

**NUEVAS NARRATIVAS LEGALES Y SU INTER-SECCIÓN CON LA SALUD SEXUAL: UN PROPUESTA
CUBANA DEL DERECHO A LA LIBRE ORIENTACIÓN SEXUAL**

Ms.C. Rita Ma. Pereira Ramírez (Cuba)

Cátedra de Estudios “Julio Fernández Bulté”. Carrera de Derecho/SUM - Plaza de la
Revolución

marimares3@gmail.com

INTRODUCCIÓN

La sexualidad, es una dimensión vital de la categoría psicológica de la personalidad, relación orgánica que conforma rasgos indisolubles de la identidad personal. La importancia de la sexualidad humana, al margen de la reproducción, es aun desconocida-subestimada y/o estigmatizada, en casi todos los ámbitos, especialmente en el jurídico regulador.

En materia de sexualidad humana vemos que las expresiones de la conducta sexual han sido, en todo sistema social, uno de los aspectos de la vida de la persona que ha estado más sujeta al escrutinio, a la manipulación normativa (informal/ formal) y al control social; que la sexualidad es la parte intrínseca de la personalidad menos conocida y reconocida, más mutilada de autenticidad, más desprovista de reconocimiento legal y a la que menos autonomía y libertad se le tributa. Es la parte de la personalidad que más se quiere socializar y a la que menos intimidad se le quiere reconocer-otorgar, a la que menos respeto se le concede.

Al decir del sexólogo Eusebio Rubio Aureoles, “...*la sexualidad no es fundamentalmente ni biológica, ni psicológica, ni social. () puede y necesita ser estudiada con métodos de la biología, la psicología, la sociología, la antropología y por otras disciplinas humanísticas para que nos aproximemos a un conocimiento integral*”.

Así, desde las ciencias jurídicas, intentamos ser coherentes con este pensamiento al articularlo con el de Carlos Fernández Sessarego que postula “*Tenemos la convicción que sólo es posible encontrar el sentido del derecho y, por consiguiente, de todas y cada una de las instituciones jurídicas, si conocemos más y mejor al ser humano. ¿Qué podemos saber del derecho si desconocemos o conocemos insuficientemente la estructura y*

*maneras de ser de su creador, destinatario y protagonista: el ser humano? El derecho es creado por el hombre [y la mujer] para el hombre [y la mujer]”.*³⁷

Al validarse desde las ciencias de la salud mental, que la orientación sexo-erótica y/o afectiva [hétero- bi - u homoerótica] forma parte intrínseca e inocua de la personalidad, las ciencias jurídicas afrontan el reto de determinar ¿qué hacer? para contribuir a deconstruir la injusticia, revertir la mirada criminológica y la representación social del homoerotismo como perversión, marginalidad y conducta socialmente desviada.

Inmersas en el proceso evolutivo de la especificación de cuáles sujetos son titulares de derecho en la sociedad, las últimas tres décadas transcurridas marcan el inicio de una tendencia en el pronunciamiento legal de los gobiernos en el tratamiento a la discriminación/violencia y la exclusión socio- económica, política y jurídica de ciudadanos(as) aun desamparados(as): los(as) que poseen una orientación sexual no heterosexual.

Si bien esta línea de pensamiento emerge, se desarrolla y consolida en el denominado “Primer Mundo” durante el Siglo XX, desde la década de los 80 no sólo es un tema de actualidad por su importancia social, sino que deja de ser una “mirada Europea” culturalmente ajena a la realidad del Sur, a partir de la resolución política de Estados en vías de desarrollo de asumirlo desde el debate social y científico-jurídico, para la configuración de plenos derechos ciudadanos o de la “*ciudadanía sexual*” de estas personas. “Va ganando terreno la idea de que el fenómeno homosexual responde a una discutible patología, pero sí a una indiscutible forma de marginación y de injusticia social”³⁸

El impacto en la Política Criminal³⁹ de esta nueva perspectiva legal muestra como la conducta homosexual, en primera instancia, se despenaliza y se rescata del libre albedrío

³⁷ Fernández Sessarego, Carlos. Apuntes Sobre el Daño a la Persona. Artículo publicado en el libro “La persona humana”, dirigido por Guillermo A. Borda, Editora “La Ley”, Buenos Aires, 2001 y en “Ius et Veritas, Edición Especial, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, noviembre del 2002. Documento PDF

³⁸ Domínguez Morano, Carlos «El debate psicológico sobre la homosexualidad» en la obra: J. Gafo, La homosexualidad: un debate abierto Lugar y año de edición: Bilbao, DDB, 1997 Pág. 13-95

³⁹ “la Política Criminal de un país en un período dado no debe ser identificada sólo con las reformas penales llevadas a cabo en uno u otro período, pues ésta exige una vinculación de organismos y la participación de la comunidad, aspecto no exigido por las reformas penales cuando éstas se producen estrictamente dentro de su área, además requiere llevarse a cabo por un organismo o grupo de expertos de diversa formación profesional que han de tener en cuenta los principales aspectos del desarrollo nacional e internacional, así como los de la administración de justicia penal existente; debe evaluar lo que existe y como funciona, determinar lo que se debe conservar, lo que debe ser reemplazado y las innovaciones que han de introducirse que concuerden con

del imaginario social - heterosexista y homofóbico - al insertarse en los principios generales del Derecho, o normas fundamentales o generalísimas del sistema de ordenamiento jurídico, solventando conflictos sociales no regulados hasta entonces. La mirada criminológica se revierte hacia los perpetradores de acciones u omisiones que discriminan y/o ejerzan cualquier tipo de violencia, por motivo de orientación sexual o identidad sexual, para desterrar la impunidad.

ALGUNAS DE LAS PREMISAS DE LAS QUE PARTIÓ EL ESTUDIO:

La discriminación por motivo de la orientación sexual de la persona, invisibilizada y silenciada fundamentalmente por las víctimas, no sólo es un acto lesivo a la dignidad humana, incompatible con los principios éticos de igualdad, justicia social y del humanismo del proyecto socialista cubano, sino que, por demás, es portadora de un sufrimiento humano - *daño a la persona* - de proporciones aun desconocidas.

Aún cuando la Constitución de la República consagra la proscripción de cualquier forma de discriminación lesiva a la dignidad humana, la interpretación de esta cláusula general - y principio político - no ha devenido en la concreción del derecho a la libre orientación sexual. Tampoco las normativas ordinarias lo reconocen como un derecho individual intrínseco al derecho constitucional del libre desarrollo de la personalidad porque estas conductas sexuales, nunca fueron identificadas como “morales”, en la sociedad cubana, ni mucho menos congruentes con el ideario de “hombre [mujer] nuevo[a]” que políticamente construimos desde hace décadas. La persona percibida como homosexual o bisexual queda en condición de riesgo, vulnerabilidad y desventaja social.

Es imperante esclarecer, a los efectos de este trabajo que las reivindicaciones de las personas transexuales, es una temática relacionada con el derecho a la identidad de género, ya situada en la agenda política/legal del Centro Nacional de Educación Sexual ante la Asamblea Nacional del Poder Popular en Cuba, que no guarda relación directa con el derecho a la libre orientación sexual. O sea no son derechos idénticos aunque ambos conforman derechos sexuales ya reconocidos por principio en La Declaración de los Derechos Sexuales y en normativas jurídicas en otros países.

A pesar de que en Cuba, el referente discursivo y ético del Centro Nacional de Educación Sexual (CENESEX) desde hace décadas propone una praxis de aceptación y no discriminación por orientación sexual, e identidad de género, sobre la base del respeto a

la realidad existente y no con la trayectoria histórica que no debe ignorarse totalmente”. López Rey, 1985, cit., P 17 citado por Cassell López, Magaly .CAPÍTULO VI: La Política Criminal. Libro del Colectivo de Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana. CD-ROM: Memorias II Escuela de Verano de La Habana sobre temas penales contemporáneos. 17 al 22 de Julio 2006.Cuba. Pág. 226

la diversidad de conductas y expresiones de la sexualidad; y que en sentido general, en la última se percibe un mayor “acercamiento” social al tema del homoerotismo, aun predomina en la población una representación social profundamente excluyente hacia toda conducta, real o percibida, que no se ajusta a los patrones heterocentristas socialmente establecidos. Ello de hecho nutre y recicla graves conflictos no resueltos en ámbitos de la vida íntima, familiar y social.

La homofobia y el heterosexismo aun conforman el imaginario social en la sociedad cubana actual y se expresa como situación fáctica y cotidiana. Periódicamente, personas deciden acudir al CENESEX, a la Comisión Nacional de Atención y Prevención Social, entre otras instituciones del Estado, en búsqueda de ayuda ante hechos de discriminación y/o victimización, por tener una orientación sexual homoerótica, o para interceder a favor de un familiar por esta causa.

Al unísono, comúnmente acuden a las consultas de salud mental adolescentes y adultos necesitadas(os) de orientación y tratamiento terapéutico/farmacológico, por causas relacionadas con la homofobia social o personal y con el heterosexismo, cobrando esta secuela ideológica esencia humana al evidenciarse el sufrimiento humano - y daño a la salud - que genera en estas personas.

Diversidad de estudios realizados en Cuba en la última década, desde disciplinas como la psicología, la psiquiatría y la epidemiología, entre otras, refieren resultados que reconocen la existencia de este estado de cosas anteriormente expuesto, por lo que la similitud y la recurrencia de los hallazgos apuntan a la validación de su existencia.

Por todo lo anteriormente expuesto, consideramos que estas evidencias sólo muestran la punta del iceberg del fenómeno - conflicto social objeto del estudio.

Reconocemos que la ley por sí sola no basta; que al unísono se requiere la socialización de un accionar educativo-ideológico para insertar otros actores gubernamentales, políticos y sociales en este empeño. Sin embargo consideramos que, la tutela Constitucional, en tanto expresión política del Estado, es un referente insustituible para validar el trabajo que, desde las ciencias, se realiza en el país por visualizar la discriminación y la exclusión social de los/las ciudadanos no heterosexuales.

Problema:

La falta de regulación Constitucional y legal del derecho a la libre orientación sexual es una condicionante que limita la existencia de una tutela efectiva del derecho a la libertad individual, al libre desarrollo de la personalidad, y al derecho a la salud sexual.

Objetivo General: Fundamentar la necesidad de la regulación jurídico-constitucional y ordinaria del derecho a la libre orientación sexual.

Consideraciones generales, resultados y hallazgos:

I) La perpetuación cultural de la discriminación socio- política hacia las personas no heterosexuales, aun en países donde se ha despenalizado la homosexualidad, tiene un fuerte asidero en disímiles condicionantes:

- la institucionalización de la diferencia, diseñada desde una representación social de la homosexualidad nutrida de la ideación de lo “perverso”, como “disvalor” adicional, asociado al estigma de lo amoral/desviado;
- la estructuración de una *sexualidad social*, engendrada y replicada desde la familia y otras instituciones de poder y control social, que apuesta a la heterosexualidad como conducta normal/ciudadana e icono de lo moral;
- al desconocimiento que, en sentido general, prima sobre la sexualidad humana *per se*, y sobre la inocuidad de otras expresiones sexo-eróticas y/o afectivas, que como la homoerótica, son orgánicamente inherente e inseparable del desarrollo de la personalidad /identidad personal;
- a la ausencia del reconocimiento formal de los Derechos Sexuales, lo cual propicia discriminación directa e indirecta;
- a la inexistencia de legislación anti – discriminatoria debido a la falta de reconocimiento formal de la condición de desigualdad que de jure y de facto, signan las realidades de personas no heterosexuales, desprovistas de plena personalidad y seguridad jurídica;
- a la representación simbólica que el silencio del Estado tiene en la potenciación de la impunidad, del libre y arbitrario albedrío y en la consolidación de un escenario y clima propicio para la comisión de acciones u omisiones lesivas a la dignidad humana, a la integridad física, y a la vida de todas las personas no heterosexuales, en cualquier sociedad dada.

Constituye un estado fáctico que limita la existencia de una tutela efectiva del derecho a la libertad individual, al libre desarrollo de la personalidad, al derecho a la salud sexual y un daño a la salud.

II) Se evidenció:

- La concatenación histórica de sucesos que han ido configurando, desde tiempos remotos, una ideología de rechazo a toda conducta sexual no reproductiva,

devenida en icono de lo amoral y perverso, e institucionalizada desde la costumbre, la Iglesia, la medicina, el derecho penal y la Política Criminal.

- La internacionalización de una perspectiva política/jurídica y creación legal en las últimas tres décadas que, como tendencia, revierte la mirada criminológica hacia personas que discriminan a otras por motivo de orientación sexual, e identidad de género, e identifica a las personas no heterosexuales como titulares de plenos derechos en la sociedad.
- La denuncia y proscripción de la discriminación/violencia psicológica y física hacia personas que poseen, o aparentan poseer, una orientación sexual no heterosexual, aflora en jurisprudencia en disímiles contextos, e incluso en el marco de las Naciones Unidas que la ha catalogado “como una nueva forma de discriminación” a tenor de los principios enarbolados en los convenios de la OIT relativos a la discriminación en el empleo; además de haber cobrado cuerpo de ley en legislaciones nacionales y en tratados a nivel regional.
- Se manifiestan dos posturas fundamentales en el pensamiento político/jurídico internacional sobre la orientación sexual: a) se reclama la no discriminación por motivo de orientación sexual como resultante del derecho a la igualdad, indivisible de los principios de universalidad e indivisibilidad que rigen los derechos humanos b) se propone la orientación sexual como un nuevo derecho/libertad, una generación de derechos actualizada a tenor con los principios enunciados en la Declaración de los Derechos Sexuales⁴⁰. Ambas legítimas, y pertinentes.
- Desde el mecanismo de Relatores Especiales de la ONU, acontece una labor interpretativa de los postulados contentivos en el espíritu y letra de tratados del derecho internacional articulándolos a las transgresiones de esta naturaleza, denunciadas o registradas a esta instancia, sobre hechos y casos de victimización. En tal sentido, dicha praxis de los mecanismos de los Relatores Especiales identifican a la Convención relativa a la tortura, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), así como otras fuentes no vinculantes como las plataformas de acciones programáticas emanadas de las Conferencias de Población y Desarrollo del Cairo(1994) y la IV Conferencia Mundial de la ONU

⁴⁰ La Declaración de Derechos Sexuales (Valencia 1997, adoptada en Hong Kong, 1999)

sobre la Mujer de Beijing(1995), reconocidas como referentes obligados en materia de salud sexual y derechos reproductivos.

En consonancia, el Relator Especial de la ONU sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, ha argumentado que la correcta hermenéutica de estos documentos... [] *“así como de las normas existentes en esta materia, conduce inevitablemente al reconocimiento de los derechos sexuales como derechos humanos”.*

III) Hacia lo interno...

La conducta homosexual continúa teniendo una carga de perversión -criminológica en la población, percibida como una actitud anti-social, no acorde a la moral del cubano, o lo que entendemos por *“cubanía”* y mucho menos coherente con la construcción de *moral socialista*.

Los profesionales del derecho consultados para el estudio les falta cultura jurídica acerca del tratamiento legal - jurisprudencial que acontece internacionalmente en conflictos de discriminación por orientación sexual; mostraron confusión y desconocimiento acerca de la sexualidad humana y su diversidad de expresión, y constatamos prejuicios y contradicción ética. Conocen de hechos de discriminación, pero a la vez la mayoría no considera pertinente aun legislar en torno a este conflicto.

Es importante subrayar que los resultados de trabajos investigativos realizados en Cuba bajo los auspicios del Centro Nacional de Atención y Prevención de la infección por VIH/sida⁴¹, así como otros similares consultados para este trabajo de tesis en la Facultad de Psicología de la Universidad de La Habana, y en el CENESEX avalan las evidencias halladas, así como reafirman los criterios emitidos expertos(as) de la OPS que articulan violencia vs. Salud pública, en tanto dan fe de la vulnerabilidad psicológica y social de las personas no heterosexuales en Cuba, como reacción a, y resultado de la homofobia y el heterosexismo.

⁴¹ Los estudios de este Centro refieren que la “vulnerabilidad psicológica” de los hombres que tiene sexo con hombres, y las causas que la origina” interviene en las dificultades de los HSH para negociar el condón o las prácticas sexuales de menos riesgo y la posibilidad de aceptar los criterios y decisiones de los otros con detrimento de sus necesidades. La esfera sexual, fundamentalmente las relaciones sexuales y eróticas constituyen una fuente de satisfacción emocional hiperbolizada- quizás por los costos de asumir una vida sexual diferente a la de la mayoría”. (Colectivo de Autores)Trabajo de Investigación: Estudio del comportamiento sexual de hombres que tienen sexo con otros hombres en Ciudad de La Habana. 2001 Centro Nacional de Atención y Prevención de la Infección por VIH/sida.

SOCIALIZANDO HALLAZGOS

Con miras a socializar las evidencias y no sólo apelar a la racionalidad en el análisis de este complejo y desconocido conflicto social diseñamos, como uno de los objetivos específicos del estudio, la filmación de algunos de los testimonios de expertos y personas victimizadas por esta causa. El audio visual contiene parte de los resultados de la investigación y evidencia cuan crudo y dañino es a la salud mental el efecto de esta representación social de homosexualidad/perversidad -desviación prevaleciente en la familia, maestros así como las conductas agresivas que llega a compulsar en niños, jóvenes y adultos hacia otras personas que no cumplen con la “imagen” de heterosexualidad/masculinidad-femeninidad establecida, sin mediar siquiera evidencias de una conducta homosexual.

Todo ello apunta a la necesidad de la toma de normas específicas de tutela y amparo legislativo del derecho a la libre orientación sexual como un derecho sexual inherente a al derecho a la libertad individual, y al libre desarrollo de la personalidad que pudieran perfectamente ser un paso primario e importante para contribuir a promover la conversión colectiva de estructuras mentales, en la forja y consolidación de un clima de respeto a la diversidad sexual, y de una política social que abogue por una nueva cultura de la intimidad en el país, habida cuenta del papel orientador y educativo que puede y debe jugar el Derecho.

La importancia de revertir este *status quo*, clasificado como homofobia/heterosexismo, sobre todo estriba en su nocividad para la salud de la persona victimizada y transgredida desde edades tempranas en su dignidad y desarrollo. La homofobia es reconocida como un conflicto crítico y una problemática inherente a la salud social e individual de la persona, criterio cada vez más difundido y validado por los(as) expertos de la ONU y sus agencias especializadas que, como la OPS, ha identificado a *“la violencia, incluyendo la violencia sexual, especialmente contra la mujer, los niños y homosexuales, las lesbianas y los trans - géneros, como problema grave de salud pública”*

CONCLUYENDO

Consideramos que la relación sexo-erótica y/o afectiva homo/bisexual no debe continuar percibiéndose como una conducta antisocial en Cuba, si acudiendo a la fuerza pedagógica de la ley se incluye el derecho a la no discriminación por orientación sexual en la Carta Magna, y otras normativas pertinentes. Representaría una expresión abierta y tangible para la población cubana, que desconoce la voluntad política del Estado de apoyar a instituciones que, como el CENESEX, lo requieren; se educaría a la población al

esclarecer que no se trata de “legitimar un mal social” sino de proscribir acciones y omisiones compulsadas por una enfermedad social - la homofobia - y de desarticular una ideología discriminatoria, el heterosexismo. Son ambas, en esencia y por principio, antagónicas con nuestro proyecto de igualdad y justicia social, heredadas por la Revolución que, de conjunto con el sexismo y el racismo, urgen ser igualmente insertadas en la obra histórica de “cambiar todo lo que debe ser cambiado” /de-construido en aras de legitimar y legalizar la dignidad plena del hombre y la mujer cubano(a) en materia de identidad sexual-personal.

Al unísono, como medida legal aportaría a la estrategia y programa nacional de promoción de la salud mental, no sólo de las personas víctimas/victimarios, sino de la población en general y en materia de prevención/epidemiología constituiría, de hecho, una normativa jurídica de salud ambiental destinada al desarraigo de una barrera cultural dañina que entraña un riesgo para la salud y obstruye la labor profesional de atención y prevención de las infecciones de transmisión general sexual en sentido y específicamente la de VIH/sida