros los motivos que habían guiado a la Corte al confirmar la sentencia que denegó la tutela. (...)La homosexualidad

no es en sí misma un lastre moral, pues el comportamiento recto o desviado de una persona nada tiene que ver con sus preferencias sexuales. El comportamiento ético de una persona nada tiene que ver con sus predilecciones amorosas y que es aquél, y no éstas, el que ha de evaluarse para decidir si un adulto es o no competente para educar a un niño”.¹⁵⁷

Posteriormente, se emite la sentencia C-477 en 1999 en la que el magistrado Carlos Gaviria Díaz, habla de la inconstitucionalidad de algunos apartes de los artículos 89, 91, 95 y 98 del Decreto- Ley 2737 de 1989 o el Código del Menor. La adopción, de acuerdo al artículo 88 del Decreto es “principalmente y por excelencia, una medida de protección, a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza”.

Si bien es cierto no se abordó directamente la adopción homoparental, se desarrolla una nueva concepción sobre la adopción y la familia. “Una negativa de adopción, basada por el simple hecho de tratarse de una unión marital, restringía el derecho fundamental de los niños de tener una familia, y priva a los interesados en adoptarlos de tener un hogar con hijos a quienes brindarle su cuidado y amor. Resaltando también que dicha discriminación no se ajusta a la obligación del Estado respecto al principio de igualdad y al interés superior del menor y a los principios, valores y derechos reconocidos en la Constitución.”¹⁵⁸

Finalmente, fue una en sentencia del 2012, la T-276, en donde la Corte se pronunció sobre el supuesto de la adopción homosexual concretamente. Se trataba de un estadounidense quien después de realizada la adopción de dos menores colombianos, le fue removida la custodia al conocerse su orientación sexual homosexual.

¹⁵⁷ Colombia, Sentencia T-290 de 1995 (Corte Constitucional 5 de Julio de 1995). Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁵⁸ Colombia, Sentencia C-477 de 1999 (Corte Constitucional 28 de Julio de 1999). Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

La Corte estableció varias sub reglas en torno al reconocimiento del interés superior del menor, el debido proceso y el derecho de los menores a ser oídos, de acuerdo a lo dispuesto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Convención de los Derechos del Niño y el Comité de los derechos del Niño en su observación general número 12.

Determinó en este caso que no procedía la restitución de los menores ya que podía vulnerarse el interés superior del niño.

Observamos que la Corte retrocedió en materia de reconocimiento de derechos LGBTI, ya que en un principio reconoció que la orientación sexual no debía ser un criterio para negar la adopción a una persona homosexual, posteriormente cambia dicha posición justificándose en la prevalencia del interés superior del menor.

Estos precedentes sirvieron como base a la flamante y controvertida sentencia que abordaremos a continuación.

Debe precisarse que la Corte no se pronunció sobre una sola forma de adopción. Explica 'el tiempo': "La modalidad de adopción que se les negó, por ahora al menos, a los gais es la 'conjunta': aquella en la que ninguno de los miembros de la pareja tiene parentesco biológico con el niño o adolescente. Por cinco votos contra cuatro, la Corte señaló que las reglas de esa adopción contenidas en el Código de Infancia y Adolescencia "no desconocen la prohibición de discriminación por orientación sexual". (...) La mayoría consideró que "es facultad del Congreso determinar los efectos de la adopción estableciendo quiénes pueden ser adoptantes".¹⁵⁹

Es decir, esta adopción es posible pero solo para adoptantes que compartan algún parentesco biológico con el menor.

Señala que "La extensión del nuevo concepto jurisprudencial de familia contenido en la sentencia C-577 de 2011 (que señaló que las parejas homosexuales son familia) no implica una extensión automática y uniforme para

¹⁵⁹ Diario el Tiempo (2015) "Claves de la sentencia sobre la adopción gay". Artículo. Disponible <<http://www.eltiempo.com/politica/justicia/adopcion-gay-en-colombia-claves-de-la-sentencia/15283204>>

todos los efectos legales y mucho menos para la adopción, en la cual debe atenderse al interés superior del menor de edad”.

El Tiempo, señala que los magistrados Jorge Pretelt, Guillermo Guerrero, Eduardo Mendoza, Martha SÁCHICA y el conjuce José Roberto Herrera impusieron la tesis de que la institución de la adopción, tal y como la concibió dentro de sus facultades el Congreso. “está concebida y diseñada para suplir las relaciones de paternidad y maternidad, razón por la cual solo pueden acudir a esta institución las parejas conformadas por hombre y mujer, lo cual no contradice ni el derecho a la igualdad, ni el artículo 42 de la Constitución que se refieren a la familia”. Se opusieron Gloria Ortiz, Jorge Iván Palacio, María Victoria Calle y Luis Ernesto Vargas. Además, a pesar de la polémica, sí hubo avances en derechos de gais”¹⁶⁰

Ello ya que la Corte reconoce legalidad a centenares de familias en las que ya se da esa situación y que, ante la eventual desaparición del padre biológico, podrían desintegrarse porque el menor no queda en manos del otro miembro de la pareja que lo estaba criando.

Existe otra demanda en la Corte que versa también sobre el tema de la adopción homosexual, sin embargo, “el fondo de la demanda es diferente. En esta el argumento principal es el derecho de los niños a tener una familia. Justamente el punto sobre el que la Corte no se ha pronunciado de fondo. “El interés prevalente del menor está representado en su derecho fundamental a tener una familia. Derecho superior sobre los de los demás y el mecanismo de protección más importante es la adopción”, señala la demanda, cuya ponencia está en manos del magistrado Jorge Palacio, cuya posición es la de permitir que las parejas del mismo sexo tengan la opción de adoptar.”¹⁶¹

Las reglas de juego de la adopción

Queda claro entonces que la sentencia no ha sido del todo reformativa, pues si bien es cierto se reconoce la posibilidad de la adopción de las parejas

¹⁶⁰ Ídem.

¹⁶¹ Ídem.

homosexuales, la misma se da solo en el caso de parentesco, subsistiendo así la desigualdad y trato diferenciado injustificado.

“Tanto para parejas heterosexuales como para las homosexuales para realizar la adopción se deben cumplir las normas establecidas por la ley.

Así, solo podrán hacerlo parejas formalmente reconocidas (que hayan realizado una ceremonia civil o religiosa) o que demuestren convivencia ininterrumpida de al menos dos años.

En el caso de padres homosexuales que tengan hijos adoptados antes de constituir pareja (la ‘adopción consecutiva’), la Corte aclara que no es posible y que esta realidad solo puede modificarse por una decisión del Congreso, es decir, por una ley.”¹⁶²

Para el progresista diario el Tiempo, “Podría decirse que en la última década Colombia ha avanzado lento, pero ha avanzado en materia de derechos de los homosexuales. La Corte Constitucional, progresista desde sus primeros días, pero siempre en el centro de la controversia, ha tenido el coraje suficiente para avalar en los últimos ocho años las visitas conyugales a las cárceles, el pago de la pensión de sobrevivientes de la pareja, la herencia de propiedades, la ciudadanía cuando el otro en cuestión es extranjero, el reconocimiento de los compañeros sentimentales homosexuales como una familia y la adopción por parejas del mismo sexo cuando uno de los dos individuos es el padre biológico del niño.

Sin embargo, no existe nada semejante a una “igualdad a medias”. Se es igual ante la ley o no. Y el país, tristemente célebre en el continente por sus estadísticas en relación con el estado de la infancia, está en mora de dejar en el pasado la discusión sobre la adopción igualitaria. Ahora que la Corte Constitucional ha tomado el camino medio, luego de acudir a un congreso para resolver una votación que estaba empatada, y ha confirmado la adopción consentida, pero le ha dado la espalda a la adopción igualitaria, corresponde al

¹⁶² Ídem.

Congreso de la República enfrentar un tema que no por nada se encuentra en el centro de la agenda colombiana.

No es sensato recurrir a un referendo para consultarle a la mayoría de los ciudadanos si quiere que las parejas de homosexuales alcancen los mismos derechos que dan por sentados las parejas heterosexuales, como lo ha propuesto la senadora Morales, porque la democracia busca justamente defender de las mayorías a las minorías.”¹⁶³

Sin duda, la reacción es muy similar a nuestro país. Recordemos que el Cardenal Cipriani también abogó porque el tema sea sometido a referéndum, obviando por completo que tal como lo establece la propia constitución dictada por régimen fujimontesinista que defiende, prohíbe que los Derechos Humanos sean regulados en función de las mayorías. Continuamos:

“Tiene sentido, eso sí, convocar a los legisladores –a fin de cuentas representantes de todas las corrientes de pensamiento que circulan hoy en Colombia– para que con la Constitución en la mano emprendan un verdadero debate alrededor de la pregunta “¿por qué concederles a los homosexuales los mismos derechos, que en la teoría ya han sido conquistados, molesta tanto a ciertas sensibilidades del país?”.

Los días recientes han estado llenos de frases altisonantes e inclementes contra los homosexuales. Ha sido más que claro que millones de colombianos –desde periodistas de los que cabría esperar mucho más hasta académicos que al menos tendrían que ponerse del lado de la ciencia– siguen convencidos de que la homosexualidad es una enfermedad, una aberración.

No será fácil que ese punto de vista tradicionalista, toda una educación al fin y al cabo, reconozca que la orientación sexual no puede convertirse en una razón de peso, como un delito, como una inmoralidad, para negar una adopción.

¹⁶³ Diario el Tiempo (2015) Editorial del 19 de febrero del 2015 Disponible <<http://www.eltiempo.com/opinion/editorial/que-tan-iguales-somos-editorial-el-tiempo-febrero-20/15274795>>

El fallo de la Corte Constitucional puede ser leído, a pesar de todo, con optimismo: niega que una familia gay pueda adoptar, es cierto, pero no objeta que un ciudadano homosexual también lo haga, ni mucho menos cierra el tema para siempre; recuerda al Congreso que este es un asunto de su competencia, además, e invita a los congresistas a legislar sobre la materia.

Quizás todo esto signifique que faltan aún algunos años para que se dé por fin la igualdad. Tal vez sea una señal de que es cuestión de tiempo para que nadie sea discriminado por su orientación sexual.”¹⁶⁴

Sin embargo, el 04 de noviembre, la Corte Constitucional de Colombia aprobó la adopción igualitaria. El debate, de más de nueve horas, concluyó con seis votos a favor y dos en contra de los magistrados que conforman el Alto Tribunal. Con ello, se modificó artículos del Código de Infancia y Adolescencia referentes a la adopción. La novedad de esta sentencia radica en el cambio de criterio que ha revertido la estrategia y en lugar de plantear una modificación sobre el derecho de los homosexuales, ha decidido hacerlo sobre los derechos del menor a tener una familia.

El Gobierno de Juan Manuel Santos a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Ministerio de Justicia y varias ONG han mostrado su apoyo a esta decisión. En el lado contrario, como se esperaba, la Iglesia católica refirió “podría acabar con los proyectos con el Estado relacionados con esta materia”.

A pesar de esta gran conquista social, en Colombia aún queda mucho por hacer, pues al igual que en el Perú, persiste la discriminación, abuso policial, homicidios y acoso, conductas que solo cambiarán con la regulación pertinente y políticas públicas de inclusión social.

A modo de conclusión

Todas estas victorias o conquistas sociales a favor de los LGBTI son victorias para la humanidad. Todas ellas obedecen a una misma lógica: que la falta de reconocimiento de derechos vulnera siempre a la persona, a su dignidad, a su

¹⁶⁴ Ídem.

esfera más personalísima, a su ser y al ser de cada uno. Es imposible hablar de derechos humanos en condiciones de inequidad. Por ello creemos que el camino hacia una sociedad más justa se basa en el respeto por las diferencias y la igualdad de derechos sin ningún tipo de diferenciación que carezca de sustento, como es el caso de los LGBTI.

Como hemos señalado anteriormente, si bien es cierto la desigualdad subsiste, y pueda decirse que la Sentencia expedida en Colombia como la Unión Civil para parejas homoafectivas en Chile son incompletas o son concesiones del poder, o que tanto legisladores como magistrados han sido cobardes para decidir en favor de los LGBTI; estos son valiosos pasos en camino del reconocimiento de sus derechos. El cambio tiene muchas vías, ya sea las legales, las ciudadanas o revoluciones más abruptas.

América Latina parece haberse decantado por las dos primeras vías y el panorama, incluso en nuestro país, augura grandes cambios en pocos años y ello se ve reflejado en la percepción ciudadana de la homosexualidad, la cual es cada vez más 'aceptada' por una mayoría heterosexual que aún presenta resistencias guiadas por las instituciones conservadoras como la Iglesia Católica, fuerzas armadas y policiales y sectores de la sociedad civil. Contra ellos y sus prejuicios es que debemos combatir.

CAPITULO III

3. MARCO OPERATIVO

3.1. OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES

3.1.1. HIPÓTESIS GENERAL

V.I.: La falta de reconocimiento de las uniones homoafectivas.

INDICADOR: Norma Jurídica, Código Civil y percepción social del fenómeno socio-jurídico (encuestas)

V.D.: El derecho al libre desarrollo de la personalidad y el Ser ontológico.

INDICADOR: Percepción social del fenómeno socio-jurídico (encuestas) y razones dogmáticas, jurídicas y axiológicas.

3.1.1.1. DEFINICION OPERACIONAL

VARIABLE INDEPENDIENTE.-

Regulación de las uniones homoafectivas.- Se refiere a la situación jurídica de las parejas homoafectivas (uniones de las que participan dos personas del mismo sexo biológico), la cual no se encuentra regulada en la Constitución (que tampoco la prohíbe ni excluye de su concepto de matrimonio, sino de concubinato), ni en el Código Civil que sí lo restringe a las parejas heterosexuales.

INDICADOR	INSTRUMENTO	ÍTEM	UNIDAD DE ANÁLISIS
Pertinencia de la norma	Encuesta	Pertinencia	Profesional Involucrado
Necesidad de la norma	Encuesta	Necesidad	Profesional Involucrado
Aceptación de la norma	Encuesta	Aceptación	Población en general

VARIABLE DEPENDIENTE.-

Derecho al libre desarrollo de la personalidad, el Ser ontológico.- El Derecho al Libre Desarrollo de la personalidad es aquél atributo de la persona que le permite a la persona definirse a sí mismo y exteriorizarse al mundo de la forma que desea en base a decisiones conscientes. El Ser es aquél que se construye una persona a partir de las decisiones que toma en el curso de su vida. Su fundamento es la libertad, pero se ve condicionado por el entorno.

INDICADOR	INSTRUMENTO	ÍTEM	UNIDAD DE ANÁLISIS
Nivel de Vulnerabilidad	Encuesta	Nivel de Vulnerabilidad	Población en General
Nivel de Vulnerabilidad	Encuesta	Nivel de Vulnerabilidad	Población LGBTI
Influencia del entorno para la decisión sobre la sexualidad	Encuesta	Influencia	Población LGBTI

3.1.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

3.1.2.1. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1

VI: La falta de reconocimiento de las uniones homoafectivas.

INDICADOR: Norma Jurídica, Código Civil.

VD: Afectación del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

INDICADOR: Percepción social del fenómeno socio-jurídico.

3.1.2.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2

VI: La falta de reconocimiento de las uniones homoafectivas.

INDICADOR: Norma Jurídica, Código Civil.

VD: La construcción del Ser.

INDICADOR: Fundamentación dogmática, jurídica y axiológica.

3.2. TIPO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

3.2.1. TIPO

Por su finalidad, esta investigación es básica, pues se pretende crear un puente teórico entre la filosofía del existencialismo con la dogmática jurídica de los derechos humanos, concretamente, en lo que respecta al derecho al libre desarrollo de la personalidad y derechos conexos.

3.2.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

El nivel es descriptivo, toda vez que se persigue definir las características de una posible innovación jurídica en el campo del derecho de familia, que tiene sustento en los derechos fundamentales y la dignidad humana.

3.2.3. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

Por el origen de la información, esta investigación será tanto documental-bibliográfica como empírica, ya que se estudiarán las fuentes documentales que darán sustento filosófico y científico a la misma; asimismo, se recabará información de la realidad viva del fenómeno sociológico a investigar, a través de entrevistas y encuestas, dirigidas a la población general, la población LGTBI y especialistas en el tema.

3.3. POBLACIÓN Y MUESTREO

3.3.1. POBLACIÓN

Comunidad LGTBI en el Tacna.

Población general del departamento de Tacna.

Expertos y estudiosos del tema.

3.3.2. MUESTRA

Población en general del departamento de Tacna.

Voluntarios LGTBI.

Expertos y estudiosos del tema.

3.3.3. SELECCIÓN DE LA MUESTRA

En el primer caso, la muestra fue aleatoria/probabilística, pues se encuestó a la población en general sobre la percepción socio-jurídica del fenómeno a estudiar. Teniendo en cuenta que la población aproximada de la provincia de Tacna es de 340,000 habitantes, se realizaron 3000 encuestas que representan al 1% del universo de pobladores tacneños.

Para el segundo caso, se recogieron testimonios anónimos a través de la encuesta general, toda vez que a partir de la pregunta n°20, las interrogantes están dirigidas exclusivamente a la población LGTBI, de tal manera que si en la pregunta n°19 “Soy lesbiana, gay, bisexual, transgénero o intersexual” se contesta de forma afirmativa, el cuestionario continúa, caso contrario, la encuesta termina. Así se logró recabar testimonio de 322 personas que contestaron afirmativamente la pregunta n°19, de los cuales, se eligió 300 de manera aleatoria/no probabilística. Siendo así, teniendo en cuenta que el estimado de población LGTBI en cada sociedad es del 10%, los 300 LGTBI encuestados representan el 1% del universo de LGTBI's radicados en Tacna.

En el tercer caso, se tomó la opinión de expertos y especialistas en Derecho de Familia y Derechos Humanos, asimismo, la de filósofos y profesionales de las ciencias sociales (psicólogos, sociólogos, antropólogos). Fue también un muestreo no aleatorio/no probabilístico.

3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

3.4.1. TÉCNICAS

Entrevistas, encuestas, análisis documental (Textos filosóficos, científicos, informes de organismos nacionales e internacionales, legislación, jurisprudencia, etc.)

3.4.2. INSTRUMENTOS

Guía de entrevista, cuestionario.

CAPÍTULO IV

4. PRESENTACION, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

4.1. DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO

4.1.1. FASES DEL PLANEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

La información fue recabada en forma de encuestas a la población en general y población LGBTI, de datos y estadísticas oficiales (Defensoría del Pueblo, Ministerio de Justicia, ONU, OMS), de libros y otros textos (físicos y virtuales) y también en forma de entrevista a profesionales de diversas ramas.

Las encuestas comenzaron a realizarse en el mes de abril del 2015 y las entrevistas en el mes de mayo del mismo año.

4.1.2. PROCESAMIENTO DE LOS DATOS

Para la tabulación de los datos se ha utilizado cuadros en hoja electrónica del programa Microsoft Excel. En una hoja se ha confeccionado un cuadro matriz donde se alimentaron los datos obtenidos de los cuestionarios, asignando una columna por pregunta y colocando en filas cada unidad de análisis con las respuestas, para obtener el resultado de la sumatoria de todas las respuestas. En una segunda hoja se han enlazado los resultados de la primera hoja con las sumatorias y se han plasmado los textos del cuestionario, de modo que en esta segunda hoja nos sirve de cuadro base con los resultados. Y finalmente en base a la segunda hoja es que se ha confeccionado los gráficos de barras, histogramas, de pastel, etc.

4.2. RESULTADOS DEL TRABAJO DE CAMPO

4.2.1. DISEÑO DE PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS

La información recopilada luego de ser procesada a través de las herramientas de la estadística descriptiva, es presentada por medio de cuadros y gráficos, en el siguiente orden: • Datos de las unidades

de análisis. • Información sobre los casos vistos. • Información sobre la percepción de la norma y los efectos en el cumplimiento de los deberes paternos de esas normas.

4.2.2. PRESENTACIÓN DE LA INFORMACIÓN

La información obtenida se ha trasladado a los cuadros estadísticos y se han estructurado gráficas para su mejor apreciación de los porcentajes y niveles de composición de sectores o ítems, que en la parte inferior se hace un comentario destacando algún hecho significativo, si lo hubiere.

4.2.3. DATOS DE LAS UNIDADES DE ANÁLISIS

Las unidades de análisis tienen determinadas características, las que son expuestas en los primeros cuadros, para posteriormente pasar a detallar el objeto mismo de nuestra investigación. Para la variable independiente se ha encuestado a 3000 ciudadanos de la población en general de manera aleatoria no probabilística, los cuales vienen a constituir el 1% aproximado de la población tacneña. De éstos 3000 encuestados, por la naturaleza de nuestra encuesta, se ha extraído además el testimonio de 300 personas que se declaran LGBTI al contestar de manera afirmativa la pregunta n°19: “soy lesbiana, gay, transgénero o intersexual”. Teniendo en cuenta que aproximadamente el 10% de la población mundial es LGBTI, nuestra muestra viene a constituir el 1% de la población de Tacna.

4.2.4. RESULTADO DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE

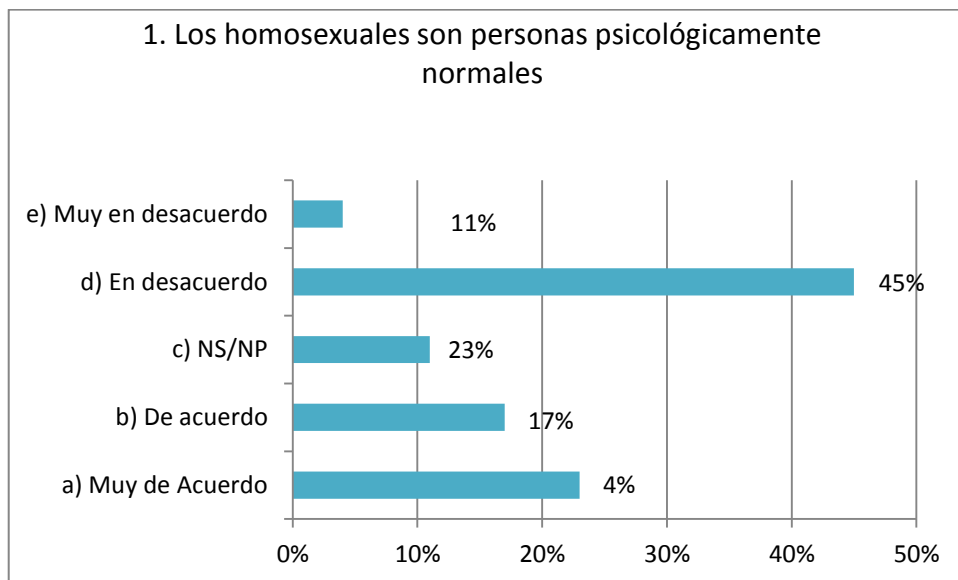
CUADRO 1

ENCUESTA REALIZADA A LA POBLACIÓN EN GENERAL

¿Los homosexuales son personas psicológicamente normales?

POSTURA	N°	%
Muy de acuerdo	116	4%
De acuerdo	510	17%
No sabe no Opina	689	23%
En desacuerdo	1354	45%
Muy en desacuerdo	331	11%

Gráfico 01



COMENTARIO:

Observamos que, a pesar de que la OMS haya dejado de considerar a la homosexualidad como una patología, una gran mayoría de ciudadanos (56%) sigue considerando a los homosexuales como personas afectadas psicológicamente y, por tanto, que no son personas 'normales'. Ello incide directamente en el comportamiento de estas mayorías que encuentran la justificación a sus actos discriminatorios en esta supuesta anormalidad; y se condice con las actitudes que analizaremos en los próximos resultados.

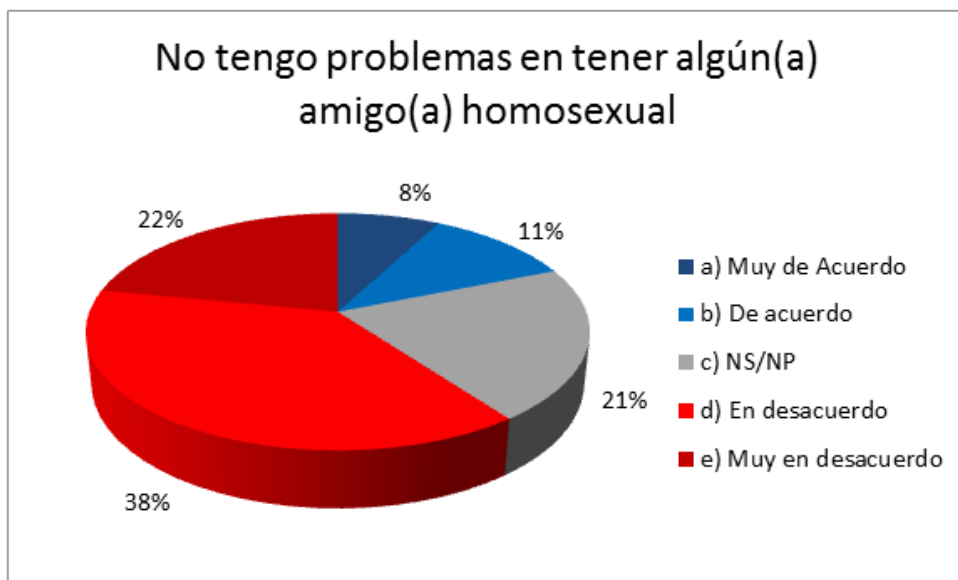
CUADRO 2

ENCUESTA REALIZADA A LA POBLACIÓN EN GENERAL

No tengo problemas en tener algún(a) amigo(a) homosexual

POSTURA	N°	%
Muy de acuerdo	232	8%
De acuerdo	334	11%
No sabe no Opina	629	21%
En desacuerdo	1147	38%
Muy en desacuerdo	658	22%

Gráfico 2



COMENTARIO:

Como consecuencia de lo anterior (la normalización de la homofobia, la creencia en que la homosexualidad es una enfermedad), las personas suelen discriminar a los LGBTI excluyéndolos de las relaciones sociales. Una amplia mayoría no aceptaría a un homosexual como amigo por el solo prejuicio de no creerlos 'normales'.

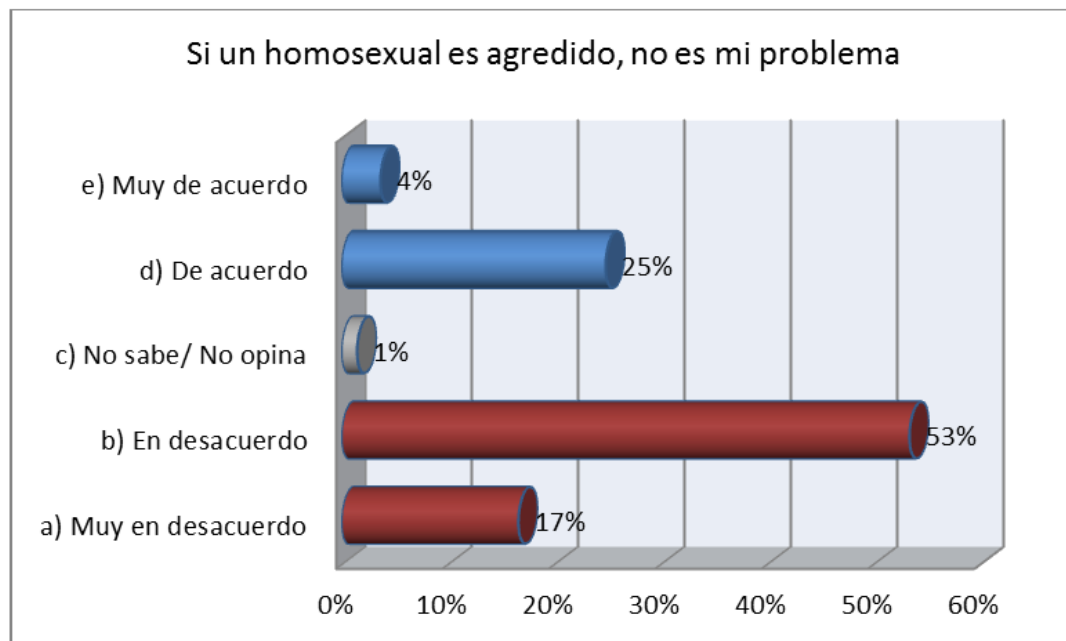
CUADRO 3

ENCUESTA REALIZADA A LA POBLACIÓN EN GENERAL

Si un homosexual es agredido, no es mi problema

POSTURA	N°	%
Muy de acuerdo	110	4%
De acuerdo	745	25%
No sabe no Opina	44	1%
En desacuerdo	1602	53%
Muy en desacuerdo	499	17%

Gráfico 3



COMENTARIO:

Observamos que si bien la homofobia es generalizada, ésta no es tan radical al punto de justificar la violencia en contra de las personas LGBTI; sin embargo, existe un preocupante 29% que no haría nada al respecto si es que un LGBTI es agredido, incluso podríamos pensar que el 4% que dice estar muy de acuerdo, podría ser del grupo de ciudadanos que justifica la violencia o la ejerce con mano propia.

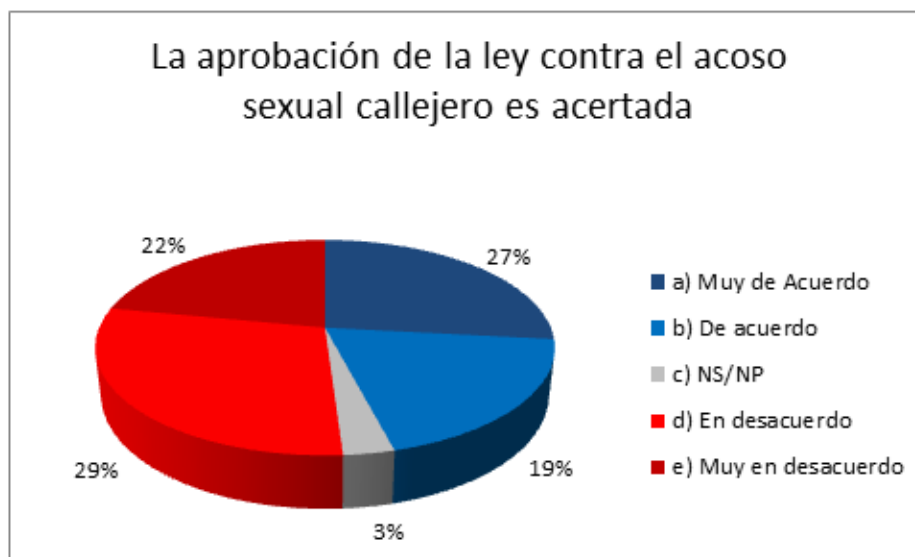
CUADRO 4

ENCUESTA REALIZADA A LA POBLACIÓN EN GENERAL

La aprobación de la ley contra el acoso sexual callejero es acertada

POSTURA	N°	%
Muy de acuerdo	802	27%
De acuerdo	576	19%
No sabe no Opina	91	3%
En desacuerdo	873	29%
Muy en desacuerdo	658	22%

Gráfico 4



COMENTARIO:

La pregunta no está dirigida directamente a la problemática LGBTI, sin embargo, en concordancia con muchos de los autores citados, comprendemos que la homofobia es producto del machismo, concretamente, del androcentrismo: el producto social de una sociedad patriarcal que se funda en la creencia de la superioridad del hombre. A este 'hombre' idealizado del producto social, se le atribuyen ciertas características como la fuerza, la dominación, la autoridad, etc. Características que si se encuentran ausentes en una persona del género masculino, son asociadas a la femineidad y, por tanto, consideradas inferiores. Este fenómeno también se explica del pensamiento dicotómico/binario que nos ha sido impuesto, al pensar que solo existe lo masculino/femenino, siendo que existe una relación de asimetría en favor del primer elemento y en desmedro del segundo. Asimismo, esta dicotomía intelectual, lleva a excluir otras posibilidades y la diversidad sexual, haciendo que lo *queer* sea inconcebible dentro de ese esquema de pensamiento.

La pregunta en cuestión mide el pulso social en cuanto al machismo y observamos a una población polarizada: 51% frente a 46%, en la que, sin embargo, persiste por poco el machismo social del tipo que recorta derechos a las mujeres y está dispuesto a dejarlas desprotegidas en la legislación. Este 51% es el grupo social que legitima el piropo matonesco que incomoda e intimida a las mujeres que no se sienten seguras de transitar en la vía pública sin temor a ser acosadas.

Por tanto, la utilidad y pertinencia de esta pregunta se basa en el poder medir de otra manera la misma variable independiente que va a determinar nuestras variables dependientes.

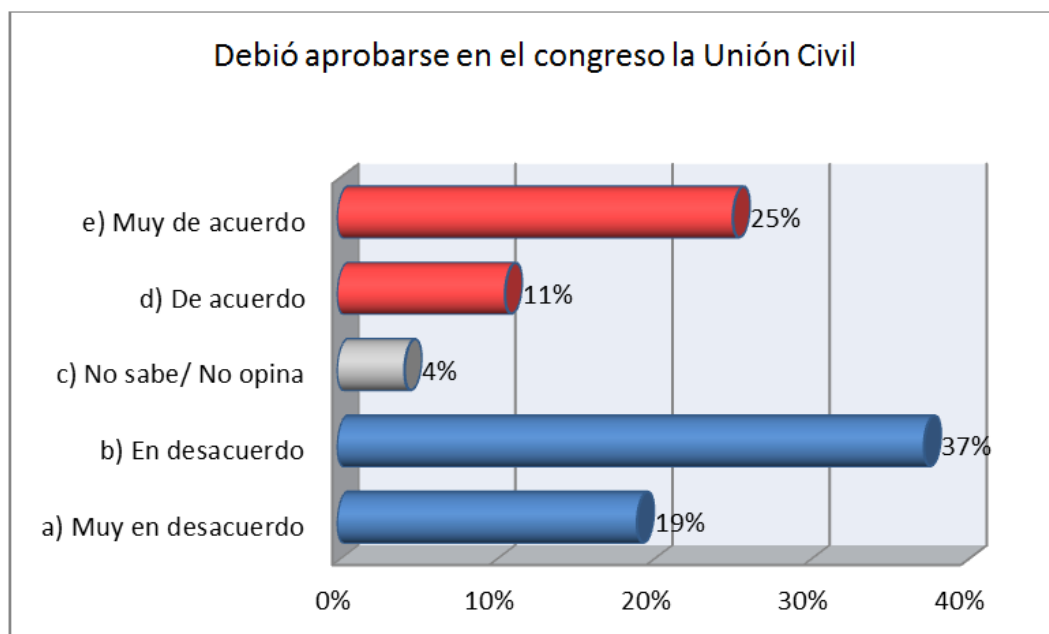
CUADRO 5

ENCUESTA REALIZADA A LA POBLACIÓN EN GENERAL

Debió aprobarse en el congreso la Unión Civil

POSTURA	N°	%
Muy de acuerdo	756	25%
De acuerdo	321	11%
No sabe no Opina	129	4%
En desacuerdo	1121	41%
Muy en desacuerdo	573	19%

Gráfico 5



COMENTARIO:

Una mayoría de ciudadanos se resistió y sigue haciéndolo, a aprobar una iniciativa legislativa que reconocía derechos a los ciudadanos LGBTI, una iniciativa legislativa que ni siquiera reconocía plenos derechos en igualdad con las personas heterosexuales, pero que fue rechazada de igual forma.

Con estos resultados, logramos determinar que una mayoría está de acuerdo en desconocer derechos a las personas LGBTI, incluso los más mínimos que exigían, como el de llevar la condición civil de parejas, poder heredar, ni el tener un régimen similar al de las gananciales del matrimonio.

4.2.5. RESULTADO DE LA VARIABLE DEPENDIENTE

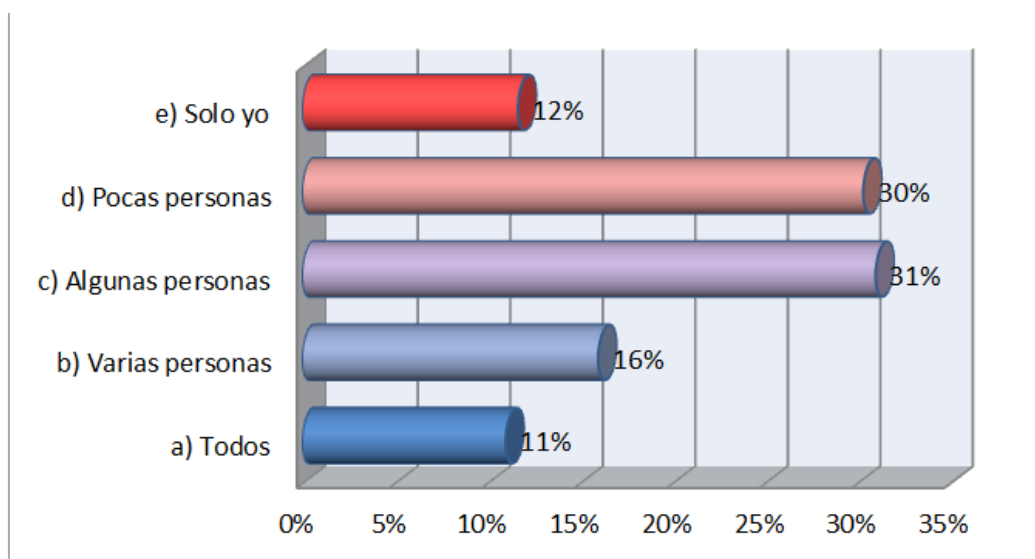
CUADRO 6

ENCUESTA REALIZADA A PERSONAS LGBTI

Conocen de mi verdadera orientación sexual e identidad de género:

POSTURA	N°	%
Solo Yo	30	11%
Pocas personas	30	31%
Algunas personas	0	14%
Varias personas	10	30%
Todos	0	14%

Gráfico 6



COMENTARIO:

Se aprecia que un gran número de ciudadanos LGBTI (42%) mantiene su sexualidad reservada para sí o para un pequeño grupo de personas, sin que puedan o se atrevan a exteriorizarla por temores fundados que nacen de los fenómenos detallados anteriormente. En una sociedad justa y libre de odios y discriminaciones, todas las personas deberían sentirse libres de poder exteriorizar todos los atributos de la personalidad al mundo.

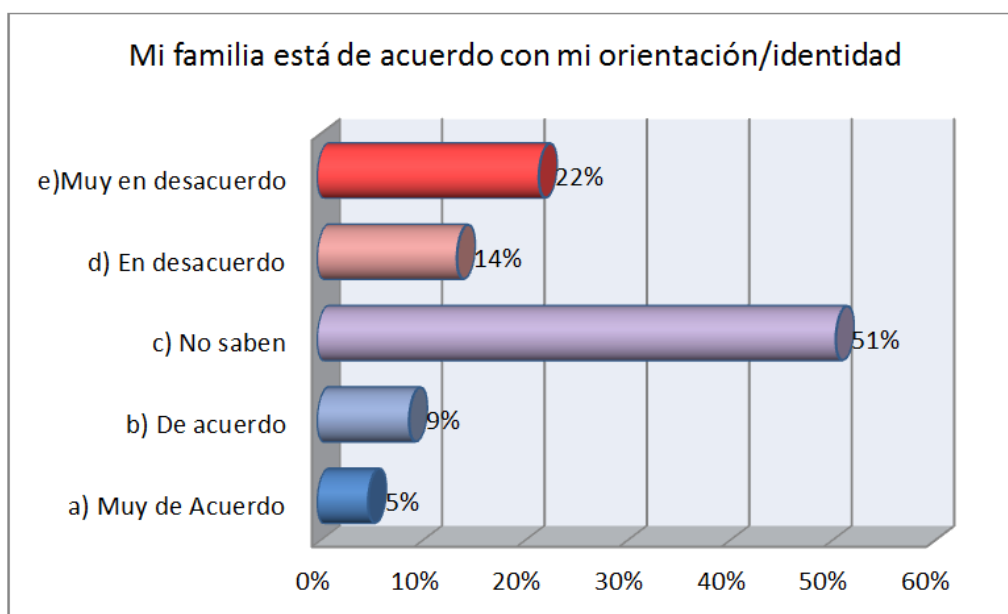
CUADRO 7

ENCUESTA REALIZADA A LA POBLACIÓN LGBTI

Mi familia está de acuerdo con mi orientación/identidad

POSTURA	N°	%
Muy de acuerdo	15	5%
De acuerdo	27	9%
No saben	152	51%
En desacuerdo	41	14%
Muy en desacuerdo	65	22%

Gráfico 7



COMENTARIO:

La mitad de las familias no conocen de la verdadera identidad de género u orientación sexual de algún integrante de ellas. El resultado que arroja la encuesta se reviste de gravedad si tenemos en cuenta que muchos niños y niñas que crecen dentro de estos hogares no saben a quién confiar un aspecto tan importante de la personalidad, lo que los arroja fuera del grupo familiar buscando aceptación en otros lugares. En la otra mitad de familias que sí conocen de la orientación/identidad de algún integrante, la mayoría de éstas desaprueba dicha condición, lo que es también una causa del alejamiento del grupo familiar.

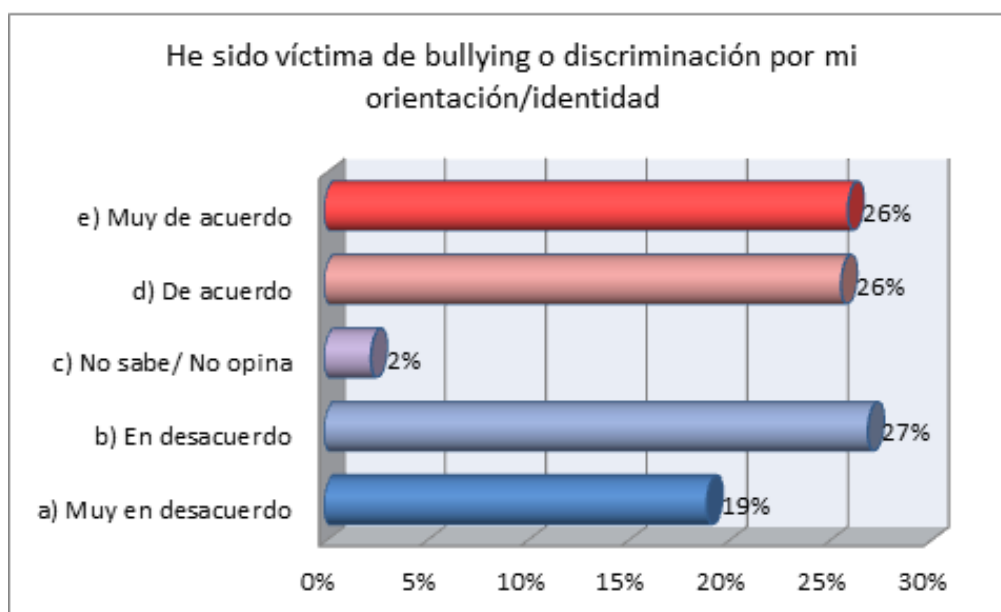
CUADRO 8

ENCUESTA REALIZADA A LA POBLACIÓN LGBTI

He sido víctima de bullying o discriminación por mi orientación/identidad

POSTURA	N°	%
Muy de acuerdo	0	26%
De acuerdo	40	26%
No sabe no Opina	0	2%
En desacuerdo	30	27%
Muy en desacuerdo	0	19%

Gráfico 8



COMENTARIO:

Nos encontramos con el escenario en que la mitad de personas LGBTI han sido víctimas de bullying o abuso escolar por su sola orientación o identidad. El hecho adquiere gravedad por la temprana edad a la que se produce, pues la etapa escolar, sobre todo la adolescencia, son las más importantes en el desarrollo de la personalidad humana.

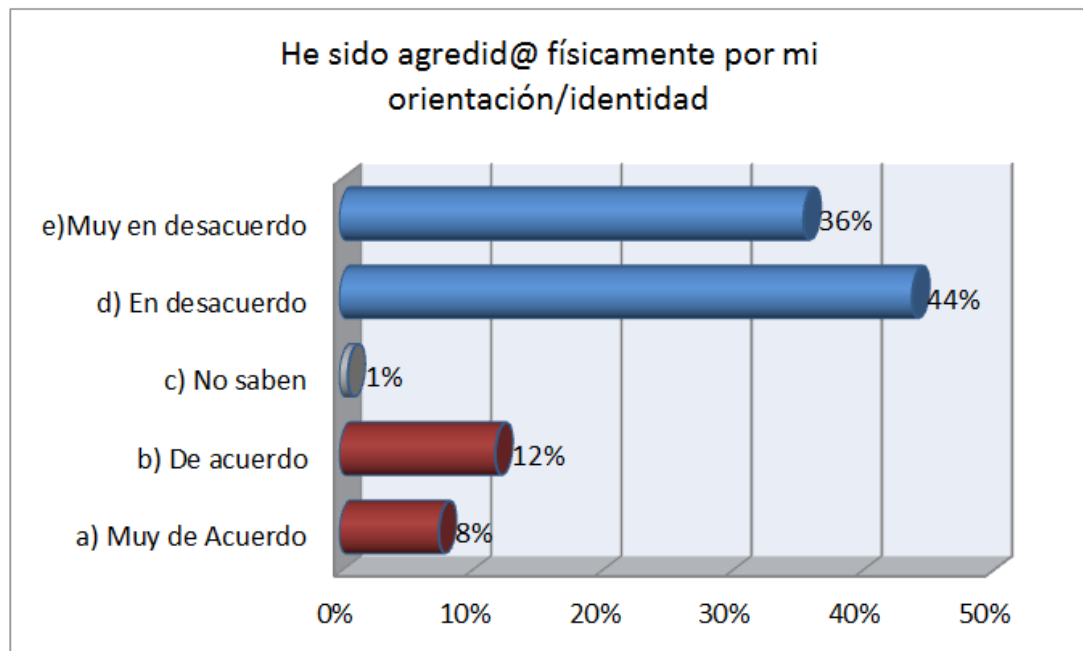
CUADRO 9

ENCUESTA REALIZADA A LA POBLACIÓN LGBTI

He sido agredid@ físicamente por mi orientación/identidad

POSTURA	N°	%
Muy de acuerdo	23	8%
De acuerdo	36	12%
No sabe no Opina	2	1%
En desacuerdo	132	44%
Muy en desacuerdo	107	36%

Gráfico 9



COMENTARIO:

El 20% de ciudadanos LGBTI, es decir, uno de cada cinco, han sido agredidos por su condición. Ello no puede ser sino el producto de la homofobia imperante que violenta a estas personas, y de la complacencia e inacción de los indiferentes que legitiman esta violencia.

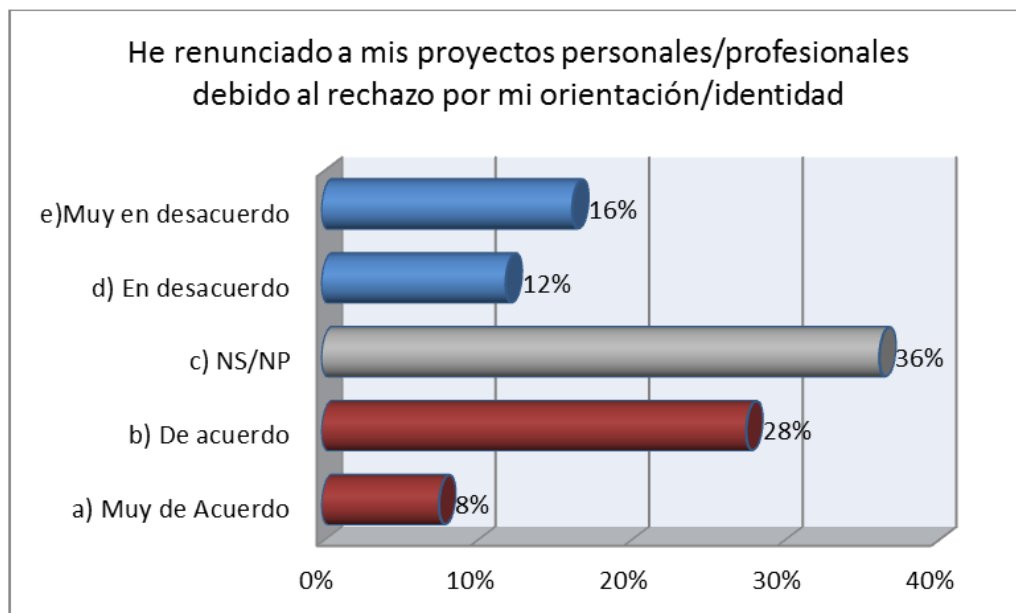
CUADRO 10

ENCUESTA REALIZADA A LA POBLACIÓN LGBTI

He renunciado a mis proyectos personales/profesionales debido al rechazo por mi orientación/identidad

POSTURA	N°	%
Muy de acuerdo	23	8%
De acuerdo	83	28%
No sabe no Opina	109	36%
En desacuerdo	36	12%
Muy en desacuerdo	49	16%

Gráfico 10



COMENTARIO:

Nos encontramos con que un 36% de LGBTI's, frente a otro 28%, aseguran que, de alguna manera, su proyecto de vida se ha frustrado debido al rechazo por su orientación/identidad. Ello no se daría si es que estos ciudadanos no atravesaran por todas las dificultades que la sociedad y el Estado les impone a lo largo de su vida.

4.2.6. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Las primeras cinco preguntas recogidas de la encuesta que han sido plasmadas en gráficos, nos sirven para medir la variable independiente, esto es, la percepción social que se tiene sobre los LGBTI. Las siguientes cinco, miden la variable dependiente, que viene a ser representada por el público LGBTI encuestado, quien responde sobre sus relaciones con la sociedad y a influencia que ésta ejerce sobre ellos.

En primer lugar, los datos desnudan el prejuicio de la sociedad, pues, pese a que la homosexualidad no es, ni psicológica ni psiquiátricamente un trastorno, las personas (el 56%) sigue considerando que los homosexuales no son normales. Luego, un 60% de personas no tendrían un amigo homosexual, un 29% no ayudaría a un homosexual que es agredido, y un 60% no está de acuerdo con que se apruebe cualquier tipo de reconocimiento de las uniones homoafectivas.

Del otro lado, tenemos a los LGBTI quienes aseguran que solo ellos (12%) o pocas personas (30%) conocen de su verdadera orientación sexual e identidad de género, lo que resulta gravemente lesivo para la personalidad, la autoestima y la aceptación social. Tan o más grave es que el 51% de familias de LGBTI's ignoran sobre la verdadera orientación/identidad de éstos, y cuando saben de esto, el 36% lo rechaza. Son pocas (14%) las familias que dan respaldo a sus miembros LGBTI. El abuso y la discriminación también son algo recurrente en esta población, de la cual más de la mitad (52%) afirma haber sido víctima; siendo que en el 20% de casos, los homosexuales afirman haber sufrido agresiones físicas. Finalmente, un 36% de LGBTI encuestados ha renunciado a sus proyectos personales y/o profesionales debido a la discriminación que padecen, hecho que solo agrava la marginalidad a la que son empujados.

4.3. COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Para la comprobación de nuestras hipótesis, pese a que se ha utilizado evidencia empírica midiendo la percepción socio jurídica del fenómeno a estudiar y la opinión de expertos en la materia, la misma deviene en irrelevante si no se tiene a consideración la fundamentación dogmática jurídica y filosófica de la tesis pura.

4.3.1. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

HIPÓTESIS 01: “La falta de reconocimiento de las uniones homoafectivas vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad”

Se ha logrado demostrar que la falta de reconocimiento de las uniones homoafectivas vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad partiendo del hecho que en las encuestas realizadas a la población LGBTI, la misma experimentó, en la mayoría de casos, la discriminación y violencia por parte de la sociedad, lo que a su vez condicionó la forma en que estas personas exteriorizaran su sexualidad. Este condicionamiento fluye de los mismos datos arrojados por las encuestas: una mayoría de personas (56%) considera a los LGBTI como personas que no son psicológicamente normales, de ello derivan muchas conductas reprochables, como la exclusión de las relaciones sociales, pues igualmente, una mayoría de personas no tendrían como amigo a un LGBTI. Otro 29% no haría nada ante la violencia física ejercida en contra de un LGBTI, es más, un 4% está muy de acuerdo en que ello “no es su problema”. Este porcentaje de ciudadanos es el mismo que, seguramente, ejerce la violencia por mano propia, ya sea física o verbal. Otro 51% de personas también legitima la violencia de género aunque quizá sin saberlo, pues se oponen a la ya aprobada ley contra el acoso sexual callejero que va dirigida hacia las mujeres. Particularmente en el caso de las uniones homoafectivas, observamos que una mayoría de ciudadanos desapruaban el rechazado proyecto de Unión Civil, es

decir, quieren desconocer los derechos mínimos que las parejas homoafectivas reclaman.

Todo ello coadyuva a que en muchos de los casos estas personas no se declaren abiertamente Gays, Lesbianas o Bisexuales debido al rechazo que sienten por parte de las demás personas y el Estado que los invisibiliza; ni siquiera, en la mayoría de casos (51%), las familias conocen de la orientación sexual o identidad de género de estas personas. Esta es una condición que los pone en una situación de mayor riesgo.

En tal sentido, podemos afirmar, con toda certeza, que la falta de reconocimiento de las uniones homoafectivas, entre otras conductas por parte de la sociedad y del Estado, vulneran el derecho al libre desarrollo de la personalidad al condicionar su vida y su sexualidad, por ello, confirmamos la hipótesis planteada.

HIPÓTESIS 02: “La falta de reconocimiento de las uniones homoafectivas condiciona negativamente a la construcción del Ser.”

Se comprueba que, a la par que se vulnera el libre desarrollo de la personalidad con la falta de regulación de la situación jurídica de las parejas homoafectivas, se vulnera también el Ser ontológico de las personas discriminadas, toda vez que, en base a los datos empíricos recabados de las encuestas dirigidas a esta población, la mayoría de personas ha condicionado todas las decisiones de su vida en base al prejuicio social y el desamparo del Estado.

En la última pregunta de la encuesta recabada, se aprecia más directamente este condicionamiento social: que un 36% de LGBTI's sienten que han renunciado a sus proyectos personales o profesionales debido a la discriminación de la que son objeto.

Retomando el existencialismo, la vida humana es como un proyecto de lo que se quiere hacer, y las decisiones que tomamos son finalmente las que nos dotan un Ser como facticidad. El Ser del existencialismo va a ser el Ser del LGBTI para nuestro estudio. Este Ser que nos hacemos, que nos vamos construyendo, se ve diariamente condicionado por 'lo otro', por el 'no-yo', que viene a ser representado por las conductas del Estado (que invisibiliza y discrimina) y de la sociedad (que discrimina y violenta). Por tanto, el Ser que pudo construirse un LGBTI en el marco de una sociedad y Estado justos, que no discriminen y reconozcan la diversidad; es totalmente diferente al Ser construido a partir de una sociedad intolerante y un Estado precario. Con ello se procede a confirmar la hipótesis planteada.

4.3.2. HIPÓTESIS GENERAL

La hipótesis general se valida con la comprobación de las dos hipótesis específicas. Pues la primera demuestra que la falta de reconocimiento de las uniones homoafectivas vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad, entre otros derechos conexos; y la segunda, que la misma situación lacera el Ser ontológico al condicionarlo.

Es decir, existen diversos actores: Estado, sociedad civil, religión, partidos políticos, etc. Que utilizan diversos métodos para ejercer condicionamientos a la personalidad y ser, como el lenguaje, las normas, los dogmas y los medios de comunicación.

Estos condicionamientos son negativos ya que vulneran diversos derechos humanos y menoscaban la dignidad humana. Por todo ello, se procede a confirmar la hipótesis general.

CAPÍTULO V

5. CONCLUSIONES

PRIMERA: La falta de reconocimiento de las uniones homoafectivas vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad ya que las personas LGBTI se ven desamparadas e invisibilizadas por parte del Estado que no legisla sobre su situación jurídica, ni para protegerlos por su umbral de vulnerabilidad, ni para reconocer las uniones afectivas libres y voluntarias como una pareja heterosexual.

Las personas homosexuales no son personas que padecen trastorno psiquiátrico o psicológico alguno: son personas perfectamente normales. Por tanto, no existe ninguna justificación científica, racional o legal para privarles de los derechos de los que goza la mayoría. Asimismo, los LGBTI son grupos vulnerables sobre los que cabe hacer una discriminación legal positiva, pues se requiere de legislación especial que los proteja contra la violencia de la que son víctimas.

La sexualidad es parte fundamental de la personalidad humana, siendo que el libre desarrollo de ésta es un derecho humano y a la vez componente del ser ontológico. Una afectación a la personalidad humana o cualquiera de sus componentes, como la sexualidad, es una violación a los derechos humanos y un atentado contra el ser del existencialismo.

SEGUNDA: La falta de reconocimiento de las uniones homoafectivas vulnera el Ser ontológico debido a que las decisiones de las personas que pertenecen al denominado grupo LGBTI han sido condicionadas por la violencia, prejuicios, discriminación, marginalización e invisibilización que ejerce la sociedad de consuno con el Estado.

La defensa de los derechos humanos es una necesidad urgente e inacabada en el existencialismo. Es una “demanda interior” del ser libre, pues luchar por la libertad es una manera de vivir, la única manera válida si es que somos conscientes de nuestra existencia inauténtica de la que somos objeto, de nuestro estado de seres interpretados.

Del existencialismo también aprendemos que el Derecho es eminentemente libertad. Es subjetividad y realidad humana. Está vivo en cuanto es posibilidad, pues la realidad le exige cambios a los cuales responde con infinitas variables. En este mismo sentido, el Realismo Jurídico propone que el Derecho debe conocer toda realidad, y debe crearse e interpretarse constantemente para, no solo adecuarse a las exigencias del mundo real, sino también para transformarlo en un lugar más justo.

La estructura utiliza al lenguaje como herramienta. El lenguaje se convierte así en un poderoso instrumento de manipulación que puede servir tanto para condenar o censurar conductas, violentar a grupos o reivindicar a éstos. Los medios de comunicación son los dueños del lenguaje masivo, por lo que debe impedirse que éstos sean monopolizados por grandes grupos económicos. Los medios de comunicación deben ser democráticos, con verdadera representación de todos los actores que componen una nación.

No solo los medios de comunicación son parte de la estructura, pues existen otros aparatos ideológicos que han servido para relegar a un segundo plano a los LGBTI y grupos marginados: las escuelas, los centros penitenciarios, las iglesias, grupos de presión social, etc.

Por ello, habiendo evidenciado la forma en que operan los aparatos ideológicos reforzamos la propuesta de la discriminación positiva, la cual exige un trato diferenciado hacia los grupos especialmente vulnerables, ello para reducir las brechas que los separan del grupo dominante. Dicho trato diferenciado no es otra cosa que la materialización de normativa tutelar y penal en materia de discriminación, crímenes de odio e inclusión.

TERCERA: Son los mismos agentes (sujetos e instituciones) quienes por su accionar, vulneran los derechos de la personalidad en los LGBTI y también condicionan su ser ontológico.

La teoría Queer y movimientos feministas han lanzado interesantes propuestas sociológicas para la solución del problema evidenciado. Entre ellas está la relativa deconstrucción del sexo y el género en el lenguaje, los usos y costumbres, la legislación y la cultura. Así, la sola condición de persona humana sería suficiente para el pleno reconocimiento social y legal de todos los derechos, asimismo, de los privilegios que goza una sociedad desarrollada.

A nivel de América Latina se ha avanzado mucho en materia de Derechos Humanos. Mientras Chile y Ecuador legalizan y reconocen las uniones homoafectivas, en Brasil, Argentina, Colombia, Guayana Francesa y Uruguay se da plenos derechos a los LGBTI permitiendo el patrimonio igualitario e incluso la adopción por parte de parejas conformadas por personas del mismo sexo. En el Perú acabamos de rechazar una iniciativa legislativa que reconocía un mínimo de derechos para parejas homosexuales, por lo que queda un larguísimo camino por recorrer. Sin embargo, la polémica por el tema generó un debate saludable que permitió visibilizar nuevamente a esta población, e hizo cambios sustanciales en la subjetividad de las personas. Los cambios en la legislación comparada nos pintan un escenario que debemos asumir con escepticismo optimista, pero sobre todo, con mucha madurez y responsabilidad político-ciudadana.

La falta de reconocimiento de las uniones homoafectivas, como la falta de reconocimiento de derechos para cualquier ciudadano, sin una justificación objetiva, científica y racional, es un delito contra la humanidad que vulnera no solo al ser del existencialismo de cada persona agraviada, sino la dignidad humana universal. La falta de reconocimiento de derechos nos desacredita como sociedad de seres racionales, pues nos pone en el mismo plano que los monstruos históricos que en épocas pasadas se sirvieron de los prejuicios y la sectarización adrede de grupos humanos vulnerados, para perseguirlos, invisibilizarlos y exterminarlos; ello para sus fines económicos y expansionistas. De esos períodos monstruosos pervive mucho: homosexuales siguen muriendo producto de disposiciones legales en

países de oriente, siguen muriendo producto de la violencia de sociedades en todo el globo, siguen siendo objeto de experimentos sociales para “curar su padecimiento”, siguen siendo despojados de su personalidad, de su dignidad, de sus derechos plenos como seres humanos. No se les permite tener una familia protegida por el Estado como a todos los demás, no se les permite manifestarse amor en público, no se les permite ingresar a fuerzas armadas y policiales. El mundo tiene mucho que cambiar, y la lección que nos deja el existencialismo es, ante todo, un llamado a la acción: un compromiso con la humanidad, una lucha constante e inacabada por la libertad y los derechos de todos. Que sea ésta nuestra forma de vivir, la única forma de vivir cuando somos conscientes de que nadie será libre hasta que todos sean libres.

CAPÍTULO VI

6. RECOMENDACIONES

PRIMERA: Además de las propuestas legislativas sugeridas más adelante, sugerimos a los Ministerios de Justicia, de Desarrollo e Inclusión Social y de la Mujer, que promuevan las políticas públicas para el reconocimiento a la diversidad de familias construidas por personas LGBTI u homoparentales. Estas familias deben ser incluidas en las estadísticas nacionales, de lo contrario seguirá operando la invisibilización ejercida por el Estado.

Sugerimos al Congreso de la República y todos los entes que gozan de iniciativa legislativa, que se proponga y apruebe el reconocimiento pleno al Derecho a la Identidad, a través de la legalización del cambio de nombre y el cambio de sexo en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil para personas transgénero.

Asimismo, exhortamos a todas las instituciones responsables de la elaboración del Plan Nacional de Derechos Humanos que se reconozca en él a los derechos sexuales y reproductivos de la comunidad LGBTI y que se incluya a ésta dentro del grupo de poblaciones vulnerables.

SEGUNDA: Sugerimos a todos los Gobiernos Regionales y Municipalidades Provinciales y Distritales a emitir ordenanzas que proscriban todo tipo de discriminación estableciendo sanciones administrativas a los locales que la apliquen, promuevan o la permitan. Ello, de la mano con una ardua promoción de la igualdad de derechos de manera específica entre personas de orientación sexual minoritaria y transgéneros.

TERCERA: Recomendamos a la Sociedad Nacional de Radio y Televisión censurar a los medios de comunicación que promueven una imagen distorsionada de las personas LGBTI, que los

estereotipa y margina, tan igual como lo hace con personajes racistas que transitan por los canales de televisión nacionales. Así también, el humor que se base en la discriminación debe ser erradicado, pues aunque parezca inofensivo, muchas veces legitima la violencia ejercida en contra de las minorías.

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE PERMITE LA UNIÓN DE HECHO IGUALITARIA

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ha dado la Ley siguiente:

Artículo Único: Modifíquese el Artículo 5° de la Constitución Política del Estado con el texto siguiente:

“Artículo 5.- La unión estable de dos personas, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.”

Lima, 23 de noviembre del 2015.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Históricamente, la población LGBTI ha sido relegada a un segundo plano como ciudadanos de segunda categoría en la sociedad, debido a los prejuicios imperantes en ella. Esto ha generado a la vez, discriminación, marginación e invisibilización, esta última, al negárseles iguales derechos que el resto de la población, especialmente en lo que concierne al reconocimiento de las uniones homoafectivas.

Diversas áreas de la salud, psicología, psiquiatría, sexología, pediatría, sociología y otras, han dictaminado que la homosexualidad no es ningún trastorno ni mucho menos una condición que “curar” o “corregir”, por lo que no existe ninguna razón científica o jurídica para negarles el reconocimiento legal a las uniones homoafectivas que existen en la realidad.

En ese sentido, somos partidarios de que el Derecho, como tal, debe reconocer toda realidad, por poco tradicional que sea; por lo que se hace imperativo que el Estado Peruano reconozca a las parejas conformadas por personas del mismo sexo y les permita formalizar estas uniones a través del matrimonio y la unión de hecho.

Si bien es cierto, la Constitución no discrimina por motivo de género al regular el matrimonio, sí lo hace en el caso de la unión de hecho, por lo cual, debe modificarse en este extremo a fin de poder corregir posteriormente el Código Civil.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente iniciativa no irroga gasto alguno al Estado Peruano ni contraviene norma alguna, por el contrario, permitirá insertar en la vida económica del país a las parejas homoafectivas como tales.

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO CIVIL PARA LEGALIZAR EL MATRIMONIO IGUALITARIO Y LA UNIÓN DE HECHO IGUALITARIA.

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto modificar artículos del Decreto Legislativo N° 295 – Código Civil, permitiendo el matrimonio civil y unión de hecho para parejas homoafectivas.

Artículo 2.- Modifíquese los artículos 234° y 326° del Decreto Legislativo 295°, Código Civil.

Modifíquese por la presente ley los artículos 234° y 326° del Decreto Legislativo 295°, Código Civil, en los siguientes términos:

“Artículo 234.- El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por dos personas legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común.”

“Artículo 326.- La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por dos personas, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.”

Lima, 23 de noviembre del 2015.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Históricamente, la población LGBTI ha sido relegada a un segundo plano como ciudadanos de segunda categoría en la sociedad, debido a los prejuicios imperantes en ella. Esto ha generado a la vez, discriminación, marginación e invisibilización, esta última, al negárseles iguales derechos que el resto de la población, especialmente en lo que concierne al reconocimiento de las uniones homoafectivas.

Diversas áreas de la salud, psicología, psiquiatría, sexología, pediatría, sociología y otras, han dictaminado que la homosexualidad no es ningún trastorno ni mucho menos una condición que “curar” o “corregir”, por lo que no existe ninguna razón científica o jurídica para negarles el reconocimiento legal a las uniones homoafectivas que existen en la realidad.

En ese sentido, somos partidarios de que el Derecho, como tal, debe reconocer toda realidad, por poco tradicional que sea; por lo que se hace imperativo que el Estado Peruano reconozca a las parejas conformadas por personas del mismo sexo y les permita formalizar estas uniones a través del matrimonio y la unión de hecho.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente iniciativa no irroga gasto alguno al Estado Peruano ni contraviene norma alguna, por el contrario, permitirá insertar en la vida económica del país a las parejas homoafectivas como tales.

BIBLIOGRAFÍA

- ALTHUSSER, Louis. Ideología y Aparatos Ideológicos del Estado. Publicado en Freud y Lacan, Nueva Visión, Buenos Aires 1998.
- ASÍS, Rafael (2005) Escritos sobre Derechos Humanos, Lima. Editorial ARA Editores E.I.R.L.
- BUTLER, Judith (1977) Lenguaje, Poder e Identidad.
- CASTELLANOS, Belén (2009) De la genealogía postestructuralista del parentesco las políticas antimatrimoniales queer. Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-290-1995, del 5 de Julio de 1995.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-477-1999, del 28 de Julio de 1999.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-18/03 (Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados), 17 de septiembre 2003.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2014) Informe de Adjuntía N° 003-2014-DP/ADHPD.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (1987) El Derecho como Libertad – Preliminares para una Filosofía del Derecho.
- FIGUEROA, Edwin (2012) Dimensiones del derecho a la igualdad: avances y retrocesos. Publicado en Gaceta Constitucional N°59.
- FONSECA, Carlos y QUINTERO, María Luisa (2009) La Teoría Queer: la de-construcción de las sexualidades periféricas.
- FOUCAULT, Michel (1982) La inquietud por la verdad.
- Fundación Ecuatoriana Equidad. (2014) Informe sobre la situación de los Derechos Humanos le las poblaciones LGBTI.
- GONZÁLEZ CALLEJA, Eduardo (2006) Sobre el concepto de represión, Hispania Nova.
- HAUG, Frigga (1994) Hacia una teoría de las relaciones de género.
- LÓPEZ MONROY, José. El Concepto de Matrimonio.
- MARSAL, Carmen (2011) Los principios de Yogyakarta: derechos humanos al servicio de la ideología de género.

- MEZA CABALLERO, Carla (2014) Informe Anual Sobre Derechos Humanos de Personas Trans, Lesbianas, Gays y Bisexuales en el Perú 2013-2014. Editorial Lettera Gráfica S.A.C.
- NOVAK, Fabián y SALMÓN Elizabeth (2002) La Obligaciones Internacionales del Perú en materia de Derechos Humanos.
- PARENT, Juan María (2006) La Libertad: condición de los Derechos Humanos, México, Editorial Red Convergencia.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques (1762). El Contrato Social
- SARTRE, Jean Paul (1943) El ser y la nada.
- SARTRE, Jean Paul (1946) El existencialismo es un Humanismo.
- SASSURE, Ferdinand (1945) CURSO DE LINGÜÍSTICA GENERAL.
- SMITH, Sharon (2013) Marxismo, feminismo y liberación de la mujer.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2007) STC 0926-2007-PA/TC. Voto en mayoría del Magistrado Carlos Mesía Ramírez.
- THE HISTORY CHANNEL (2002) El Sexo en la Antigüedad. Capítulo 1: La Edad de Piedra.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2009) Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.º 3901-2007-PA/TC.

ANEXOS

ANEXO 1

FICHA DE LA ENCUESTA Nº 01 DIRIGIDA A LA POBLACIÓN EN GENERAL SOBRE LA PERCEPCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA LGBTI (LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES, TRANSGÉNERO EINTERSEXUALES)

INSTRUCCIONES

La encuesta es totalmente anónima. Se pretende investigar la percepción ciudadana sobre las personas LGBTI.

Por favor responda con precisión.

Fecha : __/__/__

1. Rango de edad

- a) Menor de 18
- b) Entre 18 y 25
- c) Entre 26 y 35
- d) Entre 36 y 45
- e) Mayor de 45

2. Género/Identidad Sexual

- a) Femenino
- b) Masculino
- c) No precisa
- d) LGBTI (Lesbiana, Gay, Bisexual, Transgénero, Intersexual)

3. Confesión Religiosa

- a) Cristianismo: Católico, Evangélico, Mormón, otras religiones que creen en Jesús
- b) Religión Oriental: Budismo, Hinduismo, Islam, otras
- c) Judaísmo
- d) Ateo o agnóstico
- e) Otro: _____

4. Los homosexuales son personas psicológicamente normales

- a) Muy de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) No sabe, no opina
- d) En desacuerdo
- e) Muy en desacuerdo

5. No tengo problemas en tener algún(a) amigo(a) homosexual

- a) Muy de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) No sabe, no opina
- d) En desacuerdo
- e) Muy en desacuerdo

6. Si un homosexual es agredido, no es mi problema

- a) Muy en desacuerdo
- b) En desacuerdo
- c) No sabe, no opina
- d) De acuerdo
- e) Muy de acuerdo

7. Debí aprobarse en el congreso la Unión Civil

- a) Muy de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) No sabe, no opina
- d) En desacuerdo
- e) Muy en desacuerdo

8. El matrimonio debe ser igual para todos, sean homosexuales o heterosexuales

- a) Muy en desacuerdo
- b) En desacuerdo
- c) No sabe, no opina
- d) De acuerdo

e) Muy de acuerdo

9. Estoy seguro de mi sexualidad

- a) Muy en desacuerdo
- b) En desacuerdo
- c) No sabe, no opina
- d) De acuerdo
- e) Muy de acuerdo

10. Me he sentido atraído alguna vez por una persona del mismo sexo

- a) Muy de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) No sabe, no opina
- d) En desacuerdo
- e) Muy en desacuerdo

11. Creo que los homosexuales sufren a lo largo de su vida

- a) Muy en desacuerdo
- b) En desacuerdo
- c) No sabe, no opina
- d) De acuerdo
- e) Muy de acuerdo

12. Todos los homosexuales son como Carlos Cacho, 'La Carlota' y otros que vemos en la TV

- a) Muy de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) No sabe, no opina
- d) En desacuerdo
- e) Muy en desacuerdo

13. Todos los ciudadanos deben tener los mismos derechos, sin importar su género u orientación sexual

- a) Muy de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) No sabe, no opina
- d) En desacuerdo
- e) Muy en desacuerdo

14. Los homosexuales merecen ser discriminados porque son diferentes

- a) Muy en desacuerdo
- b) En desacuerdo
- c) No sabe, no opina
- d) De acuerdo
- e) Muy de acuerdo

15. Todos tenemos el derecho a amar y ser felices

- a) Muy de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) No sabe, no opina
- d) En desacuerdo
- e) Muy en desacuerdo

16. La aprobación de la ley contra el acoso sexual callejero es acertada

- a) Muy de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) No sabe, no opina
- d) En desacuerdo
- e) Muy en desacuerdo

17. Mujeres, hombres y homosexuales no somos iguales ante la ley

- a) Muy de acuerdo
- b) De acuerdo

- c) No sabe, no opina
- d) En desacuerdo
- e) Muy en desacuerdo

18. Mujeres, hombres y homosexuales no debemos ser iguales ante la ley

- a) Muy en desacuerdo
- b) En desacuerdo
- c) No sabe, no opina
- d) De acuerdo
- e) Muy de acuerdo

19. Soy lesbiana, gay, bisexual, transgénero o intersexual

- a) Sí
- b) No

De ser afirmativa su respuesta, continuar

20. Me descubrí LGBTI a los:

- a) 6 años o menos
- b) Entre los 7 y 12 años
- c) Entre los 13 y 18 años
- d) Entre los 19 y 30 años
- e) Después de los 30

21. Conocen de mi verdadera orientación sexual e identidad de género:

- a) Todos
- b) Varias personas
- c) Algunas personas
- d) Pocas personas
- e) Solo yo

22. Mi familia está de acuerdo con mi orientación/identidad

- a) Muy de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) No saben
- d) En desacuerdo
- e) Muy en desacuerdo

23. He sido víctima de bullying o discriminación por mi orientación/identidad

- a) Muy en desacuerdo
- b) En desacuerdo
- c) No sabe, no opina
- d) De acuerdo
- e) Muy de acuerdo

24. He sido expulsad@ de algún local o institución por mi orientación/identidad

- a) Sí, con violencia
- b) Sí, pero no hubo violencia
- c) Tuve problemas, pero no me expulsaron
- d) No, nunca

25. He sido agredid@ físicamente por mi orientación/identidad

- a) Sí
- b) No

26. He renunciado a mis proyectos personales/profesionales debido al rechazo por mi orientación/identidad

- a) Muy de acuerdo
- b) De acuerdo
- c) No sabe, no opina
- d) En desacuerdo
- e) Muy en desacuerdo

MUCHAS GRACIAS POR SU TIEMPO Y ATENCIÓN

ANEXO 2

ENTREVISTA AL PROFESIONAL PSICÓLOGO ENRIQUE AZÓCAR PRADO

1.- ¿QUÉ TAN IMPORTANTE ES LA SEXUALIDAD EN LA PERSONALIDAD HUMANA?

La sexualidad es un elemento fundamental en el desarrollo de la personalidad, pues compromete aspectos biológicos psíquicos afectivos, sociales y cognitivos, por lo tanto, no se puede prescindir de la sexualidad al explicar el desarrollo integral del ser humano. Cualquier afectación a la sexualidad va a repercutir necesariamente en los otros componentes de la vida humana, sus componentes afectivos, sociales, cognitivos incluso morales.

2. LA ORIENTACIÓN SEXUAL ¿ES UN ELEMENTO INNATO O ADQUIRIDO?

La orientación sexual es un elemento adquirido, nacemos con órganos sexuales, y con todo un aparato biológico que nos adjudica una sexualidad, un sexo físico; pero además del sexo físico-gonadal, hay que agregarle el sexo psicológico, es ahí donde entra a tallar lo social y lo cultural. Por lo tanto, sí, hay un componente biológico pero hay un componente social, y en algunos casos ambos componentes no van alineados en el mismo sentido, en tal sentido, podemos observar a individuos con sexo físico de varón pero que sienten, aman y piensan como sexo femenino, por lo tanto el aspecto biológico del sexo no es determinante, constituye una base por supuesto, pero no es determinante. Lo determinante viene a ser el rol sexual o la sexualidad adquirida.

3. ¿LAS PERSONAS HOMOSEXUALES SE VEN AFECTADAS A NIVEL PSICOLÓGICO POR LA FALTA DE RECONOCIMIENTO SOCIAL O LEGAL DE LAS UNIONES HOMOAFECTIVAS QUE PUDIERAN TENER?

Por supuesto, aun cuando ya están cambiando las visiones respecto a la sexualidad, aun se percibe una discriminación, un rechazo, a veces sutil, a veces velado, pero rechazo al fin. Por lo tanto, toda esta actitud social de la población mayoritariamente afecta la autoestima, la autovaloración, el bienestar psicológico de las personas denominadas homoafectivas. Y es obvio que la falta de reconocimiento social y la falta de reconocimiento igualitario que han pedido siempre, ese conocerse como igual a todos, con los mismos derechos y

obligaciones; por supuesto que afecta emocionalmente y tiene repercusiones en su desarrollo integral.

4. ¿CÓMO SE VE AFECTADO EN SU PERSONALIDAD UN NIÑO O NIÑA HOMOSEXUAL POR LA DISCRIMINACIÓN EN DISTINTOS NIVELES, YA SEA FAMILIAR, ESCOLAR O SOCIAL?

Bien, no estoy seguro en ese niño o niña ya existen sentimientos homosexuales, y de existir puede deberse a una falla en la educación y crianza o a una experiencia traumática como abuso sexual por ejemplo, que puede comprometer seriamente la identidad de un varoncito, por ejemplos si es abusado sexualmente a temprana edad, puede afectar el desarrollo de su masculinidad; en ese sentido no podemos hablar necesariamente de una homosexualidad, mas bien podemos hablar de una confusión respecto a su sexualidad, de una crisis a temprana edad o por experiencia de carácter abusiva. Pero en todo caso si observamos a niños y niñas con comportamientos extraños o comportamientos que no condicen con su sexo físico, los padres de familia y los expertos aun todavía insisten en considerar esto como una falla, por tanto se espera una remediación. Entonces se considera que esta es una situación accidental, no natural, por tanto merece intervenir. Cuando ya en cambio esto ocurre con un adolescente y empieza a asumir conscientemente su sexualidad, recién ahí podríamos considerar que la psicología y la misma familia tiene que asumir una actitud respetuosa de esto, pero cuando son niños y niñas todavía lo consideramos como que hay una falla, por lo tanto, se debe intervenir.

5. SI DE USTED DEPENDIERA, EL DÍA DE MAÑANA ¿LEGALIZARÍA LAS UNIONES HOMOAFECTIVAS? ¿ES PARTIDARIO DEL MATRIMONIO IGUALITARIO?

Bien, sí soy partidario de que individuos varones y mujeres que se aman y que tienen plena libertad para escoger a quién amar, tienen derecho a unirse legalmente y que estas uniones sean reconocidas por la sociedad y las instituciones. No es justo que dos personas que se amen y han decidido vivir juntas, estas uniones no gocen de los demás derechos y obligaciones que gozan las uniones heterosexuales en el país. Por lo tanto, esta afectación de carácter constitucional, de carácter legal, debe modificarse a la brevedad porque genera no sólo un daño a este sector de la población, sino que afecta los derechos

humanos básicos. Las únicas razones que se esgrimen no son razones de carácter objetivas, más bien parten de premisas religiosas, culturales o muy personales, lo cual no se puede legislar o juzgar a las demás personas en base a la propia visión personal, eso sería abusivo.

ENTREVISTA A LA PROFESIONAL LINGÜISTA VERÓNICA FERRARI, EX PRESIDENTA DEL MOVIMIENTO HOMOSEXUAL DE LIMA

1.- ¿QUÉ TAN IMPORTANTE ES LA SEXUALIDAD EN LA PERSONALIDAD HUMANA?

Es sumamente importante porque es parte de la identidad de las personas. Por ello, una sexualidad definida, satisfactoria, abierta, facilita tener una mejor calidad de vida y vivirla plenamente. La represión, la vergüenza, el miedo o la culpa solo generan tristeza, depresión y disminución de las posibilidades de desarrollo sexual.

2. ¿CÓMO INFLUYE EL LENGUAJE EN LAS CUESTIONES DE GÉNERO?

Es fundamental. El lenguaje, en general te dice lo que existe y no existe, y por mucho tiempo las mujeres no hemos existido gracias a que todo se visibiliza como masculino. Abrir el lenguaje a la inclusión del género femenino no solo es romper esquemas tradicionales sino darles la posibilidad a las mujeres de sentirse representadas. Asimismo, vaciar de contenido despectivo a palabras que por mucho tiempo han tratado de colocarnos en espacios de subalternidad también es importante, y retomar estas palabras con orgullo es parte de la lucha de las mujeres y de las lesbianas.

3. ¿CÓMO INFLUYE LA FALTA DE RECONOCIMIENTO DE LAS UNIONES HOMOAFECTIVAS EN EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO A LA PERSONALIDAD DE LOS LGBTI?

Nos quita posibilidades de establecer relaciones con bases no solamente afectivas fuertes sino también económicas, sociales, culturales, etc. Nos invisibiliza y nos coloca en una situación de mayor riesgo y peligro, no permite que se nos incluya en la protección contra la violencia familiar, ni a nosotrxs ni a nuestros hijos e hijas, que se nos dé un trato de pareja en hospitales o clínicas, que se nos incluya en el seguro de nuestras parejas en nuestros trabajos, etc. Es vivir una completa desprotección del Estado.

4. ¿CÓMO EL RECONOCIMIENTO DE LAS UNIONES HOMOAFECTIVAS AYUDARÍA A REDUCIR LA HOMOFOBIA Y MACHISMO EN LA SOCIEDAD?

Porque al gozar de protección del Estado tenemos más instrumentos para defendernos contra la discriminación y la violencia. Nuestra situación se vería como común y corriente, y tendríamos menos hostilidad en las casas, calles, centros de estudios, centros laborales, etc. Podríamos acceder a mayores beneficios, recibir pensión, heredar, sentirnos incluidos en la sociedad, mientras eso no pase, la homofobia y el machismo seguirán haciendo su trabajo: destruir nuestras vidas. Aunque nosotrxs seguiremos resistiendo.

ENTREVISTA AL EDUCADOR E HISTORIADOS LUIS CAVAGNARO ORELLANA

1. ¿QUÉ ES EL SER DEL EXISTENCIALISMO PARA USTED?

Fundamentalmente es siempre un proyecto, un proyecto que se va plasmando en cada momento, en razón de las condiciones del momento histórico que se vive, de los desafíos de este mundo cada vez más absurdo, incomprendible. Tratando de entenderte a ti mismo, en el proceso en el que vas transcurriendo por la vida y te vas aproximando a la muerte, te vas sumiendo en una serie de desencuentros y desilusiones porque estos proyectos se frustran. Entonces este ser que voy construyendo creo que tiene que ser comprensivo con la realidad porque hay mucha gente que está en el mismo plano de angustia. Porque evidentemente, uno quisiera ser una persona totalmente al margen de todo, un hombre sencillo que se acuesta y se levanta, que tiene una vida en armonía con la vida; pero lamentablemente es como el mito de Prometeo, que le hemos una chispa de luz a Zeus y viene a ser una angustia, pensamos en la política nacional los abusos, la prepotencia, que son decepcionantes. Porque en el mundo que yo pasé mi juventud, éramos soñadores. Pero qué decepcionante es cuando uno llega a los 78: ese mundo que soñaste es totalmente diferente. Para mí eso es existencialismo, padecer una realidad que empeora.

Es un proceso, un hacerse y deshacerse. Es una contradicción permanente, una angustia permanente.

... dentro de estas desilusiones que menciona, se encuentra el tema de la desigualdad y la falta de reconocimiento de derechos a lesbianas, gays, transgénero...

Es increíble que la mujer peruana solo haya conseguido el derecho al voto en 1957, es decir después de casi 150 años de independencia. Es increíble que haya existido esclavitud y recién a mediados del siglo antepasado se haya promovido su abolición. Una serie de situaciones que manifiestan que el mundo está consiguiendo espacios, derechos. Dentro de este proceso de evolución social se inserta este momento, en que grupos que han sido maltratados, acosados, lapidados comienzan a exigir sus derechos. Yo estoy totalmente de acuerdo con eso.

2. PONIÉNDOSE DEL LADO DE QUIENES PADECEN LA HISTORIA, QUE EN ESTE CASO SON LOS LGBTI, ¿QUÉ CREE QUE LOS CONDICIONA?

Claro, eso también lo he visto en el tiempo, o sea he visto cómo los agredían la policía o el serenazgo, incluso los mismos jóvenes. Vi como en un cine cómo en plena película estaban pateando a un travesti. A mí me generó una impresión muy fuerte. Pero ha pasado el tiempo y no solamente en el Perú, sino en el mundo hay un mayor nivel de comprensión, no hay esa noción tan violenta y cruel. Evidentemente es parte de un proceso que ha hecho que la sociedad haya ganando derechos.

...¿esto es un condicionamiento al ser de existencialismo?

En perspectiva de quien tiene esta *opción* evidentemente sí. Hoy pienso en los casos de esas personas que tenían esta opción, en tiempo pasado, tenían la necesidad de enmascararla, y esto era un deterioro de su ser, porque tenían que vivir una doble realidad, incluso había personas que tenían que casarse con otra pareja sin tener algún tipo de afecto. Antes no se podía ser soltero, hoy, al contrario, la gente no quiere casarse.

Me parece importante el fenómeno que se está viviendo, me parece importante y saludable para la sociedad, porque todos tienen derecho a realizarse, a construirse como seres.

3. DESDE UN PUNTO DE VISTA HISTÓRICO, ¿CUÁL CREE USTED QUE ES EL ORIGEN DEL MACHISMO Y LA HOMOFOBIA?

Eso es de muy vieja data. Hay sociedades en las que esto parece lo más natural. Hay un bonito trabajo sobre sexualidad, hay inventarios sobre diferentes tribus y sus comportamientos frente al sexo, en donde, por ejemplo, el lesbianismo se da incluso de forma ritual. En el periodo incaico los jovencitos se encerraban en la huaca con los sacerdotes y esto era un ritual. Sobre el machismo, es el cristianismo y antes, los semitas, quienes tenían esta tendencia, eran una sociedad patriarcal en donde el hombre tenía dominio sobre la mujer como un objeto. Esto llega a su máxima expresión en la edad media. En el renacimiento hay cierta permisibilidad. En Grecia fueron toleradas las formas heterodoxas de la sexualidad.

4. ¿USTED CREE QUE EL GRADO DE HOMOFOBIA DE UNA SOCIEDAD ESTÁ DIRECTAMENTE RELACIONADA CON SU GRADO DE CULTURA?

Evidentemente, sí.

¿Cómo se justifica entonces la Alemania Nazi, cuyo nivel cultural era tan elevado, su educación tan desarrollada y que, sin embargo, tenía este comportamiento antisemita, homofóbico, etc?

Sucede que en el aspecto de las opciones políticas de las personas, el extremo es la autocracia, que cree que existe un ser predestinado a cambiar el mundo. Yo no creo en la autocracia, creo en los hombres sencillos como Mandela, Mujica, Luther King; no los seres salvadores; cuando eres salvador quieres cambiar el mundo totalmente, de raíz, entonces se forma una jerarquía de valores, un modelo de hombre diferente. Entonces, todo aquél que no coincide con esos valores hay que repudiarlo, matarlo, eliminarlo. Y no solo sucedió con los nazis, en la historia hubieron muchísimos casos. No es por la cultura, no en ese caso. Es la presencia de un ser que tiene algunas cualidades y es endiosado, adorado, y que subyuga multitudes.