



FACULTAD DE DERECHO

**“‘NUEVOS DERECHOS’ Y EXIGENCIAS PARA EL DERECHO DE LA FAMILIA EN EL
PERÚ”**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADAS

Kathya Lisseth Vassallo Cruz

Rossana Esther Muga Gonzáles

Chiclayo, 02 de mayo de 2012

DEDICATORIA

A nuestras familias, por ser fuente constante de ejemplo y estímulo a lo largo de nuestras vidas, inculcándonos el amor por el saber y la preocupación por los demás, que ha sido el móvil de nuestra investigación.

AGRADECIMIENTOS

A la Trinidad Beatísima y a la Santísima Virgen por la ayuda incondicional en todo momento de nuestra existencia y por la inspiración a amar al prójimo a través de nuestro estudio, en todos los momentos y circunstancias de nuestras vidas.

A nuestros familiares y amigos más cercanos, por su apoyo, consejos y paciencia durante el desarrollo de la investigación y a pesar de las adversidades, nos han demostrado su entrega incondicional.

A la Universidad Católica “Santo Toribio de Mogrovejo” y especialmente a nuestro asesor Dr. Rafael Santa María D’Angelo, por la formación brindada en nuestra etapa universitaria, el ejemplo en la constancia y el amor por la investigación en la línea de trabajo escogida, que nos ha enseñado a ampliar nuestros horizontes profesionales a favor de los sectores más desprotegidos de la sociedad.

RESUMEN

Esta investigación versa principalmente sobre la influencia jurídica de los postulados conocidos como “ideología de género” en la conciencia jurídica internacional y nacional. De esta forma, a lo largo de este estudio se desentrañan las reales dimensiones de conceptos como sexo, sexualidad, género, salud, familia y matrimonio reconociendo su importancia y en su caso, fomentando su protección, desde la perspectiva de la ciencia del Derecho.

En este sentido y para su total comprensión, se presentan los inicios conceptuales de términos, ahora, malentendidos, se muestra su evolución en la conciencia social, su arraigo en el mundo jurídico y su influencia en instituciones jurídicas claves para la real defensa de la dignidad de la persona humana. Concluyéndose con la propuesta de dos herramientas claves para lograr tal defensa y efectiva protección: plan integral de familia y criterios de interpretación jurídica acordes con la dignidad de la persona (valor vida en primer lugar).

ABSTRACT

This research is mainly concerned with the legal influence of the premises known as “gender ideology” in the international and national legal consciousness. Thus, throughout this study unravel the real dimensions of concepts such as sex, sexuality, gender, health, family and marriage recognizing their importance and, where appropriate, encouraging the protection, from the perspective of the science of law.

In this sense and for full understanding, we present the conceptual beginnings of words, now, misunderstandings, showing their evolution in the social consciousness, its roots in the legal world and its influence on key legal institutions for the real defense of the dignity of the human person. Concluding with proposing of two keys tools to achieve such effective defense and protection: Family Integrated Plan and criteria for legal interpretation consistent with the dignity (value life in first place).

TABLA DE ABREVIATURAS

AOE	:	Anticonceptivo Oral de Emergencia.
CADH	:	Convención Americana sobre Derechos Humanos.
CEDAW	:	Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
CEM	:	Centro de Emergencia de la Mujer.
CIDH	:	Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
ENDES	:	Encuesta Demográfica y de Salud Familiar.
FIV	:	Fecundación in Vitro.
INEI	:	Instituto Nacional de Estadística e Informática.
INSTRAW	:	Instituto Internacional de Investigación y Capacitación para el Adelanto de las Mujeres.
MINDES	:	Ministerio de la Mujer y del Desarrollo Social.
MINSA	:	Ministerio de Salud.
OEA	:	Organización de Estados Americanos.
OMS	:	Organización Mundial de la Salud.
ONG	:	Organización de Naciones Unidas.
ONU	:	Organización de Naciones Unidas.
OPS	:	Organización Panamericana de la Salud.
PRIO	:	Planes Regionales de Igualdad de Oportunidades.
STC	:	Sentencia del Tribunal Constitucional.
TC	:	Tribunal Constitucional.
TERAS	:	Técnicas de Reproducción Asistida.
UNFPA	:	Fondo de Población de las Naciones Unidas.
UNIFEM	:	Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
---------------------------	----------

CAPÍTULO 1

SEXO Y GÉNERO: PRECISIONES TERMINOLÓGICAS Y ASPECTOS CONCEPTUALES	5
--	----------

1.1. Sexo: ¿Atributo y/o constitutivo? Alcances conceptuales sobre sexualidad.....	5
1.2. ¿Qué es “género”? sus inicios significativos.....	13
1.3. De-construcción y construcción del término género	19
1.4. ¿Sexo o género?	29
1.5. Hacia un feminismo de la complementariedad entre hombre y mujer	38

CAPÍTULO 2

ASPECTOS CONCEPTUALES EN RELACIÓN A SALUD Y “SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA”	44
--	-----------

2.1. Alcance sobre el concepto de salud.....	44
2.2. Salud sexual y salud reproductiva: surgimiento terminológico	55
2.3. El tránsito a un uso ideológico de los términos salud sexual y salud reproductiva	61
2.4. La perspectiva de género y los derechos sexuales y reproductivos: ¿resultan ser realmente favorables para la mujer?	65

CAPÍTULO 3

LA PERSPECTIVA DE GÉNERO Y PROTECCIÓN DE LA FAMILIA EN EL DERECHO NACIONAL E INTERNACIONAL.....68

3.1. Algunas consideraciones sobre el derecho internacional de los derechos humanos	69
3.1.1. Importancia de los Derechos Humanos	69
3.1.2. ¿Es necesario el estudio de un Derecho Internacional de los Derechos Humanos?	73
3.1.3. La obligatoriedad de los documentos internacionales en materia de Derechos Humanos	75
3.2. La familia en el Derecho Internacional	81
3.3. Los derechos sexuales y reproductivos y la ideología de género: un análisis de la incidencia del derecho internacional público en el derecho nacional.....	84
3.3.1. Itinerario de los derechos “madre” de los derechos sexuales y reproductivos y de la ideología del género: de la legítima reivindicación por igualdad a la legalización de pretensiones arbitrarias	84
3.3.2. Síntesis del derecho comparado en materia de género y derechos reproductivos.....	100
3.3.3. De la sociedad natural (familia-matrimonio) a la re fundamentación de los derechos en base a la autonomía	113
3.3.4. La perspectiva de género y los derechos sexuales y reproductivos en el Perú	120

CAPÍTULO 4

EL VERDADERO SENTIDO DE LA FAMILIA EN EL MARCO DEL DERECHO NACIONAL PERUANO 135

4.1. La familia y su importancia social: relaciones ad intra y ad extra	135
4.2. Problemas, fenómenos, y consecuencias derivadas, en torno a la familia.....	148
4.3. Intervención estatal en favor de la familia	157
4.4. Plan Integral de familia	164
4.5. Importancia de la Interpretación Jurídica en la búsqueda de una perspectiva de familia	1700

CONCLUSIONES	178
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	183

INTRODUCCIÓN

No es para pocos desconocida la presencia de la corriente feminista en el mundo contemporáneo; sin embargo, lo que no es conocida es la real influencia de ésta en la sociedad y en el derecho. Por ello, en el marco de la investigación de Tesis para optar el Título de Abogado en la Universidad Católica “Santo Toribio de Mogrovejo” de la ciudad de Chiclayo, haremos un estudio acerca de los denominados “nuevos derechos”, las consecuencias y retos de su acogida en el ordenamiento jurídico nacional; y a través del estudio de los instrumentos jurídicos internacionales y del derecho nacional, buscamos dilucidar el efecto real que trae consigo la acogida de los postulados feministas -conocidos como ideología de género- en nuestro ordenamiento jurídico.

En este sentido, lo que se pretende es determinar las exigencias que traen consigo, un sector específico: *Derecho de Familia*. Para ello, buscamos desentrañar: los postulados y fines de las ideologías de género, de los llamados derechos a una salud sexual y reproductiva, sus reales fundamentos y las implicancias que trae consigo para la institución de la Familia, de arraigarse en nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano.

Por lo que, como resultado de la labor descrita *ad supra*, buscamos mostrar -ante la comunidad académica- hacia dónde nos está conduciendo el acogimiento jurídico indiscriminado de los postulados feministas que, en algunas ocasiones (sobre todo a instancia legislativa), se asumen y defienden como propios, basados en criterios fatuos, sin buscar y analizar sus objetivos reales y sobre

todo, sus efectos sociales y jurídicos. Y, a diferencia de cualquier estudio previo descriptivo sobre este tema en específico o colindante, nuestro estudio basándose en datos reales y en ideas concretas, señala cuáles son las herramientas que todo operador jurídico debería conocer para poder ser justo al momento de aplicar el derecho en esta materia. Es por ello, que no sólo queremos describir una situación actual; sino, como futuras abogadas, intentamos mostrar también las posibles medidas a adoptar al respecto, proponiendo dos formas de proteger a la familia en el contexto actual: por un lado, con el diseño de un Plan Integral de la Familia, en el que se busque su protección en todos los aspectos, desde una real dimensión acorde a sus funciones; y por otro lado, con la insistencia en la formación de los operadores jurídicos a nivel jurisdiccional en temas de interpretación jurídica, a fin que no se “cree el derecho” en base a la voluntad arbitraria del intérprete, sino resaltando la necesidad del establecimiento de un criterio claro que defienda una *perspectiva de familia, un Derecho de la Familia*.

Nuestro estudio está dividido en cuatro capítulos, cada uno con una idea muy particular que guiará al lector a entender cómo el mal entendimiento de conceptos clave y la intención distorsionada de los propulsores de una ideología, va calando progresivamente en la conciencia social y jurídica hasta llevarnos a una confusión general, en la que es necesario atender a los reales fundamentos de las instituciones y al origen y finalidad del uso de los conceptos, para no dejar desprotegidos aspectos básicos en la persona humana, en cuanto ser que necesita y exige se respete su dignidad, como consecuencia de su especial naturaleza.

El primer capítulo tiene como objetivo determinar el verdadero significado de los términos sexo y género, y presentar los cambios en su conceptualización como resultado del auge de la corriente feminista. Por ello, identificaremos conceptualmente los términos sexo y género, a fin de situarlos en su real contexto y desligarlos de toda influencia ideológica. Señalando, al primero, como un atributo y a la vez, como un aspecto constitutivo en la persona humana, situando a la sexualidad como el vínculo trascendente que se ve reflejado en la relación de

pareja entre varón y mujer. Y, respecto del segundo, determinando el origen conceptual del término género se podrá entender la de-construcción del mismo como resultado del auge de los postulados feministas. De esta manera, será posible mostrar el alcance real del uso de estos vocablos, orientados hacia la interdependencia y co-responsabilidad entre ambos en la relación de pareja, destacando que la manera más propia de entender ambos vocablos es desde la perspectiva propuesta por el modelo del feminismo de la complementariedad.

En el segundo capítulo, una vez definido lo anterior, trataremos de reconducir a los términos salud, salud sexual y salud reproductiva hacia su raíz conceptual, y establecer cuáles son los fundamentos que influyen en la tergiversación de su contenido. De esta manera, se mostrará la evolución en los usos de estas definiciones básicas, hasta haber logrado cuasi-pertenecer a los postulados defendidos en un enfoque de género.

El siguiente capítulo, destaca la importancia del estudio del fundamento de los Derechos Humanos en el contexto del Derecho Internacional; y determinando el nivel y tipo de influencia ejercida por los postulados de la “ideología de género” en las concepciones sobre la familia en el ordenamiento jurídico internacional y nacional, pretendemos conocer el raigambre real en la conciencia jurídica, tanto de la institución de la familia como de la perspectiva de género en el Derecho Internacional, primero; y en el ordenamiento jurídico interno, en segundo lugar.

En este orden de ideas, en el último capítulo, conociendo el ámbito de aplicación real de los postulados feministas en nuestra realidad jurídica nacional, podremos determinar cuáles son las medidas a seguir para darle a la institución de la familia la protección que merece, dadas las circunstancias actuales. Así, propondremos no sólo el diseño de una forma concreta de materializar esta protección a la familia como instituto jurídico intrínsecamente necesario para la realización del fin natural de la persona humana, con un Plan Integral de la familia; sino que sugerimos la aplicación de una herramienta específica que permita la defensa de la persona, y por ende del matrimonio y la familia, mediante el uso adecuado de los criterios de interpretación jurídica.

Con este fin, haremos uso del método cualitativo en la vertiente de la investigación analítica e interpretativa, estableciendo las relaciones teórico-doctrinarias con nuestro objeto de investigación, y así conoceremos los distintos aspectos de éste a lo largo del desarrollo del proceso de investigación. Además, efectuaremos un análisis detallado de cada una de las posturas y teorías que sustentan las variables de la presente investigación. En consecuencia, se utilizará el análisis y la síntesis como procedimientos; y como técnicas la observación indirecta y el fichaje con fichas bibliográficas, textuales y de resumen, que permitan recoger, organizar y presentar la información extraída de las fuentes primarias.

De esta manera, ante el surgimiento en las últimas décadas de aparentes “nuevos derechos a una salud sexual y reproductiva”, promovidos intensamente bajo supuestos fines reivindicadores y “pro-humanidad” por los movimientos feministas de género y los ideólogos de género, es preciso poner al descubierto los temas comunes y puntales que ocultan; cómo sus fines reales se verían concretizados en la eliminación de la noción de complementariedad entre varones y mujeres, el desmedro de los derechos fundamentales del concebido, inclusive en el quebrantamiento de la institución natural de primigenio orden: la familia; algunas de las consecuencias que son buscadas, para satisfacer los egoístas intereses económicos y políticos de unos pocos, que no involucran la protección y consecución de intereses propios de la humanidad; sino que por el contrario, obstaculizan todo progreso serio y oportuno en el reconocimiento tanto de los derechos de las mujeres y su dignidad en particular, como de la familia y la humanidad en general.

CAPÍTULO 1

SEXO Y GÉNERO: PRECISIONES TERMINOLÓGICAS Y ASPECTOS CONCEPTUALES

A lo largo del presente capítulo, se busca determinar el significado real de los conceptos designados a los términos sexo y género, con la finalidad de evidenciar si sus precisiones terminológicas actuales corresponden a su sentido originario; o de lo contrario, responden a otros intereses.

1.1. Sexo: ¿Atributo y/o constitutivo? Alcances conceptuales sobre sexualidad

Es de entender que, hasta la actualidad, son pocos los estudios antropológicos respecto al tema de la corporeidad del ser humano, y son menos aún los existentes respecto al aspecto de la sexualidad¹. Sin embargo, este dato en nada desestima la esencia de marcada calidad de sus fundamentos. Sin duda, temas que quedan vigentes a lo largo de la vida humana no necesitan de una constante actualización, de hacerlo, se llegaría al punto de tergiversar sus cimientos. Dejando en claro ello, para los fines de esta investigación es preciso esbozar una idea concreta de lo que se entiende por *sexo*.

El vocablo *sexo*, “*viene de la palabra latina secare que significa diferencia, separación*”². Es por ello, en razón de su raíz terminológica, que el término *sexo*

¹ Cfr. CASTILLA CORTÁZAR, Blanca. “Lo masculino y lo femenino en el siglo XX” en *Por un feminismo de la complementariedad*, editado por Ángela Aparisi y Jesús Ballesteros, Navarra, EUNSA, 2002, p. 26.

² TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE, Jesús. *La ideología de género*, Madrid, Manos Libres, 2009, p. 17.

responde desde sus orígenes a una dualidad reflejada en dos sexos: varón y mujer o macho y hembra³.

Si bien, el término sexo aparece en el mundo animal con los denotativos macho y hembra, en el ser humano cobra matices peculiares⁴. Por lo tanto, enfocando la palabra sexo desde una perspectiva ontológica, hace referencia a su propia naturaleza e implica dos posibilidades: ser varón o ser mujer⁵. En cada una de ellas se ve reflejada la identidad sexual, bajo una determinación biológica muy clara, de tal manera que, lo sexuado constituye “lo dado”, aquello que no es elegible por la persona porque le viene atribuido⁶.

Tanto hombre como mujer se encuentran biológicamente diferenciados. En un primer momento dicha diferencia se centró en la genitalidad; hoy por hoy, dados los avances de la ciencia, el sexo encuentra sustento no sólo en la diferencia biológica genital, sino también cromosómica y genética. Tres planos biológicos que se engarzan y se corresponden, a tal grado que tornan al sexo inmutable en el espacio, y constante en el tiempo⁷.

Debe tenerse en cuenta, que el aspecto corpóreo en el que se ve reflejado el ser, se torna en “*una expresión de la igualdad de los sexos, que han sido hechos de la misma ‘materia’*”⁸. Hecha la observación anterior, el cuerpo sexuado no puede relegarse a una prueba de subordinación del ser a lo meramente corpóreo, más bien debe vislumbrarse como una muestra clara y evidente de la igualdad sexual entre varón y mujer.

³ Cfr. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, 22a ed, Madrid, Real Academia de la Lengua Española, Diccionario de la lengua española de la Real Academia, 2003.

⁴ Cfr. CASTILLA CORTÁZAR, Blanca. “Lo masculino y lo femenino...”. Op. Cit., p. 26.

⁵ Cfr. TORLONE, Gaetano. “La familia y la Bioética”, *Revista del Instituto de Bioética de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo: Apuntes de bioética*, N° 1, septiembre 2010, p. 55.

⁶Cfr. LAQUEUR, Th. citado por ELOSEGUI ITXACO, María. *Diez temas de género. Hombre y mujer ante los derechos productivos y reproductivos*, Madrid, Ediciones Internacionales Universitarias, 2002, p. 44.

⁷ Cfr. PALAZZANI, Laura. “Dalla differenza alla in-differenza sessuale”, *I Quaderni di Scienza & Vita: Identità e Genere*. N° 2, mayo 2007, p. 32.

⁸ BURGGRAF, Jutta. *Hacia un nuevo feminismo para el siglo XXI*, Vol II, San José, Editorial Promesa, 2001, p. 21.

En consecuencia, un cuerpo representa -en su materia corpórea- la igualdad sexual entre hombre y mujer, pero no sólo alcanza el ámbito de lo “material”, sino que trasciende porque está marcado de manera originaria por la diferencia sexual, la misma que indiscutiblemente radica en la estructura del ser personal. Una estructura que lleva circunscrita las más primigenias formas de diferenciación sexual, representadas bajo componentes biológicos. Así, tanto el varón como la mujer constituyen la diferente e igualmente humana actualización del ser personal: no ceñido a vislumbrar una diferencia abismal entre mujer y hombre, sino a destacar las dos modalidades diferentes de manifestar la común realidad personal⁹.

Debido a ello, no es posible realizar un estudio desentrañando la realidad del ser humano en sentido abstracto¹⁰, sino develar quién es en su singularidad irreplicable como persona. Por esta razón, “(...) se reclama hoy una filosofía de cuerpo y también una filosofía de sexo. Desde muchas ciencias y por diversas cuestiones sociales, se abre hoy la pregunta acerca de la sexualidad”¹¹. El mostrar aquella individualidad personal que acoge el cuerpo, y con él al sexo, marca la pauta de apertura hacia un ser: varón o mujer.

Siendo el sexo un aspecto *constitutivo* en la persona humana, la sexualidad representa el *vínculo* entre la pareja humana, que no se ve reducido a una mera diferenciación corpórea¹². Es en este sentido, en que la sexualidad se convirtió en objeto de estudio central en la antropología del siglo XIX bajo una reflexión fundada en lo natural, donde la carne y la sangre son como nada sin el “oxígeno de la diferencia sexual”. Una diferencia sexual que no versa sobre una diferencia superficial, ni queda limitada a determinadas partes del cuerpo. Es más, se trata de una diferencia esencial que “penetra hasta los tuétanos”: la masculinidad como esencia del varón, y la femineidad como esencia de la mujer. Así, por muy

⁹ Cfr. DI PIETRO, María Luisa. *Sexualidad y procreación humana*, Buenos Aires, Editorial EDUCA, 2005, p. 64.

¹⁰ Cfr. Debe tenerse en cuenta que: “hasta la última célula, el cuerpo masculino es masculino y el femenino, es femenino, análogamente la entera experiencia y autoconciencia empírica. Esto en el interior de una naturaleza humana idéntica en ambos, que, sin embargo, en ningún punto emerge neutra más allá de la diferencia de los sexos (...)”. VON BALTHASAR, H.U. citado por DI PIETRO, María Luisa. Op. Cit., p. 63.

¹¹ CASTILLA CORTÁZAR, Blanca. “Lo masculino y lo femenino...”. Op. Cit., p. 26.

¹² Cfr. TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE, Jesús. Op. Cit., p. 17.

espirituales e hiperfísicos que sean el varón y la mujer, ambos permanecerán siempre varón y mujer, por radicar la masculinidad y feminidad –de manera respectiva- en su esencia del ser¹³.

Dado lo anterior, se es masculino o se es femenino sin mediar subordinación alguna entre ambos. La mujer, en consecuencia, no es un ser definido en relación al varón; ella tiene valor y dignidad por si misma, no los recibe del otro¹⁴, pero sí comparte una misma naturaleza con él. A esta afirmación, a todas luces breve pero profunda, le surge una interrogante: ¿Cómo se puede ser diferente pero a la vez compartir una misma realidad?

Esta interrogante es válida, sin ser por ello contradictoria, ya que no es lo mismo decir *diferentes*, que *diversos*:

Se trata de adjetivos sólo en apariencia similares, pero en realidad -como se desprende del análisis de Angelo Scola en *Hombre-mujer. El caso serio del amor y en El misterio nupcial. 1: Hombre-mujer-* con dos raíces etimológicas. El adjetivo “diverso” (del latín *di-vertere*=gira en otra dirección) es utilizado para referirse a los múltiples aspectos de la realidad, sin referirse a la íntima esencia de esta realidad: referido al hombre y a la mujer, sirve para indicar diversidades externas (la diversidad de raza, lengua, de religión, etc.) el adjetivo “diferente” (del latín *differre*= llevar de aquí para allá, llevar a otra parte) hace referencia a la misma realidad, que es “llevada a otra parte”. Referida al varón y a la mujer, la “diferencia” sirve para indicar diversidades intrínsecamente radicadas en la misma esencia humana. Y, en este sentido, “la diversidad indica un dato *inter-personal*, la diferencia es *intra-personal*”¹⁵.

En efecto, no se pretende mostrar a un ser varón y a un ser mujer como realidades diversas; por el contrario, se deben apreciar como dos dimensiones *intra-personales*, que hallan su referente en la esencia de una misma realidad, y no como diversidades sexuales *inter-personales* que pueden o no llegar a concretarse en un universo infinito de opciones¹⁶.

¹³ Cfr. FEUERBACH, Ludwig. *La esencia del cristianismo*, traducido por Franz Huber, 2ª ed, Madrid, Editorial Claridad, 2006, p. 140.

¹⁴ Cfr. BURGGRAF, Jutta. *Hacia un nuevo feminismo...* Op. Cit., 21.

¹⁵ DI PIETRO, María Luisa. Op. Cit., p. 64.

¹⁶ Si se sigue esta errónea idea, toda persona debería sentirse libre, no sólo para elegir su propia manera de vivir, sino también su propia naturaleza y su propia orientación sexual: heterosexual masculina, heterosexual femenina, bisexual, homosexual mujer, homosexual hombre. En consecuencia: “varón y masculino podría referirse a un cuerpo femenino, como a uno masculino; mujer y femenino, tanto a un cuerpo masculino, como a uno femenino”. BUTLER, Judith citado por DI PIETRO, María Luisa. Op. Cit., p. 44. Esta diversidad sexual busca ser reconocida dentro de una democracia genérica que exige a la ciudadanía modificar creencias,

En este orden de ideas, resulta evidente, que *“la persona no puede agotar en sí a todo el ser humano: la mujer y el varón tendrán siempre delante de ellos el otro modo de serlo (el varón para la mujer; la mujer para el varón)”*¹⁷. Por esta razón, no se trata de dos realidades diversas que se agotan en sí mismas, sino que se manifiestan como dos dimensiones de una misma realidad humana, las cuales se atraen, y a su vez, se complementan.

Se debe destacar que la sexualidad humana no sólo tiene como objetivo perpetuar a la especie humana; es más, tiene otras dimensiones, que en el mundo animal son desconocidas, entre ellas: la *comunicación* y el *amor*. Ello hace de la sexualidad, no sólo fuente de placer y fuente de vida, sino origen de los lazos más profundos que unen a las personas y que contribuyen al bien de los demás¹⁸.

Es decir, la sexualidad humana, a diferencia de la animal, *“(...) modula también la psicología y la vida intelectual: los varones y las mujeres tenemos diferencias que afectan al modo de ser, de pensar, de comportarse, de ver las cosas, de estar en el mundo. Hay unos caracteres propios de la feminidad y otros de la masculinidad y, además, se complementan”*¹⁹; sin duda, la diferencia existente entre el hombre y la mujer es el origen de un aspecto enriquecedor mutuo, que hace de la sexualidad un lenguaje natural e inherente del cuerpo. Partiendo de lo anterior, se concreta la *dimensión comunicativa* de la sexualidad, como aquella forma de *comunicación* más fuerte y originaria que pueda existir entre un hombre y una mujer²⁰.

valores y principios naturales, que al modo de ver de los detractores, no han hecho justicia a una parte mayoritaria y sustancial de ella, las mujeres. Cfr. LÓPEZ DE LA VIEJA, María Teresa. *Feminismo: del pasado al presente*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2000, p.36.

¹⁷ DI PIETRO, María Luisa. Op. Cit., p. 63.

¹⁸ Cfr. CASTILLA CORTÁZAR, Blanca. “Lo masculino y lo femenino...”. Op. Cit., p. 35.

¹⁹ YEPES STORK, Ricardo y ARANGUREN ECHEVARRÍA, Javier. *Fundamento de antropología: un ideal de la excelencia humana*, 6ª ed, Navarra, EUNSA, 2003, p. 201.

²⁰ Cfr. CHIESA, Pedro J. M. (Pbro.). “El estatuto biológico-moral: sobre la procreación humana y las denominadas técnicas de reproducción artificial” en *El derecho frente a la procreación*, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1997, p. 50.

En tal sentido, un ser hombre y un ser mujer, por sí mismos, representan un todo y no una parte. Ambos mediante el *amor*, pueden darse libremente por tratarse de seres que son como “otro sí mismo”, dando surgimiento a una relación a la que es imposible encontrar otra similar en la infinitud del universo, o en la que puedan darse a otro ser corpóreo equivalente. Si esta correspondencia es vista como una limitación a la que el varón y la mujer se encuentran sujetos, es esta misma apariencia de “limitación” la que produce, a un mismo tiempo, que el varón y la mujer se vean inclinados de manera natural hacia una “(...) *ilimitada tendencia a completar la propia naturaleza humana. La existencia es, así, esencialmente proyecto y realización de sí en la apertura al otro/a, en una relación interpersonal que se vuelve capacidad de donación y amor*”²¹. Ante esto, cuando varón y mujer escuchan al unísono dicho llamado natural a la apertura, se debe a que ambos – originariamente- se encuentran convocados a complementarse con su “otro sí mismo”.

Por la consideración anterior, el ser varón y el ser mujer, no son *ser* en solitario, sino que se acompañan, son *ser-con*, ambos coexisten al ser partícipes de una misma naturaleza: “*La diferencia sexual humana se trataría, entonces, de una diferencia en el mismo interior del SER. Y teniendo en cuenta que el ser humano es personal, sería una diferencia en el seno mismo de la persona. En efecto, lo distinto a la persona -en su mismo nivel- tiene que tener el mismo rango, no puede ser, por tanto, sino otra persona*”²², es por ello, que cuando se hace referencia al varón y a la mujer, se habla de una diferencia en la propia esencia del ser personal.

Con todo lo expuesto, queda claro que el sexo no sólo es atributo, sino constitutivo de la persona; el que sea dotada de una “(...) *diferencia sexuada afecta no sólo cada célula del ser humano (sexo genético, gonadal, hormonal, conductual, cerebral), sino toda la experiencia y la autoconciencia del sujeto*”²³; dicha diferencia sexuada deja al descubierto, a un hombre que desde su

²¹ DI PIETRO, María Luisa. Op. Cit., p. 65.

²² CASTILLA CORTÁZAR, Blanca. “Lo masculino y lo femenino...”. Op. Cit., p. 45.

²³ DI PIETRO, María Luisa. Op. Cit., p. 63.

individualidad, unicidad e irrepitibilidad, se encuentra constituido por el cuerpo como *él* o *ella*, en un respeto a la diferenciación biológica.

En este punto, cabe agregar, que de la diferencia biológica se derivan las manifestaciones psicológicas coherentes con el ser sexuado; y eso no es todo, a estas expresiones del ser se suman de manera progresiva y accidental ciertas características y diversidades aprehendidas en los ámbitos: social y cultural. Sin lugar a dudas, el ser humano, al estructurar su identidad, al auto-representarse para mostrarse frente al otro, se percibe a sí mismo como sujeto unitario, con características y cualidades permanentes y variables, propias y ajenas²⁴.

Como se puede apreciar, la persona al auto-representarse no se queda en el plano primigenio de una pobre individualización; por el contrario, se ve fortificada al responder al llamado originario de la diferenciación sexual circunscrita en el ser, y cuyas diferencias trascienden, tornándose complementarias y recíprocas. Y es atendiendo a ello, que surge una atracción entre lo masculino y lo femenino que llega a “encajar” de modo natural, y como resultado igualmente natural surge la fecundidad. Al margen de este suceso, cabe evidenciar que la sexualidad no tiene solamente valor para cumplir la finalidad biológica reproductiva, sino que vale por sí misma en la intimidad del ser. Es más, la sexualidad fuera del amor se convierte en algo simplemente “útil”, cuyo sentido y significado propios pueden acabar desapareciendo. Por esta razón, las diferencias corpóreas no van solas, van de la mano de aquellas de carácter psicológico; ambas, guardan una correspondencia en relación al destino-papel que cada uno desempeña en el conjunto de tareas específicas que lleva consigo el ámbito de la entrega, de la concepción y del cuidado de las nuevas vidas humanas; en otros ámbitos, ello no sucede como un llamado natural²⁵.

Respecto a lo anterior, lo que aparece con creciente evidencia, es que *“(...) el sexo no se reduce a la pura genitalidad, sino que cada persona es sexuada en todo su cuerpo y por tanto en todo su ser. Es sexuada desde su concepción y*

²⁴ Cfr. DI PIETRO, María Luisa. Op. Cit., p. 46.

²⁵ Cfr. YEPES STORK, Ricardo y ARANGUREN ECHEVARRÍA, Javier. Op. Cit., pp. 201, 203.

*sexuada se va desarrollando tanto intrauterinamente como cuando vive en sociedad*²⁶. De este modo, el sexo al ser un dato natural que compone el estado de la persona, al constituirla y delimitarla, lleva a que lo humano arraigue “(...) *una doble imposibilidad: por un lado, es imposible no ser un hombre o una mujer y, sea cual fuera nuestro anhelo personal, es también imposible modificar esa pertenencia*”²⁷, pues no entra en la esfera de propiedad del hombre; por el contrario, lo constituye.

Es conveniente reafirmar que, la identidad sexual constituye un elemento de la identidad personal, la integra y se manifiesta en la personalidad del sujeto. Así se entiende que, la sexualidad abraza a toda la persona humana, la constituye en un ser hombre y en un ser mujer; por tanto, no se trata de una condición “añadida” a la persona, sino que es una determinación fundamental y central de su ser humano²⁸.

De esta manera, el ser humano no puede prescindir de la corporeidad que le viene dada, ni hacer menos que indagar contemporáneamente sobre la “realidad-mujer” y sobre la “realidad-varón”. Develar aquella masculinidad o femineidad que radica en su ser personal, lo lleva a la apertura de un ilimitado autotranscenderse. Siendo evidente que, si no se recupera y no se comparte este sentido de lo humano, se podrá seguir hablando, pero no se podrá pretender comunicar dos realidades que de manera natural se complementan y atraen²⁹. Por ello, todas las personas humanas son varones o mujeres y “*ser una cosa u otra no es algo añadido, separable de lo demás, sino un modo de ser, de estar, de comportarse (...) se ha de decidir que la condición de varón o mujer pertenece tanto a la biología como al espíritu, a la cultura y a la vida social*”³⁰, afectando así, a toda la amplia variedad de estratos o dimensiones que constituyen a la persona humana.

²⁶ CASTILLA CORTÁZAR, Blanca. *La complementariedad varón-mujer: Nuevas hipótesis*, Madrid, Ediciones RIALP, 2004, p. 28.

²⁷ MIZRAHI, Mauricio Luis. *Homosexualidad y transexualismo*, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2006, p. 91.

²⁸ Cfr. SANTA MARIA D'ANGELO, Rafael y OLGUIN BRITTO, Ana María. “Persona, Personalidad e Identidad Personal. Algunas reflexiones jurídicas conceptual” en *Persona, derecho y libertad: nuevas perspectivas: escritos en homenaje al profesor Carlos Fernández Sessarego*, Lima, Editorial Motivensa, 2009, p. 186.

²⁹ Cfr. DI PIETRO, María Luisa. Op. Cit., p. 65.

³⁰ YEPES STORK, Ricardo y ARANGUREN ECHEVARRÍA, Javier. Op. Cit., p. 200.

Como consecuencia de esto, o se es hombre o se es mujer, ambas son una condición sexuada que se lleva inscrita en todo el ser personal.

En suma, la condición sexuada se engarza en la persona, y propiamente la constituye. Si el sexo en el ser humano es constitutivo de la persona y no sólo un simple atributo suyo, no puede quedar relegado a una dimensión de autopropiedad; por el contrario, fundamenta la identidad de cada persona, haciéndola única e irrepetible. Si hay que relacionar condición sexuada con persona, ha de ser en su dimensión de apertura. Cada persona en su ser varón o ser mujer se abre para amar a los otros, de un modo diferente y complementario³¹. Habiendo clarificado la noción terminológica y conceptual del término sexo, cabe dar inicio a desentrañar la noción propia del término género.

1.2. ¿Qué es “género”? sus inicios significativos

A lo largo de los siglos, las personas han ido entretejiendo en la palabra género, una multiplicidad de usos y aplicaciones; por este motivo, es necesario iniciar desde la consideración de las raíces terminológicas del vocablo género, a fin de determinar su verdadero sentido.

En el análisis etimológico del término género, se encuentran sus raíces en el latín *genus* o *generis*, que significa clase; siendo empleada con posterioridad, para referirse a cualquier *clase* o conjunto de seres que se asemejan o comparten alguna cualidad. Luego, los lógicos y gramáticos, considerando las clases de las palabras, emplearon *genus* para referirse al género gramatical, es decir, a ciertas clases de nombres: masculinos, femeninos y neutros³². Así, se observa que el uso del término *género*, desde sus inicios, no hace referencia al sexo de las personas.

Posteriormente, se comenzó a utilizar en el mundo anglosajón el término *género* con un sentido técnico específico dentro del campo de la sociología, que llegó a

³¹ Cfr. CASTILLA CORTÁZAR, Blanca. “Lo masculino y lo femenino...”. Op. Cit., p. 43.

³² Cfr. ELOSEGUI ITXACO, María. Op. Cit., p. 27.

extenderse a otras lenguas, entre ellas la española. Es por ello, que la Real Academia asevera enfáticamente que la distinción entre género y sexo: *“Dentro del ámbito específico de los estudios sociológicos, (...) puede resultar útil e, incluso, necesaria. Es inadmisibles, sin embargo, el empleo de la palabra género sin este sentido técnico preciso, como mero sinónimo de sexo”*³³. En este sentido, la sociología usó la palabra *género*, para aludir a una categoría sociocultural que implica diferencias o desigualdades de índole social, económica, política, laboral, pero no sexual.

En ese mismo sentido, la Real Academia Española, acota de una manera clara y puntual, que: *“Para designar la condición orgánica, biológica, por la cual los seres vivos son masculinos o femeninos, debe emplearse el término sexo (...). Por tanto, las palabras tienen género (y no sexo), mientras que los seres vivos tienen sexo (y no género)”*³⁴. Es desde esta perspectiva, que ambos términos –sexo y género- no pueden ser usados como sinónimos, pues cada palabra tiene un determinado ámbito de aplicación.

De esta manera, el término género, tras marcar el paso dentro de la rama de la Sociología, atrajo la mirada expectativa de la Antropología Cultural, que se enfrentaba a una multitud de datos recabados de las ciencias experimentales y sociológicas, que exigían una clasificación terminológica inmediata. Por ello, a partir de año 1975, surgieron los esquemas sexo-género, en este plano la Antropología Cultural determinó utilizar el término *sexo* para las diferencias biológicas; mientras que, el término *género* se avocaría a conceptualizar las diferencias culturales³⁵. Es en este momento que, la noción de género, dotado de un sentido antropológico legítimo y preciso se convierte en una noción perfectamente rescatable para su uso -mal uso- antropológico, pues encuentra su

³³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA y ASOCIACIÓN DE ACADEMIAS DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Diccionario Panhispánico de dudas*, 2ª ed, Madrid, Santillana, 2006.

³⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA y ASOCIACIÓN DE ACADEMIAS DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Diccionario Panhispánico de dudas*, 2ª ed, Madrid, Santillana, 2006.

³⁵ La abundancia y diversidad de datos que se tienen desde las ciencias empíricas, llevaron “a la necesidad de una aclaración terminológica, distinguiendo entre *la doble realidad del sexo y del género*, según la propuesta de Rubin, que a partir de 1975 divulgó la expresión de ‘sistemas de sexo-género’”. CASTILLA CORTÁZAR, Blanca. “Lo masculino y lo femenino...”. Op. Cit., p. 27.

sustento en el plano de la cultura; mientras que sexo, se mantiene en el rigor constitutivo de la identidad personal.

En este orden de ideas, el género llega a connotar una construcción cultural de los roles o estereotipos que en cada sociedad se asignan a los sexos, sin mellarlos. Por lo tanto, con sexo y género se han mostrado dos palabras muy adecuadas para discernir entre dos aspectos biológicos vitales, es decir *lo dado*, y los factores culturales, *lo construido*³⁶.

También se ha dicho, desde el plano de la Psicología³⁷, que: “*El estudio del género, muestra su origen y desarrollo en el terreno de lo histórico y lo social, aunque presenta innegables solapamientos e interacción con la variable sexo a lo largo del desarrollo*”³⁸. Ello es evidente, pues analizando el sexo en sus múltiples vertientes, no sólo se constata su enraizamiento en lo biológico, sino que se destaca su desarrollo desde un punto de vista social.

Bajo la premisa anterior, es necesario precisar que el sexo, no sólo responde a un factor biológico, sino también a los factores psicológico y sociológico como partes integrantes de una misma realidad. Por ello, estos tres factores del sexo:

Se integran en un proceso más amplio, consistente en la formación de la propia identidad personal y sexual, en el cual se dan cita los factores biopsíquicos del propio sexo, y de la diferencia respecto al otro sexo, y una *identidad genérica*, que descubre los factores psicosociales y culturales del papel que las mujeres o varones desempeñan en la sociedad, y que no siempre ni en todas las culturas coinciden de modo absoluto. En un correcto y armónico proceso de integración, ambas dimensiones se corresponden y complementan³⁹.

³⁶ Cfr. ELOSEGUI ITXACO, María. Op. Cit., p. 43.

³⁷ Este concepto ha sido utilizado por los psiquiatras americanos a finales de los años '60 para indicar que: “(...) la vida y las experiencias de aquellas personas cuyo sexo biológico y social podían divergir. Retomado en el ámbito de la investigación histórica, el término ‘género’ ha sido utilizado para indicar la manera en la cual la masculinidad y femineidad son concebidas como *categorías socialmente construidas*, en oposición a ‘sexo’ que se refiere, por el contrario, a las distinciones biológicas entre varón y mujer”. DI PIETRO, María Luisa. Op. Cit., pp. 48-49.

³⁸ ELOSEGUI ITXACO, María. Op. Cit., p. 43.

³⁹ ARAÚJO DE VANEGAS, Ana María. “Complementariedad Varón y Mujer”, *Revista Persona y Bioética*, Vol IX, N° 24, 2005, p. 80.

Así, mientras que en la identidad personal y sexual se integran los factores biológicos y psicológicos, es en el plano de la identidad genérica donde concurren para su determinación los factores psicológicos y sociales. Por lo anterior, la identidad sexual y la identidad genérica de la persona tienen como referente, el factor psicológico, a partir del cual el término género encuentra su campo de acción. Un ámbito en el que la expresión género, se ve referida “(...) a las relaciones entre mujeres y hombres basadas en roles definidos socialmente que se asignan a uno u otro sexo”⁴⁰, y que varían a lo largo de la incesante dinámica de la historia y la cultura.

Se observa claramente que, es distinto referirse a diferencia sexual que a comportamiento sexuado; la primera responde al ser varón y al ser mujer, mientras que comportamiento sexuado hace referencia a los diferentes modos de actuación masculina y femenina en actividades tanto intelectuales, como aquellas que hayan su referente en el mundo laboral, social, así como en otros espacios inter-personales que tienden a ingresar al campo de acción del género. Siendo conveniente afirmar que, el género no mantiene un enraizamiento en lo biológico - pese a que recientes trabajos buscan hallar diferencias estructurales y dimorfismos cerebrales en el varón y la mujer-, pues los roles sociales son más bien resultado de procesos histórico-culturales con una cuota de referente psicológico, pero no biológico (del que sí goza la diferencia sexual)⁴¹.

Cuando se trata de la estructuración de una identidad personal-sexuada, ésta resulta enteramente “(...) independiente de los roles que la persona-varón o la persona-mujer pueda, luego, asumir en la sociedad. En efecto, si con el término ‘rol’ se pretende ‘actuar de modo de indicar a los otros la pertenencia al sexo masculino o al sexo femenino (comportamiento, actitudes)’, es fácilmente comprensible de qué modo esto puede modificarse en los diversos contextos culturales e históricos”⁴². Por ello, sexo y género no van asociados ni disociados

⁴⁰ FERNÁNDEZ, Encarnación. “Los derechos de la mujer”, en *Derechos Humanos. Concepto, Fundamentos, Sujeto*, editado por Jesús Ballesteros, Madrid, Editorial Tecnos, 1992, p. 150.

⁴¹ Cfr. ORTNER, S. B. y WHITEHEAD, H. citado por ELOSEGUI ITXACO, María. Op. Cit., p. 44.

⁴² DI PIETRO, María Luisa. Op. Cit., p. 47.

radicalmente, de ocurrir se llegaría al punto de que ambas palabras se vacíen de contenido.

Para no caer en ese vicio, vale precisar, que cuando se habla de género, este se ve referido “(...) a los roles y responsabilidades de mujeres, hombres, niñas y niños, socialmente definidos o establecidos. Los roles de género masculinos y femeninos se aprenden en las familias y comunidades, y varían de una cultura a otra, y de una generación a otra”⁴³; no son inmutables como sucede con las diferencias sexuales de ser varón y ser mujer; por el contrario, son variables.

Una importante contribución que se esboza en torno al debate del “rol sexual”, es la conferida por Margaret Mead, quien a la luz de estudios sobre poblaciones primitivas ha llegado a la conclusión de que: “La división de roles es un dato cultural y no natural y que culturas diversas llevan a una asignación de roles diversos. Esto no implica, con todo, la negación de las diferencias”⁴⁴, que son propias de la concepción de sexo.

Evidenciándose, que lo masculino y lo femenino, parten sin duda, de la reflexión humana, que tiende de manera natural a atribuir lo masculino y lo femenino a la realidad perceptible de ser varón o ser mujer, realidades que se corresponden con lo masculino y femenino de manera natural. Pero debe tenerse en cuenta, que la persona, al concebirse en una sociedad determinada, encuentra en ella diferentes roles para el hombre o la mujer, estereotipos que pueden llegar a ser más o menos fijos, cuando se atribuye el carácter de lo natural y psicológico del ser sexuado; y más o menos variables, cuando se sumerge en lo cultural de rasgos maleables⁴⁵.

En efecto, una clara muestra de que la sociedad ha caído en estereotipos más o menos variables y nada favorables -desmentidos en la actualidad-, se dio con la cualificación de la masculinidad en sentido “positivo”, en la que el varón era considerado como un ser activo, objetivo, racional, audaz, emprendedor; y por el

⁴³ ELOSEGUI ITXACO, María. Op. Cit., p. 116.

⁴⁴ MEAD, Margaret citado por DI PIETRO, María Luisa. Op. Cit., p. 47.

⁴⁵ Cfr. MEAD, Margaret. *Masculino y femenino*, Madrid, Librería Minerva, 1997. p. 271.

contrario, en lo que respecta a la feminidad, la mujer era definida como pasiva, subjetiva, irracional, sentimental, pusilánime, insegura, etc.⁴⁶. Debido a esto, fueron configurándose unos roles a los que se atribuía el carácter de naturaleza, cuando en realidad no era así, pues se descubrió que roles que en una sociedad fueron desarrollados por hombre, en otra los ejercían las mujeres. Por otra parte, durante las guerras mundiales, a falta de hombres, las mujeres ocuparon sus puestos profesionales y se descubrió que lo hacían bien. Todo ello, tuvo como efecto sembrar la duda, en relación a la función desarrollada hasta ese momento por los estereotipos.

De todo lo anterior, se desprende que el término género -conservándose dentro de su espacio cultural- puede aceptarse como una expresión humana, y por tanto libre, centrado en el campo de la designación de los roles, y tomando como punto de partida una realidad e identidad que le es dada al ser personal (masculino y femenino); lo que sitúa a la palabra género, en un término adecuado para describir los aspectos culturales que rodean la construcción de las funciones del varón y de la mujer en el contexto social. Sin embargo, hay que tener presente, que no todas las funciones significan algo construido a voluntad; algunas tienen una mayor raigambre natural, que se reflejan en estereotipos más o menos fijos⁴⁷. Por ello, la presencia de una cierta diversidad de roles en modo alguno es mala para el varón y la mujer, siempre que sean expresión de lo específicamente masculino o femenino, más no cuando sean resultado de una imposición arbitraria⁴⁸.

⁴⁶ Cfr. CASTILLA CORTÁZAR, Blanca. "Lo masculino y lo femenino...". Op. Cit., p. 27.

⁴⁷ Por tal, no todo es absolutamente cultural, es necesario reconocer que: "no todos los estereotipos sociales atribuidos a los dos sexos son siempre indiferentes sino que algunos de ellos tienen una mayor raigambre o base biológica, de manera que no son una mera construcción cultural cambiante". ELOSEGUI ITXACO, María. Op. Cit., p. 85.

⁴⁸ Cfr. BURGGRAF, Jutta. *¿Qué quiere decir género? En torno a un nuevo modo de hablar*, Vol IV, San José, Editorial Promesa, 2004, p. 27.

1.3. De-construcción y construcción del término género

Según se desprende de lo manifestado en el apartado anterior, el término género mantiene desde sus orígenes una concepción adecuada, pero es el establecimiento de roles sexuales derivados de una “imposición arbitraria”⁴⁹, el principal punto que atrajo la confusión -de ciertos movimientos e ideologías- sobre la diferenciación sexual entre hombre y mujer.

Es en este contexto tergiversado que, ciertos movimientos creían necesario eliminar las diferencias arraigadas culturalmente entre ambos sexos, por ser vistas como características que originaban el condicionamiento social de la mujer. Y es basándose en este pensamiento que, la ideología marxista se dispuso -con la abolición de la propiedad privada- a poner en marcha la eliminación de la explotación económica y sexual de la mujer. Pero no previó que, con ello, no sólo conseguiría marcar la pauta que indirectamente “reivindicara a la mujer”; sino que a su vez, sentaban los cimientos del traspaso de una relación hombre-mujer por una relación hombre-“hombre”, donde se tildaba como obstáculos al matrimonio y a la maternidad, tras relacionar fuertemente y de manera equívoca el problema de la desigualdad social con la desigualdad ligada al sexo⁵⁰.

De esta manera, las primeras manifestaciones surgieron a raíz de ciertas injusticias de la época hacia la mujer, dichas manifestaciones fueron armándose – con el devenir del tiempo- con ropajes radicales, a tal punto de integrar a la mujer

⁴⁹ En el siglo XVIII, podemos encontrar, frases atentatorias contra la mujer, que dibujaban una personalidad femenina centrada en lo físico y externo, sin potestad de expresión; entre dichas frases destaca la siguiente: “Una mujer que piensa es tan repugnante como un varón que se maquilla”. DURÁN Y LALAGUNA, Paloma. *Sobre el género y su tratamiento en las Organizaciones Internacionales*, Madrid, Ediciones Internacionales Universitarias, 2007, p. 23. Resulta obvia, la situación de inferioridad a que se vieron sujetas las mujeres durante varios siglos, todo un tiempo en el que fue considerada una figura secundaria, bien sea en los argumentos teóricos, como en la vida práctica. Cfr. Loc. Cit. Sin duda, durante mucho tiempo los varones: “(...) no tomaron demasiado en serio a las mujeres, y durante milenios las despreciaron. Algunos afirman que la miseria comenzó ya en las antiguas civilizaciones. Fue entonces cuando Aristóteles erigió la tesis de que la naturaleza había creado algunos individuos para que éstos mandasen sobre los demás, y otros para que los obedeciesen. Entre los primeros estarían por supuesto, los varones, entre los segundos, las mujeres [a quienes se les pone] a una misma altura con las flores cuyo cometido es sólo adornar la tierra”. BURGGRAF, Jutta. *Hacia un nuevo feminismo...* Op. Cit., pp.12, 17.

⁵⁰ La mujer se veía destinada dentro de la familia burguesa a una cosa, tenía un solo objeto: el matrimonio, donde su condición versaba en ser fuerza-trabajo al servicio del marido y como medio de placer. Cfr. DI PIETRO, María Luisa. Op. Cit., p. 51.

en modos de organización social diseñados para los hombres⁵¹, haciendo de lado al “ser mujer” y su feminidad.

Posteriormente, la revolución social sin buscarlo, marcaba las pautas de una potencial revolución sexual; y esta última, marcó sus inicios tras catalogar como “fracaso marxista”: el apego a soluciones económicas, recriminándole el no haber atacado de manera directa a la familia⁵²; concibiéndola, entonces, como una “institución opresora” y como la causa real de la división de clases.

Llegados a este punto, es propio destacar que a partir de los primeros movimientos feministas se derivaron grandes logros a favor de las mujeres; entre ellos, el inicio de un proceso de sensibilización respecto a la injusticia que suponía marginar a las mujeres de la actividad social, y el reconocimiento de la titularidad de derechos que se encontraban reconocidos a los hombres, entre los que se destacan: el reconocimiento del derecho al voto para las mujeres, la participación en el mercado laboral, la protección de la nacionalidad para las mujeres y un largo etcétera, que hubiera sido implanteable sin el trabajo de muchos en las actividades del movimiento⁵³.

Si bien, es innegable que la defensa de la igualdad de derechos entre hombre y mujer trajo consigo un cambio favorable; también, es cierto que este cambio fue un “efecto indirecto” de sus objetivos reales, los cuales eran, lograr la devaluación

⁵¹ Cfr. DURÁN Y LALAGUNA, Paloma. Op. Cit., p. 16.

⁵² Esta crítica efectuada a los marxistas, atacó directamente a los postulados dictados por Carlos Marx, para él: “[L]a familia ha de estar vinculada con la productividad. Los pedagogos rusos clásicos insistieron mucho en la necesidad de la unidad e integridad de la familia, pero siempre como esfera de colectividad y en relación con la productividad. Incluso los juegos infantiles deben concebirse como preparación a la actividad productiva y como educación al trabajo. Una señal trágica de este ‘carácter funcional’ de la familia en relación con la productividad fue precisamente que la primera sociedad marxista considerase necesario tanto que la mujer ingresara en el mundo del trabajo, como la legalización del aborto si impedía esta realización de la mujer trabajadora”. SGRECCIA, Elio (Mons.). *Manual de Bioética. Fundamentos y ética biomédica*, Vol I, 4ª ed, Madrid, BAC, 2007, pp. 478-479.

⁵³ Cfr. DURÁN Y LALAGUNA, Paloma. Op. Cit., p. 16. Si apelamos a un recuento histórico, podemos destacar en hechos concretos los logros alcanzados por los primigenios movimientos feministas: “Las mujeres obtuvieron el derecho a voto en 1918 en Canadá en 1920 en Estados Unidos y en 1928 en Gran Bretaña, aunque no fue hasta la década de 1970 cuando empezaron a aprovecharse en masa de programas educativos que las convirtieron en médicas, abogadas y arquitectas, por nombrar algunas de las carreras que anteriormente se consideraban masculinas. Este cambio de actitud generacional se reflejó debidamente en las políticas públicas. A lo largo de las décadas de 1960 y 1970, se aprobaron en Gran Bretaña, Estados Unidos, los países que ahora forman la Unión Europea y Canadá leyes que defendían la igualdad de derechos y que hacían ilegal discriminar a las mujeres o pagarles menos que a los hombres”. PINKER, Susan. *La paradoja sexual: de mujeres, hombres y la verdadera frontera del género*, traducido por Monserrat Asencio Fernández, Barcelona, Ediciones Paidós, 2009, pp. 24-25.

de: la maternidad -aquello específicamente femenino-, y del cuidado de la familia, de los débiles y enfermos. Si se sigue esta línea ideológica, la propia mujer debía renegar de aquellas actividades que, tradicionalmente, habían constituido su espacio social, para poder alcanzar –al modo de ver feminista- la llamada realización personal⁵⁴.

Cabe acotar que, para el feminismo, el primer obstáculo fue la maternidad y las posteriores responsabilidades que ello suponía: “(...) *de modo que una de las primeras aspiraciones del movimiento inicial será la legalización del aborto utilizando el argumento del derecho de la mujer a su propio cuerpo*”⁵⁵. Desde ésta óptica -relacionada a la sexualidad- las mujeres liberales exigieron una mayor autonomía y cúmulo de libertades, e incluían el libre uso de su cuerpo y una concepción individual de la titularidad legal de los derechos relacionados con el libre desarrollo de la libertad sexual, bajo la pretensión de juridificar una libertad negativa, donde el Estado no debía inmiscuirse⁵⁶. De esta manera, los presupuestos ideológicos del feminismo liberal trajeron consigo una nueva visión mucho más individualista⁵⁷ de la mujer dentro de la sociedad, al buscar concebir a una mujer alejada de la maternidad y la vida familiar.

Es así, como el feminismo, evolucionó de uno estrictamente liberal, a un feminismo liberal-radical que reclamaba para la mujer los mismos derechos que el varón; dentro de ellos, el derecho a acceder a todos los espacios sociales, pero a

⁵⁴ Cfr. APARISI, Ángela y BALLESTEROS, Jesús. *Por un feminismo de la complementariedad*, editado por Ángela Aparisi y Jesús Ballesteros, Navarra, EUNSA, 2002, p. IX (Introducción del libro). Se desencadenó en la mujer este afán de renegar por las funciones sociales que eran diversas según los sexos: “(...) al hombre le correspondía dentro de lo público, la política, la economía, la producción, el trabajo remunerado; a la mujer, que se desenvolvería en el ámbito privado, se le asignaban las tareas relacionadas con la reproducción, crianza y educación de los hijos y la economía doméstica, todas ellas infravaloradas socialmente. En resumen, la dependencia de la mujer con respecto al varón iban unida a otros dos presupuestos; exaltación de las diferencias, negando la igualdad y la identidad entre sexo biológico, y las funciones sociales, hoy denominadas funciones de género”. SANTA MARIA D'ANGELO, Rafael y OLGUIN BRITTO, Ana María. “Persona, Personalidad e Identidad Personal...”. Op. Cit., p. 187.

⁵⁵ DURÁN Y LALAGUNA, Paloma. Op. Cit., p. 20.

⁵⁶ Cfr. ELOSEGUI ITXACO, María. Op. Cit., p. 27.

⁵⁷ El feminismo liberal era radicalmente individualista: “Aceptaba las tesis de autores como Mandeville y Nietzsche, que consideraba a la *pietas* y al cuidado como dimensiones de la moral de los esclavos. La mujer era sujeto de derechos en cuanto que igual que el varón, era independiente y libre. Por ello el único lugar prohibido para la mujer, como para el varón era el familiar, considerado como un ‘campo de concentración’. La familia y la reproducción son la principal fuente de discriminación y violencia para la mujer”. BALLESTEROS, Jesús. “El paso del feminismo de la igualdad al neofeminismo de la complementariedad como respuesta a los retos de la sociedad contemporánea” en *Por un feminismo de la complementariedad*, editado por Ángela Aparisi y Jesús Ballesteros, Navarra, EUNSA, 2002. p. 17.

costas de perder su identidad como mujer⁵⁸. Y se volvieron más radicales⁵⁹, en la medida que se exija a la mujer un comportamiento similar al del varón, lo que acabó derivando en la pérdida de la identidad femenina⁶⁰.

Dado lo anterior, se empieza a crear conciencia de una igualdad entre varón y mujer en términos de homogeneidad; y en consecuencia, se atribuye una equivalencia en las funciones sociales (todas absolutamente intercambiables), porque para este movimiento, hombre y mujer serían seres idénticos. Desde esta perspectiva, la legislación no tendría porque hacer ningún tipo de distinción basada en la diferencia sexual (lo contrario, podría configurarse como una especie de discriminación⁶¹), ya que se parte de que ésta diferencia en realidad no existe⁶²; y en consecuencia, debían primar como principios hegemónicos en la Modernidad: la independencia sobre la interdependencia, la agresividad sobre el cuidado, la competencia sobre la cooperación, la producción sobre la procreación⁶³.

⁵⁸ Cfr. *Ibíd.*, p. 16.

⁵⁹ Cfr. DURÁN Y LALAGUNA, Paloma. *Op. Cit.*, p. 15.

⁶⁰ Cfr. BALLESTEROS, Jesús. "El paso del feminismo de la igualdad...". *Op. Cit.*, p. 17. Lo que dio surgimiento al referido fenómeno, que se perfiló de manera inusitada en detrimento de la mujer, halló su causa en el remedo al que la mujer se vio sujeta, en su búsqueda por asemejarse a los varones; para conseguirlo, tuvo que verse obligada a negar su esencia femenina, y sustituirla por un pálido calco de la masculina. Con tal proceder, las mujeres, habían estado perdiendo su identidad, exponiéndose a vivir en la peor de las alienaciones. Cfr. BADINTER, Elizabeth citado por PALACIO V., María Cristina y VALENCIA HOYOS, Ana Judith. *La identidad masculina: un mundo de inclusiones y exclusiones*, Manizales, Universidad de Caldas, 2001, p. 38.

⁶¹ Este es un sentido distorsionado de igualdad, pues el tener derecho a ser tratados como iguales implica un bien para la persona, por el contrario, " (...) establecer una igualdad total, sin barreras contenedoras, entre hombre y mujer, relegando las naturales diferencias que emanan entre ambos, y desde donde quedan destacadas las diferencias sexuales, acarrea la **cosificación** de la raza humana. Más aún, cuando lo que se busca es relativizar la noción de sexo, de tal manera que se vea suplida por una serie de 'orientaciones sexuales' que degradan a la persona humana, desde su intimidad". VASSALLO CRUZ, Kathya Lisseth. *Nuevos derechos y exigencias para el derecho de familia en el Perú*, 2012 [ubicado el 28.I 2012]. Obtenido en <http://www.usat.edu.pe/usat/ius/files/2011/12/Kathya-Lisseth-Vassallo-Cruz-Nuevos-derechos-y-exigencias-para-el-derecho-de-familia-en-el-Perú.pdf>.

⁶² Cfr. SANTA MARIA D'ANGELO, Rafael y OLGUIN BRITTO, Ana María. "Persona, Personalidad e Identidad Personal...". *Op. Cit.*, pp. 187-188.

⁶³ La más arraigada devaluación de la identidad femenina, se puede apreciar en la obra de Simone de Beauvoir -"El segundo sexo"- donde la autora refiere que la mujer es un ser humano con un cuerpo molesto, sometido a procesos que se le escapan y expuesto a la posible reproducción; lo que encuentra su base en el dualismo cartesiano, para el cual el ser humano sería una cosa pensante y el cuerpo no sería más que algo que el hombre tiene, pero que no le constituye como tal. Se olvidaría así el carácter dependiente del hombre respecto a la naturaleza, lo que daría origen a un desarrollo incontrolado de la técnica, ya que sería lícito hacer con el cuerpo y la naturaleza todo lo técnicamente posible. Cfr. DE BEAUVOIR, Simone citado por BALLESTEROS, Jesús. "El paso del feminismo de la igualdad...". *Op. Cit.*, pp. 16-17.

Sin duda, los movimientos feministas⁶⁴, tras sustentarse en presupuestos cimentados en la igualdad de hombres y mujeres -al grado de hacer caer a la mujer en una imitación del hombre-, planteó desde dichos términos de igualdad, una incorporación sin protagonismo de la mujer en la sociedad. Los reclamos sobre la cuna de la igualdad, se dieron sin mediar en ellos un análisis sobre las necesidades de un cambio estructural de la realidad ofrecida con miras a realzar lo femenino del ser mujer; por el contrario, este feminismo no tomó en cuenta esta necesidad de cambio, y apostó por una mujer que debía encontrarse inmersa en la incesante búsqueda por llegar a ser un copia del hombre⁶⁵.

Junto a ello, se sumó la constitución del *movimiento gay*, o también llamada teoría “*queer*”⁶⁶, que la revolución sexual de los sesenta trajo inmersa. Los partidarios de este movimiento tomaron dos estrategias para lograr –el “reconocimiento de un tercer sexo”-; una de ellas fue, ocupar la “cuota mujer”, que las auténticas mujeres *feministas* no quisieron ejercer; y la otra fue, llevar al ejercicio el *lobby gay*, lanzando una potencial amenaza de acusación de “homofobia” -como escudo de defensa- a todo aquel que no les diera paso⁶⁷. Con este modo de proceder, se logró arraigar una nueva ideología: la *ideología de género*⁶⁸, la cual busca colocar en la sociedad al “género” como sinónimo elegante de sexo; ya que, si el término género –a su modo de ver- era tildado como una construcción social y cultural impresa en la superficie de la materia, también el sexo al ser materia corpórea sería una construcción y no un constitutivo del ser humano.

⁶⁴ Los movimientos feministas apuntaban al fomento de la igualdad entre mujeres y hombres; y a manera de un tratamiento no diferencial en la sociedad, reclamaban “(...) el reconocimiento de los mismo derechos y el acceso a las mismas oportunidades para todas las personas”. DURÁN Y LALAGUNA, Paloma. Op. Cit., p. 15. Si bien cada tipo de feminismo se caracterizaba por esta meta común; no sucedió lo mismo con los objetivos iniciales, cada uno llegó a ser distintos, ello básicamente se debió a que no existió solamente una versión del feminismo, su diversidad en sí, dependido mucho de los múltiples factores y el espacio geográfico en que surgieron. Cfr. ELOSEGUI ITXACO, María. Op. Cit., pp. 21-22.

⁶⁵ Cfr. DURÁN Y LALAGUNA, Paloma. Op. Cit., p. 21.

⁶⁶ El término inglés *queer* significa: “(...) algo extraño, no usual, peculiar, y se utilizaba en términos peyorativos para llamar a las personas homosexuales. Actualmente, el término es utilizado de un modo más abierto, como sinónimo de gay y, de hecho, es el adjetivo para una versión del feminismo”. *Ibíd.*, p. 28.

⁶⁷ Cfr. TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE, Jesús. Op. Cit., pp. 14-15.

⁶⁸ “Esta ideología, “no tiene ninguna valoración del aspecto afectivo de la sexualidad humana, en cambio aborda la experiencia humana en este campo de manera puramente mecánica, con la premisa de que la orientación sexual es una construcción puramente cultural. (...) Esta ideología, según L'Osservatore Romano, ‘pretende afirmar que en el mundo moderno la diferencia entre hombre y mujer es un hecho social (una ‘construcción’) antes que algo biológico. De esa forma la orientación sexual –y con ello la identidad de género y el papel del género-continúa más que el sexo biológico”. VINGT-TROIS, André (Cardl.). *Ideología de género es “presentación siniestra” de la sexualidad humana*, 2011 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://zonadefe.org/2011/09/01/ideologia-de-genero-es-presentacion-siniestra-de-la-sexualidad-humana/>.

Con este modo de pensar, se buscaba algo puntual, que la heterosexualidad del ser humano no se siga tratando como una condición natural de la sexualidad –que en suma lo es-, sino que sea entendida como una institución impuesta y reduccionista, que niega las “variadas potencialidades sexuales”⁶⁹ -entre ellas la homosexual- sustentadas en un status de no-mujer y no-hombre⁷⁰. Con esta forma de construir la “identidad”, se coloca como único escultor a la propia persona, a quien no se le escatima nada a la hora de fabricar las orientaciones sexuales, puesto que -desde esta perspectiva- es “libre de elegir” y hacer de las anomalías una palpable justificación a la pluralidad de géneros enteramente elegibles⁷¹.

Llegado a este punto, es de incidir que los movimientos feministas originarios – junto a su precedente, el movimiento social- levantaron sus voces de manera unánime, movidos por sentimientos comunes: conseguir la reivindicación de la autonomía de la mujer, y llegar a una independencia desligada de aquellos roles arbitrariamente contruidos que las asociaban a un ser pasivo, subjetivo, irracional, sentimental e inseguro, que desde siglos le fue atribuido. Sin embargo, pese a que se partió de ciertos roles impuestos arbitrariamente, existen roles fijos cuando se atribuye el carácter de lo natural y psicológico del ser sexuado. Entre ellos tenemos a los roles de ser *madre* y *esposa*, que se tornaron en blanco común de la revolución sexual.

Es así como la revolución -que fuera iniciada por razones culturales de promoción de la igualdad entre los sexos- se llegó a transformar lentamente en un movimiento político e ideológico⁷², llamado “movimiento de género”⁷³. Este se identifica con la

⁶⁹ Ver comentario en nota al pie N° 16.

⁷⁰ DI PIETRO, María Luisa. Op. Cit., pp. 54, 57-58. Destacó en este movimiento Judith Butler, una representante por demás significativa en este esta tendencia, cuyo aporte se vio reflejado al oponerse enfáticamente a la división que intenta asociar el sexo con la materia y el género con el elemento cultural, a cambio propuso que al sexo se le aplicara en igual medida la crítica que viene de ordinario dirigida al género. Cfr. *Ibíd.*, p. 54.

⁷¹ Tales argumentos conferidos por el movimiento queer, hicieron del término género “(...) un performance: el resultado de aquello que se es en un momento particular, más que un universal ‘quien es’. Una identidad free-floating, no conectada con una esencia: es esta la idea clave, también, de la llamada ‘queer theory’. Queer es una identidad sin una esencia, cuyos límites pueden ser inventados por la persona misma”. *Ibíd.*, p. 58.

⁷² Cfr. TORLONE, Gaetano. “La familia...”. Op. Cit., p. 55.

ideología, que ha ido conformando una visión del mundo unitaria, y ha encontrado en distintas posturas -como posiciones-, la cuna teórica y argumentativa con la que sustentar y respaldar la propuesta -en términos globales- de un tergiversado *enfoque de género*⁷⁴.

En efecto, este enfoque de género no sólo niega la feminidad y la masculinidad, sino también la existencia misma de una naturaleza humana recibida, sobre la cual puedan fundarse. Así, negando la existencia de una esencia ontológica de la persona y negada la naturaleza como dato biológico, se buscó que ésta sea relegada al plano convencional. En este contexto, la identidad pasaría de ser un estado de hecho, a ser objeto de deconstrucción y construcción. Y, en términos de interpretación, el vocablo género apuntó a la idea de un *individuo abstracto*, ni masculino ni femenino, orientado sólo a la actualización de las propias potencialidades del ser humano, buscando abolir de esta forma la diferencia sexual para cimentar las bases de la diversidad de género. De esta manera, el término “género” fue manipulado y trastocado, a tal grado de hacer creer que algunos aspectos de nuestro cuerpo y los mismos comportamientos resultan ser maleables y, por esto, productos culturales: tanto el *sexo*, como diferencia masculino-femenino, y la *sexualidad*, como deseo y prácticas, vendrían a ser -según este enfoque- efecto de la cultura, no fijados por la naturaleza y, por lo tanto, maleables⁷⁵.

De esta forma, se llegó hacia un profundo vaciamiento del término género, a tal grado de anular su concepción netamente cultural -que le fuera conferida por las

⁷³ Se llama *ideología de género* “al contenido ideológico de las corrientes políticas ‘radicales’ originadas en los llamados ‘nuevos movimientos sociales’, surgidos a raíz de mayo del 68, coincidentes todos ellos por constituir una opción política definida por una ‘orientación sexual’, tales como feministas radicales, gays, lesbianas, etc. La llamada *ideología de género* surge originariamente del denominado *feminismo de género*, que acuñó Christina Hoff Sommers en su libro: *¿Quién robó el feminismo?* Según ella, hay que distinguir entre el *feminismo de equidad*, que sencillamente es la creencia en la igualdad legal y moral de los sexos, del *feminismo de género*: ‘una ideología que pretende abarcarlo todo, según la cual la mujer norteamericana está presa en un sistema patriarcal opresivo’ se trata de una distinción entre *feminismo* en sentido propio y *feminismo radical*’. TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE, Jesús. Op. Cit., p. 13.

⁷⁴ Si bien, este movimiento -denominado feminismo de género- ha surgido desde una perspectiva de género que tomo aportes propios de la ideología marxista, de los teóricos de la revolución sexual, de Simone de Beauvoir; si bien se sustentó en ellos, esta perspectiva de género fue aún más allá. Cfr. DURÁN Y LALAGUNA, Paloma. Op. Cit., p. 21.

⁷⁵ Cfr. DI PIETRO, María Luisa. Op. Cit., pp. 53-54. “La perspectiva del ‘género’ fundaría sus raíces, por una parte, en la ideología marxista y, por otra, en los postulados de algunas teorías de la llamada ‘revolución sexual’”. *Ibid.*, p. 50.

ciencias antropológicas y sociológicas-, una noción que se encontraba desligada de cualquier posible afectación a la naturalidad del sexo. Si bien, el género se basaba en el plano sexuado del ser humano, no se le equiparaba ni iba en su contra; por el contrario, tomaba en cuenta el principio de bipartición sexual, como un principio que surgía de una realidad concreta y natural de la cual partir: el sexo era entendido como constitutivo de la persona, o se era varón o se era mujer. Sin embargo, la ideología de género, trastocó su noción considerándolo como una forma de emancipación de la firmeza del sexo: el género, para esta ideología, era nada más que una diferencia construida por el hombre a elección, que prescindía de la imagen del mundo físico, del bios, de la vida. Bajo esta perspectiva, se llega a la idolatría del cuerpo y banalización de la vida sexual, entendida sin significado ni finalidad, desligada de la procreación y de la entrega recíproca. La corporeidad y la sexualidad no serían, entonces, condiciones fundamentales ni constitutivas, sino culturales, donde la identidad sexual puede ser elegida bajo el alterado concepto de género⁷⁶.

Sin más, el término “sexo” quedaba así sustituido por el término “género”, y éste como construcción cultural impresa en la superficie de la materia, se encontraba en situación de *“(…) absorber y sustituir el sexo, volviéndose el signo de la plena concretización del género o de aquello que, de un punto de vista materialista, podría constituir una plena de-sustantivización. Para que este proceso pueda ser completo, es necesario de-construir no sólo el sexo, sino también –como ya se ha mencionado- aquel cuerpo material que constituye su fundamento”⁷⁷*. Siguiendo la línea de esta perspectiva, tanto el cuerpo como el género, se tornaban en entidades construibles; por tal, era viable servirse de la ciencia para crear al gusto de la persona un artificio estético como científico.

Esta deconstrucción del género -en post de una construcción elaborada por la ideología de género- no buscó crear únicamente una dificultad comunicativa; si bien, la de-construcción del lenguaje se tornó en el primer paso hacia la de-construcción de las relaciones familiares, de la procreación, de la sexualidad, de

⁷⁶ Cfr. SGRECCIA, Elio (Mons.). *Manual de Bioética...* Op. Cit., p. 530.

⁷⁷ DI PIETRO, María Luisa. Op. Cit., pp. 56-57.

la religión, de la cultura, de la educación; la familia, tradicionalmente entendida y basada en el matrimonio heterosexual⁷⁸, era el principal enemigo obstructor de la edificación de esta perspectiva, motivo por el cual, se convirtió en el blanco principal que debía ser “atacado” desde sus bases naturales.

Desde esta perspectiva, es en el seno de la familia que se asignan los incómodos roles masculinos y femeninos, diferentes y discriminatorios; mostrándolo como el lugar en el que las responsabilidades asignadas a la mujer se encuentran en conflicto con su auto-realización, y donde la vida familiar lleva a los hijos a aceptar la familia, el matrimonio y la maternidad como un hecho cuasi-irreversible. Evidentemente, son cuestiones que se oponen drásticamente a su objetivo de connotar como familias a otras formas de uniones, entre ellas las homosexuales; por ello, la ideología de género ve en la familia tradicional a su “principal enemigo”, el cual debe combatir⁷⁹.

El siguiente obstáculo -para esta ideología- fue el matrimonio, que era visto como un relación maniatada “(...) *en las que las mujeres quedan subordinadas a los hombres y mediatizadas por ellos. Yendo el reclamo, por la línea de desaparición de los posibles vínculos, mantenidos como consecuencia de las estructuras patriarcales y de la influencia de las religiones monoteístas*”⁸⁰; con estos débiles argumentos se tendía a calificar al matrimonio como “el generador” de posibles ataduras individuales.

⁷⁸ Cfr. TORLONE, Gaetano. “La familia...”. Op. Cit., p. 54.

⁷⁹ Es lo ya teorizado por Marcuse que, en tras imaginar al hombre, lo pensaba: “libre de tres condicionamientos: la FAMILIA, ‘jaula’ de los afectos; la MORAL, que condiciona las elecciones humanas con las categorías del bien y del mal; la SOCIEDAD, que subordina la felicidad a un trabajo que ocupa toda la jornada, a la disciplina de la reproducción monogámica, al sistema constituido por las leyes y el orden [Bajo esta misma idea, la ideología de género ha buscado] poner entre paréntesis o bajo una luz negativa toda referencia a la maternidad, partiendo del presupuesto que términos como ‘madre’ y ‘maternidad’ son reductivos respecto de la plena dignidad de la palabra ‘mujer’. Una maternidad, entendida sólo en su dimensión biológica, considerada más como reproducción que como procreación y despojada de la riqueza de sus componentes afectivos, espirituales y sociales. No habiendo reconocido el valor de la maternidad, no ha sido reconocida tampoco la necesidad de proteger a la mujer en su función de madre ni el valor social del trabajo de la mujer en la familia, tanto es así que las referencias en este sentido han sido puestas entre paréntesis. Superados estos límites en la minuta definitiva del documento, se presentó, con todo, el problema de la definición de familia con esta ‘triste’ conclusión: ‘la familia asume formas diversas según los sistemas culturales, políticos y sociales’”. DI PIETRO, María Luisa. Op. Cit., p. 60.

⁸⁰ DURÁN Y LALAGUNA, Paloma. Op. Cit., pp. 20-21.

Los ideólogos de género, con miras a desaparecer tales instituciones –matrimonio y familia-, colocaron entre sus objetivos prioritarios la abolición de la maternidad y la paternidad, y para tal cometido se consideró imprescindible hacer mediática la anticoncepción y la despenalización del aborto⁸¹.

A partir de ello, la ideología –apelando a una llamada “reivindicación de la mujer”- se trazó otro de sus “objetivos claves” en la sociedad moderna y post-moderna: llegar a la cúspide de una total liberación sexual, hasta el punto de buscar su positivización en un derecho absoluto a tener relaciones sexuales con otros individuos, sin importar: la edad, el número, el estado civil, las relaciones familiares (incesto) o el género; constituyéndose como un *fenómeno de sexualización extremo*, que lleva al máximo placer con un mínimo compromiso personal⁸².

Con lo destacado hasta el momento, se puede evidenciar que la *ideología de género* contempla distintos grados de radicalismo, que van desde una sociedad que imponga una educación sexual de género, sin tener como referente al sexo, hasta la teoría del “ciborgismo”, que pretende construir un nuevo modelo de ser humano emancipado del cuerpo⁸³. Ello trata de hacerlo posible y de fácil realización, una vez lograda la de-construcción del sujeto tradicional, y en su reemplazo, se vea suplida por la construcción de una plural configuración de nuevas subjetividades elegibles; a partir de lo cual, se abren de par en par la posibilidad de nuevas transformaciones, sobre las que se erijan las bases del “tercer sexo” o “sexo neutro”⁸⁴.

⁸¹ Cfr. ELOSEGUI ITXACO, María. Op. Cit., p. 27.

⁸² Cfr. Ibíd., pp. 33-34.

⁸³ Cfr. TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE, Jesús. Op. Cit., pp. 14-15.

⁸⁴ Si se sigue el camino hacia la transformación del cuerpo, a fin de representar en él la orientación sexual, se estaría dando vida a “cuerpos post-humanos”: una naturaleza humana, completamente artificial, abierta a mutaciones, mezclas, manipulaciones (...) El *cyborg* representaría, así, la superación de la dicotomía masculino/femenino, además de cada identidad minoritaria alternativa a la racionalidad clásica. La unión hombre-máquina serviría de esta manera para desenmascarar la presunta neutralidad de la naturaleza humana y, en consecuencia, también para superar un pensamiento de la diferencia demasiado sujeto a los condicionamientos de la dimensión biológica. La tecnología volvería al hombre tras-género y permitirá a los seres humanos reinventarse libremente a sí mismos: de este modo, un ‘tercer’ género se prepara a hacer de terreno de encuentro entre los sexos tradicionales”. DI PIETRO, María Luisa. Op. Cit., pp. 58, 60.

1.4. ¿Sexo o género?

Dadas las consideraciones anteriores, puede colegirse que en la actualidad, la identidad sexual se ha tornado en uno de los aspectos más confusos y emblemáticos de la identidad personal, como consecuencia de la labor intromisoria de movimientos feministas extremos y de su inseparable ideología de género. En ella, se cuestiona si el sexo resulta ser un aspecto totalmente estático, inmutable, identificado con aquellos caracteres anatómicos y fisiológicos con las que se nace; o es más bien el sexo una perspectiva dinámica, referida a la personalidad misma del sujeto, a su actitud y comportamiento que, de manera mayoritaria -pero no general- resultan coincidir “en cierto grado” con el sexo biológico⁸⁵.

Es incuestionable que, los ideólogos de género apostaron por esta última forma de entender el vocablo sexo, el cual, en últimos términos quedaría depuesto por la palabra género, en la que tanto orientación sexual⁸⁶ como conducta sexual -pese a tener base biológica- llegarían a ser configurados por otros factores como: la educación, los estereotipos, los factores culturales y el propio comportamiento elegido; y apelando a estos factores, conquistar un margen de libertad mucho más amplio en el modo en que cada sujeto pueda conducir su sexualidad⁸⁷, una “libertad” que si se llamara por su nombre, sería denominada propiamente como “libertinaje”.

Quitándole el velo de la manipulación terminológica, la “nueva noción de género” -construida por los ideólogos- ostenta un carácter equívoco y tergiversado, que ha sido elaborado únicamente para la consecución de unos fines privados y egoístas. Hoy por hoy, es lamentable que su falseada noción se haya extendido dentro de la opinión pública generando confusión, allí donde se muestra aparentemente como la última manifestación de un largo proceso cultural que ha venido arraigándose con el devenir de los tiempos, cuando en realidad, se encuentra

⁸⁵ Cfr. SANTA MARIA D'ANGELO, Rafael y OLGUIN BRITTO, Ana María. “Persona, Personalidad e Identidad Personal...”. Op. Cit., p. 185.

⁸⁶ Por “orientación” (heterosexual, homosexual, bisexual) se entiende, por el contrario, la preferencia sexual, en cuya estructuración pueden intervenir también factores distintos del sexo biológico como la educación, la cultura y las experiencias personales. Cfr. DI PIETRO, María Luisa. Op. Cit., p. 49.

⁸⁷ Cfr. LUCAS LUCAS, Ramón. *El hombre, espíritu encarnado. Compendio de Filosofía del hombre*, Madrid, Ediciones Internacionales Universitarias, 2002, p. 44.

signado en lo profundo por la manipulación terminológica, nutrida por una visión reduccionista e individualista de la sexualidad.

Género, se muestra sin más, como “el término” ambiguamente utilizado por las nuevas ideologías, convirtiéndose en el instrumento “eficaz”, a través del cual se llega a violentar la natural esfera de la sexualidad humana⁸⁸. Esto se evidencia en el intento de anular con su uso la diferencia biológica, partiendo de la premisa de que esta “diferencia” es, tanto causa de la no realización de la mujer, como un hecho que no depende de la naturaleza, sino que se torna –a su modo de ver- en el resultado de roles producidos socialmente, y por tal, enteramente modificables. Ello sin duda es vago e impreciso, puesto que la feminidad, la masculinidad, la heterosexualidad y la maternidad no son roles “artificiales”, sino “*estados de naturaleza*” definitivos y determinantes⁸⁹; que coincidan de manera coherente con los roles fijos reconocidos culturalmente, es un tema muy distinto⁹⁰.

Si se llega a aceptar una teorización del género como construcción del todo independiente del sexo, se estaría aceptando a un artificio libre de vínculos. Una libre elección que se encontraría sustentada en un falso dogma, en el que todo ser humano es sexualmente neutro cuando nace, y al que la sociedad le atribuye el carácter de hombre o mujer. Pero, ¿cómo llegar a tal punto de atribuir la atracción natural que se da entre hombres y mujeres, a una simple asignación de opciones por parte de la sociedad?; ¿cómo atribuirle a la sociedad la creación de algo tan complejo, pero a la vez tan espontáneo y natural, como los son las diferencias sexuales?⁹¹

Considerar al sexo como un resultado exclusivo de la cultura, y a su vez, despojarlo totalmente de su aspecto biológico, sería desvirtuar al ser humano en su esencia, acogiendo una visión reduccionista de la persona, en vez de una visión integral del ser. Es a este extremo al que se llega con la manipulación terminológica del término género; en su seno, la palabra “género” ha sido

⁸⁸ Cfr. CHIESA, Pedro J. M. (Pbro.). “El estatuto biológico-moral...”. Op. Cit., p. 50.

⁸⁹ Ver *supra* pp. 12-13.

⁹⁰ Cfr. SGRECCIA, Elio (Mons.). *Manual de Bioética...* Op. Cit., p. 480.

⁹¹ Cfr. TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE, Jesús. Op. Cit., p. 20.

desdibujada, y ha llegado al grado de formar parte –en estos últimos años- del vocabulario cotidiano, donde la mayoría de las personas suelen identificarla erróneamente como sinónimo bien intencionado y elegante de sexo. Nada más lejos de su verdadero significado, porque precisamente la palabra “género” ha sido vaciada de su contenido natural para ser primero manipulada, y luego impuesta en la fraseología feminista como negación de la existencia de “sexos”⁹².

Es más que evidente que, la reflexión feminista ha encontrado en el post-estructuralismo una importante base teórica, que le ha permitido trabajar con tenacidad en la destrucción de la palabra sexo, perfilándola -a su beneficio- como un término que trae consigo poderío y discriminación; nada más lejos a la realidad natural y coherente que refleja. Es así como se deja entrever la estrategia de los ideólogos, quienes para combatir la hegemonía de los conceptos aceptados universalmente como naturales, optaron por denunciarlos, con el fin de convencer a las personas que las percepciones de dichos conceptos son construcciones sociales⁹³.

En virtud de ésta deconstrucción terminológica, el “hoy” de los feminismos busca en el nuevo milenio recurrir a palabras que brinden un margen amplio para la manipulación -entre ellas destaca “género”-, a fin de que el común social las “traduzca” de forma tergiversada, y se conciban “traducciones” que vayan acordes con intereses particulares tendentes a que la “diversidad sexual” sea reconocida, asumida, trabajada subjetivamente, y no simplemente tolerada⁹⁴, hecho que lleva consigo dirigirse a conceptos cada vez más confusos que en su origen fueron claros.

⁹² Cfr. O’LARY, Dale. *La agenda de género: Redefiniendo la igualdad*, traducido por Jeanina Umaña Aguiar, Vol XIII, San José, Editorial Promesa, 2007, p. 35.

⁹³ Es de tomarse en cuenta que hoy en día el uso del lenguaje, ha evidenciado el desaliento y el abandono de la posibilidad de referirse al mundo de las cosas, de expresar ideas y sensaciones y de ser un vehículo de trasmisión transparente y neutral; y por otra parte, la utilización del lenguaje es llamado, en estos últimos tiempos, como medio de poder. Se trata de teorías que evocan, también, algunas reflexiones de Wittgenstein sobre el lenguaje, para quién: “el lenguaje es un laberinto de calles. Vienes de una parte y te sabes orientar; llegas al mismo punto desde otra parte y no te encuentra más (203) [...] Piensa: en el lenguaje el único correlato de una necesidad natural es una regla arbitraria. Es lo único que ésta necesidad natural se podrá transvasar a una proposición (372) [...] El juego lingüístico del comunicar puede ser redirigido de modo que la comunicación sea destinada no ya a dar informaciones sobre su objetivo a aquel que la recibe, sino a darlas sobre aquel que las hace”. WITTGENSTEIN citado por DI PIETRO, María Luisa. Op. Cit., pp. 55-56.

⁹⁴ Cfr. VARGAS, Virginia. “Itinerario de los saberes feministas entre dos milenios” en *Jerarquías en jaque. Estudios de género en el área andina*, editado por Norma Fuller, Lima, CLACSO, 2004, p. 89.

El interés ideológico de esta fuerte corriente contemporánea, que ha llevado a formular ideas ambiguas -a partir de la inoculación de confusiones terminológicas- parte de ser esencialmente una ideología política⁹⁵ que encubre de trasfondo un doble reduccionismo, político y sexual:

Como reduccionismo político se convierte en una *utopía política*, queriendo “establecer la sociedad del hedonismo, pues considera que los seres humanos pueden alcanzar la felicidad en la realización de sus propios *deseos sexuales* sin límite moral, legal o incluso corporal alguno. (...) la misma que sepa progresivamente mejor, en la medida en el que la raza humana mejorará a través de la *eugenesia*, *el control de la natalidad* y la supresión de la diferencia sexual (...) Como reduccionismo sexual, consiste en una sexualización total de la vida. La vida de la persona está sexualizada, porque para esta ideología el sujeto, la persona, se define a través de sus prácticas sexuales. Y también esta sexualizada la política y la economía: todo es sexo⁹⁶.

En las últimas décadas, los reduccionismos político y sexual que caracterizan a la ideología de género, han tenido implicancias dentro de los foros científicos y políticos; la propia noción de *género* se ha visto aplicada a la antropología, desligándola de su uso dentro del ámbito de la antropología cultural. Allí, donde el concepto era bien entendido, para dar a conocer las diferencias culturales sin efectuar intromisiones ni trastocar las diferencias sexuales que eran campo exclusivo de la concepción de sexo⁹⁷. Mantener una consideración abstracta de la naturaleza humana, desde un plano antropológico neto, supone perder de vista que en la realidad sólo existen varones o mujeres⁹⁸, y no tan solo roles diferenciados y medianamente mutables a través de los tiempos; caer en eso, demandaría una ruptura entre el hombre y su naturaleza ordenadora, hasta el punto de llegar a una suspensión de las verdades inscritas en el ser personal.

Queda más que expuesto, que el término *género* -en su sentido antropológico legítimo y preciso- ha sido fuertemente manipulado por grupos de presión, que

⁹⁵ La ideología política es “un conjunto sistemático y coherente de ideas encerrado en sí mismo, sobre la base de unos principios simples y sencillos, que pretenden dar una interpretación total de la realidad, del sentido de la vida, de la sociedad y de la historia”. TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE, Jesús. Op. Cit., p.16.

⁹⁶ *Ibíd.*, p. 17.

⁹⁷ Cfr. CASTILLA CORTÁZAR, Blanca. “Lo masculino y lo femenino...”. Op. Cit., p. 27.

⁹⁸ Cfr. CASTILLA CORTÁZAR, Blanca. *La complementariedad varón-mujer...* Op. Cit., p. 28.

“pretenden presentar multitud de modelos de género -queriéndose basar incluso en datos inciertamente científicos, como el género heterosexual, el bisexual, el andrógino, el homosexual, el lesbiano, la elección libre del sexo, etc.”⁹⁹. En efecto, la conquista de la igualdad ha cristalizado en la estimación –cada vez más extendida- que sostiene el *igualitarismo radical de los dos sexos*, sin reconocer más diferencias que las estrictamente biológicas y las exclusivamente culturales.

Frente a ello, la “única alternativa estratégica” a la que recurrieron los ideólogos de género relegaron a la mujer -en una falsa promesa por hacer que las mujeres dejaran de ser vistas como un ser pasivo y carente de autonomía personal-, ha sido la alternativa de imitación de los modos de hacer “masculinos”, o mejor dicho, la imitación de los “defectos masculinos” que les era atribuido a los hombres, tales como, la utilización irresponsable de la sexualidad o la poca dedicación a la familia. Con ello:

En primer lugar, se están desdibujando las características femeninas y sus recursos peculiares, sin reparar en el evidente riesgo de “masculinización” de la mujer que, aunando su “originalidad”, priva a toda la sociedad de su mejor aportación. En segundo lugar, la maternidad es presentada como una injusticia de la naturaleza, que es preciso remediar a cualquier precio. El matrimonio abierto a la vida es considerado como la mayor limitación de la libertad de la mujer, una “trampa” que le impide el desarrollo profesional necesario para ascender socialmente, y el aborto es presentado como un derecho. A la vez, desciende de un modo preocupante el índice de natalidad¹⁰⁰.

Es realmente alarmante el efecto social ocasionado por el seguimiento y adhesión a estos presupuestos ideológicos. Por ello, el tan proclamado acceso de las mujeres en condiciones de igualdad con los hombres, de ser interpretado en esta perspectiva, no genera consecuencias positivas. De esta manera, conseguir un protagonismo en los sectores de la vida social, política, económica y cultural no

⁹⁹ CASTILLA CORTÁZAR, Blanca. “Lo masculino y lo femenino...”. Op. Cit., p. 27.

¹⁰⁰ CASTILLA CORTÁZAR, Blanca. *La complementariedad varón-mujer...* Op. Cit., pp. 61-62. Murdock, psicóloga estadounidense, relata en su libro *Ser mujer: un viaje heroico*: “(...) la insatisfacción que sienten muchas mujeres, cuando han llegado a la madurez tras haber conseguido con muchos esfuerzos todas las metas profesionales que se habían marcado (...) el precio pagado –dicen ellas- es demasiado caro: supone el sacrificio de todos los lazos sentimentales y el renunciar a la familia”. MURDOCK, Maureen citado por CASTILLA CORTÁZAR, Blanca. *La complementariedad varón-mujer...* Op. Cit., p. 62.

tendría por qué suponer una renuncia de las mujeres a sus caracteres diferenciales¹⁰¹, pues ser distintos no significa ser desiguales.

Debe quedar claro que -al modo errado en que es mostrado el término “género”- se le ha conferido un contenido conceptual mucho más extenso que no le es propio, tras sumar en éste contenido al sexo. En su trastocada noción, se comprende junto a aquellos momentos psicológicos y culturales¹⁰² del ser humano, a todo aquello que de innato y de adquirido se encuentra en la sexualidad humana¹⁰³.

Si a ello se llega a sumar una pretendida igualdad entre todos para hacer lo que, en buena cuenta, nos plazca, se estaría alimentando la peligrosa idea de tornar posible lo imposible, haciendo del sexo un derecho que cada cual elige a su gusto. Sin duda, lo más grave es que si se camina sobre este pedregoso camino, se estaría amenazando -de manera directa- la propia subjetividad del hombre, con no menos virulencia que la clonación humana y la manipulación genética¹⁰⁴.

Haciendo un análisis de las argumentaciones de los ideólogos de género, se puede evidenciar que las mismas carecen de rigor, por confundir continuamente los planos biológicos con los culturales, en donde-con la proposición de varios modelos- muestran una relación equívoca entre sexo y género:

El primero modelo plantea la identidad entre sexo y género, y afirma que la biología determinaría los roles sociales, por tanto a cada sexo le corresponde un rol intransferible. El segundo modelo plantea la independencia entre sexo y género. Se parte de la separación entre lo biológico y lo cultural y de la idea

¹⁰¹ Cfr. FERNÁNDEZ, Encarnación. “Los derechos...”. Op. Cit., p. 161. El rechazo hacia la diferencia entre hombre y mujer, ha llevado también a una división entre los *women’s studies* (los estudios sobre las mujeres) y los *gender studies* (los estudios de género), ya que no sería posible estudiar identidad y experiencias de la mujer como si se tratase de una “categoría”, desde el momento que el sujeto femenino es considerado por los ideólogos de género como un sujeto indeterminable. Cfr. CASTILLA CORTÁZAR, Blanca. *La complementariedad varón-mujer...* Op. Cit., p. 61. Por tal, los estudios de género han ido reemplazando a los estudios de la mujer, lo que ha llevado dentro de los estudios académicos, a “poner desorden en el orden establecido’ y conjugar la problemática de los sujetos con la de la especie humana, ‘por cuanto alude de manera clara y directa al plano más profundo de la posibilidad humana’”. ZEMELMAN citado por VARGAS, Virginia. “Itinerario de los saberes feministas...”. Op. Cit., p. 77.

¹⁰² A fin de entender la importancia de estos aspectos en relación al género, ver explicación a la nota al pie N° 39.

¹⁰³ Cfr. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Nuevas tendencias en el Derecho de las Personas*, Lima, Universidad de Lima, 1990, p. 202.

¹⁰⁴ Cfr. MIZRAHI, Mauricio Luis. Op. Cit., p. 90.

de que no hay nada dado. Así se desvinculan totalmente el género del sexo, de manera que se acaba diciendo que la masculinidad y la feminidad constituyen dos conceptos independientes que apenas correlacionan con el sexo biológico. Esto se muestra desde perspectivas diferentes; por una parte, desde cierto feminismo y; por otra parte, desde el análisis de la homosexualidad, transexualismo y hermafroditismo¹⁰⁵.

Es de considerar que no existe el concepto de “sexo dinámico”, ni el de “pluralidad sexual” en las personas, rechazando por completo los argumentos acuñados desde la ideología de género. Por tal, no se puede violentar al ser personal tildándolo de neutro; una persona es hombre o mujer, y no un ser “intermedio”, que tampoco integra un tercer o cuarto sexo¹⁰⁶.

Desde los primeros tiempos, el individuo se ha visto naturalmente orientado -de forma ineludible e inexcusable- a aceptar su sexo –masculino o femenino-, sin que medie otra clase de “elección”. Es por este motivo que, apelando al constitutivo natural, es inviable apostar por ésta corriente ideológica, pues acogerla implicaría sembrar un manto de peligro en toda la sociedad y, a la par, en vez de brindar una debida asistencia a la salud y bienestar de aquellas

¹⁰⁵ SANTA MARIA D'ANGELO, Rafael y OLGUIN BRITTO, Ana María. “Persona, Personalidad e Identidad Personal...”. Op. Cit., p. 187. En relación a la homosexualidad, se considera que: “(...) la ciencia no ha llegado a ninguna demostración probada que ésta tenga bases genéticas. (...) Referente a la *transexualidad*, es decir la absoluta disociación entre sexo y género, se afirma que se trata de una patología de causas psíquicas llamada síndrome transexual, sin ninguna referencia genética. La transexualidad lleva a que el individuo no quiera reconocer su sexo y quiera vivir según el sexo biológico contrario, llegando incluso a operarse y hacer desaparecer sus rasgos anatómicos. Un aspecto a destacar es que en la anatomía del transexual su sexo está perfectamente definido, sin ambigüedades, es hombre o mujer (...) El tratamiento psiquiátrico es el más adecuado para resolver este fenómeno patológico de origen principalmente socio-psicológico (...) para reconducir la identidad sexual sociopsicológica a la identidad sexual biológica (...) Una intervención quirúrgica (...), no es terapéutica. Por el contrario, la misma acentúa aún más las discordancias entre las distintas dimensiones de la sexualidad (...) Por último, sobre los *estados intersexuales o hermafroditismo*, no se trata en modo alguno de un tercer sexo. Los estados intersexuales se definen por la existencia de contradicción de uno o más de los criterios morfológicos que definen el sexo, es decir existe en estos individuos una patología en alguno de los puntos de la cadena biológica que conduce a la diferenciación sexual. (...) La posible existencia de personas andróginas, que sean externamente mitad hombres, mitad mujeres es un mito, alejo de la realidad. No existen personas ambivalentes en su identidad sexual. (...) Ni el hermafroditismo, ni la transexualidad muestran que exista algo diferente a los dos sexos, sólo hablan de dos disfunciones, una física y otra psíquica, que requieren de dos tipos de terapia también diferentes, dado que las causas son absolutamente distintas”. *Ibíd.*, pp. 45-82. Además, el feminismo de la presunta revolución sexual “(...) se ha saldado con la mayor irresponsabilidad de los varones en el uso de la sexualidad, pero no ha logrado que el hombre haga suya la no discriminación y la igualdad de la mujer (...) Las posturas radicales que consideraban que la incorporación al mundo laboral exigía la renuncia a la vida privada pertenecen a sectores minoritarios (...) La mayoría de las mujeres no se sienten identificadas con esos planteamientos. Su deseo real es hacer compatible maternidad y trabajo. Tampoco desprecian las tareas domésticas. Sus objetivos persiguen hacer al varón partícipe de las mismas. Su preocupación real es no ser discriminadas en el mercado de trabajo por ejercer su maternidad. No encuentran atractivo que el empleador les controle su natalidad (...) En síntesis, el feminismo de la corresponsabilidad cuenta hoy con much@s más seguidores/as. Sin embargo, a su vez persisten casi todos los modelos de feminismo que hemos descrito”. ELOSEGUI ITXACO, María. Op. Cit., pp. 40-41.

¹⁰⁶ Cfr. LEBRUN citado por MIZRAHI, Mauricio Luis. Op. Cit., p. 95.

personas que “optan” por una de las “variadas” orientaciones sexuales, se está ayudando a cristalizar “el delirio que padece”¹⁰⁷.

En suma, a partir de la equívoca interpretación del término género -iniciada durante la llamada revolución sexual-, ha dado lugar a un intenso y complejo debate sobre la sexualidad, que ha ido avanzando con el curso de los años. Si bien, por un lado, el correcto uso del término género trajo consigo un útil aporte en materia de modalidad de estructuración de la identidad sexuada y de la definición de rol; de otro lado, a raíz de la construcción tergiversada de su concepción, se alejó de manera drástica de su sentido originario, con miras a fundar una profunda dicotomía entre naturaleza y cultura, a tal grado de negar la existencia de una naturaleza humana recibida, incluso hasta llegar al punto de sostener que ésta se estructuraría sólo en el ámbito relacional de un proceso comunicativo¹⁰⁸.

En consecuencia, debe quedar claro que: mientras el término sexo responde a una realidad biológica, *lo dado*; el término género al ser –en su sentido originario- una construcción cultural de roles o estereotipos asignados en sociedad a ambos sexos, responde a *lo construido*¹⁰⁹. Es por ello que, al hablar de género, éste se debe concebir como aquel conjunto de características, comportamientos y valores que la sociedad distingue como masculino y femenino, los cuales quedan abstraídos del concepto de sexo. Sin que eso signifique que en realidad, algunos si sean particulares del sexo, y otros -en su generalidad- resulten ser innegablemente variables de época en época y de sociedad en sociedad¹¹⁰.

Por el contrario, cuando se hace referencia al sexo, el varón y la mujer se manifiestan como “dos identidades diferentes”, y no dos “igualdades diversas”, pues seguir esta última premisa, sería reducir al sexo a una igualdad de cosas

¹⁰⁷ Cfr. Loc. Cit. Por ello agrega el mismo autor, que: “(...) es por demás evidente que el transexual –aunque se someta a intervenciones quirúrgicas- no adquiere de verdad el sexo opuesto, pues bien sabemos que las operaciones apuntan a la variación de las apariencias morfológicas, con mutilaciones y prótesis incluidas, sin que exista un cambio de sexo real. Desde esta perspectiva, y partiendo del criterio de que el matrimonio exige *heterosexualidad*, la unión del transexual con otra persona de su mismo sexo de origen no podrá aspirar a acceder a dicha institución, como tampoco a la adopción ni a la procreación médica asistida. MIZRAHI, Mauricio Luis. Op. Cit., pp. 114-115.

¹⁰⁸ Cfr. DI PIETRO, María Luisa. Op. Cit., p. 46.

¹⁰⁹ Cfr. ELOSEGUI ITXACO, María. Op. Cit., p. 44.

¹¹⁰ Cfr. PALAZZANI, Laura. “Dalla differenza alla...”. Op. Cit., p. 32.

intercambiables y homologables, cuando en sí misma, la identidad sexual se ve referida a la fisonomía constitutiva y singular del Yo personal, no sujeta a opción, equiparación o modificación. Con sexo, propiamente, se estaría hablando de una identidad diferente, que no sólo no amenaza la dignidad del varón o de la mujer, sino que nos lleva a reflexionar sobre el fundamento común del diferir, que hace a ambos partícipes de una misma dignidad, lejos de cualquier rol o función que les pueda ser atribuido. Sin más, es esta misma identidad diferente que debe encaminar a la mujer a su realización, no a través de modelos masculinos, sino a través de la búsqueda del propio y específico femenino¹¹¹.

En conclusión, es desde esta adecuada noción de los términos sexo y género, que se puede hablar de la construcción de una identidad personal, y en ella naturalmente, de la identidad sexual que se ve comprendida por diversos caracteres que apuntan a la verdad de la persona, hacia aquello que la vuelve única e irrepetible, y que en esencia responde a su especial realidad ontológica¹¹². Es a la luz de ello que, se justifica la defensa de la dual naturaleza sexual a partir del establecimiento de límites necesarios al accionar del sujeto; pues como es de entenderse, no todo resulta siempre posible. Una “libertad absoluta” no pertenece a hombres libres, sino más bien a una exageración sin límite¹¹³. Por ello, es necesario rescatar las nociones auténticas y reales de los términos sexo y género; mientras el primero es dado, el segundo es construido, pero siempre debe ser construido respetando y basándose en la dignidad compartida por hombres y mujeres.

¹¹¹ Cfr. DI PIETRO, María Luisa. Op. Cit., p. 65.

¹¹² Cfr. SANTA MARIA D'ANGELO, Rafael y OLGUIN BRITTO, Ana María. “Persona, Personalidad e Identidad Personal...”. Op. Cit., p. 192.

¹¹³ Cfr. MIZRAHI, Mauricio Luis. Op. Cit., pp. 96-97.

1.5. Hacia un feminismo de la complementariedad entre hombre y mujer

Es preciso señalar que, la sexualidad humana es una bella, compleja y delicada realidad personal, que se ha visto sometida a múltiples riesgos de malinterpretación -en mayor medida en estos últimos tiempos- donde no sólo se ha puesto en duda su concepción natural, sino que ha traído consigo una serie de trastornos y conflictos de alto costo humano y social¹¹⁴. Es precisamente por este motivo que se requiere una nueva forma de entender el feminismo, desde su real sentido y no como hoy en día tristemente se le concibe, fruto de la influencia de criterios radicales en su fundamentación.

Es la puntual labor de la perspectiva de género, la que ha derivado en una fuerte promoción de la diversidad del ser humano, la misma que ha actuado como causa principal del detrimento de la complementariedad entre varón y mujer. Es así, como la perspectiva de género ha forzado la construcción de una antropología que considere lo femenino y lo masculino como dimensiones de origen cultural en el ser humano, quitando toda relevancia al dato biológico. El sexo de la persona, siguiendo esta línea, deja de ser considerado como parte integral de la personalidad y, más bien, es entendido como un accidente variable, como consecuencia de una: construcción cultural o elección personal¹¹⁵. De esta forma, se pretende acabar con el sexo, en pos de dar cabida a un “género a la carta”¹¹⁶.

Si bien, las diferencias entre uno y otro sexo no son abismales, éstas se deben a distintas razones. Entre ellas, la principal es que: los varones y las mujeres, tienden a ver los rasgos propios de su sexo de un modo distinto, a como los ve el otro sexo, pero siempre se encuentran en permanente relación de alteridad, por el

¹¹⁴ Cfr. YEPES STORK, Ricardo y ARANGUREN ECHEVARRÍA, Javier. Op. Cit., p. 199.

¹¹⁵ Esta ideología afirma que las diferencias entre el varón y la mujer, fuera de las obvias distinciones anatómicas, no corresponden a una naturaleza fija que haga a unos seres humanos varones y a otras mujeres. La heterosexualidad, homosexualidad y bisexualidad resultan simplemente modos de comportamiento sexual producto de la elección de cada persona. Es decir, no existe el ‘sexo’ en sí, sino el comportamiento sexual. Cfr. SANTA MARIA D’ANGELO, Rafael. *El principio de la dignidad de la persona humana y la aparición de “Nuevos Derechos” en el Ordenamiento Jurídico Peruano Contemporáneo*, Tesis para optar el grado de Doctorado en Derecho Civil, Roma, Pontificia Universidad Laterense, 2007, p. 242.

¹¹⁶ El problema de esta perspectiva ideológica -que buscaba a todas voces imponer un concepto tergiversado de género- parte de una manifiesta confusión entre lo que es: “por un lado, condición sexuada y sexualidad, y por otro, lo que es deseo y placer sexual. Lo primero se refiere a la diferencia entre hombre y mujer, y a mantener relaciones sexuales que es lo propio de la sexualidad (...) Lo segundo es simplemente placer sensitivo, que puede proceder o no del sexo de pareja, y en consecuencia puede llamarse hedonismo, que es más comprensivo”. TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE, Jesús. Op. Cit., p. 17.

mismo hecho de ser humanos. Por tal motivo, el ser varón y el ser mujer, son dos realidades diferentes (por tener rasgos propios), e iguales a la vez (por compartir una misma naturaleza). A partir de ello, es que se hace presente un reto natural entre varón y mujer:

El reto es lograr el equilibrio entre los dos (una armonía de mejoramiento mutuo, no una mera neutralidad) y, a la vez, conseguir una comunicación enriquecedora. La realidad humana, en su conjunto, es *sexuada*, es decir, está *modalizada en femenino o en masculino*. Y lo sexuado es algo mucho más rico, amplio y complejo que lo meramente sexual. Confundir lo sexuado (...) con lo sexual es entender de una manera muy reduccionista, y casi cósmica, la primera pieza de la sexualidad¹¹⁷.

La mujer y el varón, partiendo como es dable de su respectiva realidad sexuada -femenina y masculina-, se ven dirigidos a un equilibrio enriquecedor entre ambos sexos. Es impropio, por tal, abordar la cuestión diferencial identificando al “hombre” en general con el hombre-varón, olvidando así lo estrictamente masculino; o poner en primer lugar lo femenino, al tratar sobre la “mujer”, sin atender a lo humano y personal común a ambos¹¹⁸.

La realidad que se debe indagar, sin dudas, es la “realidad-mujer” y la “realidad-varón”, a fin de captarlas en su globalidad y evidenciar sus valores y su común dignidad. Para hacerlo, es necesario que la mirada penetre en profundidad y descubra la verdadera e idéntica “naturaleza humana”, porque el fundamento común de la “realidad-mujer” y de la “realidad-varón” es “el ser persona”¹¹⁹. Afirmar que la diferencia varón-mujer es una diferencia en la persona, supone por otra parte, haber anclado la diferencia definitivamente en el ser personal. Tanto varón como mujer son personas que ostentan la misma categoría, la diferencia existente entre ambos, comparte un mismo rango ontológico; por tal, sus rasgos característicos no se rompen, sino que se fundamentan en su común natural¹²⁰.

¹¹⁷ VAN DEN AARDWEG, Gerard J. M. *Homosexualidad y esperanza. Terapia y curación en la experiencia de un psicólogo*, 3ª ed, Pamplona, Universidad de Navarra, 2004, p. 82.

¹¹⁸ Cfr. CASTILLA CORTÁZAR, Blanca. *La complementariedad varón-mujer...* Op. Cit., p. 28.

¹¹⁹ Cfr. DI PIETRO, María Luisa. Op. Cit., p. 63.

¹²⁰ Cfr. CASTILLA CORTÁZAR, Blanca. “Lo masculino y lo femenino...”. Op. Cit., p. 46. Esta misma visión, de igualdad y diferencia entre varón y mujer, también ha sido asumida sobre todo por las ciencias experimentales en los últimos decenios, tiempos en los que han venido investigando con amplitud sobre este campo. Claros ejemplos encontramos en los campos genético y sociológico: “Desde el punto de vista genético se calcula que la diferencia se mide en un 3%, aunque con la característica de que esa pequeña diferencia se halla en todas las células de nuestro cuerpo. Eso tiene al menos dos consecuencias: que somos

La sexualidad –en cuyo seno el hombre y la mujer se dan el uno al otro- se encuentra sustentada en este común ontológico, que torna imposible su reducción a lo puramente biológico, por afectar directamente al núcleo íntimo de la persona humana en cuanto tal¹²¹. Este es el punto crucial del discurso: la sexualidad no posee un relieve por encontrarse estructurada biológicamente, sino por su orientación antropológica. Si bien, el ejercicio de la sexualidad en los animales se orienta únicamente a la reproducción: en el hombre y la mujer el ejercicio de la sexualidad haya su referente en la procreación¹²², a partir de la cual, se busca su reconocimiento recíproco como personas, deviniendo en ser padres y madres con nombre; así, si uno se sustrae al confronte con el otro o tiende a imitarlo - eludiendo sus pretensiones reales- la identidad humana se ve empobrecida, y se torna fragilísima¹²³.

Es destacable que, el discurso de la mujer no debe asimilarse al del varón, sino procurar ser original, innovador y distinto con respecto a él, sin caer en una absurda independencia. Por ello, el nuevo camino al que es necesario orientar el feminismo, debe ser menos reivindicativo y más creativo, se hace así el llamado a un *feminismo de la complementariedad*. Partiendo de lo anterior, el debate actual consiste precisamente en dilucidar las diferencias, esclareciendo cómo se armonizan en la igualdad del ser, dando paso así al análisis de una peculiar complementariedad entre varón y mujer en todos los ámbitos del actuar humano¹²⁴. Con este modelo de la complementariedad, se rebaten los dos modelos propulsados por feminismos mal intencionados: un primer modelo que

más iguales que diferentes y que somos iguales y diferentes en todo, aunque esta afirmación pueda llegar a sorprender a lógicos y gramáticos. Pero los descubrimientos no son menores en el campo sociológico. Uno de los mayores hallazgos antropológicos realizados en el siglo XX es que tanto el varón como la mujer han de contribuir conjuntamente en la construcción familiar y cultural del mundo. Ambos están llamados a ser protagonistas del progreso equilibrado y justo que promueva la armonía y la felicidad". *Ibíd.*, p. 29.

¹²¹ Cfr. YEPES STORK, Ricardo y ARANGUREN ECHEVARRÍA, Javier. *Op. Cit.*, p. 212.

¹²² No se puede usar la palabra *procreación* como sinónimos de *reproducción*, sin quitarle la esencia significativa intrínseca. Y ello se debe a que el acto sexual no está ordenado a la reproducción (más propio de los animales), sino a procrear (propio de los seres humanos). Las técnicas de "reproducción" asistida son impropias en el caso del ser humano: "Lo que sucede es que aun cuando sabemos que estas técnicas lo que están haciendo es 'procrear', al mismo tiempo tratan al embrión como si fuese un 'producto', y es este el atentado que sufre la pequeña criatura en su dignidad". Cfr. CHIESA, Pedro J. M. (Pbro.). "El estatuto biológico-moral...". *Op. Cit.*, p. 50.

¹²³ Cfr. D'AGOSTINO, Francesco citado por SANTA MARIA D'ANGELO, Rafael y OLGUIN BRITTO, Ana María. "Persona, Personalidad e Identidad Personal...". *Op. Cit.*, pp. 191-192.

¹²⁴ Cfr. CAMPS, Victoria citado por CASTILLA CORTÁZAR, Blanca. *La complementariedad varón-mujer...* *Op. Cit.*, p. 28.

buscaba equiparar al sexo con el género, y un segundo, que trataba de colocarlos en un plano de total independencia terminológica¹²⁵.

Cabe enfocarnos ahora en el modelo de la complementariedad¹²⁶, desde el cual se plantea la interdependencia y corresponsabilidad entre sexo y género, proponiéndose una igualdad en la diferencia, donde se logra la interrelación de tareas en dos ámbitos fundamentales: paternidad-maternidad de la mano en el ámbito privado, y cooperación creativa hombre-mujer en el mercado laboral. Debe tenerse en cuenta que, en ambos ámbitos existen funciones intercambiables que pueden ser aprendidas y realizadas indistintamente por personas de ambos sexos -estereotipos que han sido formados por grupos sociales, costumbres o por la educación-; frente a otras funciones o roles que están conectados propiamente a una diferenciación biológica, que no son transferibles al otro sexo, tal como ser padre o madre a la hora de educar a los hijos, dos papeles que son insustituibles, complementarios y no intercambiables (no hay maternidad sin paternidad)¹²⁷.

Cuando las mujeres se rebelaron con justicia al dominio del varón, rechazaron también la idea de complementariedad; pese a que reconocieron que no tenía por qué identificarse complementariedad con subordinación, buscaron equívocamente con su negación asegurar que se evite el dominio. Y es a partir de esa negación, que se produjo la confusión entre *igualdad y uniformidad*. Razón por la que hoy en día, aún las más radicales feministas están reconociendo que si este planteamiento se lleva a las últimas consecuencias, la raza humana se pondrá en peligro¹²⁸.

¹²⁵ Según lo aportado por Camps, si aludimos a los feminismos inoculados con perspectivas de género, destacan entre ellos el Feminismo de la Igualdad y el Feminismo de la Diferencia; si bien, estos feminismos se sustentan en dos realidades del ser sexuado –la realidad de la igualdad y la realidad de la diferencia- las muestran como realidades antagónicas, cuando de consuno se integran y encajan perfectamente en el ser natural del hombre y de la mujer. Sin duda, el adherirse al discurso de la diferencia no debería significar dejar de proclamar la igualdad, pero tampoco, la igualdad entre el varón y la mujer debería implicar una propuesta de simple imitación y repetición de lo masculino. Marcar gruesas diferencias o empeñarse en intimar los papeles masculinos, quizá no sean las mejores opciones. Cfr. *Ibíd.*, p. 58.

¹²⁶ Ver nota al pie N° 105 y su comentario.

¹²⁷ Cfr. SANTA MARIA D'ANGELO, Rafael y OLGUIN BRITTO, Ana María. "Persona, Personalidad e Identidad Personal...". Op. Cit., pp. 189-190.

¹²⁸ Una de las feministas radicales ha escrito que: "Sólo la utopía del futuro –aparición de un nuevo hombre-reconforta contra el pesimismo de la historia". BADINTER, Elizabeth citada por CASTILLA CORTÁZAR, Blanca. *La complementariedad varón-mujer...* Op. Cit., p. 56.

Por ello, se debe fomentar un feminismo de la complementariedad que apunte hacia una interdependencia entre los distintos sexos: *una igualdad en la diferencia*; y reivindicar así, a los dos sexos simultáneamente presentes en el mundo de lo privado y de lo público. Y es que, a la par que se reclama más presencia de la mujer en la vida pública, se debe considerar igualmente necesaria *“una mayor presencia del varón en los asuntos domésticos, y en el mundo de la educación de los hijos. También el varón tiene derecho a asumir unas tareas antes reservadas a las mujeres”*¹²⁹, es por ello que se debe propugnar porque hombres y mujeres se involucren y compartan en cierto grado los roles que les son conferidos, unos en mayor medida que otros, según su naturaleza.

Hoy más que nunca se debe analizar en conjunto la relación entre los sexos a partir de su “diferencia sexual”, una diferencia que no es una mera condición que podría faltar, ni tampoco una realidad que se vea limitada al plano corporal; por el contrario, es donde cada uno -varón y mujer- en su propio ámbito se hace inimitable. Estas dos realidades se complementan en su correspondiente y específica naturaleza corporal, psíquica y espiritual¹³⁰, por existir entre ambos un referente recíproco e intrínseco.

De esta forma, ser varón es estar referido a la mujer, y ser mujer significa estar referida al varón. El hombre y la mujer son así como la mano derecha respecto a la mano izquierda; si no hubiera más que manos izquierdas, no serían izquierdas. Es por ello que, al tener ambos una referencia recíproca intrínseca son llamados de forma natural a la complementariedad¹³¹. Tomando la idea de Rof Carballo citado por Yepes y Aranguren, es una armonía de los sexos que no se restringe al ámbito de la vida sexual, sino que es una verdadera necesidad de comunicación y de entendimiento entre varón y mujer, del cual llega a depender la armonía de la familia y de la sociedad entera¹³².

¹²⁹ ELOSEGUI ITXACO, María. Op. Cit., pp. 83-84. En el II Plan de Acción positiva del Gobierno Vasco se afirma: “La participación laboral de las mujeres y la participación doméstica de los hombres, es decir, el respeto de responsabilidades sociales y económicas en la población adulta, es un requisito básico para el progreso”. *Ibíd.* p. 84.

¹³⁰ Cfr. BURGGRAF, Jutta. *Hacia un nuevo feminismo...* Op. Cit., pp. 29-30.

¹³¹ Cfr. MARIAS, Julián citado por CASTILLA CORTÁZAR, Blanca. *La complementariedad varón-mujer...* Op. Cit., p. 57.

¹³² Cfr. YEPES STORK, Ricardo y ARANGUREN ECHEVARRÍA, Javier. Op. Cit., pp. 201, 203.

Hoy, la triología de armonías se encuentra en juego, la armonía de los sexos, de la familia y de la sociedad han sido el blanco de diversos cuestionamientos ideológicos, que incluso han llegado a considerar que la familia es algo prescindible, lo cual dista de la verdad. La familia de cada uno es -por el contrario- aquella donde se nace, y es sólo una, y siempre la misma. La propia naturaleza, al traer hijos, pide que la familia sea indisoluble. Una familia soluble no es por tal familia, sino un grupo episódico, nacido de un acuerdo temporal¹³³. Es la propia y armoniosa complementariedad entre hombre y mujer la que funda al principio familia como institución¹³⁴, célula básica que hace posible la armonía de la sociedad¹³⁵.

Es síntesis, la perspectiva de género, al buscar implantar la idea de lo culturalmente construido, ha tenido como objetivo apuntar hacia el detrimento de la complementariedad naturalmente dada entre varón y mujer, y con ello del sexo y su realidad sexuada (femenina y masculina), las cuales no se pueden ver por separado sino que en conjunto natural se direccionan al equilibrio enriquecedor entre ambos modos de ser. Por este motivo, se requiere una nueva forma de entender el feminismo, hoy trastocado ideológicamente y trasgresor de la realidad humana, por aquel que reflejar una realidad naturalmente concebida. Se trata asimismo, de valorar hoy a un bien encaminado **feminismo de la complementariedad**, para presentar un nuevo horizonte de realización personal, que no se encuentra en valores como el mercado o la productividad. En nuestros tiempos, se debe *“asumir el desafío de construir una sociedad con madre y una familia con padre. Sólo así ambas podrán convertirse en el lugar donde se respete y promueva la dignidad de cada persona”*¹³⁶. Si realmente este siglo quiere aportar a la situación de la mujer y, por tanto, a la sociedad entera, el único camino por recorrer es conferir protagonismo cultural y familiar –público y privado-, tanto a los valores femeninos como masculinos.

¹³³ Cfr. Ibíd, p. 215.

¹³⁴ Respecto a la importancia de la familia como institución natural, es estudiado con mayor detenimiento en los puntos 3.3.1 y 4.1 de la presente investigación.

¹³⁵ Cfr. CHESTERTON, Gilbert Keith. *El amor o la fuerza del sino*, traducido por Álvaro del Silva, 3ª ed, Madrid, Ediciones RIALP, 2005, p. 261.

¹³⁶ APARISI, Ángela y BALLESTEROS, Jesús. Op. Cit., pp. X-XI.

CAPÍTULO 2

ASPECTOS CONCEPTUALES EN RELACIÓN A SALUD Y “SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA”

Dentro de este capítulo se busca reconducir los términos salud, salud sexual y salud reproductiva a sus orígenes conceptuales, dando inicio a una búsqueda incesante por develar en qué medida son un reflejo de la realidad de la persona humana, o si hay intereses de trasfondo.

2.1. Alcance sobre el concepto de salud

En este punto se estudia puntualmente el término “salud”; una palabra cuyo uso ha sido muy recurrente en los últimos tiempos. Por ello, es fundamental tener una noción clara, sólo una versión correcta de su naturaleza puede mostrar las coordenadas básicas que se deben tener presentes a la hora de concebir que se entiende por salud sexual y salud reproductiva.

Introducimos nuestra reflexión por la misma vía utilizada al analizar los términos sexo y género, es decir, por la vía del sentido original o etimológico. Si nos remontamos a sus raíces etimológicas: *“El término proviene del latín salus-utis y significa el estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones”*¹³⁷. Sin duda, *“[l]os clásicos no tenían especiales dificultades en alcanzar una idea clara de lo que es la salud. Hablaban latín, y la sola palabra salus ya les daba idea de su significado. Nosotros debemos retroceder a la etimología para alcanzar lo que era evidente para ellos. Salus y salvatio, muy*

¹³⁷ PEREA QUESADA, Rogelia. *Educación para la salud: reto de nuestro tiempo*, Madrid, Diaz de Santos, 2004, pp. 12-13.

*iguales en latín, significan ‘estar en condiciones de poder superar un obstáculo’*¹³⁸, que le permita continuar al hombre su proyecto de vida.

Es por esta razón, que la lucha del hombre por su salud ha sido constante a lo largo de los tiempos, anidándose -en todas y cada una de las culturas- como un concepto de salud que ha venido siendo relacionado de manera directa a la historia de la medicina y la salud pública; un plano donde la visión de la salud y enfermedad, ha decir de Foster y Anderson citado por Perea, ha sido considerada de forma diferente según la sociedad de la que se trate¹³⁹.

De esta manera, la diversidad de concepciones que se han acuñado en la historia sobre el término salud, han llevado a que en la actualidad, se haga manifiesta la bipartición de los términos –salud y salvación- que etimológicamente compartieron una misma definición. Es claro que:

[E]l término castellano “salvarse” incluye el significado original de “superar una dificultad”, y se aplica tanto a dificultades naturales (salvarse de un incendio, por ej.), como a las sobrenaturales (la salvación de los peligros que la vida presente supone para la vida del alma). Sin embargo, el término salud no se entiende actualmente como ligado a dicho significado de “superar una dificultad”. De ahí la gran variedad de definiciones, a veces profundamente discordantes, otras veces más o menos de acuerdo en algunos puntos, y casi siempre eclécticas, que se limitan a agrupar las opiniones más en boga sobre la cuestión¹⁴⁰.

Esta separación de la concepción etimológica de salud se dio progresivamente, y de manera más drástica tras relacionarse con las ciencias de raigambre ideológico, que usaron el concepto en defensa de intereses particulares. Es de preverse, que en épocas de estabilidad casi todos los problemas que afectaron y afectan a nuestro mundo encuentran explicación, aunque no siempre solución, en este tipo de concepciones ideológicas. Hoy en día, de forma mayoritaria se tiende

¹³⁸ De estas palabras latinas se derivan sus equivalentes castellanas: salud y salvación. ALARCÓN, E. citado por PARDO, Antonio. *¿Qué es la salud?*, 1997 [ubicado el 19.X 2011]. Obtenido en www.unav.es/cdb/dhbapsalud.html#nota2.

¹³⁹ Cfr. PEREA QUESADA, Rogelia. Op. Cit., p. 13. El tener o no salud, ha dependido mucho de la causa asignada a la enfermedad, por lo que surgieron varias teorías: las *teorías personales* que atribuían la enfermedad a factores extracorpóreos: brujas hechiceros, espíritu, etc.; las *teorías naturales* que se centraban en un desequilibrio entre los fluidos corporales, (comidas y bebidas, condiciones inadecuadas, etc.); y las *teorías emocionales* que consideraron a las emociones como origen de la enfermedad. Cfr. Loc. Cit.

¹⁴⁰ PARDO, Antonio. *¿Qué es la salud?*, 1997 [ubicado el 19.X 2011]. Obtenido en www.unav.es/cdb/dhbapsalud.html#nota2.

a identificar ciencia y tecnología con sabiduría y soluciones, olvidando que la historia más reciente contiene abundantes episodios de errores científicos, y que la tecnología es fuente de graves problemas, sin buscar desmerecerla¹⁴¹.

Siguiendo la misma línea, los orígenes de dichos errores científicos se remontan a los inicios de la revolución, que se desarrolló en el seno de los ámbitos de la salud y de la biomedicina, una revolución con gran proyección y tildada como la más decisiva del pasado siglo XX. Sus implicaciones han sido diversas: se invirtieron las posiciones dentro de la tradicional relación médico-paciente, y se otorgó a la autonomía y a la libre decisión del enfermo un tratamiento significativo¹⁴². A partir de ello, la atención sanitaria se ha caracterizado por estar involucrada en los parámetros de una medicina orientada de forma preponderante hacia la enfermedad, con una perspectiva direccionada hacia la alteración de los órganos bajo un fuerte nivel de especialización, que trae consigo: una visión fragmentada y no integral del individuo, así como la pérdida de toda atención al modo de vida del paciente¹⁴³.

Las ciencias biomédicas quedan así reducidas a la perspectiva de una salud individual, dejando fuera de contexto a la perspectiva familiar y comunitaria¹⁴⁴. Es desde este matiz individual, que se labró -hasta bien avanzado el siglo XX y gran parte de la comunidad aún mantiene- un concepto de salud de carácter negativo: *“Se poseía salud cuando no se estaba enfermo. En esta ausencia de enfermedad, la salud venía definida por la no percepción de enfermedad por parte del médico, la sensación de salud del ciudadano, las causas, circunstancias o condiciones por las que aquélla se produce (determinantes de salud), los criterios políticos,*

¹⁴¹ Cfr. FRÍAS OSUNA, Antonio. *Salud pública y educación para la salud*, 1ª ed, 3ª reimpresión, Barcelona, Editorial Masson, 2006, p. 16.

¹⁴² Cfr. GARCIA RUIZ, Yolanda. “Salud, autonomía y factor religioso: una compleja encrucijada en el supuesto de los menores” en *La salud: intimidad y libertades informativas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 11. Ello sin buscar desestimar el desarrollado que ha traído consigo esta revolución, un desarrollo rodeado de nuevas terapias que han posibilitado la superación de fronteras médicas que parecía infranqueables. Al mismo tiempo, que han auspiciado investigaciones científico-médicas que podrían marcar un punto de inflexión importante respecto de la medicina del futuro. Loc. Cit.

¹⁴³ Cfr. SONIS, A. citado por FRÍAS OSUNA, Antonio. Op. Cit., p. 27.

¹⁴⁴ Cfr. MESIAS MONTERO, G. Federico. *TC Guía de Jurisprudencia Constitucional para el Abogado litigante 12 años de jurisprudencia seleccionadas del tribunal constitucional ordenadas por materia*, Lima, Gaceta Jurídica, 2008, p. 124.

sociales y económicos dominantes y los conocimientos científicos”¹⁴⁵. A la luz de esta noción negativa de salud, si la situación de la persona no se sumía en estos parámetros mencionados, no se encontraba enferma, y por tal, contaba con salud.

Luego se pasó -entre 1940 y 1950-, a un sentido positivo de la concepción de salud que toma en cuenta a la comunidad, se pasó a una definición subjetiva, al considerar sano al individuo o colectivo que siente bienestar en ausencia de malestar. Así, en 1941, Sigerist definió: *“La salud no es simplemente la ausencia de enfermedad, es algo positivo, una actitud gozosa y una aceptación alegre de las responsabilidades que la vida impone al individuo”*¹⁴⁶. Se puede no estar enfermo, pero esta noción positiva de salud implica mucho más: vivirla y disfrutarla.

Destacadas las nociones de salud -en un primer momento, desde un plano negativo, y luego positivo- es preciso, desde esta órbita, esbozar el concepto de salud que se derivó y recayó en el planteamiento llevado a cabo por la **Organización Mundial de la Salud (OMS)**, la cual define a salud como: *“un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no sólo ausencia de enfermedad”*¹⁴⁷. Al respecto, se concibe a la salud desde “un sentido amplio”, que se nos muestra no sólo centrado sobre la realidad de la enfermedad, sino más bien integrado a un estado de completo bienestar físico, psíquico y social, que convierte en ideal el concepto de salud, y así, más que presentar una aproximación real del mismo, trae consigo algunos riesgos en su interpretación, tales como: una *sobrevaloración del bienestar y del autonomismo*¹⁴⁸.

¹⁴⁵ PIÉDROLA GIL, Gonzalo. *Medicina preventiva y salud pública*. 10ª ed, 9ª reimpresión, Barcelona, Editorial Masson, 2002. p. 3.

¹⁴⁶ Sigerist citado por PIÉDROLA GIL, Gonzalo. Op. Cit., p. 3.

¹⁴⁷ Constitución de la Organización Mundial de la Salud del 22 Julio 1946, Nueva York. La definición de salud de la OMS (1946) es para ser considerada utópica, y sumo a ello, la Carta de Ottawa (1986), con ocasión de Congreso Internacional de Ottawa (1986), donde confirmó y puntualizó su definición de salud. En ella: “(...) precisa que para conseguir un estado de completo bienestar físico, mental y social, el individuo o el grupo deben ser capaces de identificar y realizar sus propias aspiraciones, de satisfacer sus propias necesidades, de modificar el ambiente o de adaptarse a él”. SGRECCIA, Elio (Mons.). *Manual de Bioética...* Op. Cit., pp. 185-186.

¹⁴⁸ Cfr. SANTA MARIA D'ANGELO, Rafael. *El principio de la dignidad de la persona humana y la aparición de “Nuevos Derechos”...* Op. Cit., p. 232.

Entendiendo a la salud como un “estado de completo bienestar”, se sitúa en el campo médico de la subjetividad, como complemento casi obligado de la definición de salud de la OMS. Si se sujeta a esta noción subjetiva de salud, se debe preguntar al paciente sobre su bienestar, porque ésta es la única vía para poder averiguar lo que no tiene una respuesta objetiva, pues lo que causa agrado a unas personas, no lo causa a otras. Por tanto, la salud se tornaría en una cuestión puramente subjetiva, si se le define como bienestar¹⁴⁹.

Esta definición tenía la gran ventaja de considerar *salud*, en un sentido holístico y positivo, por comprender aspectos del ser humano de forma individual y colectiva; pero, no paso mucho tiempo para que sea fuertemente criticada, ya que equiparar bienestar a salud, resulta ser utópico y no del todo exacto, nunca se llegará a alcanzar un “completo” bienestar físico, mental y social, por lo que esta definición se torna estática y además subjetiva, imposible de medir bajo criterios empíricos¹⁵⁰. A la luz de esta definición, que alude sólo a dos elementos -la integridad física y el bienestar-, lo único que importa es que la persona se sienta bien, suprimiendo todo referente al modo de vida de dicha persona¹⁵¹.

Bajo esta perspectiva, equiparar salud con bienestar, no solo es errado; también es equívoco llegar a interpretarla como calidad de vida. Supuesto que no se cumpliría en ciertas sociedades primitivas, vulneradoras de principios éticos elementales como el respeto a la vida y el núcleo constituyente de la educación para la salud¹⁵².

Una salud que -por tal- no debe ser sustituida bajo términos de calidad de vida, porque hacerlo implicaría poner en juego el carácter sagrado e inviolable de la vida y su dignidad, a cambio de un aparente derecho que permite ostentar una

¹⁴⁹ Cfr. PARDO, Antonio. *¿Qué es la salud?*, 1997 [ubicado el 19.X 2011]. Obtenido en www.unav.es/cdb/dhbapsalud.html#nota2. “En 1945 Stampar presentó su definición de salud, admitida universalmente y aceptada en 1946 por la OMS como punto uno de su carta fundacional: ‘la salud es el completo bienestar físico, psíquico y social y no sólo la ausencia de enfermedad o achaques’, definición en línea de las propuestas posteriormente por distintos grupos sanitarios catalanes, como Perpignan (1976) o Clavero (1978)”. PIÉDROLA GIL, Gonzalo. Op. Cit., p. 3

¹⁵⁰ Cfr. PIÉDROLA GIL, Gonzalo. Loc. Cit.

¹⁵¹ Cfr. PARDO, Antonio. *¿Qué es la salud?*, 1997 [ubicado el 19.X 2011]. Obtenido en www.unav.es/cdb/dhbapsalud.html#nota2.

¹⁵² Cfr. PEREA QUESADA, Rogelia. Op. Cit., p. 40.

vida sin sufrimiento, a medicarse sin restricciones, e incluso al suicidio. Pero esta influencia, no se limita al ámbito de lo privado, sino que se extiende a utilizar a los seres humanos más débiles para fines de investigación -terapéuticos-, entre otras formas de atentado, bajo la tan proclamada calidad de vida¹⁵³.

Como se ha expuesto, la salud ha sido equiparada a bienestar y a calidad de vida, provocando que estos dos últimos términos sean considerados sinónimos. Y así, lo que inicialmente se pensó como indicadores objetivos de una serie de parámetros que evaluaban las limitaciones que sufrían los enfermos por sus molestias, resulta una noción que ha sido desvinculada de su término “calidad de vida”, para hacerla equiparable a bienestar. De tal modo que, bienestar y calidad de vida, vienen a incluir todo aquello que en la vida humana pueda tener connotación de satisfacción o insatisfacción, de agradable o desagradable¹⁵⁴.

Es propio referir que, si bien, la salud incluye *“un cierto grado de bienestar físico, y de agrado en la actividad que es necesaria para vivir (bienestar psicológico); sin embargo, la salud no es bienestar”*¹⁵⁵. Lo que es parte de la salud como medio necesario para poder seguir viviendo es, en cierta medida, el estar bien.

El tema cambia su curso, dentro de un contexto posmoderno, donde el *estar bien* se convirtió en sinónimo del bienestar: *“por tanto se tiende a tratar como falta de salud todas las situaciones transitorias de incomodidad, de estrés, de insatisfacción. Esa mentalidad genera una enfermedad ulterior: el sufrimiento de ser normales y por tanto mortales, sujetos al envejecimiento y a la decadencia”*¹⁵⁶, un estar bien que llevaría a relegar la realidad evidentemente humana. Por otra parte, la misma ambigüedad de la expresión bienestar, entendida como una sensación agradable de estar a gusto, reduce al hombre a sus aspectos

¹⁵³ La dignidad nunca desaparece ni se torna indigna en el ser humano. PACHECO ZERGA, Luz. *Dignidad humana y calidad de vida*, Perú, Versión mecanográfica, 2006, p. 4.

¹⁵⁴ Cfr. SANTA MARIA D'ANGELO, Rafael. *El principio de la dignidad de la persona humana y la aparición de “Nuevos Derechos”*... Op. Cit., p. 233.

¹⁵⁵ PARDO, Antonio. *¿Qué es la salud?*, 1997 [ubicado el 19.X 2011]. Obtenido en www.unav.es/cdb/dhbapsalud.html#nota2.

¹⁵⁶ SGRECCIA, Elio (Mons.). *Manual de Bioética*... Op. Cit., p. 185.

meramente placenteros, primando la “autonomía” -tendente al placer- por encima del deber personal¹⁵⁷.

Lamentablemente, no se está tomando una concepción correcta y adecuada de autonomía¹⁵⁸, por el contrario, desde el punto de vista de la definición de la OMS se tiende al *autonomismo*, en cuyo sentido, la recta autonomía del paciente debe ser en todo momento respetada, y solo el paciente tiene la palabra: “(...) *sólo él conoce su propio bienestar, y éste resulta el único criterio que debe tenerse presente en la atención sanitaria. Es conveniente tener presente que el médico, la enfermera, el farmacéutico, en la relación profesional-paciente, tienen tanto que decir, y no son simples asalariados bajo las órdenes del paciente*”¹⁵⁹. No se debe hablar, por tal, de respeto a la autonomía del paciente donde muchas veces, no hay casi ningún síntoma de preocupación por él; si se sigue esta línea, y accediera el médico a todas las peticiones, se vaciaría de contenido deontológico la profesión que ejerce.

Constatar esta equívoca realidad, ha llevado a numerosos autores a concluir que la salud es algo subjetivo, donde se prepondera la apreciación del sujeto. Sin embargo, seguir esta apreciación es un criterio errado. El estado de salud no depende de cómo se sienta el sujeto, sino del modo de vida que éste lleve¹⁶⁰. La propia dinamicidad de la salud se ve reflejada en cada modo de vivir personal que sigue un ritmo específico, determinado por la naturaleza, la cultura y los hábitos. Por tanto, la salud vendría a ser aquel ritmo inalterado, y su interrupción sería la

¹⁵⁷ Cfr. SANTA MARIA D'ANGELO, Rafael. *El principio de la dignidad de la persona humana y la aparición de “Nuevos Derechos”*... Op. Cit., p. 234.

¹⁵⁸ Una nueva equivocidad que se suma es, en este caso, el empleo del término autonomía, para unos significa que una persona puede: “(...) organizar su vida a su aire, sin ningún baremo que les constriña, poniendo a la Medicina al servicio de su gusto; mientras que para otros significa que cada persona tiene un modo de vivir distinto, que debe ser considerado por el médico a la hora de su actuación clínica. Mientras el primer sentido es inaceptable, el segundo es imprescindible en la buena práctica médica”. PARDO, Antonio. *¿Qué es la salud?*, 1997 [ubicado el 19.X 2011]. Obtenido en www.unav.es/cdb/dhbapsalud.html#nota2. Ciertamente, como señala Camps, que: “Somos producto de una época, de una cultura, de un territorio, de unos padres, de unas condiciones económicas, de una educación, de unas relaciones profesionales (...) en fin, que si podemos decidir algo por nuestra cuenta el campo que nos queda para hacerlo es más bien pequeño. **Ni la autonomía ni la libertad son absolutos**”. CAMPS, V. citado por GARCIA RUIZ, Yolanda. “Salud, autonomía y factor religioso...”. Op. Cit., p. 17.

¹⁵⁹ SANTA MARIA D'ANGELO, Rafael. *El principio de la dignidad de la persona humana y la aparición de “Nuevos Derechos”*... Op. Cit., p. 233.

¹⁶⁰ Cfr. Pardo, Antonio. Loc. Cit.

enfermedad¹⁶¹. Ambos, salud y enfermedad, se encuentran involucrados en un proceso incesante, donde continuamente las personas -cuando ven afectado su ritmo de vida personal- tienden a restablecer su equilibrio¹⁶².

En un sentido parecido -llegado el año 1973-, Laín Entralgo definió la salud como: *“la capacidad del organismo de resistir sin reacción morbosa, un estado habitual en el que se aúnan la normalidad y la posibilidad de un rendimiento óptimo”*¹⁶³. Se reconoce de este modo que, aunque existan pequeñas molestias o malestares, no alcanzan éstos a impedir el desarrollo de las actividades normales. Así, una persona que carezca de capacidad para procrear, o que tenga algunas alteraciones físicas o psicológicas leves puede, en muchas ocasiones, desarrollar su vida de forma normal¹⁶⁴.

De lo citado se desprende la existencia de una marcada diferencia entre la tan aclamada salud perfecta que define la OMS, y la fáctica realidad que muestra la **salud relativa**. Concebir una salud como perfecta es ideal, pues se trata de un simple concepto-límite, al que brevemente nos podemos aproximar, al hacer coincidir el sentimiento objetivo de bienestar y la normalidad fisiológica-comportamental. En cambio, entender la salud como relativa es evidentemente acertado, tal como afirma Laín Entralgo, consiste en la *“capacidad física de realizar con la mínima molestia, con el mínimo daño, y si fuera posible, con cierto bienestar y placer, los proyectos vitales”*¹⁶⁵. No se trata de alcanzar una salud ideal, inalcanzable, sino coherente con el normal modo de vida.

¹⁶¹ Cfr. SINGER citado por PIÉDROLA GIL, Gonzalo. Op. Cit., p. 3.

¹⁶² Cfr. GADAMER citado por SGRECCIA, Elio (Mons.). *Manual de Bioética...* Op. Cit., p. 186.

¹⁶³ LAÍN ENTRALGO citado por PIÉDROLA GIL, Gonzalo. Op. Cit., p. 3.

¹⁶⁴ Cfr. PARDO, Antonio. *¿Qué es la salud?*, 1997 [ubicado el 19.X 2011] Obtenido en www.unav.es/cdb/dhbapsalud.html#nota2. El vivir humano no es exclusivamente biológico, sino una realidad compleja: biológica, psicológica y espiritual. Por tanto, “seguir viviendo, en el caso del hombre, no es sólo poder mantener la vida biológica, poder reproducirse, y un cierto grado de bienestar suficiente para estos fines. Es, y de modo igual o más importante, poder **actuar** con su inteligencia y voluntad, llevando a cabo actividades que no pueden realizar los animales: trabajar, estudiar, etc. (...) Básicamente, se puede afirmar que una persona está sana cuando puede realizar sus actividades humanas normales: ir al trabajo, cuidar del hogar o de los hijos, leer, etc. (...) Las actividades propiamente humanas no pueden ser llevadas a cabo sin un adecuado funcionamiento físico y psicológico”. PARDO, Antonio. Loc. Cit.

¹⁶⁵ ENTRALGO, Lain citado por SGRECCIA, Elio (Mons.). *Manual de Bioética...* Op. Cit., p. 186. “Si antes se definió la enfermedad en función de la patología, ahora se define la salud en función de la conducta. En cierto modo, aunque la conducta no sea la razón última capaz de explicar la salud, tal vez sea la penúltima”. POLAINO-LORENTE, Aquilino citado por PEREA QUESADA, Rogelia. Op. Cit. p. 15.

Por lo tanto, la salud del hombre no equivale a su perfección; más, sí representa una condición favorable para alcanzarla atendiendo de forma completa a las cuatro dimensiones de la salud, que se engarzan y compenetran de manera natural: la dimensión orgánica, la dimensión psíquica y mental, la dimensión ecológico-social y la dimensión ética¹⁶⁶. Las cuales son *“altamente influenciadas por factores sociales, culturales, económicos y ambientales. Todos estos factores actúan sobre la zona neutra del continuo, provocando la evolución hacia la salud o hacia la enfermedad, positiva o negativamente, de acuerdo con su mala o buena calidad”*¹⁶⁷, dimensiones y factores que se involucran de consuno e influyen de forma diversa en la salud de cada persona.

Las dimensiones de la salud y los factores que la afectan deben estar siempre presentes en la relación médico/paciente. El médico no debe recaer en la ciega aplicación igualitaria de *“unos patrones fisiológicos ideales que hay que restaurar, como quien repara una máquina (...) [debe proponer] benévolamente una ayuda técnica para el problema humano que ha provocado el trastorno orgánico o psíquico. Y, como el problema humano es distinto en cada caso, la propuesta de ayuda técnica será muy variable, dependiendo de la persona”*¹⁶⁸. Una variabilidad de propuestas que, según el caso concreto, responden a las diversas formas en que las dimensiones y factores influyen en el proceso dinámico de la salud del paciente.

Con todo lo expuesto, queda develado el concepto errado de salud que la OMS mantiene, entrelazado intrínsecamente a tres deformaciones frecuentes (repetidas constantemente en sus pronunciamientos): *la obsesión por el bienestar, el autonomismo a ultranza y el igualitarismo*¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Cfr. SGRECCIA, Elio (Mons.). *Manual de Bioética...* Op. Cit., p. 186.

¹⁶⁷ PIÉDROLA GIL, Gonzalo. Op. Cit., p. 4. Debe tenerse en cuenta que, “La salud como la enfermedad” provienen no solo del patrimonio genético que nos trae la vida, sino que, concretamente, dependen de las reacciones de nuestro equipo biológico frente a los estímulos múltiples y diversos del ambiente ecológico social que simultáneamente es físico, biológico, psicológico, social y cultural”. SAN MARTIN, Hernan citado por PEREA QUESADA, Rogelia. Op. Cit., p. 15.

¹⁶⁸ PARDO, Antonio. *¿Qué es la salud?*, 1997 [ubicado el 19.X 2011]. Obtenido en www.unav.es/cdb/dhbapsalud.html#nota2.

¹⁶⁹ Cfr. PARDO, Antonio. Loc. Cit. Como consecuencia, el problema más importante de esta definición es “su restricción a los aspectos meramente animales o hedónicos de la vida humana. La atención sanitaria, si se sigue esta idea de la OMS, tendría un objeto parecido a la veterinaria: arreglar las lesiones físicas (de modo muy mecanicista, como se realizan en el taller los arreglos de los coches), y conseguir que el paciente se

Por las razones antecedentes, es que se ha intentado corregir la definición de la OMS¹⁷⁰, oponiendo a la noción salud como **estado**, la **salud como proceso dinámico o como equilibrio**, y a la noción de completo **bienestar**, la de **capacidad relativa**. Desde este punto de vista, *“una situación que reduzca la capacidad de trabajo, como la maternidad, no es una enfermedad, porque no anula la capacidad de trabajo de un proyecto vital más amplio; mientras que una condición de desnutrición generalizada, que incapacita para asumir los propios deberes, no puede ser tolerada como normal”*¹⁷¹. Así, el proyecto de vida de la persona humana adquirirá su real sentido, si con él se busca la realización como ser personal, lo que no afectará ni su salud ni su equilibrio.

Como se ha evidenciado, la definición de la OMS en escrito, no permite esbozar una interpretación sensata como la expuesta en el párrafo anterior. Es obvio que se trata de una definición incorrecta, sesgada, y potencialmente generadora de una mala atención de los profesionales de la salud. Sin duda, está claro que quienes defiendan la definición de salud de la OMS deberán, como mínimo, hacer una interpretación contraria a su sentido literal y explícito, pero igualmente llegarán a caer en la ambigüedad del término “bienestar”¹⁷².

Se incurre, por tanto, en el mismo error, porque el concepto de salud no está completo sin preguntarse antes: *¿Salud, con qué objeto?* Sin duda, no vivimos

sienta a gusto (...) el empleo del término bienestar se vuelve así peligrosamente equívoco; de esta falta de precisión terminológica, pienso, se sigue buena parte de la confusión imperante en los artículos científicos a la hora teorizar sobre la salud. PARDO, Antonio. Loc. Cit.

¹⁷⁰ “Con el fin de corregir parte de los defectos detectados en la definición de salud de la OMS, Milton Terris sugiere que hay distintos grados de salud como los hay de enfermedad. Afirma que la salud tendría dos polos: uno subjetivo, la sensación de *bienestar* [acorde con el modo de vida de la persona], y otro objetivo y medible, la *capacidad de funcionamiento*, detectable en distintos grados. De acuerdo con estas ideas modifica la definición de la OMS y define la salud como ‘un estado de bienestar físico, mental y social con capacidad de funcionamiento, y no sólo de la ausencia de enfermedad o achaque’. Concepto más operativo, pues al suprimir el término ‘completo’ elimina la utopía de la definición anterior de Stampar, mantiene el bienestar y añade la capacidad de funcionamiento (capacidad de trabajar, estudiar, gozar de la vida, etc.), introduciendo la posibilidad de medir el grado de salud”. PIÉDROLA GIL, Gonzalo. Op. Cit., p. 3.

¹⁷¹ SGRECCIA, Elio (Mons.). *Manual de Bioética...* Op. Cit., p. 185.

¹⁷² “Si el médico ejerce para que el paciente se sienta bien a toda costa, el resultado sería la atención médica que se describe en ‘Un mundo feliz’, y la solución total a los problemas humanos, una droga como el ‘soma’, que hace sentirse bien y no causa resaca. Y no puede extrañar que, dentro de este modo de entender las cosas, la Medicina debería procurar la muerte del que sufre, si no se puede conseguir el pleno bienestar, solución que lleva rutinariamente a cabo la veterinaria, pues ésta sólo tiene que perseguir la integridad física y el bienestar”. PARDO, Antonio. *¿Qué es la salud?*, 1997 [ubicado el 19.X 2011]. Obtenido en www.unav.es/cdb/dhbapsalud.html#nota2.

para estar sanos, sino que estamos y queremos estar sanos para vivir y para actuar. La salud se encuentra determinada y limitada por el sentido mismo de la vida, que es disposición, donación y sacrificio. Por ello, el sentido de la salud no es el de ser fin en sí mismo; por el contrario, se halla en ese proyecto de vida buena que cada uno se propone realizar, donde *la salud es condición necesaria pero no indispensable*¹⁷³.

Cabe adicionar que la salud no se trata de una realidad de la persona humana que se agote en el aspecto biológico, al ser un bien relativo involucra a toda la persona y la favorece; precisamente, si la persona se llega a encontrar en una situación de evidente limitación, como en el caso de la enfermedad, es capaz de conservar aquella posibilidad de querer y de amar¹⁷⁴.

Por las razones aducidas, la salud se ve comprendida en la facultad que tiene el ser humano de mantener el estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y de restablecerse, cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Por tanto, involucra una acción de conservación y otra de restablecimiento según el modo de vida de cada persona.

¹⁷³ Cfr. SIEBECK, Richard citado por SGRECCIA, Elio (Mons.). *Manual de Bioética...* Op. Cit., p. 186. Lo que hoy en día se hace es recuperar para el término salud aquel significado, original y genuino, de “superar una dificultad”, así se obtendría: “una definición en toda regla: salud es el hábito o estado corporal que nos permite seguir viviendo, es decir, que nos permite superar los obstáculos que el vivir encuentra a su paso. Porque, efectivamente, vivir no es simplemente ‘estar’, como está una piedra. Vivir implica una actividad interna del ser vivo que consigue mantener una cierta independencia y diferenciación de su ámbito exterior (...) Sólo un organismo sano está en condiciones de superar (...) dificultades; el organismo enfermo encuentra en el ambiente problemas de difícil superación, que le pueden llevar a fracaso en el mantenimiento de la propia individualidad, es decir, a la muerte, tras la cual, el organismo se confunde progresivamente con el ambiente. PARDO, Antonio. *¿Qué es la salud?*, 1997 [ubicado el 19.X 2011]. Obtenido en www.unav.es/cdb/dhbapsalud.html#nota2.

¹⁷⁴ Cfr. SGRECCIA, Elio (Mons.). *Manual de Bioética...* Op. Cit., p. 186. No es posible comprender el contenido de la noción salud, sino combinando criterios objetivos con los subjetivos y los socioculturales. (...) La noción de salud posee una complejidad que escapa a la reducción a uno solo de los aspectos, objetivos, subjetivos, socioculturales, que la componen: es una noción integral que además, en el plano de la vida concreta, se puede verificar sólo relativamente. *Ibid.*, p. 185.

2.2. Salud sexual y salud reproductiva: surgimiento terminológico

La salud sexual y la salud reproductiva no siempre tuvieron la relevancia que han alcanzado en la actualidad, por ello es necesario echar un vistazo al pasado y revelar sus orígenes terminológicos y la tergiversación de sus fundamentos, desentrañando a la par los intereses egoístas que le sirvieron de base.

Cabe iniciar este punto, dando por sentada la tendencia actual a la *trivialización e inflación del sexo*. Antes, en la intimidad corporal del *núcleo familiar*, se engarzaban la sexualidad y la procreación; ahora, ha crecido la obsesión a disponer por lo sexual como un placer-necesidad, que ha conseguido aliados terminológicos -salud sexual y salud reproductiva- para sus diversos fines, entre ellos: usarlo como técnica recomendada por sexólogos para alcanzar una buena salud psíquica y física; direccionarlo a una *banalización lúdica y comercial*, donde se le trata como *productos de consumo* (erotismo, prostitución y pornografía); haciendo creer que *el sexo se elige* y la propia identidad sexual *se construye*; pero quizá, ante todo, se busca hoy *el sexo seguro*¹⁷⁵ (anticoncepción y métodos abortivos), no sujeto a censura¹⁷⁶.

Por ello, con la finalidad de situar históricamente la reflexión sobre el enrevesado surgimiento de los términos “salud sexual” y “salud reproductiva”, no se pueden dejar de recordar tres componentes importantes para comprender los orígenes de su ambigüedad terminológica y los cambios sociales consecuentes: permisivismo hedonista de los movimientos, control de natalidad de las políticas demográficas, e instrumentalización de la medicina.

¹⁷⁵ Ver nota al pie N° 82.

¹⁷⁶ Cfr. YEPES STORK, Ricardo y ARANGUREN ECHEVARRÍA, Javier. Op. Cit., pp. 218-219. Hoy cuando la intimidad está disponible de inmediato, ésta parece haber perdido buena parte de su misterio, y con ello de su valor: mostrar el cuerpo desnudo parece no ser más importante que rascarse la nariz; que los vestidos no disimulen ninguna parte de la anatomía corporal no es más relevante que tomarse una cerveza. Quizá se piense que el cuerpo no es significativo de suyo, que desde el cuerpo no se manifiesta la integridad de la persona. Cfr. Ibíd. p. 218.

El primero de estos componentes: el *permisivismo hedonista*, se encuentra sumamente difundido, y es concomitante con la cultura industrial¹⁷⁷ y post-industrial, que se puede resumir en la filosofía de la “sexualidad como consumo”, la sexualidad sin riesgo y sin arrepentimiento. Este es el vehículo más eficaz de la mentalidad anticonceptiva y abortista¹⁷⁸.

Todo esto -aunado- ha llevado a un largo y paulatino proceso de cambio de creencias y paradigmas socioeconómicos y culturales, gestado por diversos movimientos sociales, entre los que destaca el movimiento feminista. Estos, incesantemente propulsaron la aplicación de políticas sesgadas y coercitivas en torno a la sexualidad y a la reproducción, buscando con ello defender intereses económicos y políticos particulares y no el bienestar de la población en general. Lo que se consolidó con el logro del consenso mundial, hito de la perspectiva de género cuyo papel crucial consistió en la elaboración de los conceptos tergiversados de salud sexual y salud reproductiva¹⁷⁹. De esta manera, se orientó la revolución sexual hacia una *idolatría del cuerpo*, detrás de la cual desaparece

¹⁷⁷ Con la redimensión de los espacios físicos de la familia en la revolución industrial, se da uno de los fenómenos culturales de mayor atención (...) la familia nuclear, típica de la época contemporánea, está, en cambio, ‘basada en un sistema de roles más flexibles y, (...) mucho menos orientada a la procreación y los hijos y mucho más a la relación de pareja que es puesto al centro del sistema’ (...) por el fenómeno del individualismo. (...) la libre elección individual. (...) la emancipación ideologizada de la mujer con la consiguiente disgregación de la identidad familiar entorno a su rol como esposa y madre y, como veremos, en la posibilidad de programar la maternidad, también con el aborto y la procreación medicamente asistida; en la pérdida de rol educativo de la familia (...) Los hijos no son más un valor absoluto, primario (...) La preocupación mayor de la pareja es ahora la propia realización (...) En tal contexto, la afirmación del aborto ha representado una lógica consecuencia. TORLONE, Gaetano. “La familia...”. Op. Cit., p. 54.

¹⁷⁸ Cfr. SGRECCIA, Elio (Mons.). *Manual de Bioética...* Op. Cit., p. 476. En la misma línea van otras corrientes y autores: “Según el *libertinismo*, la sexualidad es uno de los instintos fundamentales que gobiernan la vida y por ello debe ser sustraída del control moral; así, existe una sexualidad orientada al placer y una sexualidad orientada a la procreación. La *interpretación post-freudiana* ve en la sexualidad la fuerza originaria de la persona y de todas sus expresiones (pansexualismo), por lo que hay que satisfacer todo impulso y las neurosis de la personalidad son el resultado de la represión sexual. Según los teóricos de la *liberación sexual* (W. Reich y H. Marcuse) es necesario vivir la sexualidad sin finalidades ni condicionamientos: *eros* sin *ethos*, fiesta sin reglas (el matrimonio monogámico sería represivo). Según el *feminismo* de Simone de Beauvoir, la mujer tiene que poder proyectar de modo autónomo su vida liberalizándose así del oropel de la maternidad (separación entre actividad sexual y procreación). Para el *Informe Kensey* (primera gran encuesta sobre los comportamientos sexuales en Estados Unidos) el comportamiento de la mayoría se convierte en la norma moral”. *Ibid.*, p. 530.

¹⁷⁹ Cfr. RAMOS PADILLA, Miguel. *La salud sexual y la salud reproductiva desde la perspectiva de género*. 2006 [ubicado 23.X 2011]. Obtenido en www.scielo.org.pe/pdf/rins/v23n3/a10v23n3.pdf. Lo que buscaron es el acceso de toda persona a una anticoncepción segura, eficaz y sin coacciones. La libertad sexual implica para ellos la posibilidad de los individuos de expresar su orientación y aptitud sexual. Bajo ésta argumentación busca excluir, por lo tanto, toda “aparente” forma de coerción sexual, explotación y abuso en cualquier tiempo y situaciones de la vida. Cfr. KRAUT, Alfredo Jorge. *Salud Mental: Tutela Jurídica*. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006, p. 450. También ha introducido no solo una liberalización sexual, sino también generacional, que es enteramente equiparable a la reproducción animal, haciendo que pierda no solo todo carácter de misterio, sino también todo lo que lo convierte en un evento específicamente humano. Cfr. CICCONE, Lino. *Bioética. Historia, principio y cuestiones*, traducido por Antonio Esquivias, Madrid, Ediciones Palabra, 2005, p. 131.

la persona en su integridad; y a la *banalización de la vida sexual*, entendida sin significado ni finalidad, al ser relegada hacia una férrea cosificación que desliga a las personas de la procreación y de la entrega recíproca¹⁸⁰.

Otro incentivo en el camino de la liberalización del sexo y de su separación de las responsabilidades de procrear fue *la difusión y la liberalización de los anticonceptivos*, destacando la ‘píldora Pinkus’ como el primer anticonceptivo oral que otorgó a la mujer “*dominio sobre un viejo demonio, el sistema reproductivo femenino*”¹⁸¹. Anticoncepción que tuvo, además del efecto de secundar al hedonismo y de discutir la moral sexual conyugal que seguía a la tradición, el de proporcionar al poder un arma política y de dominación económica para hacer efectiva la politización de los planes de control de la natalidad. Políticas demográficas que se vieron inspiradas en las teorías mercusiana, malthusiana y neomalthusiana tan poco consistentes, pero con argumentos que lograron propulsar una malsana política mundial de carácter antinatalista¹⁸².

Las aludidas políticas antinatalistas buscaban el descenso de la fecundidad, por ser -a su modo de ver- condición indispensable para el desarrollo; mientras que, un rápido crecimiento poblacional les significaba limitar la acumulación de capital imprescindible para el despegue industrial. El pseudo-problema lo mostraron desde tres dimensiones: demasiadas personas, poca alimentación y un planeta

¹⁸⁰ Cfr. SGRECCIA, Elio (Mons.). *Manual de Bioética...* Op. Cit., p. 530.

¹⁸¹ MCCORMICK, Katherine citado por SÁNCHEZ JUAREZ, Ana. “La píldora que liberó a la mujer”, *Protagonistas del siglo XX*, N° 21, 2000, p. 451.

¹⁸² Cfr. SGRECCIA, Elio (Mons.). *Manual de Bioética...* Op. Cit., pp. 478, 482. La capacidad de procrear, reprimida por el hedonismo y envilecida por la ideología mercusiana, ha sido incluso objeto de control y de programación en el ámbito de las políticas demográficas mundiales. Este es el segundo factor o elemento histórico-cultural que hay que tener en cuenta. Tomando como referencia las teorías de Thomas Robert Malthus, el neomalthusianismo las ha llevado adelante, proporcionando las bases teóricas de las políticas antinatalistas puestas en marcha actualmente en el mundo. (...) las teorías (...) son tan poco consistentes como las de Malthus: la carencia de fuentes de energía o la contaminación creciente, que son los argumentos más recientes aducidos para apoyar el control de la natalidad, no están ligadas fatalmente al aumento de la población, constituyen razones válidas para emprender una política mundial de carácter antinatalista. (...) Sobre el carácter infundado de las teorías malthusianas y neomalthusianas se han pronunciado diversos autores que han afirmado que los recursos disponibles en la Tierra son suficientes para todos ahora y en el futuro. Las verdaderas razones de estas catastróficas previsiones estriban en el temor predominante de que la explosión demográfica en los pueblos en vías de desarrollo pueda amenazar el bienestar y la existencia política de las grandes potencias económicas. (...) imposición, sobre todo a las sociedades en vías de desarrollo –aunque también a todo el mundo-, de la limitación de los nacimientos en lugar de ofrecer ayudas económicas para el desarrollo. SGRECCIA, Elio (Mons.). *Manual de Bioética...* Op. Cit., pp. 480-481.

contaminado¹⁸³. Tres presupuestos neo-maltusianos que promovieron políticas poblacionales de Estados y organizaciones internacionales dedicadas a cuestiones demográficas.

El primer Estado que dio inicio a esta política antinatalista fue Estados Unidos. Los norteamericanos¹⁸⁴ interesados en mantener su hegemonía mundial, destinaron recursos económicos, planes de acción y estudios tendientes a impedir el incremento poblacional de los países en vía de desarrollo, llegando incluso a condicionar la ayuda económica¹⁸⁵ a estos países -entre ellos el Perú-, si no se sumaban a la política tendiente a bloquear la tasa de crecimiento poblacional. Como contra-argumento cabe tener en cuenta que:

Si todavía la pobreza se muestra en muchos países, no hay dato veraz que pruebe su condicionamiento al crecimiento poblacional. La causa de la pobreza no debe ser atribuida a la "sobrepoblación", sino más bien debe encontrar honestamente las verdaderas causas, entre éstas: la mala administración gubernamental, la centralización estatal de la economía, la injusticia social, las guerras, la injusticia de las relaciones internacionales, la deuda externa, entre otras¹⁸⁶.

Con ello, tiemblan los argumentos de las políticas antinatalistas desarrolladas en el seno de las Organizaciones Internacionales, que desde ya encontraron en la positivización de la salud sexual y salud reproductiva –nociones reducidas a aspectos funcionales- a los usos terminológicos idóneos para plasmar su estrategia de acción y posicionarse en los usos sociales. Una maniobra que lejos de cumplir sus aparentes fines, ha hecho cada vez más frecuente las “(...) voces de alarma ante el fenómeno de la decadencia demográfica, hasta el punto de que

¹⁸³ Cfr. SANTA MARIA D'ANGELO, Rafael. *El principio de la dignidad de la persona humana y la aparición de "Nuevos Derechos"...* Op. Cit., pp. 235-238.

¹⁸⁴ En 1970, el gobierno de Estados Unidos aprobó el *Family Planning Services and Population Research Act*, destinando enormes sumas para promover los medios anticonceptivos, mientras calificaba a esta campaña de lucha contra la pobreza. El gobierno de Estados Unidos, sigue (...) ostentando el liderazgo en el mundo de las campañas de limitación de la natalidad. SGRECCIA, Elio (Mons.). *Manual de Bioética...* Op. Cit., p. 482.

¹⁸⁵ MacNamara, presidente del Banco Mundial, decía ya en 1968: "Como organismo para el desarrollo, debemos dar prioridad al problema del crecimiento demográfico y pedir que los gobiernos que pretenden obtener nuestra ayuda hagan otro tanto y adopten una política capaz de estabilizar la tasa de crecimiento demográfico". La disminución de la tasa en los últimos años se debe a las organizaciones privadas de planificación familiar y a la programación ulterior adoptada por los ministerios de Sanidad (...) que despliega una activa propaganda anticonceptiva". SGRECCIA, Elio (Mons.). *Manual de Bioética...* Op. Cit., p. 481.

¹⁸⁶ SANTA MARIA D'ANGELO, Rafael. *El principio de la dignidad de la persona humana y la aparición de "Nuevos Derechos"...* Op. Cit., p. 237. Así, no se tiene en cuenta como factor de desarrollo el aporte invaluable del ser humano y sólo cobran importancia las tecnologías y los recursos materiales existentes, siendo este el principal error de las teorías originarias de las políticas antinatalistas.

hoy se habla de ‘segunda revolución demográfica’ y de que en algunos países se han llegado a proponer y activar políticas pro-natalistas”¹⁸⁷. Es verdad que no son nuevos los cambios demográficos que se han dado en la historia de la humanidad, pero también es verdad que el elemento demoledor proveniente del pasado recae en las transformaciones que se verificarían dentro de tres o cuatro generaciones. Por tanto, la velocidad de cambio es el factor absolutamente nuevo que podría determinar un colapso de las capacidades de respuesta¹⁸⁸.

Es así como se desmienten las teorías antinatalistas, debido a que el crecimiento de la población no significa una amenaza, sino un recurso necesario para el desarrollo de los países. A lo expuesto se añade que:

Pensar en resolver el problema del subdesarrollo con el control de los nacimientos, puede ser un atajo peligroso, que conduzca a un camino sin salida, sin dar soluciones válidas. Una vez más, la política antinatalista aparece no tanto como una elección dictada por la racionalidad, cuanto un camuflaje para resolver problemas bien distintos, que requerían poner en discusión la política y también la economía de muchos países ricos¹⁸⁹.

Pese al equívoco que arrastraban las ideologías y las políticas antinatalistas, llegaron a involucrar en sus fines egoístas a la **medicina**, corriendo ésta el riesgo de verse reducida a instrumento ejecutivo de las políticas predominantes y de la mentalidad común y corriente, potenciando el ensañamiento terapéutico tendente a la manipulación de la corporeidad humana. No deben olvidarse los beneficios económicos y la valuación monetaria que hoy en día trae consigo el recurso a la terapia, como técnica que se busca perfeccionar cada vez más para sacar del mercado los modelos anteriores, únicamente con fines lucrativos. Así, se hace notar en los “pseudos-avances médicos”, el ascenso que se ha producido en los planes de programación política de los nacimientos:

¹⁸⁷ M. S. TEITELBAUM; J. M. WINTER citado por SGRECCIA, Elio (Mons.). *Manual de Bioética...* Op. Cit., p. 483.

¹⁸⁸ Cfr. TORLONE, Gaetano. “La familia...”. Op. Cit., p. 56. La tendencia actual generalizada, en diversa medida, en todo el globo, es sobre todo el envejecimiento de la población. En términos estadísticos, esto significa que el valor de recambio generacional, a 2,1 hijo por mujer, que garantiza un equilibrio entre jóvenes y ancianos, nacidos y muertos, está abundantemente por debajo de tal umbral en muchos países (en Italia es de 1,2). En envejecimiento de la población se debe particularmente a los sucesos contra las muertes precoces y a la disminución de los nacimientos no deseados. Loc. Cit.

¹⁸⁹ DI PIETRO, María Luisa. Op. Cit., p. 147.

(...) se inicio con la propaganda y la difusión de los anticonceptivos, se pasó en un segundo momento al aborto y se ha llegado a la esterilización voluntaria. Esta gradualidad no es casual, pues la introducción del aborto requiere un terreno cultural *anticonceptivo*. Es decir, primero hay que crear la mentalidad para que los nacimientos sean considerados como un mal que hay que evitar, la *antilife mentality*; una vez establecida esta mentalidad, el aborto es la vía de salida para las maternidades no controladas. La esterilización, por su parte, se presenta finalmente ya como el medio más seguro y menos traumático para evitar los nacimientos, ya como un hecho ideológico liberador. Esta revolución cultural precisó de campañas propagandísticas especialmente donde las tradiciones culturales oponían y siguen oponiendo más resistencia. La búsqueda del medio más eficaz y más fácil para difundirlo socialmente llevó a estimular la investigación farmacológica para la producción de anticonceptivos cada vez menos peligrosos para la salud y fármacos abortivos que pueden de esta manera trasladar, incluso al domicilio, el problema del aborto¹⁹⁰.

Sin embargo, el efecto negativo de este pensamiento tuvo mucho más alcance. Pues a lo descrito *ad supra*, habría que añadirle el argumento de la existencia de una **división entre sexualidad y procreación**. De esta manera, no fueron suficientes la mentalidad y una amplia difusión de comportamientos contraceptivos, sino que se presentó el añadido del “*deseo al hijo*”, volviendo aún más tajante la división entre procreación y sexualidad. Es claro que, al “sexo sin hijos” se le ha sumado los “hijos sin sexo”¹⁹¹, esto último ha sido posible por un la implementación de las Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS), un contundente elemento que llevar una total separación entre sexualidad y procreación. De este modo, se reforzó y desarrolló la reducción de la sexualidad a una mera fuente de placer, carente de cualquier valor y significado éticamente relevante. Es decir, se proporcionó un fuerte impulso al proceso -ya en marcha- de banalización de la sexualidad¹⁹².

Tras efectuar el recuento de los tres componentes que marcaron la ambigüedad terminológica de los términos salud sexual y salud reproductiva, para concretar

¹⁹⁰ SGRECCIA, Elio (Mons.). *Manual de Bioética...* Op. Cit., p. 484.

¹⁹¹ “No hay que caer ciertamente en el juego de un rechazo visceral ni olvidar todo lo que debemos a la utilización de la tecnología para que la medicina progrese, pero hay que tener presente lo que ha ocurrido (...) la invención de un instrumento no ha modificado sólo las condiciones de ejecución del trabajo, sino que ha acabado por ‘inducir’ una cultura automática, ha provocado una mentalidad y una cultura diferentes. / En materia de tecnología, hay una ley de circularidad: el hombre cambia el medio técnico; pero el medio técnico también cambia al hombre (...) En otras palabras: la tecnología puede convertirse en mentalidad y cultura, y puede volverse así en una especie de ‘reduccionismo’ *sui generis* en medicina”. *Ibid.*, pp. 263-264.

¹⁹² Cfr. CICCONE, Lino. Op. Cit., p. 131.

intereses egoístas -permisivismo hedonista de los movimientos, control de natalidad de las políticas demográficas, e instrumentalización de la medicina-, es conveniente resaltar la seria desvinculación que han labrado entre sexualidad y reproducción, haciendo creer que su comunión diluye la importancia de cada uno de estos campos, presentándolos como angustiosos a todos los seres humanos, especialmente a las mujeres¹⁹³. Llegándose con ello –lamentablemente- al rechazo del nexo entre sexualidad-conyugalidad-familia, y rompiendo, por tanto, el vínculo entre el amor y la vida en el seno familiar, convirtiendo en algo totalmente circunstancial al hecho de la procreación¹⁹⁴. Es así como se logra “*minar hasta las raíces el sentido mismo de familia*”¹⁹⁵, apostando por una sociedad malsana que favorezca la existencia de “parejas”¹⁹⁶ y no de “familias”¹⁹⁷.

2.3. El tránsito a un uso ideológico de los términos salud sexual y salud reproductiva

Los términos salud sexual y salud reproductiva, pasaron drásticamente de ser un apoyo terminológico de las ciencias médicas, con los que se confería nombres a dos ámbitos en donde se desenvolvían tratamientos paliativos a afecciones que se daban en los planos de las relaciones sexuales y de la procreación humana, respectivamente; a convertirse en “*un estado general de bienestar físico, mental y social en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos, puntualizando que no implica la mera ausencia de enfermedades y dolencias*”¹⁹⁸, se apela a un “bienestar”¹⁹⁹ en lo sexual y reproductivo de la persona.

De esta manera se llega a englobar la salud sexual y la salud reproductiva en un solo concepto que “*tiene como referencia el concepto de salud señalado por la*

¹⁹³ Cfr. KRAUT, Alfredo Jorge. Op. Cit., p. 450.

¹⁹⁴ Cfr. SGRECCIA, Elio (Mons.). *Manual de Bioética...* Op. Cit., p. 479.

¹⁹⁵ CICCONE, Lino. Bioética. Op. Cit., p. 131.

¹⁹⁶ En el sentido de unión entre dos personas ya sea, sin un sentido de compromiso y estabilidad o también, dando paso a comportamientos promiscuos.

¹⁹⁷ Cfr. YEPES STORK, Ricardo y ARANGUREN ECHEVARRÍA, Javier. Op. Cit., p. 222.

¹⁹⁸ NACIONES UNIDAS, *Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*, El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994. [ubicado el 21.IX 2011]. Obtenido en www.unesco.org/education/nfsunesco/pdf/CAIRO_S.PDF.

¹⁹⁹ Ver nota al pie N° 47.

*Organización Mundial de la Salud, que al considerar a la salud como un estado de completo bienestar, nos presenta un concepto ideal más que real, con algunos riesgos en su interpretación*²⁰⁰, tal como se expuso en el apartado anterior²⁰¹. De esta manera ambos términos caen en la manipulación ideológica, que trae como consecuencia un vaciamiento conceptual, en pro de ser utilizados como coberturas tranquilizadoras en cuyo trasfondo se esconden intereses egoístas y privados, que no tienen en cuenta como objetivo único y principal: el bien de las personas dentro de la sociedad.

Si con los términos de salud sexual y salud reproductiva, se marcó la pauta que da inicio a la disgregación del aspecto sexual de la persona, de su aspecto reproductivo; ya en un plano de positivización, se llegó a un concepto desdibujado, donde salud reproductiva incluye también a salud sexual²⁰². Así, salud reproductiva no sólo abarca el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual, sino también el desarrollo de la vida y de las relaciones personales. En este sentido, vemos que se concibe a la reproducción como un todo, y a la sexualidad como una parte, cuando el verdadero sentido de la función reproductiva es la de ser un aspecto de la sexualidad y no a la inversa²⁰³.

De lo expuesto, se determinar un avance progresivo en la promoción del erróneo concepto de salud reproductiva, que en sus últimas versiones ideológicas, acoge en su seno el concepto de salud sexual. Sumándole así, a su marco de acción *“la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear,*

²⁰⁰ SANTA MARIA D'ANGELO, Rafael. *El principio de la dignidad de la persona humana y la aparición de “Nuevos Derechos”...* Op. Cit., p. 282.

²⁰¹ El estudio detallado de este concepto, puede encontrarse en las páginas 42-49 de la presente investigación.

²⁰² La salud sexual, es parte de la salud reproductiva e incluye: “un desarrollo sexual sano, relaciones responsables y equitativas, y ausencia de prácticas dañinas relacionadas con la sexualidad, violencia, enfermedades, etc. Los objetivos son: ‘Promover el desarrollo adecuado de una sexualidad responsable que permita el establecimiento de relaciones de equidad y respeto mutuo entre ambos sexos y contribuya a mejorar la calidad de vida de las personas, b) Velar para que el hombre y la mujer tengan acceso a la información, la educación y los servicios necesarios para lograr una buena salud sexual y ejercer sus derechos y responsabilidades en lo tocante a la procreación’”. ELOSEGUI ITXACO, María. Op. Cit., pp. 117-118.

²⁰³ Cfr. SANTA MARIA D'ANGELO, Rafael. *El principio de la dignidad de la persona humana y la aparición de “Nuevos Derechos”...* Op. Cit., p. 282.

y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia”²⁰⁴. Por lo que, de forma estratégica, se llega a extender a hombres, mujeres y adolescentes el derecho a la obtención de información y acceso a métodos efectivos a elección, para la regulación de la fecundidad (anticonceptivos); así como el derecho a recibir servicios que permitan los embarazos (técnicas de reproducción asistida-TERAS- que den cabida no sólo al derecho a un hijo, sino al hijo sano) o de ser el caso, su interrupción a voluntad (aborto)²⁰⁵. En términos generales, se perfilan en dos principios básicos los derechos del cuerpo en la sexualidad y la reproducción: el derecho a la atención a la salud sexual y reproductiva, y el derecho a la autodeterminación sexual y reproductiva²⁰⁶.

Es así como ésta ampliación del concepto, con toques de “bienestar” y “capacidad de disfrute”²⁰⁷, esconde intereses particulares que pretenden hacer referencia a “pseudos derechos”: *derechos sexuales y reproductivos*, pero sin incluir en su fórmula a los deberes y responsabilidades que su ejercicio evidentemente conllevaría. A todo derecho le sobrelleva un deber, y ello no ocurre en el caso de los llamados derechos sexuales y reproductivos. No es posible aceptar como derecho, algo que de por sí plantea “(...) *una vida sexual satisfactoria como fin en sí mismo, y no enlazado necesariamente con la procreación si de esa manera cada persona lo decide*”²⁰⁸, según sus necesidades, intenciones y preferencias.

²⁰⁴ NACIONES UNIDAS, *Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*, El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994. [ubicado el 21.IX 2011]. Obtenido en www.unesco.org/education/nfsunesco/pdf/CAIRO_S.PDF.

²⁰⁵ Cfr. Centro legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas. *Cuerpo y Derecho. Legislación y jurisprudencia en América Latina*, editado por Luisa Cabal; Mónica Roa y Julieta Lemaitre, Bogotá, Editorial TEMIS, 2001, pp. 19-20.

²⁰⁶ Cfr. Centro legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas..... Op. Cit., p. 17. Estos pseudos derechos son determinados como sigue: El derecho a la autodeterminación sexual y reproductiva se basa en el derecho a planear la propia familia, el derecho a estar libre de interferencias en la toma de decisiones reproductivas, y el derecho a estar libres de todas las formas de violencia y coerción que afecten la vida sexual y reproductiva de la mujer (...) El derecho a estar libre de interferencias en la toma de decisiones reproductivas está relacionado con principios más amplios de autonomía corporal y se suele aludir a él como derecho a la integridad física (...) El derecho a la integridad física protege a las mujeres de la invasión o intrusión no deseada en sus cuerpos y otras restricciones no consensuales de la autonomía física de las mujeres”. *Ibíd.*, pp. 24-25.

²⁰⁷ Se introdujeron tres cambios fundamentales en las conferencias internacionales: un nuevo concepto de salud reproductiva más amplio e integral que el de planificación familiar, el reconocimiento de la sexualidad como una dimensión fundamental de las personas aunada al determinismo, y la consideración de que es la mujer quien debe controlar su propia fecundidad bajo una libre decisión y con condiciones que permitan que esto ocurra. Cfr. LASSONDE, L. *Los desafíos de la demografía. ¿Qué calidad de vida habrá en el siglo XXI?*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, p. 23.

²⁰⁸ RAMOS PADILLA, Miguel. *La salud sexual y la salud reproductiva desde la perspectiva de género*. 2006 [ubicado 23.X 2011]. Obtenido en www.scielo.org.pe/pdf/rins/v23n3/a10v23n3.pdf.

La interpretación hecha a esta ambigua concepción, trae como consecuencia que los ideólogos de género se refugien en este concepto para tildar a la familia y a la procreación como fuentes principales de discriminación y violencia para la mujer, y así respaldar sus equívocas argumentaciones:

A) El trabajo del ama de casa es despreciable y no entra en el PIB, B) El derecho al goce y la salud sexual es el primero de los derechos y en él debe equipararse a mujer y varón. La pornografía pertenece a la libertad de expresión. C) El aborto es el derecho fundamental, y los anticonceptivos deben ser considerados como la principal protección de todas las enfermedades y de la miseria. La llamada salud reproductiva es sobre todo salud para no reproducir. El individualismo conduce sobre todo a considerar represivo e indigno el cuidado intransferible, aquel que sólo puede llevar a cabo una persona en su situación determinada, como es el caso de la mujer en su periodo de gestación; lo que coloca al aborto como el derecho primordial de la mujer. En consecuencia, los niños carecen de derechos en cuanto no independientes, ya que la dependencia del cuidado se considera indigna. Pasan a ser propiedad de la madre y del padre, como antes lo eran del padre. Son seres dependientes sin valor. Por eso su lugar puede ser como embrión: el congelador a la espera improbable del útero materno; como niño: el aparcamiento ante el televisor o la consola de juego²⁰⁹.

Ahora, mientras el hombre tiene la capacidad de decidir si desea reconocer a sus hijos y hacerse o no cargo de ellos, la capacidad de decidir si se desea tener a los hijos recae fundamentalmente, según esta concepción, en la mujer.

Sin duda, “trivializar” el carácter específico de la sexualidad haciendo intercambiable todo tipo de función entre hombre y mujer, representa la raíz de una serie de rupturas; entre ellas: la ruptura entre sexualidad y procreación. Así, con una manipulada concepción de salud sexual y salud reproductiva, la sexualidad no se considera enraizada en la antropología, mirándose al sexo como una simple función que puede intercambiarse a voluntad.

En este orden de ideas, se deduce, con lógica coherencia, que con las ideas base (de las malentendidas) salud sexual y salud reproductiva, todo el ser y el obrar de la persona humana se reducen a pura funcionalidad, a simple cumplimiento de un papel, se trata de algo que no se relaciona directamente con la diversidad sexual. Sin embargo, desdibujar de esta forma lo naturalmente atribuido a la persona

²⁰⁹ BALLESTEROS, Jesús. “El paso del feminismo de la igualdad...”. Op. Cit., pp. 17-18.

violentándola, no se lleva a término, sin sufrir por ello las más devastadoras consecuencias.

2.4. La perspectiva de género y los derechos sexuales y reproductivos: ¿resultan ser realmente favorables para la mujer?

Los “precursores” y “promotores” de estos nuevos derechos -los ideólogos de género-encuentran en las *mujeres*, a la excusa perfecta y al mismo tiempo al sujeto de eficaz reacción a la hora de remover viejas heridas que encarnan los sometimientos sociales a los que se vieron expuestas las mujeres en épocas pasadas. De esta manera, forman mujeres liberales que se alcen en revolución²¹⁰ y exijan cada vez mayor autonomía y libertades que incluyan el libre uso de su cuerpo y la titularidad legal de los derechos relacionados con el libre desarrollo de la libertad sexual, desde una perspectiva individualista²¹¹; un proceder extralimitado, orientado a favor de la causa y garante de su materialización.

De esta forma, es como las mujeres quedan instrumentalizadas para la consecución de fines ideológicos, que tienden -a través de la promoción de “los nuevos derechos”- a la *deconstrucción* de los modelos de comportamiento individual y social, encontrándose incluidas las relaciones sexuales y familiares.

Al mostrar a la mujer como la clase limitada y avasallada: por estar sometida a la obligatoriedad de la heterosexualidad; por ser irremediamente la receptora de embarazos; y, por soportar en sus hombros el rol de la crianza de los hijos. Hallando, con esos postulados, la “promoción” convenida de una mujer que necesita para alcanzar la eliminación de sus opresiones: la destrucción de las clases de sexo, la erradicación de la maternidad como función femenina y la liberalización tanto de los deseos de familia, como los de maternidad, a los que se ve inclinada la mujer por naturaleza.

²¹⁰ La absoluta revolución sexual de clases en búsqueda de una eliminación de la distinción misma de sexo, un control absoluto de la reproducción en manos de la mujer, como el de un total desenfreno sexual cimentado en el deseo de un máximo placer y de goce sexual.

²¹¹ Cfr. ELOSEGUI ITXACO, María. Op. Cit., p. 27.

Resulta obvio que, ante dicha perspectiva de género, la naturaleza no es más que una burda pantalla limitadora del actuar humano y, por tal motivo, debe extirparse del lugar en donde fue colocada (de la inherencia del ser humano). Por tal motivo, los movimientos feministas de género²¹² y los ideólogos de género, no tienen como finalidad última, la erradicación de la discriminación de derechos que la mujer pueda sufrir en su dignidad, sino la *eliminación de las clases de sexo*, que, en última instancia, vienen determinadas por la propia naturaleza del ser humano. Para la consecución de su finalidad, su principal objetivo es destruir aquella relación natural que surgen entre los intereses de la mujer y la familia.

El ataque efectuado por los ideólogos de género a la institución natural de la familia, se dio por haber encontrado en ella, la verdadera causa de las clases y de la distinción de los sexos, masculino y femenino. Este es el punto crucial que pretenden erradicar del ámbito cultural de las personas y buscan suplirlo por las orientaciones sexuales a las que puedan tender, a fin de que todos los seres humanos alcancen "*una absoluta identidad*", con preferencias sexuales indistintas y roles neutros.

Sin duda, en vez de lograr progreso con ello, lo único que acarrearían es el retraso del verdadero desarrollo de las mujeres y de la humanidad. Ello en razón de que no se trata de buscar un reconocimiento de derechos preexistente a toda normativa; sino que, lo efectivamente buscado con su promoción es elevar equívocamente políticas de interés económico e ideológico a la condición de derecho en todos los países en vías de desarrollo²¹³. Y de esta manera,

²¹² Cabe precisar que "el feminismo como movimiento, como fenómeno colectivo (...) no fue nunca, como tampoco lo es ahora, un movimiento unitario, sino que abarca una infinidad de grupos, asociaciones, etc., diversos entre sí", en los que queda incluido el pseudo feminismo de la ideología de género. FERNÁNDEZ, Encarnación. "Los Derechos...". Op. Cit., p. 152. En síntesis, "los objetivos iniciales de cada tipo de feminismo eran diferentes, pero con el tiempo en los debates contemporáneos, harán causa común: la subordinación de la mujer al hombre". ELOSEGUI ITXACO, María. Op. Cit., p.26.

²¹³ En breve cabe referir, que la influencia de la ideología de género en nuestra sociedad ha sido determinante y despótica. Así, "fue la primera ideología de izquierda que, engendrada en Europa, posteriormente surgió y fue empaquetada, difundida y distribuida desde los Estados Unidos al resto del mundo. (...) Todo un mundo cultural subyugado por esta ideología, que ha conseguido cambiar la política obrera y reivindicativa de la izquierda, convirtiéndose en una política sexual, que ha expulsado impuesto y programa sociales de la 'agenda política', para que ocupen su lugar temas como: la salud sexual y reproductiva cuyo eje central es el aborto, el matrimonio entre personas del mismo sexo, la contracepción y la píldora del día después, etc. y que también ha dado la vuelta a códigos de conducta de la gente en materias tan personales como la ética y, especialmente, la moral sexual". TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE, Jesús. Op. Cit., pp. 15-17.

trastocando y tergiversando términos como: género y salud -sexual y reproductiva-; cuando realmente se trata, como se ha precisado con antelación, de meras políticas ajenas, ligadas de forma estratégica a temas denominados, de salud sexual y reproductiva. Es preciso poner al descubierto:

(...) que lo que hoy estamos viviendo es consecuencia de una cuidadosa planificación, ignorada por casi todos, que comenzó hace al menos 40 años, que poco a poco ha ido cambiando el modo de pensar y de actuar hasta llegar a nuestra actual situación. También es necesario entender que para la llamada “cultura de muerte” (...) cualquier mecanismo es válido para conseguir sus fines, que básicamente se limitan a controlar la población (...) Mas lo importante es darse cuenta de que aunque se vista con ropajes distintos, el objetivo sigue siendo el mismo: controlar la población²¹⁴.

Para una mejor comprensión de la temática-salud sexual y salud reproductiva-, es preciso develar paso a paso una serie de acogimientos normativos en el plano internacional y nacional, que se han ido acentuando en el devenir de las décadas. Uno de los más destacables, se puede obtener desde el enfoque de los propios documentos internacionales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en los que se acuñan estos derechos como nuevos derechos en cuanto que se consideran derechos humanos en la plana internacional²¹⁵.

En la exposición del presente capítulo, se han podido dilucidar los reales intentos de incorporación normativa con injerencias ideológicas-políticas-económicas de trasfondo, que desde finales del siglo XIX han venido entretejiéndose a través de un grávido bombardeo de manipulaciones terminológicas para la solidificación de sus fines ideológicos en la sociedad mundial. Fines consistentes en la desunión entre la sexualidad y la persona humana, para que de esta forma, la salud sexual no obedezca a una visión integral de la persona, sino quede reducida sus dimensiones, sólo a aspectos funcionales²¹⁶.

²¹⁴ SILVA ABBOTT, Max. “Una campaña internacional contra la vida y la familia” en *Derechos y Moral en el debate iusfilosófico contemporáneo*, Arequipa, Universidad Católica San Pablo, 2010, p. 56.

²¹⁵ Cfr. ELOSEGUI ITXACO, María. Op. Cit., p. 115.

²¹⁶ Cfr. SANTA MARIA D'ANGELO, Rafael. *El principio de la dignidad de la persona humana y la aparición de “Nuevos Derechos”...* Op. Cit., p. 228.

CAPÍTULO 3

LA PERSPECTIVA DE GÉNERO Y PROTECCIÓN DE LA FAMILIA EN EL DERECHO NACIONAL E INTERNACIONAL

Dada la revolución cultural y generacional que supuso el nacimiento y evolución del pensamiento conocido como “ideología de género”, como era de esperarse a fin de conseguir un reconocimiento y eficacia mayores en sus postulados, produjeron algunas consecuencias en el mundo jurídico.

De esta manera, bajo el pretexto de la reivindicación de los denominados “derechos de la mujer” y con la importancia de la defensa y reconocimiento efectivo de éstos, fueron introduciéndose progresivamente las ideas del feminismo hasta alcanzar una raigambre generalizada sobre todo en los instrumentos internacionales.

Así como se apreciará a continuación, lo que comenzó por ser una tutela efectiva de la mujer como grupo minoritario y relegado en la sociedad, se convirtió poco a poco en una exaltación tergiversada de la libertad y de la autonomía de la voluntad, como fuerzas legitimantes para actuar y exigir la tutela de comportamientos que no siempre son acordes a la dignidad del ser humano.

3.1. Algunas consideraciones sobre el derecho internacional de los derechos humanos

3.1.1. Importancia de los Derechos Humanos

Hoy en día, existe una especie de conciencia generalizada²¹⁷ sobre la existencia de un grupo de derechos que todo ser humano posee y cuyo ejercicio se encuentra en contraposición a los poderes del Estado²¹⁸, conocidos como *derechos humanos o derechos fundamentales*, dependiendo si en el caso de los últimos han sido recogidos por el ordenamiento jurídico interno o han sido contemplados sólo a nivel internacional²¹⁹. Que merecen respeto pues representan el eje de la protección unitaria e integral de la persona en cuanto posee dignidad, que es una calidad inherente a la misma, en cuanto es simultáneamente libre e idéntica a sí misma²²⁰.

Es sobre todo, la Segunda Guerra Mundial la que promueve la radical importancia en el mundo contemporáneo que tiene el reconocimiento efectivo de los derechos humanos. Así, como explican Bonet y Sánchez:

El espíritu posterior a la guerra, marcado por los errores del nazismo y del fascismo permitió incorporar en el sentido común internacional la idea de que existen derechos humanos universales que deben ser protegidos, no sólo por las naciones, sino también por el ordenamiento internacional. Se dio así un importante avance en lo que se ha llamado la declinación del principio de soberanía absoluta de Estado y la incorporación de los individuos al derecho internacional²²¹.

²¹⁷ Conciencia generalizada que va desde definiciones normativas hasta concepciones demasiado prácticas como la de López Medina, quien afirma que: "un Derecho fundamental es la decisión política y moral que hemos tomado de respetarle a una persona una libertad o una prestación, así se caiga el mundo". LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El Derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial* (Introducción del libro), 2ª ed, Bogotá, Legis Editores, 2006, p.XXV.

²¹⁸ Cfr. NOVAK, Fabián y NAMIHAS, Sandra. *Derecho internacional de los Derechos Humanos. Manual para magistrados y auxiliares de justicia*, Lima, Academia de la Magistratura, 2004, p. 30.

²¹⁹ De este modo, "la principal consecuencia de considerar un derecho como fundamental es que son el mismo ordenamiento jurídico y sus poderes públicos quienes asumen su protección, Cuánto más intenso es el carácter fundamental que un ordenamiento reconoce a un derecho, mayor es la protección, al menos formal, que le otorga". BONET PEREZ, Jorge y SANCHEZ, Víctor M. *Los Derechos Humanos en el Siglo XXI: continuidad y cambios*, Barcelona, Huygens Editorial, 2008, p. 150.

²²⁰ Cfr. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, "Defensa de la persona", en *La Constitución comentada*, Tomo I, Lima, Gaceta Jurídica, 2005, p.11.

²²¹ CORDOVA SCHAEFFERE, Jesús. *Los derechos fundamentales en su jurisprudencia. Análisis y selección de las principales sentencia del Tribunal Constitucional sobre derechos fundamentales*, Lima, Ediciones Caballero Bustamante, 2009, p. 94.

De esta forma, con la introducción de la idea de derechos humanos en el ámbito internacional, no sólo se provocó su internacionalización²²², sino también la consolidación del reconocimiento jurídico de los derechos económicos y sociales. Así, la idea de Derechos Humanos nace como un freno o límite a la injerencia del poder estatal²²³ en la vida de la persona humana, que tienen como finalidad la protección unitaria e integral de la persona en cuanto posee dignidad, que es una calidad inherente a la misma, en cuanto es simultáneamente libre e idéntica a sí misma²²⁴.

Sin embargo, vale acotar que la dignidad y los derechos no se hallan en el mismo plano. *“La dignidad coincide con el rango mismo de la persona; los derechos no pueden identificarse, por tanto, con la misma dignidad, sino que habrán de considerarse, todo lo demás y por mucho que sean a ellas inherentes, como su consecuencia o emanación”*²²⁵. Es decir, porque un ser humano es digno, es que le son atribuidos ciertos derechos inviolables como consecuencia de esa dignidad ontológica que le corresponde por el sólo hecho de ser persona.

Por tanto, los derechos fundamentales que derivan de dicha dignidad son universales, indivisibles e interdependientes: *“lo primero, porque se predicán del hombre; lo segundo, porque los derechos civiles y políticos han de ser efectivos, del mismo modo que los derechos económicos, sociales y culturales han de ser libremente definidos y no impuestos; lo tercero, por último, porque, aun siendo derechos individuales, hoy no tienen sentido más que en un contexto de solidaridad”*²²⁶. Siendo estas características, las que delimitan la especial

²²² Siendo así, “los derechos humanos se convierten en un problema de interés comunitario para el conjunto de la sociedad internacional y se pretende llevar a cabo no sólo el reconocimiento jurídico internacional de ciertos derechos y libertades, sino asimismo, crear mecanismos internacionales de garantía para supervisar la acción estatal”. BONET PEREZ, Jorge y SANCHEZ, Víctor M. Op. Cit., p. 61

²²³ En la misma línea de pensamiento, afirma Kresalja Roselló: “La política de las naciones, las ambiciones del comercio, la curiosidad de la ciencia, (...), etc., todo ello ha de reconocer un límite, más allá del cual cesa toda pretensión de legitimidad: los derechos humanos en los que se desglosa la dignidad del hombre pretenden ser ese límite”. KRESALJA ROSELLÓ, Baldo. *Derecho al bienestar y ética para el desarrollo*, Lima, Palestra Editores, 2008, p. 13.

²²⁴ Cfr. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. “Defensa de la persona”. Op. Cit., p.11.

²²⁵ PRIETO, T. citado por KRESALJA ROSELLÓ, Baldo. Op. Cit., p. 17

²²⁶ CARRILLO S., Juan A., *Dignidad frente a la barbarie*, Editorial Trotta, Madrid, 1999, p. 121.

configuración de un derecho humano como tal y le confieren el especial status que ostentan.

Sería un error considerar a los derechos humanos sólo como aspiraciones y no como exigencias cuya satisfacción debe darse en el plano legal y en la actuación de los organismos correspondientes encargados de su protección. En efecto, demandar la satisfacción de tales exigencias e intentar satisfacerlas es condición necesaria para ser hombre. De ahí, a decir de Cotrina, “*que todo hombre esté legitimado para hacerlos valer como derechos, aunque no fueran reconocidos como tales por las legislaciones correspondientes*”²²⁷. Y en tal sentido puede atribuírseles, las cualidades de universales, absolutos, innegociables e inalienables.

Es por ello, que autores²²⁸ como Martínez de Bringas afirman que los derechos humanos refieren necesariamente a cierto contenido de orden ético, los cuales más que como principios normativos funcionan como administradores privilegiados de la justicia (universal)²²⁹, que conforma una especie de “cultura de los derechos humanos”²³⁰.

²²⁷ COTRINA, Adela. *Ética sin moral*, Madrid, Editorial Editorial Tecnos, 2000, p. 249.

²²⁸En la misma línea de pensamiento, Massini y Serna expresan: “el término ‘derechos humanos’ habla de una exigencia de síntesis entre moral y derecho. El sustantivo ‘derecho’ expresa la idea de que los derechos humanos se sitúan entre las exigencias éticas y los derechos positivos mediante una pretensión de necesidad de incorporación al ordenamiento jurídico concreto”. MASSINI, C.I. y SERNA, P. *El derecho a la vida*, Pamplona, EUNSA, 1998, p. 245. Siendo interesante, la opinión de Marzal, quien afirma: “Los derechos humanos son derechos subjetivos aun cuando sean derechos subjetivos morales, lo que sólo significa que del mismo modo que un derecho subjetivo jurídico-positivo es una posición normativa que se deriva de una norma jurídica, un derecho subjetivo moral es una posición normativa que se deriva de una norma o de una razón moral”. MARZAL, Antonio. *El núcleo duro de los derechos humanos*. Barcelona, Editorial José María Bosch, 2001, p. 23

²²⁹ Cfr. MARTINEZ DE BRINGAS, Asier. *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos. Núm. 15. Globalización y Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, pp. 52-53.

²³⁰ Respecto a la concepción doctrinaria de la existencia de una cultura de los derechos humanos, es rescatable lo dicho por Martínez de Bringas, quien afirma: “(...) que existe una ecúmene global de los derechos humanos, una cultura probablemente difusa, centrada culturalmente y poco sistemática, articulada por medio de expresiones textuales (Declaraciones) y por todo un dinamismo informacional; expresada en forma de lucha y respeto por los derechos humanos que combate todo acto de disidencia y violación de los mismos, lo que permite barruntar la existencia de un poso común en torno a la dignidad humana, su necesidad de supervivencia, desarrollo y bienestar. Esta ecúmene es objeto de debates dialécticos y físicos, retracciones y negaciones, lo que parece evidenciar la plausibilidad de su existencia aunque sea negativamente: como enemigo a combatir y distorsión a recomponer y encauzar. (...) Sí creemos que se puede hablar de un momento ético flexible, contingente, histórico, transversal, mutable, que no unifica a la humanidad pero sí convoca al respeto de la vida, dignidad y bienestar humanos”. *Ibíd.*, pp. 54-55.

Existiendo una estrecha relación entre la universalización de los derechos –en este caso, humanos- y la formación de entidades internacionales como la Organización de las Naciones Unidas (ONU) o la de Estados Americanos (OEA), aunque en nuestros días como explica Kresalja, se han incorporado nuevos actores no estatales en las relaciones internacionales (organismos no gubernamentales o empresas transnacionales). Por ello, hay sectores de la realidad social transnacional que no están controlados ni gestionados por los Estados, sino por entidades privadas que actúan en función de sus propios intereses, desplazándolos y colocándolos frente a hechos consumados, esto es, imponiendo sus propias reglas en sectores no regulados, o sólo de modo precario, por el Derecho Internacional²³¹.

De lo anterior se colige, que actualmente exista el peligro de desvirtuar el concepto de lo que realmente es un derecho humano, pues dentro de esta categoría se pretenden incluir cualquier tipo de exigencias²³² de determinados grupos sociales con la finalidad de convertirlos en universales²³³. So pretexto de la defensa de una igualdad fundamental, se cae con frecuencia en la tentación de querer convertir casi todo en un derecho²³⁴, sin fundamentar adecuadamente en qué radicaría esa exigibilidad de carácter universal²³⁵. De tal manera que, su carácter fundamental radique en ser fundamento legitimador de los sistemas jurídicos.

Siendo así, los derechos humanos son aquellas libertades, inmunidades, pretensiones y potestades que corresponden a todo ser humano como condición

²³¹ Cfr. KRESALJA ROSELLÓ, Baldo. Op. Cit., p. 29.

²³² Pues como afirma Bonet y Sánchez: “Un derecho no puede ser una pretensión arbitraria e inmotivada, es una expectativa que alega razones y argumentos, que se concibe como: ‘fundada’, ‘legítima’ o, en todo caso, ‘justa’”. BONET PEREZ, Jorge y SANCHEZ, Víctor M. Op. Cit., p. 141.

²³³ Siendo resaltante la interpretación de Córdova Schaeffere sobre el carácter de universal, ya que según este autor que los derechos humanos sean universales quiere decir que “(...) constituyen un mínimo de derecho que no sólo forman parte del mundo globalizado, sino que han pasado a formar parte de la herencia de la humanidad. Aún en las sociedades con patrones culturales más diversos existen grupos que promueven el respeto de los derechos humanos”. CORDOVA SCHAEFFERE, Jesús. Op. Cit., p. 98.

²³⁴ Cfr. MARZAL, Antonio. Op. Cit., p. 7.

²³⁵ De esta forma, “‘Derechos humanos’ no son todos los deseos, intereses o necesidades relevantes de un agente humano sino sólo aquellos deseos, intereses o necesidades que pueden instrumentarse normativamente como derechos subjetivos, esto es como libertades, pretensiones, inmunidades o potestades, lo que excluye, por ejemplo, cualquier pretensión imposible de satisfacer; en segundo lugar, tampoco son todas las posiciones que jurídicamente pueden instrumentarse como derechos subjetivos son sólo aquellas que tienen una cierta característica moral, a saber: que son condición necesaria para que una persona, un ser humano, pueda desenvolverse como agente moral en un contexto dado”. *Ibíd.*, p. 17.

necesaria para realizarse como sujeto moral y cuya satisfacción es condición necesaria y suficiente para justificar la existencia, el origen y el contenido de un sistema jurídico²³⁶.

Por lo que, partiendo de la afirmación anterior es posible ir vislumbrando la relación entre derechos humanos y democracia²³⁷. Ya que, siendo la democracia un sistema de gobierno en que son los ciudadanos quienes determinan su modo de actuar frente a sí mismos y frente al Estado, *“es en ella donde se encuentran las condiciones más adecuadas para que su formulación adquiera plena efectividad”*²³⁸ y es en este contexto, en que los derechos humanos cobrarán real importancia y verdadera dimensión en cuanto sean entendidos como necesarios para la libertad y desarrollos básicos de cualquier ser humano dentro del Estado.

3.1.2. ¿Es necesario el estudio de un Derecho Internacional de los Derechos Humanos?

Dada la importancia de la existencia de los derechos humanos, fue cada vez más urgente su reconocimiento y protección a mayor escala a través de instrumentos jurídicos lo más eficaces posibles que logren garantizarlos y comprometer a los Estados a respetarlos como núcleo fundamental e inviolable entre sus relaciones ad intra y ad extra. Siendo un mecanismo eficaz, la firma y ratificación de distintos tratados que tengan como fin la protección y garantía de los derechos humanos.

De esta manera, durante los primeros años del siglo XX, la comunidad internacional comenzó a prestar un interés cada vez mayor a la protección de los

²³⁶ Cfr. *Ibíd.*, pp. 24-25.

²³⁷ Por ello, “En una sociedad democrática las actividades de derechos humanos deben ser tanto protegidas como estimuladas. Las autoridades públicas tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para crear las condiciones que permitan que las personas que así lo deseen, ejerzan libremente actividades encaminadas a la promoción y protección de los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Esta obligación estatal requiere que los Estados garanticen que no obstaculizarán bajo ninguna forma el trabajo adelantado por las defensoras y defensores de derechos humanos. Los Estados deben prestar la mayor colaboración posible a las iniciativas de la sociedad (...) incluyendo aquellas que se dirigen a la fiscalización de la función pública en todos sus niveles. Igualmente, incumbe a los Estados la responsabilidad de proteger a las defensoras y defensores de terceros que pretendan impedir las labores que éstos realizan”. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas*, Washington D.C., OEA-Documentos Oficiales, 2006, p. 8.

²³⁸ BONET PEREZ, Jorge y SÁNCHEZ, Víctor M. Op. Cit., p. 298. Para ampliar esta idea, buscar Naciones Unidas. Documento 1/51/761, del 20 de diciembre de 1996. *Apoyo del sistema de las Naciones Unidas a los esfuerzos de los gobiernos para la promoción y consolidación de las democracias nuevas o restauradas. Anexo: Suplemento de los informes sobre la democratización.*

derechos humanos y a través de la Sociedad de las Naciones que se estableció al terminar la Primera Guerra Mundial, se trató de crear un marco jurídico internacional para proteger a las minorías y los correspondientes mecanismos de vigilancia internacionales. Sin embargo, los horrores perpetrados durante la Segunda Guerra Mundial fueron motivo suficiente para que la comunidad internacional se empeñara en que esas atrocidades no volvieran a cometerse²³⁹.

De tal forma que con las sendas declaraciones, convenciones y tratados sobre esta materia se ha creado un rico cuerpo jurídico internacional de protección y promoción de derechos humanos, como resultado de la voluntad política de los Estados que promovieron en sus agendas con carácter prioritaria la defensa irrestricta del ser humano como sujeto de protección internacional, los cuales, sin duda; dieron origen a todo un conjunto de normas internacionales denominado ***Derecho Internacional De Los Derechos Humanos*** los cuales establecen derechos, instituciones y procedimientos a nivel regional o universal con el objetivo de producir normas y principios que se expresen en estándares o niveles mínimos de protección de tales derechos²⁴⁰ y poner fin a las violaciones sistemáticas de derechos humanos producidos fundamentalmente en el seno de gobiernos dictatoriales y crear condiciones para lograr mejores condiciones de desarrollo, el mismo que ha dado origen a un orden jurídico internacional del cual se derivan diversos organismos jurisdiccionales supranacionales encargados la defensa y protección de estos derechos universales e inalienables a nivel regional y hemisférico²⁴¹.

Siendo necesario el estudio especializado de esta rama del Derecho, pues el gremio jurídico tiene una gran responsabilidad en la defensa de los derechos humanos de sus patrocinados en todos los foros que el derecho le ofrezca, tanto nacionales como internacionales. Por ello, es trascendental que los abogados cuenten con conocimiento de los derechos internacionalmente reconocidos para

²³⁹ Véase: OFICINA DE ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *El sistema de Tratados de Derechos Humanos para las Naciones Unidas*, 2008 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet30sp.pdf>.

²⁴⁰ Cfr. COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Protección de los Derechos Humanos de la Mujer: Estándares Internacionales*, Lima, CAJ, 2000, p. 20.

²⁴¹ Cfr. AMADO RIVADENEYRA, Alez. *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, 2006 [ubicado el 08.XIII 2011]. Obtenido en <http://www.marn.gob.gt/documentos/diplomado/a03.pdf>.

invocarlos en el marco de sus procesos judiciales internos y, en caso de que no se le reconozcan poder acudir a los procedimientos internacionales con el fin de obtener protección²⁴².

Además, es precisamente en los países de la región de Latinoamérica en que las democracias se encuentran en proceso de consolidación, que es mucho más necesario, con el propósito de modernizar y renovar las estructuras e instituciones legales, emplear de manera regular los estándares internacionales en materia de derechos humanos, ya que sólo con su reconocimiento y eficacia el Estado puede calificarse como democrático, o como dicen algunos, sólo con ese reconocimiento podría denominársele Estado de Derecho²⁴³.

De otro lado, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no debe confundirse necesariamente con el derecho de los tratados. Como en todo el Derecho de Gentes, los tratados no son la única fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos²⁴⁴. Sin perjuicio de la importancia de las fuentes convencionales, como lo veremos a continuación, los instrumentos de este tipo no agotan el derecho internacional de los derechos humanos; con tratados o sin ellos, un Estado se encuentra obligado a respetar los derechos humanos.

3.1.3. La obligatoriedad de los documentos internacionales en materia de Derechos Humanos

Como se expresó en el párrafo anterior, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no reduce su objeto de estudio a los Tratados sobre Derechos Humanos, sino que por el contrario, también incluye a las declaraciones, informes, opiniones consultivas, recomendaciones y pronunciamientos jurisprudenciales.

Ahondaremos con mayor detalle en la noción de tratado, pues en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene una importancia radical dada su

²⁴² Cfr. MARTÍN, Claudia; RODRIGUEZ PINZÓN, Diego y GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Universidad Iberoamericana, 2004, p. 13.

²⁴³ Cfr. *Ibíd.*, p. 14.

²⁴⁴ Cfr. *Ibíd.*, p. 23.

peculiaridad, pues a diferencia de los otros de su género, no establecen un conjunto de derechos y obligaciones recíprocas entre los Estados Partes, sino más bien, establecen un sistema de protección a favor de todos aquellos que se encuentran bajo su jurisdicción, confiriendo una serie de derechos a los individuos, encontrándose el Estado en la obligación de respetar dichos derechos²⁴⁵.

Así, ha sido confirmado según la Segunda Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el *Efecto de las Reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, precisando al respecto:

La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre Derechos Humanos, en general, y en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio mutuo de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes (...) Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados sino hacia los individuos bajo su jurisdicción²⁴⁶.

Es por esta razón que, al ratificar voluntariamente un tratado, los Estados se comprometen a respetar y garantizar que todos los seres humanos bajo su jurisdicción gocen de los derechos en él consagrados. De tal manera que, las disposiciones contenidas en los tratados de derechos humanos no resultan meras exhortaciones o aspiraciones que los Estados deben poner empeño en satisfacer, sino que obligan a adoptar todas aquellas medidas necesarias para promover su respeto en condiciones de igualdad.²⁴⁷ Estas obligaciones desprendidas del contenido de un tratado de derechos humanos, pueden clasificarse en: obligaciones de respetar²⁴⁸, de proteger²⁴⁹, de garantizar²⁵⁰ y de promover²⁵¹ el derecho en cuestión.

²⁴⁵ NOVAK, Fabián y NAMIHAS, Sandra. *Derecho internacional de los Derechos Humanos...* Op. Cit., p. 72.

²⁴⁶ Véase: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión consultiva OC-2/82 del 24 de Setiembre de 1982. Efecto de las Reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 1982 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en http://www.corteidh.or.cr/docs/obiniones/seriea_02_esp.doc.

²⁴⁷ Cfr. PETRACCI, Mónica y PECHENY, Mario. *Argentina: Derechos humanos y sexualidad*, Buenos Aires, CEDES, 2007, p. 14.

²⁴⁸ Las obligaciones de *respetar* se definen "por el deber del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso o el goce de los bienes que constituyen el objeto del derecho." Loc. Cit.

De esta forma, al tratarse en su mayoría de pactos multilaterales, el incumplimiento de éstos produce una afectación en los derechos humanos de quienes residen en el territorio de ese Estado infractor²⁵².

Las características principales de este tipo de tratados versan en razón de la especialidad de su materia, de su sistema jurisdiccional y respecto al sistema de supervisión por medio del examen de informes. Así, en razón de la materia se suele dividir a los derechos humanos en grupos, se les reconoce en un contexto y se establecen garantías para efectivizar su respeto fijándose un núcleo duro y creándose sistemas de control y una regulación específica para los órganos determinados a supervisar su cumplimiento. En cuanto al aspecto jurisdiccional, sus fallos son obligatorios para los estados partes que han reconocido la competencia y jurisdicción de los Tribunales creados por esos Tratados. Por último, los tratados de protección a los derechos humanos cuentan con órganos de supervisión (comités) que están integrados por expertos independientes²⁵³.

Respecto al método aplicable para incorporar las disposiciones de un tratado internacional a la ley interna no existe unanimidad en el criterio a adoptar, dejando este tema sometido al arbitrio soberano de cada Estado-Parte²⁵⁴. Pudiendo adoptar por el sistema de recepción automática en el ordenamiento jurídico nacional y por consiguiente, la aplicación directa de las normas o por otro lado, elegir el sistema de recepción no automática del tratado, por lo que se requiere de la promulgación de legislación interna especial.

²⁴⁹ Las obligaciones de *proteger* consisten en “impedir que terceros injieran, obstaculicen o impidan el acceso a esos bienes.” Loc. Cit.

²⁵⁰ Las obligaciones de *garantizar* suponen “asegurar que el titular del derecho acceda al bien cuando no puede hacerlo por sí mismo.” Loc. Cit.

²⁵¹ Las obligaciones de *promover* se caracterizan por “el deber de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho accedan al bien.” Loc. Cit.

²⁵² Cfr. ALVAREZ VITA, Juan. *Tratados internacionales y ley interna*, Lima, Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, 2001, p. 48.

²⁵³ Cfr. *Ibíd.*, p. 104.

²⁵⁴ Véase: OFICINA DE ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Folleto informativo N° 3 Rev.1, Servicios de asesoramiento y de asistencia técnica en materia de derechos humanos*, 2007 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet3Rev.1sp.pdf>.

De otro lado, las recomendaciones, observaciones generales, declaraciones y opiniones *per se* no constituyen fuente de obligaciones, únicamente en el caso de que se apoyen o soporten en una norma convencional o consuetudinaria²⁵⁵. Un ejemplo lo constituyen las Declaraciones, Universal y Americana, de los Derechos Humanos, cuyo valor y fuerza jurídica están dados por la Carta de la ONU y OEA, respectivamente.

Así, el artículo 1.3. de la Carta de la ONU dispone que:

Los propósitos de las Naciones Unidas son: [...] Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural, humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todo, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión²⁵⁶.

Sin embargo, a pesar de la aspiración por prestar garantía a las libertades fundamentales y derechos humanos, la Carta no establece claramente cuáles son y qué deberán entenderse por esos derechos libertades fundamentales a los que hace alusión, definición que sí es dada por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, entendiéndose entonces que la Declaración desarrolla las disposiciones de la Carta.

La obligatoriedad de la Declaración Universal fue reconocida por el Acta Final de la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos celebrada en Teherán en 1968, según la cual *“la Declaración enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional”*²⁵⁷. En este sentido, el carácter de vinculante le es atribuido dada la importancia intrínseca de este documento para la comunidad internacional. Además, la Declaración Universal ha sido aplicada reiteradamente por la Asamblea General

²⁵⁵ Cfr. MARTÍN, Claudia; RODRIGUEZ PINZÓN, Diego y GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio. Op. Cit., p. 43.

²⁵⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Carta de las Naciones Unidas*, 2007 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm>. La Carta de las Naciones Unidas se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año.

²⁵⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. *Declaración de las Naciones Unidas sobre todas las formas de Discriminación Racial*, 2010 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en http://www.tc.gob.pe/tratados/uni_ddhh/instru_alca_especifici_uni/Igualdad%20y%20no%20discriminacion/declara_protec.pdf.

en resoluciones que condenan las violaciones de derechos humanos y ha tenido una gran influencia en la legislación y las Constituciones de los Estados, e incluso ha sido aplicada por tribunales nacionales.

De igual manera, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre desarrolla la Carta de la OEA, en cuyo artículo 3, inciso 1, dispone que uno de los principios de la organización es el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana sin distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo²⁵⁸. Por lo tanto el valor y fuerza jurídica de dichas Declaraciones está determinado por la Carta de la ONU o de la OEA, según corresponda; asimismo, a partir de ellas se han cristalizado diversas normas consuetudinarias, han dado origen también a diversas normas convencionales y servicio de modelo para muchas legislaciones internas.

La Comisión Interamericana analizó la obligatoriedad de la Declaración Americana en una decisión adoptada en 1981, concluyendo que la Carta de la OEA torna obligatorios tanto, la Declaración Americana de 1948, como el Estatuto y Reglamento de la Comisión²⁵⁹.

Por lo que respecta a las demás declaraciones en materia de derechos humanos, en principio, su naturaleza es meramente recomendatoria, es decir, carecen de fuerza vinculativa para los Estados²⁶⁰, salvo que en sus disposiciones se reconozcan normas obligatorias en razón de otras normas convencionales o consuetudinarias.

Las recomendaciones y observaciones finales emitidas por los órganos internacionales no son vinculativas para los Estados. Así, se observa en el caso del Comité de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

²⁵⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, 2011 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm. La Carta de la Organización de los Estados Americanos fue firmada en la IX Conferencia Internacional Americana del 30 de abril de 1948, celebrada en Bogotá, vigente a partir del 13 de diciembre de 1951.

²⁵⁹ Cfr. MARTÍN, Claudia; RODRIGUEZ PINZÓN, Diego y GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio. Op. Cit., p. 44.

²⁶⁰ Cfr. CIANCIARDO, Juan. *La interpretación en la era del neoconstitucionalismo: una aproximación interdisciplinaria*, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2006, p. 446.

Políticos. Los Estados Partes en el Pacto se comprometen a presentar informes, cuando así lo solicite el Comité, sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en dicho tratado y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos, y el Comité se limita a estudiar los informes presentados por los Estados, transmitiendo sus comentarios finales que estime oportunos, además de que distribuirá los informes, a los Estados Partes²⁶¹.

En los casos de violación de derechos humanos, cuando sean sometidos al conocimiento del Comité por algún Estado Parte en el Pacto, este órgano pone a disposición de la disposición de las partes en controversia sus buenos oficios a fin de llegar a una solución amistosa y presentará un informe, limitándose a dar una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada, o en su defecto, agregará las exposiciones escritas y las actas de las exposiciones verbales que hayan hecho los Estados parte interesados. Dado lo anterior, se aprecia que dichas observaciones no son de cumplimiento forzoso para los Estados, por lo que para compeler un Estado a su cumplimiento caben dos posibilidades: la presión ejercida por la comunidad internacional mediante la publicidad que se dé para los informes o, mediante el empleo de algunas sanciones del derecho internacional, como la extorsión²⁶².

Lo mismo observamos en el caso de las recomendaciones hechas por la Comisión Interamericana, que si bien realiza una investigación exhaustiva de las reclamaciones presentadas, se limita a elaborar un informe pudiendo formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas, y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada y si no lo hiciere podrá publicar su informe²⁶³. Siendo, por tanto, parte de un *soft law* que sólo ilustra a los Estados Partes, sin vincularlos. En cambio, los fallos de la Corte Interamericana son obligatorios, toda vez que así lo dispone el artículo 68.1 de la Convención Americana al establecer que “Los

²⁶¹ Cfr. ABREGÚ, Martín. *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004, p. 124.

²⁶² Cfr. MARTÍN, Claudia; RODRIGUEZ PINZÓN, Diego y GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio. Op. Cit., pp. 45-46.

²⁶³ Cfr. ABREGÚ, Martín. Op. Cit., p. 128.

*Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes*²⁶⁴, por tanto, la obligatoriedad de las sentencias de la Corte deriva de dicha Convención.

Caso diferente es el de las Opiniones Consultivas emitidas por la propia Corte Interamericana, en virtud del artículo 64 de la Convención Americana, que versan sobre la *“interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”*²⁶⁵ o sobre *“la compatibilidad entre cualquiera de [las] leyes internas [de los Estados Partes] y los mencionados instrumentos internacionales”*²⁶⁶. Las Opiniones Consultivas versan entonces sobre la interpretación y el alcance de la aplicación de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aplicables a los Estados Americanos, por lo que la obligatoriedad de las Opiniones consultivas está dada por el instrumento internacional que interpretan, es decir, al interpretar un tratado, dicha interpretación tiene el mismo valor y fuerza jurídica que el texto del tratado interpretado²⁶⁷.

3.2. La familia en el Derecho Internacional

Dada la importancia de la familia, como núcleo y origen de la sociedad y pieza fundamental en la formación y desarrollo de la personalidad, es que al igual que con la persona humana en sentido individual, se le ha protegido al nivel de derecho humano en los documentos internacionales.

Así, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* en su Artículo 16° expresa:

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y a

²⁶⁴ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana de Derechos Humanos*, 2011 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>.

²⁶⁵ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana de Derechos Humanos*, 2011 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>.

²⁶⁶ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana de Derechos Humanos*, 2011 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>.

²⁶⁷ Cfr. MARTÍN, Claudia; RODRIGUEZ PINZÓN, Diego y GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio. Op. Cit., p. 47.

fundar una familia; y disfrutarían de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio²⁶⁸.

Siendo rescatable el hecho de haber mencionado la idea del matrimonio libre entre varón y mujer como antecedente a la formación de una familia, hechos que son considerados como derechos, obviamente por la importancia no sólo para la persona, sino como beneficio para la sociedad.

Según el artículo 1 de la *Convención sobre el consentimiento para contraer matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de matrimonios (1962)*: “1. No podrá contraerse legalmente matrimonio sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, expresado por éstos en persona, después de la debida publicidad, ante la autoridad competente para formalizar al matrimonio y testigos, de acuerdo con la ley”²⁶⁹. Resaltando la libertad entendida como autonomía que deben tener los contrayentes al momento de celebración del matrimonio, pues por los efectos concomitantes que tiene es necesario una madurez suficiente que redunde en beneficio de la familia y de la sociedad.

Y es en el artículo 23 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*²⁷⁰ (1966) que se reconoce a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, rescatando su necesidad de configurarse como sujeto de protección por parte de la sociedad y del Estado, se reconoce (también) el derecho del hombre y de la mujer a contraer libremente matrimonio y fundar una familia sin tener edad para ellos y por último se crea la obligación a la Estados de garantizar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo y de proteger a los hijos, en caso de disolución del mismo.

²⁶⁸ Véase: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 2011 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.un.org/es/documents/udhr/>.

²⁶⁹ Véase: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Convención sobre el consentimiento para contraer matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de matrimonios*, 2011 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/matrimonio.htm>.

²⁷⁰ Véase: OFICINA DE ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 2007 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>.

Por su parte, con el artículo 10 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*²⁷¹ (1966), se describe a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad y se le asigna el nivel más alto de protección y asistencia posibles, desde su constitución (matrimonio libre y garantizado por el Estado) y en el cuidado y educación de los hijos.

A nivel regional, en el artículo VI de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*²⁷² (1948), se reconoce el derecho de toda persona a constituir una familia, por su importancia para la sociedad y por su especial naturaleza, se le considera merecedora de protección por parte del Estado y de la sociedad.

Es en el artículo 17 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*²⁷³ (1969), que se destaca el papel de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad y por ende, la obligación de estatal de protegerla desde sus inicios, con la garantía de celebración de un matrimonio libre y sin restricciones absurdas para el varón y la mujer. Asimismo, se protege tanto a los hijos nacidos dentro del matrimonio, como a los extramatrimoniales.

Es en ese sentido que en el artículo 15 del *Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Protocolo de San Salvador"*²⁷⁴ (1988) se destaca a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, la cual por su propia naturaleza exige protección estatal en la función de custodiar el mejoramiento de su situación moral y material: concediendo atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto; garantizando a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar; adoptando medidas especiales de

²⁷¹ Véase: OFICINA DE ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 2007 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ceschr.htm>.

²⁷² Véase: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*, 2007 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.cidh.org/basicos/Basicos1.htm>.

²⁷³ Véase: ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana de Derechos Humanos*, 2011 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>.

²⁷⁴ Véase: ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos*, 2011 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>.

protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; ejecutando programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad.

En síntesis, de lo expuesto, es posible observar cómo la familia natural y el matrimonio, como base de ella, dada la importancia capital en relación a la persona, en primer lugar, y en relación a la sociedad, en segundo grado, ha sido fuertemente tutelada y motivo constante de preocupación por parte de la comunidad internacional, al punto de brindarle reconocimiento y protección desde los inicios del derecho internacional a fin de brindarle las mismas garantías en los ordenamientos internos de cada Estado.

3.3. Los derechos sexuales y reproductivos y la ideología de género: un análisis de la incidencia del derecho internacional público en el derecho nacional

En este punto se busca determinar la forma en que los postulados de la denominada “ideología de género” en los documentos internacionales han ido progresivamente siendo acogidos por la legislación interna de los Estados.

3.3.1. Itinerario de los derechos “madre” de los derechos sexuales y reproductivos y de la ideología del género: de la legítima reivindicación por igualdad a la legalización de pretensiones arbitrarias

Como se ha visto en el apartado anterior, existe una conciencia generalizada de la importancia fundamental de la familia como sociedad natural, que por ser tal no exige sólo el reconocimiento por parte de la autoridad estatal, sino también su protección contra cualquier fuerza extrínseca a ella y, a su vez, la garantía de cumplimiento de sus fines naturales en cuanto fundada en el matrimonio entre varón y mujer, las relaciones propias entre ellos y la crianza de los hijos.

Sin embargo, dada la influencia del pensamiento propugnado por los ideólogos del género y de la confusión conceptual originada en términos clave como libertad, sexualidad, inicio de la vida, matrimonio y familia; es que, fue poco a poco siendo recepcionado en el seno de las organizaciones internacionales, desde donde podía tener mayor campo de influencia hasta lograr la acogida en documentos internacional de obligatoriedad para los Estados-parte.

De esta forma, la protección de los derechos políticos de la mujer se inicia en 1934 con la adopción de la *Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer*²⁷⁵, en la que se proscribe *distinción alguna basada en el sexo, en materia de nacionalidad, ni en la legislación, ni en la práctica*²⁷⁶. Propósito que encontró respaldo en la *Carta fundante de la Organización de las Naciones Unidas (1945)*, mediante la cual se establece el principio de igualdad de derechos entre hombres y mujeres e igualdad de trato²⁷⁷.

Es en 1952, con la *Convención sobre los Derechos Políticos de las Mujeres*²⁷⁸, que se logra el establecimiento del derecho a elegir y ser electas; seguida en 1957 por la *Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada*²⁷⁹, en la que secundando lo dispuesto por la Declaración Universal de Derechos Humanos, se protege la nacionalidad de la mujer respecto al status matrimonial que pueda ostentar²⁸⁰.

²⁷⁵ Véase: ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención sobre la nacionalidad de la mujer*, 2011 [ubicado el 01.VIII.2011]. Obtenido en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-33.html>.

²⁷⁶ Véase: Artículo 1. De la Convención sobre la nacionalidad de la mujer. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención sobre la nacionalidad de la mujer*, 2011 [ubicado el 01.VIII.2011]. Obtenido en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-33.html>.

²⁷⁷ En el que se señala en el Preámbulo de la Carta: *Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos: (...) a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en 1a dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas (...)* (el resaltado es nuestro). ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Carta de las Naciones Unidas*, 2007 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm>.

²⁷⁸ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención sobre los derechos políticos de la mujer*, 2011 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en http://www.oas.org/dil/esp/Convencion_sobre_los_Derechos_Políticos_de_la_Mujer.pdf.

²⁷⁹ Cfr. REMMANDINA. *Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada*, 2011 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en http://remmandina.org/STGR/archivos/imagenesfk/File/Cendoc/conven_Muj_casada.pdf.

²⁸⁰ Así, prescribe en el Artículo 1: "Los Estados contratantes convienen en que ni la celebración ni la disolución del matrimonio entre nacionales y extranjeros, ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio, podrán afectar automáticamente a la nacionalidad de la mujer"; y en el Artículo 2: "Los Estados contratantes convienen en que el hecho de que uno de sus nacionales adquiriera voluntariamente la nacionalidad de otro Estado o el de que renuncie a su nacionalidad, no impedirá que la cónyuge conserve la nacionalidad que posee". REMMANDINA. *Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada*, 2011 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en http://remmandina.org/STGR/archivos/imagenesfk/File/Cendoc/conven_Muj_casada.pdf.

Sin embargo, los esfuerzos de reivindicación de los derechos de la mujer, se vieron cristalizados con la *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*²⁸¹ en 1967, en la que se proclama:

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos establece el principio de la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en dicha Declaración, sin distinción alguna, incluida la distinción por razón de sexo,

(...) Considerando que la discriminación contra la mujer es incompatible con la dignidad humana y con el bienestar de la familia y de la sociedad, impide su participación en la vida política, social, económica y cultural de sus países en condiciones de igualdad con el hombre, y constituye un obstáculo para el pleno desarrollo de las posibilidades que tiene la mujer de servir a sus países y a la humanidad,

Teniendo presente la importancia de la contribución de la mujer a la vida social, política, económica y cultural, así como su función en la familia y especialmente en la educación de los hijos,

Convencida de que la máxima participación tanto de las mujeres como de los hombres en todos los campos es indispensable para el desarrollo total de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz (...)

Reflejando hasta ese momento, la sana preocupación por resaltar la importancia del papel de la mujer en la sociedad y la familia, garantizando la igualdad de trato, de modo que las mujeres no fueran tratadas jurídicamente por debajo de los hombres, ni se denegara el acceso a sus derechos.

Así, en base a este documento se proclama en 1968 la *Declaración de Teherán*, por la que se reconoce el Derecho a la Planificación Familiar, como derecho humano²⁸² e inicia el proceso de reconocimiento de los derechos reproductivos de las mujeres; y en 1975²⁸³, se celebra la *Primera*²⁸⁴ *Conferencia Mundial de la*

²⁸¹ Cfr. OFICINA DE ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, 2011 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/21_sp.htm.

²⁸² Cfr. SANTA MARÍA D'ANGELO, Rafael. *El principio de la dignidad de la persona humana y la aparición de "Nuevos Derechos"...* Op. Cit., p. 239.

²⁸³ Se convocó en esa fecha a fin de que coincidiera con el Año Internacional de la Mujer. Meses después de celebrada esta Conferencia se proclamó el Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer (1976-1985) a fin de iniciar una nueva era de esfuerzos a escala mundial para promover el adelanto de la mujer al abrir un diálogo de alcance mundial sobre la igualdad entre los géneros.

²⁸⁴ Respecto al motivo causante de estas conferencias Torlone afirma: "La cuestión constantemente bajo observación en estas conferencias ha sido, y continúan actualmente a ser, el crecimiento demográfico y el

*Mujer*²⁸⁵ (México), en la que se define con precisión el derecho a la planificación familiar y se adopta una resolución para la promoción de las mujeres al desarrollo²⁸⁶, elaborándose un plan de acción en el que se estableció un mínimo de metas, para alcanzarlas en 1980, que se centraban en garantizar el acceso equitativo de la mujer a los recursos, como la educación, las oportunidades de empleo, la participación política, los servicios de salud, la vivienda, la nutrición y la planificación de la familia. Para ello, se crea el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM) y el Instituto Internacional de Investigación y Capacitación para el Adelanto de las Mujeres (INSTRAW, por sus siglas en inglés).

Principalmente, con esta preocupación activa por la reivindicación de los derechos de las mujeres se refleja el cambio en la consideración de la mujer como una receptora pasiva de apoyo y asistencia, a mostrarse y reconocerse como asociada plena y en pie de igualdad del hombre, con los mismos derechos a los

control de la población mundial. Partiendo del caso neomalthusiano que la población humana está en rápido y constante aumento y que las reservas disponibles no permitirán por mucho tiempo cubrir las necesidades primarias de todos (el agua, el alimento, la explotación de las riquezas naturales, etc.), la idea que ha guiado las políticas familiares de la ONU ha sido la de favorecer medidas de control de la población, sobre todo mediante el uso de anticonceptivos y el desarrollo de la promoción de políticas de planificación familiar. Los destinatarios principales de tales políticas han sido rápidamente identificados: los países en vía de desarrollo, donde la tasa de natalidad y el crecimiento demográfico es notablemente superior al de los países industrializados.

La ecuación 'crecimiento demográfico=subdesarrollo' es el concepto cardinal. La filosofía de estas Conferencias postula una conexión entre reducción de la fertilidad y el desarrollo socioeconómico, configurando la contracepción como punto de apoyo de la llamada 'salud reproductiva' de la mujer. Esto ha permitido condicionar las ayudas para el desarrollo, por parte de las organizaciones internacionales a los países pobres, a la adopción de políticas de contenido demográfico, obligando de alguna manera en estos países a cambios culturales, políticos y jurídicos. Se configura, por tanto, una nueva forma de colonialismo en la medida en que se impone un cierto estilo de vida de las sociedades desarrolladas a culturas diversas de países más débiles. Se entiende, entonces, como, mediante la actuación de estas políticas, se mira a descomponer el orden clásico de la familia, todavía de figura patriarcal en muchos países en vías de desarrollo, para imponer un modelo cultural extraño y sobre todo secularizado.

Quien habla de 'metodología demográfica' pone justamente el acento en el error de fondo del fundamento basado sobre el nexo de causalidad entre crecimiento demográfico y subdesarrollo: 'presentar la demografía como homotética de la pobreza es un profundo error. En realidad, las numerosas formas de pobreza presentes en el mundo no dependen de excesos de población, sino casi siempre de impuestos políticos'. TORLONE, Gaetano. "La familia...". Op. Cit., p. 56.

²⁸⁵ Se celebró a fin de mostrar a la comunidad internacional que el problema de la discriminación contra la mujer aún no se solucionaba en varias partes del mundo; elaborándose 3 objetivos básicos orientados hacia el beneficio de la mujer: La igualdad plena de género y la eliminación de la discriminación por motivos de género; la integración y plena participación de la mujer en el desarrollo; una contribución cada vez mayor de la mujer al fortalecimiento de la paz mundial.

²⁸⁶ Según datos de la propia ONU: "73% de los delegados en esta Conferencia, fueron mujeres. Ellas también organizaron la Tribuna del Año Internacional de la Mujer que atrajo a unas 4.000 participantes y un Foro paralelo de Organizaciones No Gubernamentales (ONG) que hizo patente la apertura de las Naciones Unidas a organizaciones no gubernamentales que las voces de las mujeres tengan acceso al proceso de elaboración de las políticas". ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resultados sobre la mujer e igualdad de género*, 2011 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.un.org/es/development/devagenda/gender.shtml>.

recursos y las oportunidades y como pieza fundamental para el desarrollo de la sociedad.

Pero los esfuerzos feministas, logran el realce esperado en 1979, con la *Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*²⁸⁷ (CEDAW, según sus siglas en inglés); ya que, se presenta como el primer instrumento jurídico con carácter vinculante en que se incluye la idea de derechos reproductivos como derechos que le asisten a las mujeres.

Este documento tiene como tema específico la discriminación contra la mujer por razón de sexo desde la perspectiva de la igualdad entre el hombre y la mujer, abordándose un conjunto de aspectos programáticos y normativos de este problema en particular²⁸⁸.

La Convención, como tal, tiene carácter vinculante y se compone de un preámbulo y 30 artículos que incluyen los siguientes preceptos:

- La incorporación del principio de igualdad entre hombre y mujeres en la Constitución y las leyes.
- La protección jurídica de los derechos de la mujer a través de los tribunales.
- Medidas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualquier persona, organización o empresa.
- El reconocimiento de la maternidad como función social, estableciendo medidas que contribuyan a la conciliación de la vida profesional y la familiar.

El valor de la Convención, radica, principalmente, en la promoción y defensa de los derechos humanos de la mujer conforme a la filosofía de Naciones Unidas

²⁸⁷ Véase: OFICINA DE ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Convención sobre la protección de todas las formas de discriminación contra la mujer*, 2007 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>.

²⁸⁸ Actualmente, la Convención tiene 166 Estados Partes, lo que significa es el segundo tratado sobre derechos humanos que cuenta con mayor número de Estados Parte.

sobre la dignidad e igualdad de la persona humana. Sin embargo, en un análisis retrospectivo, se pueden identificar dos aspectos que impide su efectiva aplicación: los Estados ratificantes, han manifestado reservas y de otro lado, la Convención no estableció mecanismos adecuados para la defensa de los derechos humanos de las mujeres.

De otro lado, el lenguaje utilizado en la redacción del articulado es ambiguo, pues da lugar a interpretaciones de diverso tipo según la orientación que quiera atribuirle el operador jurídico, hecho que no permite entender realmente cuál es su finalidad y cuál es realmente su objeto de protección. Así, por ejemplo²⁸⁹: respecto a los roles de paternidad entre el varón y la mujer, en un momento resalta la autonomía de la mujer en el ejercicio de su sexualidad y en otro, exhorta a los varones a ejercer efectivamente su rol de padres; en relación a la *perspectiva de género* propone eliminar toda forma de prejuicio y práctica de roles estereotipados²⁹⁰, provocando como ya se ha descrito en los capítulos anteriores, una confusión social y personal en la sexualidad de la persona so capa de eliminar las barreras de discriminación entre varones y mujeres; defiende la idea de un *derecho a la elección reproductiva* permitiéndole a la mujer hacer su uso de todos los medios disponibles para lograr el efectivo ejercicio de este derecho, dando con ello paso al uso de múltiples métodos de planificación familiar sin importar sus consecuencias, siempre y cuando respondan al deseo autónomo de la mujer, al recurso del aborto, al uso indiscriminado de la técnicas de reproducción asistida y derivados²⁹¹.

²⁸⁹ Descritos con mayor minuciosidad en el estudio realizado por Guía del análisis hecho por SANTA MARÍA D'ANGELO, Rafael. *El principio de la dignidad de la persona humana y la aparición de "Nuevos Derechos"...* Op. Cit. pp. 241-242.

²⁹⁰ Artículo 5 de la *Convención sobre la protección de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Véase: OFICINA DE ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Convención sobre la protección de todas las formas de discriminación contra la mujer*, 2007 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>.

²⁹¹ El derecho a procrear mediante las Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS) es reclamado sobre todo por aquellas parejas (no necesariamente cónyuges) que no pueden o no quieren –se ha tornado “común” en nuestra época que la decisión de ser padres se vea relegada por otras aspiraciones, recurriendo por esto a bancos de óvulos y espermatozoides que los mantendrán hasta el momento en que se desee concebir al hijo– procrear de forma natural, basándose en la aspiración natural de todo ser humano a la paternidad y a la maternidad. En el caso de los cónyuges como defensores de estos “derechos”, es posible que presente el argumento de que por ser un fin del matrimonio la procreación y educación de los hijos, el uso de las TERAS es perfectamente admisible. Pero, si se concibe un niño con el esperma o el óvulo de otro hombre o mujer, el niño será hijo también de este hombre o de esta mujer y no de quien simplemente lo deseó. En el caso del “derecho a procrear” lo que se pretende exigir como deber de justicia, es el hijo. Pero ese hijo, no es otra cosa que una persona, a la cual por su misma condición únicamente le corresponde la categoría de sujeto de derecho, no de un simple objeto a conseguir para satisfacer un deseo (el deseo del hijo) como

Al celebrarse en 1980, la *Segunda Conferencia de la Mujer en Copenhague*²⁹², se empezaron a cuestionar las visiones masculinistas en el desarrollo, que son vistas como invisibilizadoras tanto de los aportes de la mujer como las situaciones en que ésta se encuentra, exhortando en el Programa de Acción a poner fin a las funciones estereotipadas desarrolladas por la mujer²⁹³. Y es a partir de esta conferencia se toma conciencia de la necesidad de remontar los supuestos fundamentales del desarrollo para integrar a las mujeres.

Como se va apreciando, la influencia de la perspectiva de género en la política, va perfilando la protección jurídica de ciertas pretensiones que se va alejando de la reivindicación de los derechos de la mujer en base a la igualdad ontológica respecto del varón, que por mucho tiempo le fue negada. Es así que, el movimiento en favor de la igualdad entre los géneros había alcanzado un reconocimiento verdaderamente mundial cuando se convocó en 1985, en Nairobi la *Tercera conferencia mundial sobre la mujer*²⁹⁴, la Conferencia Mundial para el Examen y la Evaluación de los Logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz, en 1985.

Al mismo tiempo, ante los delegados se presentaron informes alarmantes, pues las mejoras en la situación de la mujer del mundo en desarrollo habían sido, en el

se pretende. De esta manera, es posible afirmar que: el "derecho a procrear" entendido como un "derecho al hijo" no existe y menos aún, tomándolo como un "derecho a tener un hijo a toda costa". Estas situaciones no pueden presentarse como verdaderos derechos de la persona.

²⁹² La Conferencia de Copenhague reconoció que estaban comenzando a surgir señales de disparidad entre los derechos garantizados y la capacidad de la mujer para ejercer esos derechos y estableció tres esferas en que era indispensable adoptar medidas concretas y con objetivos precisos para que se alcanzaran las amplias metas de igualdad, desarrollo y paz; las cuales eran: *la igualdad de acceso a la educación, las oportunidades de empleo y servicios adecuados de atención de la salud*.

Así se evaluó: la falta de participación adecuada del hombre en el mejoramiento del papel de la mujer en la sociedad; voluntad política insuficiente; falta de reconocimiento del valor de las contribuciones de la mujer a la sociedad; una escasez de mujeres en posiciones de adopción de decisiones; insuficientes servicios para apoyar el papel de la mujer en la vida nacional, como cooperativas, guarderías infantiles y facilidades de crédito; falta de los recursos financieros necesarios en general; falta de sensibilización entre las propias mujeres respecto de las oportunidades disponibles. Cfr. SANTA MARIA D'ANGELO, Rafael. *El principio de la dignidad de la persona humana y la aparición de "Nuevos Derechos"...* Op. Cit., p. 243.

²⁹³ Reflejándose una evidente *visión de género* al analizar la situación, pues se pretende mostrar una lucha de sexos en la que necesariamente debe existir un ganador y un perdedor, alguien mejor y peor respecto al aporte dado en el desarrollo social. Obviándose el hecho de la participación complementaria de los roles desempeñados entre varón y mujer, cada uno según su personalidad, para lograr el crecimiento adecuado del desarrollo en la sociedad.

²⁹⁴ Como 15.000 representantes de organizaciones no gubernamentales asistieron al Foro de organizaciones no gubernamentales que se celebró paralelamente, muchos se refirieron a la Conferencia como "el nacimiento del feminismo a escala mundial".

mejor de los casos, marginales, siendo una medida obligatoria: adoptar un nuevo enfoque, buscando nuevas formas de superar los obstáculos para alcanzar los objetivos del Decenio - igualdad, desarrollo y paz. De esta forma, se reconoció que la participación de la mujer en la adopción de decisiones y la gestión de los asuntos humanos no solo constituían su derecho legítimo, sino que se trataba de una necesidad social y política que tendría que incorporarse en todas las instituciones de la sociedad y *había que involucrarla en todos los sectores de la sociedad y del Estado, sin excepción*. Para lograr que los gobiernos establecieran sus propias prioridades, sobre la base de sus políticas de desarrollo y su potencial de recursos, se identificaron tres categorías básicas de medidas: medidas constitucionales y jurídicas; igualdad en la participación social, e igualdad en la participación política y en la adopción de decisiones.

La Conferencia de Nairobi había introducido un enfoque más amplio del adelanto de la mujer. Se reconocía ahora que la igualdad de la mujer, lejos de ser una cuestión aislada, abarcaba toda la esfera de la actividad humana. Por consiguiente, para lograr las metas y los objetivos del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer era *fundamental contar con la perspectiva y la participación activa de la mujer en todas las cuestiones, no solo en las cuestiones relativas a la mujer*.

El primer tratado en que se abordó en todos sus aspectos la cuestión de los derechos de un grupo específico de personas fue la *Convención sobre los Derechos del Niño*²⁹⁵ celebrada en 1989. A pesar de que los niños, en su condición de seres humanos menores de 18 años de edad, gozan como es natural de todos los derechos humanos estipulados en los demás tratados, la reformulación de esos derechos con hincapié en las circunstancias específicas de los niños en un solo documento facilitó la formulación de otras disposiciones que atañen a la infancia, por el solo hecho de ser sujetos de derecho que necesitan un especial status de protección.

²⁹⁵ Véase: OFICINA DE ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Convención sobre los Derechos del Niño*, 2007 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>.

La Convención sobre los Derechos del Niño reúne los derechos humanos de la infancia que estaban articulados en otros instrumentos internacionales. Esta Convención articula los derechos de un modo más completo y proporciona una serie de principios rectores que conforman el concepto fundamental que tenemos de la infancia.

Los artículos de la Convención, además de establecer los principios básicos que sirven de base a la realización de todos los derechos, exigen la prestación de recursos, aptitudes y contribuciones específicas y necesarias para asegurar al máximo la supervivencia y el desarrollo de la infancia. Los artículos también exigen la creación de mecanismos para proteger a la infancia contra el abandono, la explotación y los malos tratos. Sin embargo, es posible observar la falta de mención sobre el tema de la familia en la redacción de su cuerpo normativo, dando lugar a desvincular al niño de su familia y por tanto, lo presenta erróneamente como si fuera un ser con total autonomía de esta y permite. Bajo esta premisa, se permiten concepciones legislativas en las que el niño desde muy corta edad tiene un poder decisión omnímoto sobre su educación, su religión, su forma de actuar en sociedad; sin que, los padres –de acuerdo a esta forma de pensamiento- puedan intervenir frente a ello, sin caer en una aparente “violación de su libertad”.

Es contradictorio, de otro lado, que la Convención reconozca expresamente que la función principal en la crianza de los niños recae en sus progenitores. El texto alienta a padres y madres a abordar con sus hijos cuestiones relacionadas con sus derechos “en consonancia con la evolución de sus facultades”²⁹⁶.

En 1993, tienen lugar dos acontecimientos importantes: la *Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos*, celebrada en Viena, en la que con respecto a la mujer se señala:

9. Los derechos humanos de las mujeres y de las niñas son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. La plena

²⁹⁶ Véase: Artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño. OFICINA DE ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Convención sobre los Derechos del Niño*, 2007 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>.

participación de las mujeres en la vida política, civil, económica, social y cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional. (...)

12. La cuestión de los derechos humanos de las mujeres deben formar parte integrante de las actividades de derechos humanos de las Naciones Unidas, en particular la promoción de todos los instrumentos de derechos humanos relacionados con las mujeres²⁹⁷.

Rescatando de esta manera, por un lado, la importancia fundamental de los derechos humanos de las mujeres y niñas en el ámbito internacional y de otro lado, el compromiso como organización internacional para garantizar el efectivo respeto para ellos.

El siguiente acontecimiento importante, es la proclamación de la *Declaración Universal para la Eliminación de la Violencia para la Mujer*, que fortalece la Convención para la Eliminación de la Violencia en contra de las Mujeres.

A finales de 1994, tuvo lugar la *Conferencia Internacional de Desarrollo y Población de El Cairo*²⁹⁸, que tuvo una acogida fortísima no sólo por los representantes de los Estados, sino también por la asistencia de diversas Organizaciones Intergubernamentales y No Gubernamentales, la que tuvo como propósito teórico el análisis de las metas demográficas y en la práctica se basó en un estudio de la influencia de la satisfacción de las necesidades (y “nuevas necesidades”) de varones y mujeres en el desarrollo de la sociedad. Así, en el documento se insiste en que se debe dar a la mujer las armas necesarias para mejorar su situación, aumentando su capacidad de elección respecto a la educación, empleo y salud (incluida, por supuesto, su decisión sobre la planificación familiar).

Como resultado de la celebración de esta Conferencia, se desarrolló un Programa de Acción, conformado por 16 capítulos, en los que se incluye como derechos

²⁹⁷ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos-Viena, 1993 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/142/36/PDF/G9314236.pdf?OpenElement>.

²⁹⁸ OFICINA DE ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Conferencia Internacional de Desarrollo y Población de El Cairo*, 2007 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.un.org/spanish/conferences/accion2.htm>.

humanos el derecho a salud sexual y el derecho a la salud reproductiva como elementos necesarios para lograr los objetivos demográficos propuestos.

Así, en el Capítulo VII al tratar sobre los derechos reproductivos y salud reproductiva, destacan los siguientes aspectos:

La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y con sus funciones y procesos. Ello lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y tener acceso a métodos de su elección seguros, eficaces, aceptables y económicamente asequibles en materia de planificación de la familia, así como a otros métodos de su elección para la regulación de su fecundidad, que no estén legalmente prohibidos, y el derecho de la mujer a tener acceso a los servicios de atención de la salud que propicien los embarazos y los partos sin riesgos. La atención de la salud reproductiva incluye la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales²⁹⁹.

Es así, que dada la ambigüedad de los términos usados en la redacción de este documento, algunos Estados como Perú, formularon reservas al respecto, pues destacan la promoción y defensa de la vida desde la concepción, impidiendo cualquier interpretación y obligación en temas relacionados al aborto y vulneración de los derechos del concebido.

Dando lugar, a la creación del término *derechos reproductivos* en textos, que si bien no son normas legales, sin embargo crean cierta opinión que termina configurando un cambio de mentalidad y, a la larga, un cambio legal, aunque todavía esos conceptos no estén recogidos en ningún texto legal. De forma que, los cambios normativos suelen estar precedidos de cambios ideológicos y en el caso, de los llamados derechos reproductivos, la creación de este nuevo lenguaje arranca de un planteamiento sobre los roles del varón y la mujer, que afecta tanto a la reproducción sexual como a la división de tareas productivas en la sociedad.

²⁹⁹ OFICINA DE ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Programa de Acción de El Cairo, 2007* [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.un.org/spanish/conferences/accion2.htm>.

Sin embargo, con la acogida de los conceptos descritos bajo los términos de salud sexual y reproductiva se va perfilando la inclusión de los *derechos reproductivos*, sin tenerse en cuenta que atentan contra las propias declaraciones de la ONU, pues contienen: el ‘derecho al aborto libre, al derecho a un hijo mediante el recurso a las técnicas de reproducción asistida sin cortapisa legal alguna, o el derecho a la esterilización y a la elección de cualesquiera métodos anticonceptivos. Su introducción en el texto de los documentos está unida a una concepción de la perspectiva de género que se encuadra en el modelo de la *gender perspective*, asumiendo que no existe relación entre la naturaleza y la cultura, disocia el sexo del rol social que individuo hombre o mujer desempeña en la sociedad, entiende la identidad sexual como algo construido a la voluntad, disocia la sexualidad de la procreación, y la maternidad-paternidad de la filiación, entre otros relacionados³⁰⁰.

Cuando se presencia la elaboración de estos documentos se concluye que resulta una *contradictio in terminis* el empleo del concepto de derechos reproductivos. Contradicción que ha resultado evidente para varios países, incluido el Perú³⁰¹, que han formulado reservas al respecto; ya que, en este Programa de Acción, la mayor parte de las discusiones se dedican a los capítulos centrados en la

³⁰⁰ Cfr. GALLEGO, José Andrés y PÉREZ ADÁN, José. *Pensar la Familia*, España, Ediciones Palabra, 2001, pp. 209-210.

³⁰¹ En este sentido, el representante del Estado Peruano expresó lo siguiente: “El representante del Perú presento la siguiente declaración escrita: “La delegación del Perú aprobó el Programa de Acción. En opinión de la delegación, el proceso de negociación que culmina hoy con la aprobación del Programa de Acción ha demostrado, al mismo tiempo, la existencia de diversas posiciones sobre algunos de los conceptos sustanciales del mismo, así como una clara voluntad de la comunidad internacional para llegar a acuerdos, que esperamos sean beneficiosos para todos - esfuerzo de concertación que saludamos. Sin embargo, el Gobierno del Perú desea dejar expresa constancia de lo siguiente: 1. Los lineamientos del Programa de Acción en el Perú serán ejecutados en el marco de la Constitución y de las leyes de la República, así como de los tratados internacionales sobre derechos humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros, debidamente aprobados y ratificados por el Estado peruano. 2. En este marco, cabe mencionar el artículo segundo de la Constitución del Perú, que reconoce a todas las personas el derecho a la vida desde el momento de la concepción; el aborto se encuentra debidamente tipificado como delito en el Código Penal peruano, con la única excepción del aborto terapéutico. 3. El Perú encara el aborto como un problema de salud pública que debe ser enfrentado, principalmente, a través de la educación y de programas de planificación familiar. En tal sentido la Constitución peruana reconoce el rol fundamental de la familia y de los padres a través de una paternidad y maternidad responsable, que no es sino el derecho a elegir libre y voluntariamente el número y el espaciamiento de los hijos que deseen tener. Así como el método de planificación familiar por el que opten, siempre que no atente contra la vida. 4. El Programa de Acción contiene conceptos como los de 'salud reproductiva', 'derechos reproductivos' y 'regulación de la fecundidad', que en opinión del Gobierno requieren de una mayor precisión y de una determinante exclusión del aborto por ser un método contrario al derecho a la vida”. FONDO DE POBLACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. *Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*, 2007 [ubicado el 05.X 2011]. Obtenido en http://web.unfpa.org/spanish/icpd/icpd_poa.htm#pt2ch2.

planificación familiar, pero entendida esta como control de la natalidad (y control de la población) y pocas veces como derecho a la reproducción. Siendo que, en el documento de El Cairo, la línea de fondo es absolutamente antinatalista. La preocupación y el compromiso de los gobiernos están dirigidos casi exclusivamente a facilitar el acceso a la anticoncepción, pero pocas veces a facilitar las medidas sanitarias para el cuidado de la madre en el puerperio, parto y post parto.

En 1995, al celebrarse la *Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer en Beijing*³⁰², se reconoce la imperante necesidad de incorporar a la mujer en el proceso de adopción de decisiones y en la lucha por la igualdad entre los géneros.

La transformación fundamental que se produjo en Beijing fue el reconocimiento de la necesidad de trasladar el centro de la atención de la mujer al concepto de género, reconociendo que toda la estructura de la sociedad, y todas las relaciones entre los hombres y las mujeres en el interior de esa estructura, tenían que ser reevaluadas y resaltando que, únicamente mediante esa reestructuración fundamental de la sociedad y sus instituciones sería posible potenciar plenamente el papel de la mujer para que ocupara el lugar que les correspondía como participante en pie de igualdad con el hombre en todos los aspectos de la vida.

Mediante este cambio se buscó una reafirmación fehaciente de que los derechos de la mujer eran derechos humanos y de que la igualdad entre los géneros era una cuestión de interés universal y de beneficio para todos.

Al igual que en las conferencias precedentes, en la Plataforma de Acción de Beijing se identificaban doce esferas de especial preocupación que se

³⁰² Se consideró que la Conferencia de Beijing había constituido un gran éxito, tanto en función de su tamaño como de sus resultados. Se trataba de la mayor reunión de representantes gubernamentales y de organizaciones no gubernamentales que se hubiera celebrado nunca, pues habían participado 17 000 personas, entre ellas los representantes de 189 gobiernos. El Foro de organizaciones no gubernamentales que se celebró paralelamente a la Conferencia también contó con una asistencia sin precedente de 35 000 personas, por lo que el número total de participantes ascendió a más de 47 000. La presencia y la influencia de las organizaciones no gubernamentales, una de las fuerzas más activas en la campaña a favor de la igualdad entre los géneros, habían aumentado considerablemente desde la Conferencia de México D.F en 1975. En Beijing, las organizaciones no gubernamentales habían influido directamente en el contenido de la Plataforma de Acción y desempeñarían un papel importante al pedir cuentas a los líderes nacionales por el cumplimiento de los compromisos contraídos para aplicar la Plataforma.

consideraba que representaban los principales obstáculos al adelanto de la mujer y que exigían la adopción de medidas concretas por parte de los gobiernos y la sociedad civil, así se encuentran: la mujer y la pobreza; la educación y la capacitación de la mujer; la mujer y la salud; la violencia contra la mujer; la mujer y los conflictos armados; la mujer y la economía; la participación de la mujer en el poder y la adopción de decisiones; los mecanismos institucionales para el adelanto de la mujer; los derechos humanos de la mujer; la mujer y los medios de comunicación; la mujer y el medio ambiente; la niña.

Al aprobar la Plataforma de Acción de Beijing los gobiernos se comprometían a incluir de manera efectiva una dimensión de género en todas sus instituciones, políticas, procesos de planificación y de adopción de decisiones. Esto significaba que antes de que se adoptaran las decisiones o se ejecutaran los planes, se debería hacer un análisis de sus efectos sobre los hombres y las mujeres, y de las necesidades de éstos. De esta manera, la introducción de la incorporación de una *perspectiva de género* exigía que se examinara nuevamente la sociedad en su totalidad y su estructura básica de desigualdad. Por consiguiente, la atención no se centraba únicamente en la mujer y su condición jurídica y social, sino que se dirigía a reestructurar las instituciones y la adopción de decisiones políticas y económicas en la sociedad en su conjunto y es por esta razón, que algunos países y entre ellos, el Estado Peruano formularon reservas en la interpretación a fin de no contravenir sus normas internas y salvaguardar la coherencia y unidad de su sistema jurídico³⁰³.

³⁰³ De esta forma, el representante del Estado Peruano expresó la reserva siguiente: "De conformidad con el artículo 34 del reglamento de la Conferencia, la delegación del Perú acompaña el acuerdo general alcanzado para la aprobación de la Declaración y de la Plataforma de Acción de Beijing, en tanto que los principios y compromisos establecidos por esta Conferencia son compatibles con aquellos señalados por la Constitución Política Peruana. Sin embargo, en concordancia con la posición asumida en la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo y reafirmada en la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, así como en la Sexta Conferencia Regional para la Integración de la Mujer en el Desarrollo Económico y Social de América Latina y el Caribe, la delegación del Perú desea expresar su reserva interpretativa respecto de los siguientes puntos:

La comunidad y el Estado protegen a la familia y promueven el matrimonio, reconociéndolos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. El origen esencial de la familia y el matrimonio lo constituye la relación personal que se establece entre hombre y mujer.

El derecho a la vida y la consideración del concebido como sujeto de derecho en todo cuanto le favorece constituyen derechos fundamentales de la persona. En consecuencia, los conceptos referidos a "salud reproductiva", "derechos reproductivos" y "salud sexual o reproductiva" en la Plataforma de Acción no pueden incluir al aborto como método de regulación de la fecundidad o de planificación familiar.

Los conceptos referidos a la política de población deben ser entendidos siempre dentro de la protección y promoción de la familia y el matrimonio, y de la paternidad y maternidad responsables y la libertad de

Es interesante mencionar que, al respaldar la Plataforma de Acción, la Asamblea General de las Naciones Unidas exhortó a todos los Estados, las organizaciones del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales, así como a las organizaciones no gubernamentales y el sector privado, a que adoptaran medidas para aplicar sus recomendaciones. En el interior de los Estados Miembros, se asignó a los mecanismos nacionales que se habían establecido para promover la condición jurídica y social de la mujer una nueva función como la dependencia central de coordinación de las políticas orientadas a incorporar una perspectiva de género en la corriente principal de la sociedad mediante la acción de todos los programas e instituciones.

También en 1995, en que también se aprueba el *Estatuto de Roma*³⁰⁴, por el que se crea la Corte Penal Internacional y la facultad para que ejerza la jurisdicción sobre los crímenes más grandes de trascendencia Internacional, en el entendido que la Corte tendrá un carácter complementario de las jurisdicciones penales de los Estados que suscriban el Estatuto. Siendo importante, para nuestro tema de estudio, el concepto de género que tiene en cuenta; ya que, para el Estatuto se entenderá que género refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de una sociedad³⁰⁵.

Es en 1999, que se aprobó el *Protocolo Facultativo de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - CEDAW*³⁰⁶, a fin de crear un marco para la protección internacional de los derechos de las mujeres y estimular la implementación de las disposiciones de la Convención.

la familia y de la persona a decidir.

Se entiende que los derechos sexuales están referidos solamente a la relación heterosexual (...).” ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer - Beijing*, 1996 [ubicado el 05.XI.2011]. Obtenido en <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>.

³⁰⁴ Véase: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma*, 2000 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.un.org/spanish/law/icc/>.

³⁰⁵ Véase: Artículo 7.3 del Estatuto de Roma. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma*, 2000 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.un.org/spanish/law/icc/>.

³⁰⁶ Véase: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Protocolo Facultativo a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, 2007 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cedaw-one.htm>.

Y es en el mismo año, que tras cumplirse cinco años de haberse celebrado la *Conferencia de El Cairo*, se realizó una Asamblea General Extraordinaria (El Cairo +5) para la revisión de sus objetivos, apreciándose una continuidad en los ejes trazados: promoción y protección de los derechos humanos de la mujer, integración de la perspectiva de género en los programas y las políticas, los derechos de procreación y salud reproductiva³⁰⁷.

En el 2000, se celebra *Beijing+5*, en la ciudad de Nueva York para darle seguimiento a la Plataforma Mundial de Acción, enfatizándose la necesidad de adoptar medidas contra la violencia doméstica y sexual, mencionándola explícitamente. Reconoce el aborto inseguro como grave problema de salud pública: afirma que las mujeres en situación de aborto deben recibir tratamiento adecuado y humanitario y, sobre todo, recomienda la revisión de las legislaciones punitivas.

Y también en ese año, la ONU define los 8 *Objetivos de Desarrollo del Milenio*, dos de los cuales son: Objetivo 3: Promover la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer y el Objetivo 5: Mejorar la salud materna.

Con el *Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente de Mujeres y Niños*, en el 2003, se definen como objetivos: prevenir y combatir la trata de personas, proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata y promover la cooperación entre los Estados Partes.

En el 2005, al celebrarse *Beijing+10*, se reconoce el avance en la reelaboración de leyes, que protegen a las mujeres de la discriminación, el abuso y la violencia. Se acentúa que debe hacerse mucho más en materia de: alivio de la pobreza, mejorar la salud, crear oportunidades de progreso económico y político, y reducir violaciones a los derechos humanos de las mujeres.

Y en el 2007, con la *Décima Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina en Quito*, se adoptan 26 acuerdos en distintos ámbitos del desarrollo de las

³⁰⁷ SANTA MARÍA D'ANGELO, Rafael. *El principio de la dignidad de la persona humana y la aparición de "Nuevos Derechos"...* Op. Cit. p. 254.

mujeres: combate a la violencia y la discriminación contra las mujeres, eliminación de estereotipos sexistas; promoción de relaciones y responsabilidades igualitarias entre mujeres y hombres y de sistemas públicos integrales de seguridad social, capaces de garantizar el bienestar, la calidad de vida y la ciudadanía plena de las mujeres.

3.3.2. Síntesis del derecho comparado en materia de género y derechos reproductivos

A continuación, mencionaremos algunos casos emblemáticos sobre la tutela de los derechos sexuales, reproductivos y de la familia en los ***Tribunales con competencia internacional***:

Derechos sexuales e interés superior del niño

Es quizás el caso más controvertido que actualmente se conoce sobre la materia, en que se dilucida el derecho de una mujer a vivir su sexualidad de la forma deseada y el derecho de sus hijas a ser criadas en un ambiente inusual de acuerdo a los comportamientos sexuales de su madre. Siendo de especial importancia, ya que, al estar tramitándose en este momento en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y pretendiéndose alegar como una razón discriminatoria que no se permita a una persona con tendencias homosexuales ejercer su rol materno de crianza con las menores. Dependiendo del juicio de la Corte la inclusión dentro del catálogo de derechos protegidos a un caso semejante y por lo tanto, sea no sólo de eficacia para el caso concreto, sino para todos los miembros sometidos a la jurisdicción de la Corte.

Así, el 17 de setiembre de 2010, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) según el procedimiento establecido, sometió al conocimiento de la Corte el caso 12502³⁰⁸: Karen Atala e Hijas contra el Estado de Chile con motivo al trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar que sufrió la señora Atala debido a su orientación sexual en el proceso seguido respecto al cuidado y custodia de sus hijas en que además de debatirse

³⁰⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe N° 42/08*, 2011 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.cidh.org/annualrep/2008sp/chile12502.sp.htm>.

estas cuestiones, especial importancia cobró el hecho del interés superior de las niñas frente a la orientación sexual y pretensiones de su madre.

Se aduce violación a la Convención Americana de Derechos Humanos en sus artículos 11 (derecho a la vida privada y familiar); art. 17 (derecho a la familia), art. 19 (protección especial de las niñas); art. 24 (derecho a la igualdad y no discriminación); art. 8 y 25 (derecho a las garantías judiciales y protección judicial).

Este es el caso de la señora Karen Atala, jueza chilena, quien contrajo matrimonio con Ricardo Jaime Lopez Allende y producto de ello tuvieron tres hijas. Al cabo de nueve años, decidieron divorciarse y acordaron que el cuidado de las menores estaría a cargo de su madre y el padre, tendría un régimen de visitas semanal.

Un año después, el padre interpuso una demanda en contra de su ex esposa solicitando la tuición de las menores ya que, según argumentaba, la señora Atala estaba incapacitada para velar y cuidar por ellas, dada su nueva opción sexual y su convivencia actual con una pareja lésbica, hechos que estarían produciendo consecuencias dañinas en el desarrollo normal de las menores dadas las prácticas sexuales que tenía su madre. Además de argumentar que las menores se encontraban bajo un riesgo mayor de contraer enfermedades de transmisión sexual.

La señora Atala, en su contestación, además de mostrar su indignación por las afirmaciones vertidas en su contra, aduce un trato discriminatorio y una violación peculiar a su intimidad personal y familiar. Fundamentando que su opción sexual, de ninguna forma impide su normal desarrollo como madre de las menores, apta para velar por el desarrollo adecuado de éstas; en ese orden de ideas, su opción sexual y sus funciones maternas se encuentran en planos distantes y distintos entre sí que impiden la intromisión o mezcla de las unas con las otras. Siendo que, en el devenir del proceso se cambia provisionalmente la orden de tuición de las menores hacia el padre. Y la Corte Suprema, considerando la “situación de

riesgo” a las que estaban sometidas las niñas y la búsqueda de su bienestar como interés superior frente a las pretensiones de sus progenitores, le otorgó la tutela de las niñas a su padre.

Dado su cargo de jueza, el Poder Judicial chileno tras realizar las investigaciones pertinentes determinó que se debían formular cargos en contra de la señora Atala, puesto que su vida privada estaba dañando y por tanto, debilitando su imagen como Magistrado por la trascendencia e influencia de su opción sexual en la opinión pública.

De lo expuesto, es posible colegir cómo principios básicos para la familia como la unidad y el interés superior del niño son subordinados al pretendido reconocimiento y legitimación de deseos como derechos a respetarse, generando confusión no sólo social, sino que de no entenderse claramente los conceptos estudiados en los capítulos anteriores, pueden degenerar en una confusión jurídica. Esto, porque, tras el reconocimiento de un tribunal internacional de un pretendido derecho a la orientación sexual y la sanción por discriminación sexual contra los Tribunales locales al haber dictaminado que la custodia de las niñas le sea conferida al padre (heterosexual) y no la madre (homosexual), da lugar al reconocimiento de una primacía del derecho a la orientación sexual sobre el derecho a defender el interés superior del niño y por lo tanto, un reconocimiento implícito del derecho de las parejas homosexuales a casarse, conformar una familia y por ende, a adoptar.

El uso de las técnicas de reproducción asistida como derecho reproductivo y como derecho a fundar una familia

En este caso, el gobierno costarricense por Resolución N° 2306 del 15 de marzo de 2000 declaró ilegal el uso de las técnicas de fecundación in vitro, alegando la inconstitucionalidad por dos razones, principalmente: Por la forma, respecto al Decreto N° 24029-S, principalmente por la infracción del principio de reserva legal, “solamente mediante ley formal es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales” y de otro lado, porque la Técnica de Fecundación In Vitro (FIV) y Transferencia de Embriones regulada en el decreto

impugnado violenta el derecho a la vida y la dignidad del ser humano. Según la Sala *“se ha podido constatar, que la aplicación de la Técnica, en la forma en que se desarrolla en la actualidad, atenta contra la vida humana porque los huevos fertilizados que no se implantan en el útero de la mujer son desechados o mantenidos en congelación para su utilización futura”*³⁰⁹, ambas vías cosifican a estos indefensos seres humanos y atentan en contra de su dignidad.

En el 2001 el abogado especialista, Gerardo Trejos, presenta una demanda solicitada por diez parejas (que estaban siendo sometidas al procedimiento de FIV) ante la Comisión Interamericana de Derechos Humano (CIDH).

El 23 de agosto de 2010, por medio de comunicación escrita hecha al Dr. René Castro Salazar, Ministro de Relaciones Exteriores y Culto, se notificó al Estado costarricense, el informe N.º 85/10 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³¹⁰. Manifestando que Costa Rica, tras el dictado de la resolución de la Sala Constitucional, violó los artículos 11.2, 17.2 y 24, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José.

Este informe se fundamentó en los siguientes argumentos: a) que la decisión de tener hijos biológicos pertenece a la esfera más íntima de la vida privada de las personas y a la autonomía de la voluntad de cada quién afectando, entonces, el derecho a fundar una familia, y b) esta decisión de la Sala Constitucional impidió a las víctimas superar la situación de desventaja en la que se encontraban a través del beneficio del progreso científico, en particular, de un tratamiento médico. En este punto se considera que, si bien la infertilidad de las víctimas no es atribuible al Estado, la permanencia de la misma, a pesar de que existían medios para superarla o disminuirla, sí es atribuible al Estado, obligando a que las

³⁰⁹ SISTEMA COSTARRICENSE DE INFORMACIÓN JURÍDICA. *Voto 2306 Sala Constitucional*, 2004 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en gestor.pradpi.org/download.php?id_doc=731.

³¹⁰ ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA. *Informe N° 85/10 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 2010 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en www.asamblea.go.cr/Iniciativa.../17900%20informe%20ju.doc.

parejas tuvieran que salir del país; de ahí que resulta desproporcional y discriminatorio³¹¹.

La CIDH recomendó levantar la prohibición de la fecundación in vitro en el país por medio de los procedimientos legales correspondientes y reparar integralmente a las víctimas del presente caso (material y moralmente), incluyendo medidas de satisfacción por los daños ocasionados.

De tal manera, que se recomienda al país pese a sus razones constitucionales a adecuar su legislación a fin de hacerla compatible con el criterio de la Comisión y así, contemplar y regular el uso de las técnicas de reproducción asistida, pues se entienden como contenido de un derecho humano al que hay que proteger.

Es así que, vía criterios legales fundados en conceptos erróneos, se defienden como derechos desde las más altas esferas jurisdiccionales, a pretensiones con raíces en deseos arbitrarios como el “deseo del hijo”, sin preocuparse o desentrañar si realmente existe un deseo del hijo equiparado a un derecho al hijo y por lo tanto, pasible de ser reclamado como derecho ante la autoridad estatal so capa de escudarse en la protección y reconocimiento a fundar una familia.

El reconocimiento del sexo neutro como derecho a la no discriminación por opción sexual

En marzo de 2010, Norrie May-Welby, ciudadano australiano, a sus 48 años se convirtió en la primera persona del mundo al que se le reconoció como identidad no ser hombre ni tampoco mujer, al punto de señalar en sus documentos en lo referente al sexo: “no especificado” May-Welby nació como hombre en Escocia y a los 7 años se fue con sus padres a vivir a Australia. Cuando tenía 28 años, en 1990, se hizo una operación de sexo, pero hace poco decidió que tampoco se sentía bien como mujer y por eso decidió volverse “neutro”. El caso es reseñado por el diario británico “The Daily Telegraph”, que cuenta que May-Welby dejó de

³¹¹ Véase: ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA. *Informe N° 85/10 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 2010 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en www.asamblea.go.cr/Iniciativa.../17900%20informe%20ju.doc.

tomar hormonas y les pidió a las autoridades australianas que revisaran su caso para le fuera permitido ser clasificado como una persona sin género. “El concepto de hombre o mujer no se ajusta a mí, por eso la solución más simple es no tener ninguna identificación sexual”, dijo May-Welby. Ante la imposibilidad de los médicos de definir de qué sexo es May Walby, el Estado australiano de Nueva Gales del Sur aceptó clasificarlo como “no especificado”³¹².

Es el referido, otro ejemplo, en el que tras opiniones fundadas en conceptos difundidos erróneamente, la conciencia jurídica del administrador de justicia es contaminada al punto, de reconocer como legítimas, pretensiones sin fundamento que de ninguna manera, llevan a la persona a su perfeccionamiento, sino que la convierten en presa de sus deseos y por tanto, la conducen a la autodestrucción.

Las esterilizaciones forzadas

La primera petición que recibió la CIDH sobre la vulneración de derechos reproductivos, fue el caso de María Mamérita Mestanza Chávez contra Perú. El 27 de marzo de 1998, la señora Mestanza fue sometida a una operación de ligadura de trompas en el Hospital Regional de Cajamarca, sin haber sido informada previamente de las condiciones de la operación ni sometida a una previa evaluación médica. Falleció ocho días después. Tenía 32 años, 7 hijos y sólo educación primaria.

El caso fue llevado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las organizaciones peticionarias denunciaron que se violaron los derechos a la vida, a la integridad personal y a la igualdad ante la ley, vulnerando los artículos 4³¹³, 5³¹⁴, 1³¹⁵ y 24³¹⁶ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los

³¹² EL TIEMPO. *Norrie May-Welby, la primera persona del mundo que no es ni hombre ni mujer*, 2010 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7418587>.

³¹³ Artículo 4.1.- Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. Véase: ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana de Derechos Humanos*, 2011 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>.

³¹⁴ Artículo 5.1.- Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Véase: ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana de Derechos Humanos*, 2011 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>.

³¹⁵ Artículo 1.1.- Los Estados Partes en esta Convención se compromete a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción,

artículos 3³¹⁷, 4³¹⁸, 7³¹⁹, 8³²⁰ y 9³²¹ de la Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará-Brasil), los artículos 3º y 10º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y los artículos 12º y 14º (2) de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer.

En el año 2003 la partes suscribieron un acuerdo de solución amistosa, en el que el Estado peruano reconoció su responsabilidad internacional por la violación de los artículos 1.1º, 4º, 5º y 24º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 7º de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, en agravio de Mamérita Mestanza Chávez.

sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Véase: ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana de Derechos Humanos*, 2011 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>.

³¹⁶ Artículo 24.- Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. Véase: ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana de Derechos Humanos*, 2011 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>.

³¹⁷ Artículo 3º.- Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado. Véase: ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, 1994 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>.

³¹⁸ Artículo 4º.- Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Véase: ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, 1994 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>.

³¹⁹ Artículo 7º.- Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente. Véase: ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, 1994 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>.

³²⁰ Artículo 8º.- Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas. Véase: ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, 1994 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>.

³²¹ Artículo 9º.- Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socio económica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad. Véase: ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, 1994 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>.

Por otro lado, el Estado peruano se comprometió a adoptar las recomendaciones formuladas en el Informe Defensorial N°27 formulado por la Defensoría del Pueblo en el respecto a políticas públicas sobre salud reproductiva y planificación familiar y a llevar a cabo, permanentemente, cursos de capacitación en derechos reproductivos, violencia contra la mujer, violencia familiar, derechos humanos y equidad de género, en coordinación con organizaciones de la sociedad civil especializadas en estos temas³²².

De lo anterior, puede entender la vertiente positiva de la defensa de los derechos sobre la salud, en la dimensión sexual; pues, es legítimo el reclamo y la consecuente, sanción al Estado por la violación de los derechos a la salud, libertad, vida y dignidad de la persona. Mostrándose que, en este caso, las pretensiones reclamadas son legítimas y por lo tanto, necesitan ser reconocidas y amparadas en el Derecho.

Habiendo estudiado los casos emblemáticos con incidencia en los Tribunales Internacionales, respecto a jurisdicciones internas, cabe mencionar los siguientes procesos:

En *Argentina*, datos relevantes de la acogida jurisprudencial de los “nuevos derechos” son: a) la “Ley de Salud Sexual y Procreación Responsable” dada en junio de 2000 y dirigida a los hospitales públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por la que se “*garantiza el asesoramiento gratuito sobre prevención de embarazos y enfermedades de transmisión sexual*”³²³, proveyendo y prescribiendo métodos anticonceptivos necesarios para tal fin, incluyendo entre las destinatarias a adolescentes; b) desde el nivel constitucional se promueve la igualdad de derechos y responsabilidades de varones y mujeres, previendo “*la incorporación de la perspectiva de género en el diseño y ejecución de las políticas públicas*”³²⁴; c) a nivel constitucional se protege al matrimonio y la familia en igualdad de condiciones entre ambos cónyuges y pese a no hacer alguna

³²² DEFENSORÍA DEL PUEBLO. DEFENSORÍA ADJUNTA PARA LOS DERECHOS DE LA MUJER. *La aplicación de la anticoncepción quirúrgica y los derechos reproductivos II: Casos investigados por la Defensoría del Pueblo*, Lima, DF, 1999, pp. 87-93.

³²³ Centro legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas... Op. Cit., p. 64.

³²⁴ *Ibid.*, p. 77.

mención expresa al derecho a decidir sobre el número de hijos y el espaciamiento entre sus nacimientos, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires además de reconocer los derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos, establece el *“derecho a decidir libre y responsablemente sobre la procreación, el número de hijos y el intervalo entre sus nacimientos(...)”*³²⁵, hecho por el que sólo se prohíbe legalmente la esterilización como método de planificación familiar y se tipifica al aborto como delito contra la vida de las personas; e) cabe rescatar el caso en que tratándose de un feto cuyos médicos diagnosticaron su viabilidad nula en vida extrauterina por falta de desarrollo de la masa encefálica y de calota craneana, la Corte expresó que: *“frente a lo irremediable del fatal desenlace debido a la patología mencionada y a la impotencia de la ciencia para solucionarla, cobran toda su virtualidad los derechos de la madre a la protección de su salud, psicológica y física y en fin, a todos aquellos reconocidos por tratados que revisten jerarquía constitucional”*³²⁶, de tal manera que se permitía el adelanto del alumbramiento a pesar de la inviabilidad de sobrevivencia (sin llamarlo “aborto”) con la finalidad de salvaguardar la salud de la madre.

En *Colombia*, en lo referente a los derechos sexuales y reproductivos, la Corte Constitucional ha estudiado el trato diferenciado que se da a homosexuales para determinar en qué casos constituye discriminación y en qué casos es una diferenciación constitucionalmente admisible. Así, *“si bien en un primer momento interpretativo para la Corte la homosexualidad es considerada excepcional y una manifestación anormal de la sexualidad y su expresión se encuentra limitada por los derecho de los demás, la Corte en una segunda fase de interpretación, en 1998 comienza a establecer que se debe respetar la orientación sexual como una tendencia íntima”*³²⁷. Dos interpretaciones que distan la una respecto de la otra, encerrándose en la última interpretación aires de peligrosa influencia ideológica.

Por lo que, en relación a las conductas relacionadas con la sexualidad, como el adulterio y los actos homosexuales, la Corte Constitucional en la Sentencia C-507

³²⁵ Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Artículo 37.

³²⁶ Sentencia del 11 de enero de 2001, Corte Suprema de la Justicia de la Nación de Argentina, Buenos Aires. Tomado de Centro legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas... Op. Cit., p. 95.

³²⁷ Cfr. Centro legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas... Op. Cit., p. 254.

de 1999, establece que *“la sexualidad aparece como un elemento consustancial a la persona humana y a su naturaleza interior, el cual necesariamente hace parte de su entorno más íntimo y parte de su libertad. Por lo tanto, existe un derecho fundamental a la autodeterminación sexual”*³²⁸, tergiversando lo naturalmente dado con una autodeterminación impuesta desde fuera.

Respecto al derecho al matrimonio y a fundar una familia, está reconocido constitucionalmente por el Estado Colombiano disponiendo que *“la familia se constituye por decisión libre de un hombre y de una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”*³²⁹, establece la igualdad entre cónyuges en el matrimonio y regula las uniones de hecho para efectos patrimoniales.

La norma constitucional colombiana reconoce literalmente el derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, mas la decisión de esterilización o el acceso a los anticonceptivos corresponde a cada uno de los cónyuges y no a la pareja, pudiendo prescindir de la autorización del otro.

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho de las mujeres recluidas en centros penitenciarios a decidir aún en esas circunstancias sobre el número de hijos que desean tener y el intervalo entre ellos, derecho que no puede ser restringido por consideraciones de salud pública en las cárceles ni para impedir que las mujeres el beneficio penitenciario de la suspensión de la detención preventiva o de la pena de prisión o arresto, cuando falten menos de dos meses para el parto y durante los seis meses siguientes a la ocurrencia del mismo. El criterio de la Corte es que *“la comprensión adecuada de la maternidad como función social a la que está comprometido internacionalmente el Estado colombiano no está condicionada, ni puede estarlo sin romper unilateralmente los tratados vigentes a que la madre se encuentre gozando de libertad”*³³⁰, con este

³²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. *Sentencia C-507/99, Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 65, 75, 141, 142, 143, 183, 184 y 185 del Decreto 85 de 1989, 1999* [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-507-99.htm>.

³²⁹ Centro legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas... Op. Cit., p. 273.

³³⁰ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Los derechos de la mujer en la jurisprudencia constitucional comparada*, Vol II, Lima, DP, 2000, pp. 103-112.

criterio la Corte está confiriendo una equívoca interpretación del derecho a la libertad, apostando por una libertad sin parámetros de las mujeres.

Respecto al aborto, la Corte Constitucional Colombiana tiene una sentencia emblemática, de 1994, que gira en torno a la concepción del derecho a la vida y la libertad de la pareja para decidir el número de hijos. Así, si la vida es un valor esencial que la Constitución protege y es el sustrato de los demás derechos, si la vida que se protege es la vida *humana* (no de la persona humana) si dicha vida humana comienza con la concepción, momento en el que aparece una vida humana diferente de la madre y, finalmente, si a misma Constitución ha otorgado protección especial a las mujeres en estado de embarazo, entonces, la Constitución obliga al Estado a proteger al feto de la posibilidad del aborto, para lo cual puede utilizar un mecanismo como el de la represión penal de la conducta³³¹.

En relación a la libertad procreativa:

La Corte parte de señalar que no puede hablarse aquí de libertad procreativa de la madre como tal o de su libre desarrollo de la personalidad, puesto que en ningún caso esta podría ir hasta el extremo de atentar contra una vida que la Constitución protege. De otro lado, teniendo en cuenta que la formulación constitucional del derecho de la pareja a elegir libremente el número de hijos, señala que tal libertad sólo se extiende hasta el momento de la concepción. Al establecer este límite, se considera resuelto el problema de la ponderación entre la libertad procreativa *negativa* (posibilidad de decidir no tener hijos) y la protección a la vida del que está por nacer que la Constitución impone³³².

De tal manera que, se considera que la preferencia sexual y la asunción de una identidad sexual son parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad. La orientación sexual de un individuo pertenece al ámbito de su autonomía individual y este puede adoptar el proyecto de vida que desee siempre que no vulnere las leyes ni los derechos de los demás.

Respecto a *Estados Unidos de Norteamérica*, nos enfocaremos principalmente a tratar de dos sentencias emblemáticas con relación a nuestro objeto de estudio:

³³¹ Véase: Fundamento 4 de la Sentencia. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. *Sentencia No. C-133/94, sobre demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 343 del Decreto 100 de 1980*, 1994 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-133-94.htm>.

³³² Centro legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas... Op. Cit., p. 289.

- Sentencia *Roe vs. Wade*: El aborto como derecho reproductivo

El 22 de enero de 1973, en su sentencia *Roe vs. Wade*, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos declaró que un niño no disfruta de protección constitucional antes de salir del vientre de su madre, pues se trata de una vida humana en potencia y no alcanza la protección jurídica de un ser humano ya constituido³³³.

Así, se atribuye al Estado la facultad de determinar cuándo se habla o no de una vida humana y regular los casos en que por tratar de una vida humana en potencia, sea preferible el aborto a poner en peligro la vida de la madre. Valorando de esta manera que el derecho a la vida y a la salud de la madre va por encima del derecho a la vida y el respeto que merece el embrión humano, no por tratarse de una vida humana en potencia, sino por ser desde el momento de la concepción una vida humana pero en condiciones que exigen un mayor cuidado y tutela, sobre todo desde el aspecto jurídico.

Siendo este caso, un ejemplo del peligro en el que se puede caer desde el activismo judicial, en que se legitima un pretendido derecho al aborto mientras que se deja desprotegido a un ser humano con mucha más necesidad, al negarle su condición de tal y sustrayéndole toda posible protección en el vientre materno e incluso hasta que sea totalmente viable; es decir, capaz de sobrevivir por sí misma, dando cabida incluso a que se infravalore una vida humana incluso hasta momento después del nacimiento.

Una mujer que obtiene el divorcio en su octavo mes de embarazo, por ejemplo, podría (como persona ahora soltera) desear abortar a su hijo por razones “familiares”. Realmente, puesto que prácticamente no existe ningún tipo de aborto a voluntad que no incluya uno o más factores tan amplios como éstos, *Roe vs. Wade* puede resumirse como un mandato que autoriza el aborto electivo en cualquier momento del embarazo, hasta el momento mismo del nacimiento.

³³³ Cfr. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Los derechos de la mujer en la jurisprudencia constitucional comparada*, Vol I, Lima, DF, 2000, pp. 213-289.

Roe sostiene que el cambio de ubicación (desde adentro hacia afuera de vientre materno, el paso a través del canal del parto) puede convertir un ser humano potencial en ser humano actual y verdadero. Un niño no nacido que a los 9½ meses de gestación está fisiológicamente pasado de tiempo; es sin embargo considerado sólo una “potencialidad”, mientras su primo de siete meses es una vida humana real si él o ella emerge prematuramente del útero. No es simplemente que el Tribunal haya juzgado mal en el caso *Roe*, sino algo mucho peor. Abandonó la razón por completo en favor de una estipulación totalmente arbitraria, acerca de cuándo ha de considerarse que comienza la vida humana.

- *Proposición N° 08 y el fallo a favor del matrimonio entre personas del mismo sexo*

Un juez federal del Estado de California ha declarado recientemente la inconstitucionalidad de una enmienda a la Constitución de dicho Estado, conocida como la Proposición 8, en la que se disponía la validez del matrimonio sólo entre un hombre y una mujer; siendo la primera vez que un juez ha resuelto en contra de una enmienda constitucional aprobada con el fin específico de proteger al matrimonio bajo la forma en que siempre se lo ha entendido³³⁴.

De tal manera, que a través de argumentos de hecho y no de derecho, se pretende equiparar en igualdad de condiciones el matrimonio tradicional y la unión contraída entre personas del mismo sexo, aduciéndose que las finalidades son las mismas y no siendo la procreación un requisito determinante para contraer matrimonio en el Estado de California, es posible se contraiga matrimonio también entre personas pertenecientes al mismo sexo.

³³⁴ Cfr. MARCILESE, Sebastián y TOZZI, Piero. “El reciente fallo a favor de personas del mismo sexo en el Estado de California en el contexto de un progresivo avance de la Justicia Federal”, *El Derecho: Diario de doctrina y jurisprudencia*, N° 240, Diciembre 2010, pp. 1-4.

3.3.3. De la sociedad natural (familia-matrimonio) a la re fundamentación de los derechos en base a la autonomía

De los apartados anteriores, podemos darnos cuenta cómo de la protección de la familia natural³³⁵ (fundada en el matrimonio entre varón y mujer) como institución clave para el desarrollo de la sociedad y medio idóneo para la crianza de los hijos, fruto del amor entre los cónyuges se ha ido vaciando su contenido a través de la hipervaloración de la autonomía de la voluntad personal dando lugar a la protección de ciertas pretensiones catalogadas como *nuevos derechos*.

Es así que, como ya se ha visto, la forma más eficaz de atacar a la familia es tergiversando conceptos intrínsecamente relacionados con ella: el matrimonio, la función de la mujer, la educación de los hijos y los roles de los cónyuges y so pretexto de reivindicar la menguada situación de las mujeres dentro de la sociedad y compensar de alguna forma el trato discriminatorio al que se vieron sometidas durante décadas, se busca exaltar a toda costa su poder de decisión, su autonomía, tornándolas capaces de decidir totalmente sobre lo que consideran propio de ellas, incluyendo: los hijos, su salud, su educación, su vida sexual, etc.³³⁶

Por ello, al equipara los términos género y sexo se logra el objetivo propuesto por los grupos feministas, que tras una confusión conceptual y en una pretendida defensa del derecho a la igualdad que ostentan, logran un reconocimiento no sólo internacional, sino también jurídico de sus postulados; sin reparar en que, en vez de lograr el progreso de la sociedad con los nuevos planteamientos formulados de “libertad a toda costa” y de “reglas o costumbres tradicionales como símbolo de

³³⁵ Torlone al respecto afirma: “(...) la familia es una institución natural y permanente, que constituye ‘el lugar de la persona’ En ella, el hombre nace, crece, se educa, se casa, cría a sus hijos y finalmente muere. En la familia se aprende a vivir, la familia es la principal tarea humana, tanto pasiva (la niñez) como activa (la madurez): en ella se pueden llevar a la plenitud, algunas de las dimensiones humanas más radicales. La familia proporciona un perfil genético propio, tanto en lo físico como en lo psíquico (carácter, aptitudes, urdimbre afectiva, aprendizaje de conducta, costumbre, gestos, modo de hablar, cultura práctica, etc.). Pero además, la familia es el depósito de los valores que más profunda y permanentemente quedan grabados en el espíritu de sus miembros mediante la educación (actitudes religiosas, virtudes morales, modos de valorar, ideales, etc.)”. TORLONE, Gaetano. “La familia...”. Op. Cit., p. 57.

³³⁶ Cfr. Ibíd., p. 63.

retraso” se está logrando la deshumanización de la persona, volviéndola presa de sus tendencias instintivas y la búsqueda del placer.

Si se defienden los postulados fundamentales de los grupos feministas y ergo, de la *perspectiva de género*, como producto; se está privando a la persona de su dato ontológico más propio que es su dignidad³³⁷ en cuanto perfección del ser. Ello, porque la persona ya no estaría naturalmente destinada a compartir su vida con otro alguien distinto, como complemento; sino que el devenir de su existencia estaría marcado por la satisfacción de sus egoísmos sin límites.

El derecho al tener, como sujeto de protección a la persona humana, sigue el dato real de su naturaleza, una naturaleza que está intrínsecamente determinada por el uso de su libertad, que usada responsablemente sólo conduce a la perfección del ser. Es por ello, que resulta paradójico, entender como derechos a unas pretensiones que pretenden alcanzar legitimidad y reconocimiento como tales por ser seguidas por cierta mayoría y no, por el fundamento real que tienen.

Es decir, no podemos llamar derecho a una pretensión con fundamentos equivocados, que pretende dotar a la persona de un margen de libertad ilimitado que le permita todo lo que su voluntad le dicte, sin tener en cuenta, si atenta o no contra los derechos de otra persona, si se autodestruye, o por justificar sus actitudes pretende eliminar instituciones como la familia³³⁸ y el matrimonio que pertenecen a la cultura de la humanidad y responden a las necesidades naturales³³⁹ de intimidad, comprensión, complementariedad, unidad y solidaridad propias del ser humano³⁴⁰.

³³⁷ Como afirma Delpiazzo: “Esa dignidad personal encuentra su fundamento en la personalidad, es decir, en el ser persona capaz de obrar con pleno conocimiento y determinación libre y, por ende, con independencia de todo otro principio responsable. En virtud de su dignidad personal, todo hombre tiene derecho a que se le reconozca como ser dotado de fin propio y no como un simple medio para los fines de otros”. DELPIAZZO RODRIGUEZ, Carlos E. *Dignidad Humana y Derecho*, Montevideo, Universidad de Montevideo, 2001, p. 177.

³³⁸ Así, según Torlone: “Si la familia representa el núcleo primario de la sociedad, es obvio que los cambios culturales y políticos que transforman la sociedad afectan directamente a la familia. Asimismo, el progreso social de estos últimos dos siglos ha tenido repercusiones fuertes y algunas traumáticas sobre el concepto y la institución familia, delineando una verdadera y profunda crisis del modelo tradicional de familia”. TORLONE, Gaetano. “La familia...”. Op. Cit., p. 51.

³³⁹ Por ello, D’Agostino afirma que: “La familia constituye una comunidad de amor y de solidaridad, que no encuentra su fundamento último en la ley, que le otorga la reglamentación ni en la utilidad que puede extraer de ella sus componentes, sino en “la capacidad – en sí misma misteriosa, pero indudablemente típica del hombre – de amar familiarmente y de fundar sobre este amor una comunidad de vida”. D’AGOSTINO, F.

En base a lo anterior, no se puede entender como discriminatorio el tratar a la mujer en cuanto a los roles que ejerce en la sociedad como persona femenina en comparación, con el papel del varón, como persona masculina; ya que, el ejercicio de ambos son necesarios y complementarios (*feminismo de la complementariedad*³⁴¹) para el funcionamiento de un núcleo básico como la familia y el matrimonio y en nivel macro, de la sociedad en su conjunto. Es así que se forma un trinomio necesario³⁴² y cuasi-olvidado para la consecución de los fines de la sociedad: sexualidad-conyugalidad-familia; donde cada uno de estos es un elemento clave.

Y por lo tanto, so capa de defender los mencionados *nuevos derechos* no es posible cambiar lo propio de la naturaleza humana, el ser varón o mujer, por lo que la voluntad dicte a un determinado individuo en un momento determinado de su historia y con el respaldo de otros en la misma situación, quienes por ser mayoría no representan la verdad. Un verdadero derecho es el que responde a las exigencias de la ley natural en la persona humana, no a lo que pretende establecer como necesidad sin encontrarle un fundamento ontológico y exigiendo el respaldo jurídico pertinente.

citado por CAMPS MERLO, Marina. *Identidad sexual y derecho: estudio disciplinario del transexualismo*, España, EUNSA, 2007, p. 319.

³⁴⁰ Es por esta razón que: "La familia debe ser vista a la luz de sus raíces naturales; en ellas y desde ellas se conocerá la presencia ineludible del matrimonio, cuya raíz, a su vez, se halla en la naturaleza personal del hombre (varón y mujer)". Igualmente, a partir de la proclamación de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, se ha concluido que ella no puede ser otra que la familia legítima fundada en el matrimonio, sin perjuicio de la protección de los hijos naturales". FORTE, David. *Familia o familias, en Familia y Vida: a los 50 años de la Declaración Universal de Derechos Humanos (Actas del III Encuentro de Político y Legisladores de América*, Roma, Edizioni Rinnovamento nello Spirito Santo, 2000, p. 143.

³⁴¹ Autores que explican a mayor profundidad este retraso en el inicio de la vida son: BERGEL, Salvador y MINYERSKY, Nelly. *Bioética y Derecho*, Buenos Aires, Rubinzal - Culzoni Editores, pp. 285-292; y APARISI, Ángela y BALLESTEROS, Jesús. Op. Cit., p. X; MARCÓ, J. y TARASCO, M. *Diez temas de reproducción asistida*, Madrid, Ediciones Internacionales Universitarias, 2001, p. 13; SERRA, Angelo y COLOMBO, Roberto. "Identidad y estatuto del embrión humano: La contribución de la biología" en *Identidad y estatuto del embrión humano*, traducido por Paloma Chorro Vizcaíno y José Alfredo Peris Cancio, Madrid, EUNSA, 2000, p. 128; y CHIESA, Pedro J. M. (Pbro.). "El estatuto biológico-moral...". Op. Cit., pp. 43-44.

³⁴² Por esta razón, Torlone afirma que: "En la lógica de los derechos sexuales y reproductivos, es deseable la clara separación entre sexualidad, procreación y vínculo matrimonial. Se considera a la primera como una mera cuestión de placer físico; la segunda, una cuestión sanitaria, y la tercera, como una tipo de relaciones humanas temporáneas y revocables.

En los límites de tal concepción de los derechos sexuales reproductivos, se aprecian diversos puntos: el derecho a la vida se reconoce solo a los ya nacidos, se sostiene que la vida de la madre no debe ser puesta en peligro por un embarazo y este es peligroso no solo cuando pone en peligro la vida de la madre, sino también cuando es precoz, tardío, no distanciada de otra o repetido". TORLONE, Gaetano. "La familia...". Op. Cit., p. 57.

La libertad, como facultad propia de la persona humana, lleva a elegir lo mejor en cada circunstancia en orden a la perfección del ser; por lo que, en base al recurso de la libertad y autonomía que tiene la persona no puede prestársele garantía jurídica a comportamientos que sólo van en desmedro y atentan contra la dignidad de la persona humana y contra otros bienes jurídicos básicos para ella³⁴³. Así, por ejemplo, como contenido de un derecho sexual no se puede justificar el libertinaje sexual ni el ejercicio de la sexualidad sin medida³⁴⁴, en razón de la autonomía de la voluntad³⁴⁵; pues, sólo se reduce al ser humano a un conjunto de tendencias instintivas en búsqueda del placer sexual como fin en la vida, llegando a afectar no sólo al individuo inmerso en este tipo de prácticas, sino también a la sociedad. Esto, en la medida que si existe un libertinaje sexual, se rehúye al compromiso³⁴⁶ y las instituciones naturales del matrimonio y la familia

³⁴³ En ese sentido, Sgreccia refiere: “Por tanto la libertad es inseparable de la responsabilidad hacia la propia vida y la vida de los demás: presupuesto de toda libertad es el respeto de la vida, comprendida aquella del nascituro”. SGRECCIA, Elio (Mons.). “Por qué una Bioética personalista y cuál personalismo”, *Revista del Instituto de Bioética de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo: Apuntes de bioética*, N° 1, septiembre 2010, p. 13.

³⁴⁴ Al respecto, Di Pietro señala: “La sexualidad tiene una función personalizante ya sea para el niño, que, por medio de la comparación-diálogo tanto con el progenitor sexualmente no diverso, llega a estructurar la propia personalidad y a asumir una identidad sexual, ya sea para el adulto. La sexualidad tiene una función socializante porque impulsa a salir de sí mismo para entrar en comunicación y, sucesivamente, en comunión con los demás. En tal sentido, la sexualidad humana expresa y realiza la ‘necesidad’ de la persona de salir de la propia soledad y de comunicarse con los demás, y esta ‘necesidad’ es a la vez signo y fruto de la pobreza y de la riqueza de la persona, llamada a amar y a ser amada, a donar y a recibir. Es a través de la comunicación y del diálogo como el hombre y la mujer perciben la propia diferencia y se sienten atraídos, empujados y orientados hacia el otro sexo. Del otro sexo se pretende descubrir y comprender incluso sus misterios más recónditos: sin embargo, entre el varón y la mujer permanece siempre una diferencia, un abismo incolmable que ni siquiera logra superar la imitación de comportamientos y de actitudes propios del otro sexo.

(...) Desde el momento en el que la sexualidad humana tiene un significado interpersonal, se sigue que el fin al que ella está intrínsecamente orientada y, por lo tanto, el mensaje que expresa, es el amor, en el sentido de dar y de recibir. Esta vocación, que es una vocación al amor, se realiza a través de cuerpo sexuado, testigo, así, del don recíproco, del ser y del existir como don ‘con’ y ‘para’ alguien; un cuerpo que tiene un significado esponsal en cuanto es capaz de expresar amor”. DI PIETRO, María Luisa. Op. Cit., pp. 21-22.

³⁴⁵ Así, a decir de Chiesa: “la actividad sexual expresa máximamente a la persona. Dicho de otro modo, su finalidad no es solo biológica, también es psicológica y ética para probarlo, basta con considerar los graves problemas psiquiátricos que se generan cuando falta una correcta adecuación entre la dimensión psicológica y la sexual – homosexualidad en sus diversos grados- (...) el temeroso no sabe amar, su amor es imperfecto; y eso es lo que ocurre en el acto sexual cuando se lleva adelante una unión natural con miedo a las consecuencias. La unión abierta a la vida manifiesta confianza -propia de las personas amigas-. El amor no tolera miedos a arrepentimientos futuros por haber realizado un acto [sexual]. El miedo destruye la dignidad. En este caso, [la otra persona] no es amad[a] incondicionalmente (en sí mismo); es amada a condición [de que pueda servir a sus fines, es sin lugar a dudas instrumentalizadas a condición de]”. CHIESA, Pedro J. M. (Pbro.). “El estatuto biológico-moral...”. Op. Cit., pp. 50 -51.

³⁴⁶ Ello, en concordancia con lo afirmado por Torlone al explicar que: “Si el modelo tradicional de familia, fundado sobre el matrimonio y sobre la procreación está ligado al binomio estabilidad-responsabilidad, los modelos alternativos se reflejan en aquella precariedad-individualismo, bien identificados, entonces, como productos típicos de la cultura contemporánea, también impregnada de precariedad (reflejada, por ejemplo, en el mundo de trabajo, en las experiencias existenciales de muchos jóvenes, en el sentido de desconfianza y de temor hacia el futuro, hoy muy difundido) y tendiente a la libertad absoluta con el menor número posible de referencias a la responsabilidad, a aquello que ate al individuo a la comunidad de donde proviene (familia,

van perdiendo sentido y sin los beneficios que aportan éstas a la sociedad, en la formación y educación de los hijos, se retarda el desarrollo de la sociedad, hacia una especie de *involución*.

Tampoco puede incluirse como facultades contenidas en los derechos sexuales y reproductivos, el derecho al uso indiscriminado de anticonceptivos y el recurso al aborto como métodos de planificación familiar y esto, dentro de la pretendida libertad de elegir los medios necesarios para decidir el número y espacio de nacimiento de los hijos. En principio, porque no puede ser incluido dentro de un derecho a la salud sexual y/o reproductiva ya que, el hecho de regular la natalidad no tiene relación estricta con el funcionamiento normal de los órganos sexuales y reproductivos y menos, puede ser un derecho (y menos a la salud) atentar contra la vida de otro ser humano³⁴⁷, en estado embrionario y por ende, totalmente dependiente de sus progenitores.

Es de esta manera, como tras empezar con la lucha de los derechos de la persona al matrimonio y a la fundación de una familia, habida cuenta del beneficio de estas instituciones para la sociedad y el Estado³⁴⁸; con un cambio conceptual

amigos, sociedad) en términos de obligaciones morales y materiales hacia los otros". TORLONE, Gaetano. "La familia...". Op. Cit., p. 59.

³⁴⁷ Cfr. MARCÓ, J. y TARASCO, M. Op. Cit., p. 13.

³⁴⁸ Brito expone una explicación en el mismo sentido, respecto al rol fundamental de la familia para la sociedad, afirmando: "A partir de la afirmación de la familia como sociedad natural y anterior a la sociedad civil –ya que la parte (a familia) es anterior al todo (la sociedad civil) –la más calificada doctrina ha proclamado que el Estado debe estar 'al servicio de la familia' para la procura de sus derechos fundamentales, a saber:

- a) el derecho fundamental de libertad para constituir una familia;
- b) el derecho fundamental a la estabilidad de la institución familiar;
- c) el derecho fundamental a decidir el número de hijos;
- d) el derecho fundamental a educar a los hijos según las propias convicciones morales y religiosas;
- e) el derecho fundamental a desarrollar cualquier actividad lícita en el campo económico y laboral para obtener el sustento y progreso de los miembros de la familia;
- f) el derecho fundamental a una vivienda digna;
- g) el derecho fundamental de asociación para agruparse con otras familias, hacer oír su voz y participar activamente en la vida social para promoción del bien común familiar y defensa de su unidad, estabilidad y fortalecimiento como célula básica y viva de la sociedad; y
- h) el derecho fundamental a la asistencia y beneficios por parte del Estado, tanto para las familias que 'tengan a su cargo numerosa prole' (como reza e. art. 41 de la Constitución) como para las que cuenten entre sus miembros con discapacitados, impedido, ancianos, etc.

Y así como los derechos fundamentales de la persona son inviolables, en cuanto no pueden ser desconocidos sino limitados sólo en razón del bien común, y en las condiciones en que no se afecte la esencia de ellos, así también esos derechos fundamentales de la familia son también inviolables, y aún más inviolables que aquellos, pues ni siquiera pueden ser limitados por el Estado, ya que emanan de la naturaleza misma de ser sociedad natural primaria y sociedad necesaria, fundada en derechos inherentes a la naturaleza humana.

en los términos más usados para definir cuestiones esenciales a la persona, se ha producido una variación progresiva y un reemplazo en las definiciones (sexo-género) que llevan no sólo a la destrucción de lo natural al ser humano, sino también a proteger desde el derecho a pretensiones arbitrarias hábilmente fundadas en una reivindicación de derechos y que generan confusiones masivas sobre lo que es o no un derecho y cuál es su contenido hasta llegar al punto que con la autonomía de la voluntad³⁴⁹ se define cuando se trata o no de una persona humana, y por tal, merecedora de respeto y protección.

Así, puede verse como pretendiendo dotar de contenido formal a los denominados *nuevos derechos*, se va tergiversando definiciones básicas que luego servirán de fundamento para su defensa, como es el caso del concepto de derecho a la salud, que pasa de ser un derecho fundamental que responde a la necesidad del ser humano de gozar del buen funcionamiento de su organismo y de la necesidad de garantías estatales que condicionen su ejercicio a representar un estado de bienestar total, de un alto nivel de calidad de vida, de perfecto funcionamiento³⁵⁰. Contenidos que poco a poco van permitiendo la introducción de otros conceptos que manipulados al gusto de cada quien, ven a los embarazos y diferenciación sexual, como enfermedades y la homosexualidad, es considerada como algo normal. Se reconoce al aborto como un recurso legítimo para lograr el fin: bienestar de la madre, basado en la decisión autónoma y arbitraria de no llevar a cabo un embarazo en un determinado momento de su vida o se juridifica

Al respeto y edificación de tales derechos fundamentales deben coadyuvar la ciencia y la tecnología encuadradas en su quehacer y direccionadas en su progreso por el respeto a la dignidad humana y de la familia". DELPIAZZO RODRÍGUEZ, Carlos E. Op. Cit. p. 65.

³⁴⁹ Al respecto, una referencia pormenorizada ofrecen: SGRECCIA, Elio (Mons.). "Por qué una Bioética personalista...". Op. Cit., p.12; SANTA MARÍA D'ANGELO, Rafael. "Bioética personalista y Derecho", *Revista del Instituto de Bioética de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo: Apuntes de bioética*, N° 1, septiembre 2010, p. 106; y SANTA MARIA D'ANGELO, Rafael. "El derecho que admite discriminación ¿Es realmente derecho?", *Revista Jurídica del Perú: Derecho Privado y Público*, N° 118, diciembre 2010, pp. 23-25.

³⁵⁰ En ese sentido, Delpiazzo refiere que: "...en lo que se refiere a las condiciones básicas de vida, en los últimos años el interés se ha proyectado sobre la 'calidad' que merece la vida humana para que valga la pena ser vivida. A partir de esta óptica, se ha hecho presente en nuestra cultura una 'mentalidad antivida', que se manifiesta en una doble actitud:

- a) Por una parte, en la necesidad de controlar la procreación, lo que enfrenta a muy serios problemas cuando se procura a través de procedimientos exclusivamente técnicos, sin cabida para otras dimensiones humanas y morales de mayor trascendencia; y
- b) Por otra parte, en el rechazo hacia cualquier existencia que, por una u otra causa, no alcance un nivel determinado de calidad.

(...) es preciso prevenir contra la tendencia a apreciar la vida sólo en la medida que da placer y bienestar, de modo que las limitaciones o el dolor aparecen como una amenaza de la que es preciso liberarse". DELPIAZZO RODRIGUEZ, Carlos E. Op. Cit., p. 178.

el acceso a la Técnicas de Reproducción Asistida³⁵¹ (no cabe hablar de una libertad procreadora omnímoda sino responsable, pues ante todo, prima el respeto a la dignidad humana del concebido frente a sus padres y la sociedad³⁵²), como un recurso legítimo para lograr un alto nivel de calidad de vida con ayuda de la ciencia. Siendo estos supuestos, evidentemente absurdos fácticos que no pueden/deben encontrar respaldo jurídico.

Con el concepto tergiversado de salud sexual y reproductiva se apela a una idolatría del cuerpo, detrás de la cual desaparece la persona en su real dignidad y en defensa de su integridad; se defiende el ejercicio de una vida sexual en la que se cosifica a la persona y se desliga la procreación de la entrega recíproca entre los cónyuges, como fines naturales del matrimonio, promoviéndose una política anti-natalista³⁵³ de un lado y el acceso al uso indiscriminado de la ciencia para conseguir “el hijo a toda costa”, de otro.

Siendo esto, muestra de que del hecho de reconocer una determinada pretensión como derecho³⁵⁴ no se deriva automáticamente su legitimidad, obligatoriedad y universalidad; pues la creación política de un derecho antes de responder a determinadas ideologías imperantes en un momento determinado debe responder al orden natural de la persona humana, quien es – al fin y al cabo- su objeto de protección y el móvil de su existencia³⁵⁵.

³⁵¹ Ver comentario en nota al pie N° 291.

³⁵² Cfr. DELPIAZZO RODRIGUEZ, Carlos E. Op. Cit., p. 190.

³⁵³ Respecto a la anticoncepción como política anti-natalidad, Torlone expone: “El carácter moralmente negativo de la anticoncepción deriva de su artificialidad no solo porque se vale de instrumentos extraños al organismo humano, sino porque presupone también el uso de la sexualidad y del cuerpo como meros objetos, y de reducir a la sola dimensión biológica el más personal e importante entre los actos humanos: el procreativo. Se realiza, por tanto, una suerte de reduccionismo por la separación del comportamiento sexual de la responsabilidad procreativa”. TORLONE, Gaetano. “La familia...”. Op. Cit., p. 62.

³⁵⁴ Por ello, Sáez plantea que: “Mientras no se replanteen conceptos básicos como el de familia y matrimonio, la orientación sexual seguirá siendo un elemento importante para marginar a quienes no encajan en los conceptos tradiciones adoptados por el derecho. El derecho por una parte ha sido un instrumento promotor de la discriminación, y por otro lado, es una de las herramientas más poderosas en contra de esa misma discriminación [...] en el caso de las mujeres el derecho ha discriminado confinándolas legalmente al hogar. Con los homosexuales o hecho precisamente lo contrario. Los ha privado legalmente de ese hogar. Esto es lo que el derecho debe arreglar”. SÁEZ TORRES, Macarena. “Una relación de amor y odio: el derecho y los discriminados” en *El derecho como objeto e instrumento de transformación*. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003, p. 327.

³⁵⁵ Cfr. SANTA MARÍA D'ANGELO, Rafael. “Bioética personalista...”. Op. Cit., p. 104

3.3.4. La perspectiva de género y los derechos sexuales y reproductivos en el Perú

Habiéndonos situado en un contexto internacional respecto al tratamiento de los derechos sexuales y reproductivos y la protección de los derechos de la familia; en las líneas sucesivas se realizará un estudio del tema circunscribiéndonos a la realidad nacional.

Es el Décimocuarto Informe Anual³⁵⁶ de la Defensoría del Pueblo, el que proporciona datos más completos y certeros sobre la situación de los derechos de la mujer y de la familia en nuestro país. Así, según este documento la defensa de los derechos de los niños se ve amparada en el Informe Defensorial N° 150: El derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en una familia: la situación de los Centros de Atención Residencial estatales desde la mirada de la Defensoría del Pueblo³⁵⁷, señalando con claridad su derecho a vivir en una familia y a recibir del Estado no solo los servicios básicos —como educación y salud—, sino también un trato personalizado e integral, que garantice la vigencia del interés superior del niño, y de este modo su derecho a ser escuchado e informado, y a que su identidad, integridad y dignidad sean respetadas.

Según este documento, contribuir a la defensa y realización de los derechos humanos requiere —desde la perspectiva de la Defensoría del Pueblo— una comprensión integral del derecho a la vida. Esto implica una protección amplia, que no se agota únicamente en exigir al Estado que respete y no vulnere este derecho fundamental, sino que además requiere exigir a los poderes públicos que desarrollen una acción positiva tendiente a la plena realización de este derecho. En la medida en que el derecho a la vida es un requisito previo y un presupuesto para ejercer cualquier otro derecho humano, su debida garantía y adecuada protección requieren, a su vez, la realización de aspectos vinculados tanto a los

³⁵⁶ Los informes defensoriales son documentos de trabajo mediante los cuales la Defensoría del Pueblo expresa su preocupación por un tema específico y al mismo tiempo, en el cumplimiento de su papel de colaboradora crítica, presenta propuestas para que la administración pública pueda tomarlas en cuenta y mejorar o fortalecer la atención a las y los ciudadanos o, simplemente, cubrir las necesidades básicas de quienes viven en la exclusión y la pobreza extrema.

³⁵⁷ Ver DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Informe Defensorial N° 150: El derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en una familia: la situación de los Centros de Atención Residencial estatales desde la mirada de la Defensoría del Pueblo*, Lima, DP, 2010.

derechos civiles y políticos como a los económicos, sociales y culturales. Solo de esta manera se puede hacer efectivo el principio de la dignidad humana y, por consiguiente, garantizar la protección de la vida de las personas en su verdadera dimensión.

En el caso del tratamiento a las mujeres, como grupo poblacional que requiere de especial protección, de acuerdo con la ONU, la *violencia contra la mujer* es una problemática universal, presente en todos los países, culturas y sociedades del mundo³⁵⁸, que afecta de manera diferenciada a mujeres y varones. Por ello, el Estado peruano ha asumido compromisos internacionales para erradicar la violencia contra las mujeres y, en este marco, ha suscrito y ratificado tratados internacionales específicos como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)³⁵⁹, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará)³⁶⁰. En el ámbito interno se aprobaron normas de carácter nacional como la *Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres*³⁶¹ y su *Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Varones 2006-2010*³⁶², así como el *Plan Nacional contra la Violencia hacia la Mujer 2009-2015*³⁶³, entre otras.

Por su parte, en el marco del proceso de descentralización, 15 gobiernos regionales elaboraron sus Planes Regionales de Igualdad de Oportunidades (PRIO), que recogen las políticas orientadas a eliminar la violencia contra la mujer. Además, en algunos casos se emitieron normas de nivel regional que

³⁵⁸ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. *Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer. Informe del Secretario General*, 2006. [ubicado el 01.VIII 2011]. Disponible en http://www.unifem.org.mx/un/index.php?option=com_remository&Itemid=2&func=fileinfo&id=212.

³⁵⁹ Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1979 y ratificada por el Perú en septiembre de 1982.

³⁶⁰ Ratificada por el Perú en junio de 1996.

³⁶¹ Ley N° 28983. Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Varones. Diario Oficial "El Peruano" del 16 de marzo de 2007.

³⁶² Decreto Supremo N° 009-2005-MIMDES. Decreto Supremo que aprobó el Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Varones 2006-2010. Diario Oficial "El Peruano" del 16 de marzo del 2007.

³⁶³ Decreto Supremo N° 003-2009-MIMDES. Decreto Supremo que aprobó el Plan Nacional contra la Violencia hacia la Mujer 2009-2015. Diario Oficial "El Peruano" del 27 de marzo del 2009.

declaran de interés la formulación de políticas para erradicar la violencia familiar y sexual³⁶⁴.

Asimismo, en los últimos años el Estado peruano, a través de sus diversos órganos, ha realizado un esfuerzo por sistematizar la información relacionada con la violencia contra la mujer, a fin de contar con estadísticas que reflejen la situación real. No obstante, a pesar de los avances logrados tanto por el Ministerio de la Mujer y Desarrollo (MIMDES)³⁶⁵ como por el Ministerio Público³⁶⁶ y el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI)³⁶⁷, aún está pendiente la creación de un registro unificado que permita conocer la problemática con mayor certeza.

Entre las múltiples obligaciones asumidas por el Estado peruano en virtud de la ratificación de la Convención Belém do Pará, se encuentra la de adoptar una serie de medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre las que destacan: i) la adopción de medidas jurídicas que conminen al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad; y ii) el establecimiento de procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, entre los que se deben incluir medidas de protección, un juicio oportuno y un acceso efectivo a tales procedimientos.

La adecuada atención en los servicios de salud constituye un presupuesto indispensable para garantizar el derecho a una vida libre de violencia a las mujeres víctimas de esta problemática que acuden al sistema público de salud. Sin la respuesta oportuna de este sector -así como de los otros sectores de la administración pública que tienen competencia para atender casos de violencia

³⁶⁴ Ejemplo de ello es la reciente creación en el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social del Programa “Para la Mano” con la finalidad de erradicar la violencia familiar.

³⁶⁵ El MIMDES cuenta con información estadística sobre la violencia contra la mujer a través de la labor desplegada en los Centros de Emergencia de la Mujer (CEM). Esta información está disponible en http://www.mimdes.gob.pe/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=202&Itemid=281&lang=es.

³⁶⁶ MINISTERIO PÚBLICO. *Homicidio y feminicidio en el Perú. Septiembre 2008 - junio 2009*, Lima, Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público, 2000.

³⁶⁷ En la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar (ENDES), elaborada periódicamente por el INEI, se recogen datos relacionados con la violencia contra la mujer.

contra la mujer-, a las víctimas les resultará muy complejo romper con la dinámica en la que se encuentran inmersas junto con sus familias.

De otro lado, desde una perspectiva internacional, el Estado Peruano ha suscrito tratados con materia en derechos humanos tanto a nivel mundial, como regional. Así, pueden mencionarse:

- *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (vigente para Perú desde el 28 de julio e 1978).
- *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (en vigor para Perú desde el 03 de enero de 1981).
- *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (en vigor para Perú desde el 28 de julio de 1978).
- *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial* (en vigor para Perú desde el 29 de octubre de 1971).
- *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer* (en vigor para Perú desde el 13 de octubre de 1982).
- *Protocolo Facultativo e la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (en vigor para Perú desde el 09 de julio de 2001).
- *Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza* (en vigor para Perú desde el 19 de marzo de 1967).
- *Convenio (N° 100) relativo a la Igualdad de Remuneración entre la Mano de Obra Femenina y la Mano de Obra Masculina por un trabajo de igual valor* (en vigor para Perú desde 01 de febrero de 1961).
- *Convenio (N° 111) relativo a la Discriminación en materia de empleo y ocupación* (en vigor para Perú desde el 10 de agosto de 1971).

- *Convenio (N° 156) sobre la Igualdad de Oportunidades y de Trato entre Trabajadores y Trabajadoras: Trabajadores con responsabilidades familiares* (en vigor para Perú desde el 13 de junio de 1987).
- *Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer* (en vigor para Perú desde el 25 de setiembre de 1975).
- *Convención sobre los Derechos del Niño* (en vigor para Perú desde el 04 de octubre de 1990).
- *Protocolos Facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño relativos a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.*

En el ámbito del sistema interamericano, son vinculantes para el Perú los siguientes documentos:

- *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (en vigor para el Perú desde el 28 de julio de 1978).
- *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: "Protocolo de San Salvador"* (en vigor para el Perú desde el 16 de noviembre de 1999).
- *Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer* (en vigor para el Perú desde el 11 de junio de 1956).
- *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer: "Convención de Belém do Pará"* (en vigor para el Perú desde el 04 de junio de 1996).

Según el ordenamiento jurídico peruano, los tratados (en especial los de derechos humanos) forman parte del derecho nacional y prevalecen sobre la ley interna, adquiriendo en el caso de los tratados de derechos humanos, el valor de norma

constitucional³⁶⁸. En la Carta Magna se dedica todo un capítulo para la cuestión de los tratados, señalándose principalmente su importancia y eficacia en el derecho nacional y el sistema de aprobación. Siendo el Jefe de Estado, quien en virtud del Artículo 104° de la Constitución Política, puede celebrar o ratificar los convenios internacionales; sin embargo, siendo la materia de derechos humanos, estos tratados por tener rango constitucional para su modificación deben seguir el mismo procedimiento señalado para la reforma constitucional³⁶⁹.

Ya en el plano interno, la Constitución de 1993 consagra como finalidad del Estado la defensa del ser humano y de su dignidad y reconoce como ser humano al concebido, elevándolo a la categoría de sujeto de derecho y por lo tanto, tutelando todos los derechos que enumera como fundamentales a los seres humanos; proscribiendo la discriminación y reconociendo la igualdad ante la ley de todas las personas, brindando especial protección al matrimonio y a la familia. Así, establece en su artículo 4 la protección de familia y la promoción del matrimonio, aunque en este caso no se refirió a las formas de matrimonios, comprendiendo que existía solo una forma de matrimonio. Se reconoce a la familia, como una institución de jerarquía constitucional y *como estructura independiente e intangible para el Estado*.

Es en el Código Civil Peruano, específicamente en el Libro de Derecho de Familia³⁷⁰ en que, se enmarca la protección estatal respecto a esta institución y

³⁶⁸ De esta forma, el Tribunal Constitucional Peruano ha señalado que estos tratados “detentan rango constitucional, por lo que están dotados de fuerza activa y pasiva propia de toda fuente de rango constitucional. Fuerza activa en la medida de que incorporan al ordenamiento jurídico de rango constitucional los derechos reconocidos por ellos, y fuerza pasiva ya que son normas que no pueden ser modificadas ni contradichas por normas infraconstitucionales e, incluso, por una reforma de la Constitución que suprimiera un derecho reconocido por un tratado o que afectara su contenido protegido”. STC N° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC (Acumulados). Diario Oficial “El Peruano” del 19 de agosto de 2006. Sentencia que versa sobre el Proceso de Inconstitucionalidad presentado por el Colegio de Abogados de Arequipa y Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima contra el artículo 22, inciso c), de la Ley N°26397, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura. En el presente trabajo se analiza el fundamento B, Numeral 1, Sub numeral 1.1.

³⁶⁹ Constitución Política del Perú de 1993, artículo 140.

³⁷⁰ Ver Código Civil Peruano de 1984. Específicamente los siguientes artículos:

Artículo 233°: “La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú”.

Artículo 234: “El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales”.

Artículo 236: “El parentesco consanguíneo es la relación familiar existente entre las personas que descienden una de otra o de un tronco común. El grado de parentesco se determina por el número de generaciones.

es, en el Código del Niño y del Adolescente³⁷¹, en donde de una forma más particular se reconocen y regulan descriptivamente los derechos que corresponden a todo niño y adolescente dado su estado propio de indefensión y la necesidad que tienen de que sus derechos se vean tutelados a nivel estatal.

De esta forma, para salvaguardar los derechos de la mujer en cuanto a sus obligaciones como madre de familia, se han promulgado las siguientes normas: *Decreto Supremo N° 009-2006-MIMDES*, por el que se dispone la implementación de lactarios en instituciones del sector público donde laboren veinte o más mujeres en edad fértil; la *Ley N° 28731*³⁷², mediante la que se amplía la duración del permiso por lactancia materna; la *Ley N° 26644*³⁷³, por la que se precisa el goce del derecho de descanso pre-natal y post-natal de la trabajadora gestante; la *Ley N° 27240*³⁷⁴, que otorga permiso por lactancia materna.

Respecto a la acogida legislativa de los derechos sexuales y reproductivos en el ordenamiento jurídico peruano, es de resaltar su presencia en la *Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres*, que es la única norma con rango de ley que reconoce expresamente la existencia de los derechos sexuales y los derechos reproductivos, como tales. En ella se señala que es obligación del Poder Ejecutivo, gobiernos regionales y locales de adoptar políticas, planes y programas para garantizar el derecho a la salud, *“con especial énfasis en la vigencia de los derechos sexuales y reproductivos, la prevención del embarazo adolescente, y en particular el derecho a la maternidad segura”*³⁷⁵, puntos fuertemente ideologizados, que confieren especial protagonismo a la mujer.

En la línea colateral, el grado se establece subiendo de uno de los parientes al tronco común y bajando después hasta el otro. Este parentesco produce efectos civiles sólo hasta el cuarto grado”.

Artículo 237: “El matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. Cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad.

La afinidad en línea recta no acaba por la disolución del matrimonio que la produce. Subsiste la afinidad en el segundo grado de la línea colateral en caso de divorcio y mientras viva el ex-cónyuge”.

³⁷¹ Ley N° 27337. Código del Niño y del Adolescente. Diario Oficial “El Peruano” del 07 de agosto del 2000.

³⁷² Ley N° 28731. Ley que amplía la duración del permiso por lactancia materna. Diario Oficial “El Peruano” del 13 de mayo de 2006.

³⁷³ Ley N° 26644. Ley que se precisa el goce del derecho de descanso pre-natal y post-natal de la trabajadora gestante. Diario Oficial “El Peruano” del 27 de junio de 1996.

³⁷⁴ Ley N° 27240. Ley que otorga permiso por lactancia materna. Diario Oficial “El Peruano” del 12 de diciembre de 1999.

³⁷⁵ Artículo 6 inciso. i) de la Ley N° 28983. Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres. Diario Oficial “El Peruano” del 16 de marzo de 2007.

De otro lado, ya en el plano administrativo, se encuentra *la Norma técnica de planificación familiar*, que reemplazó a la dictada en el año 1999, tiene como objetivos general establecer los procedimientos para lograr un manejo estándar, efectivo y eficaz de las actividades de planificación familiar por parte del personal de salud, contribuyendo a que la población peruana alcance sus ideales reproductivos, basados en el respeto irrestricto de los derechos humanos, promoviendo la equidad de género y elevando la calidad de vida de usuarias/os, así como de su familia, su comunidad y el país, reconociendo entre sus enfoques, el enfoque de derechos humanos y el enfoque de género³⁷⁶. Es importante señalar que esta norma se emite un año después de que el Ministerio de Salud haya aprobado las *Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva*³⁷⁷.

Resulta relevante centrarnos en el Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Varones 2006-2010. Este plan fue aprobado por D.S.009-2005-MIMDES, del 12 de setiembre de 2005, y en él se contemplan actividades vinculadas a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

En el Plan se señala que los derechos sexuales y reproductivos:

[G]arantizan que todas las personas, mujeres y varones, puedan vivir libres de discriminación, riesgos, amenazas, presiones y violencia en el campo de la sexualidad y la reproducción. Implica el derecho a decidir cuántos hijos tener y el espaciamiento entre ellos, a controlar el comportamiento sexual según la propia forma de ser, y a estar informados para protegerse

³⁷⁶ Resolución Ministerial N° 536-2005/MINSA. Resolución Ministerial que aprueba la norma técnica de planificación familiar. Diario Oficial "El Peruano" del 18 de julio del 2005. En la que se prescribe, tal como sigue: "Toda persona tiene derecho a:

- Disfrutar del más alto nivel posible de salud física, mental y social que le permitan disfrutar de su sexualidad.
- A decidir libre y responsablemente el número y el espaciamiento de sus hijos y disponer de la información, la educación y los medios necesarios para poder hacerlo.
- Tener acceso, en condiciones de igualdad, sin discriminación por edad, opción sexual, estado civil entre otros, a los servicios de atención que incluyan la Salud Reproductiva y Planificación Familiar.
- Tener acceso a una amplia gama de métodos anticonceptivos para poder realizar una elección libre y voluntaria.
- Tener acceso a servicios de calidad en salud sexual y reproductiva.
- A que las instituciones de salud, velen porque se cumplan estos principios en todas las fases de la atención.
- A ser atendidos en Salud Reproductiva sin ningún tipo de coacción".

³⁷⁷ Resolución Ministerial N° 668-2004/MINSA. Resolución Ministerial que aprueba las Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva. Diario Oficial "El Peruano" del 28 de junio de 2004.

de enfermedades que interfieran con sus funciones sexuales y reproductivas³⁷⁸.

Así, configuran una idea de estos pseudo-derechos como facultativos para ejercer un dominio de la sexualidad sin límites y en este aspecto, deben ser amparados, reconocidos y garantizados desde el Estado.

Respecto a ello, no son pocos los casos conocidos en que se han visto vulnerados por las prácticas conocidas como “esterilizaciones forzadas”, que a su vez fueron tramitados como procesos penales contra los médicos intervinientes por la comisión en concurso de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud y a la vez, por homicidio culposo ya que no se tuvo en cuenta el deber de cuidado propio de esa labor profesional. Anecdótico en estos casos es que la sanción económica ha sido muy baja (entre quinientos a dos mil nuevos soles) y la pena no fue impuesta con la rigurosidad merecida.

➤ Expediente 02868-2004-AA/TC³⁷⁹: se presenta al *ius connubii* como parte del ámbito del derecho al libre desarrollo. Es interesante subrayar como es que en aquella ocasión el Tribunal determinó que del artículo 4 de la Constitución³⁸⁰ no se derivaba un derecho constitucional al matrimonio o a la familia y que más bien estos eran institutos jurídicos constitucionalmente garantizados a lo largo de la Carta Fundamental. Con esta protección el legislador, que guarda un amplio margen de configuración legal para desarrollar el instituto del matrimonio, no se le este permitido prescindir de la institución de la familia como contenido del primero. De esta manera, la familia es definida como una *garantía sobre el instituto dl matrimonio*. A pesar de lo acertado del razonamiento, este debe ser complementado por el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos

³⁷⁸ DIRECCIÓN GENERAL DE LA MUJER. *Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades entre varones y mujeres 2006-2010*, Lima, MIMDES, 2005, p. 76.

³⁷⁹ STC N° 2868-2004-AA/TC. Diario Oficial “El Peruano” del 26 de noviembre de 2004. El texto completo de la Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano N° 2868-2004-AA/TC puede encontrarse en: www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02868-2004-AA.html.

³⁸⁰ Constitución Política del Perú de 1993. Artículo 4: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”.

Humanos³⁸¹, así como el 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁸² y teniendo en cuenta la Cuarta Disposición Transitoria de la Constitución³⁸³, según la cual las normas constitucionales deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Perú forme parte.

➤ Expediente 09332-2006-PA/TC³⁸⁴: el Tribunal refuerza la interpretación del artículo 4 de la Constitución, que expresa que la comunidad y el Estado *protegen a la familia y promueven al matrimonio*, reconociéndose además como *institutos naturales y fundamentales de la sociedad*.

A partir de ello se debe inferir que el matrimonio y la familia son conceptos íntimamente relacionados el uno con el otro, pero diferenciables. No cabe por lo tanto establecer una relación necesaria entre ambos, debe distinguirse claramente el derecho al matrimonio del derecho a fundar familia. De ello se puede plantear diversas manifestaciones en cuanto a tipos de familia se refiere. Y

³⁸¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 2011 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.un.org/es/documents/udhr/>. En el artículo 16 se prescribe lo siguiente:

“1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

³⁸² ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana de Derechos Humanos*, 2011 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>. En el artículo 17 se toca el tema de la protección a la Familia de la siguiente manera:

“1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo”.

³⁸³ Constitución Política del Perú de 1993. Cuarta Disposición Transitoria. Tal como sigue: “Cuarta. Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.” Constitución Política del Perú. 1993.

³⁸⁴ STC N° 09332-2006-PA/TC. Diario Oficial “El Peruano” del 08 de febrero de 2008. El texto completo de la sentencia puede encontrarse en: www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/09332-2006-AA.html.

es que en realidad del concepto constitucional de familia se pueden desarrollar una serie de concepciones de familia³⁸⁵.

El Tribunal propone como manifestación de estos fenómenos a las familias reconstituidas, a las familias monopaternales y a las uniones de hecho. Este tipo de estructuras no agotan la variedad de tipos familiares que alguna doctrina ha reconocido, como pueden ser las familias anapaternales, homoafectivas, paralelas, geriátrica, entre otras. Estas nuevas estructuras familiares, según la interpretación del Tribunal, merecen igual protección que el tipo de familia “tradicional” originada en el matrimonio.

Sin embargo, es denotable que bajo esta mirada se equipara a la familia nacida del matrimonio en igualdad de condiciones a cualquier tipo de estructura familiar y por lo tanto, se le pretende conceder los mismos derechos sin tener en cuenta la diferente naturaleza y función de la familia tradicional (nacida del matrimonio) de los otros tipos de familia.

➤ Expediente N° 014-96-I/TC³⁸⁶: Treinta congresistas peruanos presentaron una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 26530, que modificó el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 346, Ley de Política Nacional de Población, eliminando la prohibición de la esterilización como método de planificación familiar.

Al respecto, los demandantes adujeron que la inclusión de la esterilización quirúrgica como método de planificación familiar, violaba los derechos fundamentales del hombre a la integridad personal y a la libertad individual. Los demandantes adujeron que la inclusión de la esterilización quirúrgica como método de planificación familiar, violaba los derechos fundamentales del hombre a la integridad personal y a la libertad individual. Los demandantes sostuvieron

³⁸⁵ Cfr. STC N° 09332-2006-PA/TC. Diario Oficial “El Peruano” del 08 de febrero de 2008; y de la STC N° 06572-2006-PA/TC. Diario Oficial “El Peruano” del 08 de noviembre de 2007. Haciendo una especial consideración del fundamento 7 de la STC N° 09332-2006-PA/TC, y del fundamento 9 de la STC N° 06572-2006-PA/TC.

³⁸⁶ STC N° 014-96-I/TC. Diario Oficial “El Peruano” del 31 de mayo de 1997. El texto completo de la sentencia puede encontrarse en: www.tc.gob.pe/jurisprudencia/1997/00014-1996-AI.html.

que la esterilización estaba considerada por la más autorizada doctrina jurídica como una lesión a la integridad física, pues suponía una intervención quirúrgica que eliminaba una función primordial del ser humano, como era la de procrear, agregando que provocaba incapacidad fisiológica permanente, y, en muchos casos, irreversible, lo que no concordaba con la naturaleza temporal de los métodos anticonceptivos. Asimismo, sostuvieron que la esterilización quirúrgica significaba abdicar de la libertad en lo que respecta a la procreación y desconocía el derecho a perpetuarse de la especie humana.

Al analizar la demanda de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional señaló que la ley impugnada, al modificar el texto de la norma precedente, no incluía expresamente como método de planificación familiar la esterilización, por lo tanto no la legalizaba expresamente.

Por otro lado, afirmó que como la planificación familiar estaba vinculada a la libre decisión de las personas y parejas sobre el número y espaciamiento de los nacimientos, la esterilización quirúrgica no podía entenderse como comprendida dentro de los métodos de planificación familiar pues impedía la programación y el espaciamiento de los nacimientos, habida cuenta de que se trataba de un procedimiento que privaba de manera irreversible *la capacidad de procrear y por tanto la de programar y/o espaciar los nacimientos*.

De tal forma, que el controversial artículo quedó redactado de la siguiente manera:

Artículo IV.- La Política Nacional de Población excluye el aborto como método de planificación familiar. En todo caso, la adopción de los métodos se basa en el libre ejercicio de la voluntad personal, sin que medien estímulos o recompensas materiales³⁸⁷.

³⁸⁷ Ley N° 26530. Ley de Política Nacional de Población. Diario Oficial "El Peruano" del 10 de setiembre de 1995.

➤ Expediente N° 42095-02 del Noveno Juzgado Penal de Lima³⁸⁸: Un grupo de mujeres peruanas presentó una acción de cumplimiento contra el Ministerio de Salud para que, en cumplimiento de las Normas de Planificación Familiar, distribuyera anticoncepción de emergencia, previa información a las usuarias.

La acción de cumplimiento tiene como finalidad ordenar que el funcionario o autoridad pública renuente dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme, o se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenen emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.

Las mencionadas mujeres adujeron que las Normas de Planificación Familiar aprobadas por Resolución Ministerial N° 465-99-SA/DM, modificada por Resolución Ministerial 399-2001-SA/DM, incorporaban la anticoncepción oral de emergencia. Por otro lado, señalaron que las mujeres con recursos económicos suficientes podían acceder al mencionado anticonceptivo en los servicios privados de salud, mientras que a quienes no contaban con dichos recursos se les negaba tal acceso, pues no podían obtener el anticonceptivo en los servicios estatales de planificación familiar.

El Ministerio de Salud contestó la demanda sosteniendo que no se había implementado la anticoncepción oral de emergencia porque existía incertidumbre científica respecto a los mecanismos de acción, sus contraindicaciones eran numerosas y podía provocar reacciones adversas de moderada intensidad.

La Jueza analizó la naturaleza de la acción de cumplimiento, sosteniendo que el acto cuyo cumplimiento se demandaba era la Resolución Ministerial N° 465- 99-SA/DM³⁸⁹, modificada por la Resolución Ministerial N° 99-2001-SA-DM³⁹⁰, que contenía un mandato cierto de provisión de métodos anticonceptivos de cumplimiento obligatorio para la entidad demandada.

³⁸⁸ Expediente N° 42095-02 del Noveno Juzgado Penal de Lima. Sentencia emitida el 16 de junio de 2004.

³⁸⁹ Resolución Ministerial N° 465- 99-SA/DM. Promulgada el 30 de junio de 2001.

³⁹⁰ Resolución Ministerial N° 399-2001-SA/DM. Diario Oficial "El Peruano" del 17 de julio de 2001.

La Jueza del Noveno Juzgado de Lima declaró fundada la demanda de cumplimiento y ordenó cumplir con la Resolución Ministerial N° 465-99-SA/SM, modificada por Resolución Ministerial N° 399-2001-SA/DM³⁹¹. Cabe señalar que la citada sentencia no analizó los mecanismos de acción de la anticoncepción oral de emergencia ni la situación de discriminación que se generaba por el hecho de que las mujeres con determinados recursos podían adquirirla en cualquier farmacia del país.

➤ Expediente N° 7435-2006-PC/TC³⁹²: el Tribunal Constitucional peruano se pronunció respecto a un proceso de cumplimiento iniciado por un grupo de ciudadanas en el año 2002, y en el que solicitaban que el Ministerio de Salud informe y provea la AOE de manera gratuita. En su sentencia, el Tribunal Constitucional no solo determinó la plena constitucionalidad de la distribución de este método anticonceptivo señalando que se ha *determinado que en el estado actual de la medicina los efectos del AOE son anticonceptivos*, y de esta manera, ordenó al Ministerio de Salud, así como a las Direcciones Regionales de Salud y en general a todos los establecimientos públicos de salud, entre los que encontramos a ESSALUD, las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú, a poner la información sobre este método anticonceptivo al alcance de ciudadanas y ciudadanos, así como a colocar permanentemente a su disposición los insumos de este método, al igual que otros métodos anticonceptivos.

En el mencionado proceso, el Tribunal Constitucional acogió la información de la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización Panamericana de la Salud (OPS), el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), la Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología, y el Colegio Médico del Perú.

➤ Expediente N° 02005-2009-PA/TC³⁹³: En 2009, se cuestiona ante el Tribunal Constitucional la legalidad de la distribución del Anticonceptivo Oral de Emergencia (AOE), demandando que el accionar del Ministerio de Salud

³⁹¹ Resolución Ministerial N° 399-2001-SA/DM. Diario Oficial "El Peruano" del 17 de julio de 2001.

³⁹² STC N° 7435-2006-PC/TC. Diario Oficial "El Peruano" del 15 de noviembre de 2006. La sentencia completa puede encontrarse en: www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/07435-2006-AC.html

³⁹³ STC N° 02005-2009-PA/TC. Diario Oficial "El Peruano" del 30 de octubre de 2009. La sentencia completa puede encontrarse en: www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02005-2009-AA.html.

responde a intereses particulares que buscar el desarrollo económico de ciertos grupos de poder, a costa de los derechos de los usuarios, planteándose la afectación del derecho a la vida en el marco del derecho internacional y su posible afectación con el uso del AOE.

El Tribunal Constitucional señala que se basa en la duda sobre el posible efecto antiimplantatorio (abortivo) de la AOE, determinando a partir de ello que se “afectaría fatalmente al concebido en la continuación de su proceso vital”, llegando a esa conclusión después de haber revisado las mismas posiciones científicas de la Organización Mundial de la Salud, Organización panamericana de la Salud, Colegio Médico del Perú y a diferencia del 2006, señala que no le han demostrado que la AOE no sea abortiva, frente a lo cual debe aplicar el principio precautorio por el que, según indica prefiere la protección de la vida del concebido por sobre la protección y defensa de los derechos fundamentales de la mujer.

Ordena la prohibición de la distribución gratuita de la AOE por parte del MINSA por la posible afectación al concebido, mientras que en el caso de la venta en establecimientos privados queda permitida aún tratándose del mismo método anticonceptivo.

De lo expuesto en este capítulo, puede concluirse la *involución* por un lado, del reconocimiento y protección de la vida, el matrimonio y la familia y de otro lado, como causa de lo anterior, de la conciencia jurídica sobre estos temas, como producto de la influencia cada vez mayor de los postulados de la ideología de género que encuentran en el campo jurídico la forma más efectiva para su difusión, reconocimiento y aceptación en la sociedad. Por tanto, es importante trabajar este tema ya que, sólo teniendo en cuenta el contexto en el que nacieron, se les puede atribuir la valoración que jurídica que merecen y colocar la protección al matrimonio y a la familia como instituciones naturales e indispensables para el ser humano en su lugar primigenio y no relegadas al reconocimiento jurídico de pretensiones de determinados grupos que contradicen las aspiraciones naturales de felicidad y perfección de acuerdo a la dignidad de toda persona humana.

CAPÍTULO 4

EL VERDADERO SENTIDO DE LA FAMILIA EN EL MARCO DEL DERECHO NACIONAL PERUANO

En este capítulo trataremos sobre la importancia de la protección a la familia no sólo por sus efectos en la sociedad, sino por la necesidad que tiene la persona humana de ella y por tanto, de la consecuente protección que exige a las autoridades estatales en diversos sentidos y desde diversos ámbitos; proponiendo, en los puntos finales de este capítulo dos formas eficaces con las que es posible concretar esta protección.

4.1. La familia y su importancia social: relaciones ad intra y ad extra

El concepto de familia tiende a ser relegado y minimizado a una mera descripción de hábitos de conducta mantenidos con seres determinados, o incluso, la familia llega a ser comúnmente identificada como aquel grupo de personas que viven bajo un mismo techo; y de continuarse en la búsqueda de su concepción se podrá evidenciar que la familia termina por identificarse con el hogar.

Frente a lo expuesto, debe tenerse en cuenta, que el dato primario para definir a la familia ha sido y seguirá siendo esa compleja interrelación de consanguinidad, filiación y alianza conyugal que confiere una organización social y cultural a los hechos naturales y propios de la existencia de cada individuo de la especie; y en segundo lugar, la familia se torna en un modo de sobrevivir en común, formando un hogar³⁹⁴.

³⁹⁴ Cfr. MORANDÉ COURT, Pedro. *Familia y sociedad: reflexiones sociológicas*, Santiago de Chile, Editorial Universitaria, 1999, p. 40.

Como se ha puntualizado, la definición acogida de familia suele partir del reconocimiento de un grupo de personas con afinidades consanguíneas. Pero cabe precisar, que algunos de los miembros integrantes de la familia pueden o no mantener lazos consanguíneos entre ellos; lo que lleva a acotar un hecho trascendente: la familia se ve integrada por miembros que viven y son considerados como parte del grupo familiar, llegando incluso a establecerse relaciones de parentescos mucho más complejas³⁹⁵.

Queda claro que, dentro de una familia coexisten personas que vienen al mundo como individuos y no como un colectivo humano; pero, para que cada una de ellas exista no sólo se requieren condiciones biológicas adecuadas para ser procreadas, sino también es necesaria una regulación cultural con fundamentos originarios, para comprender que: quienes vienen al mundo sin ser consultados, en dependencia de sus progenitores, gozan de igual dignidad y de los mismos derechos y obligaciones reconocidos a sus progenitores, no en virtud de lo que ellos hagan o de su conducta, sino en virtud de su sola existencia. Desde este punto de vista, el concepto tradicional de familia sigue siendo el único que comprende racionalmente la complejidad de la existencia humana y, la transformación del vínculo familiar en la base para la formación de una comunidad de pertenencia³⁹⁶. Sustancialmente, la referencia a que la familia es “la” base de la sociedad y no “una” de sus bases, tiene una importancia inequívoca ya que hace de ella la base fundamental de nuestra sociedad³⁹⁷.

Es más, al hablar de familia, se hace presente una realidad tan o más importante que la del ecosistema o la geofoma del paisaje, y se llega a esgrimir esta comparación para permitir el avizoramiento de una cuestión muy importante: si el ecosistema o la geofoma se viera plagado de fenómenos que ocasionaran su alteración, habría una eminente crisis ambiental; pero si la familia dejara de ser

³⁹⁵ Cfr. CÁRDENAS TÁMARA, Felipe. *Antropología y ambiente: enfoques para una comprensión de la relación ecosistema-cultura*, Vol V de Ambiente y Desarrollo: serie de investigación, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2002, p. 136.

³⁹⁶ Cfr. MORANDÉ COURT, Pedro. Op. Cit., pp. 40-41.

³⁹⁷ Cfr. BRITO, Mariano R. “Funciones del Estado en relación a la familia” en *El Derecho y la Familia: Ciclo sobre Familia y Derecho* editado por Américo Plá Rodríguez y Ana María Ranzetti, Montevideo, FCU, 1998, pp. 204-205.

tal, se ocasionaría una crisis existencial del ser humano, que amenazaría el ciclo generativo de la raza humana³⁹⁸.

Podrán labrarse infinidad de comparaciones, pero ninguna de ellas contará con argumento alguno para negar una verdad evidenciada a lo largo de los tiempos: la familia ha sido desde siempre la realidad social más cercana al origen del ser humano, constituyendo para él una comunidad de vida y de pertenencia. Es desde este plano que se evidencia fielmente el primer aprendizaje del ser humano, el de ser un *ser-en-relación* y que vivir es convivir. Es así como, la familia, constituye la primera y más determinante experiencia de una *morada humana*³⁹⁹.

Pero ello, no lleva a reforzar la equívoca idea de que la sociedad se desagrega en familias, como si la sociedad fuera previa a la familia; por el contrario, si se elabora una observación más precisa, se llega esgrimir una verdad más que evidente: la vida social -en realidad- surge de la familia y en ella adquiere significado. Por tal, la vida social no es anterior a la familia, sino que la familia es la que llena de contenido cualitativo a la vida social. Es de destacar que:

La persona humana es, antes que un ser-social, un *ser-familiar*. Esto quiere decir que la vida social emerge en la vida de la persona como una dimensión constitutiva de ella gracias a su estructura y consistencia "familiar". Es cierto que la familia es una modalidad de realización de lo social. Pero "lo social" primariamente se vive, se comprende y se expande en el interior de la experiencia humana gracias a la constitución "familiar" de la persona.

De hecho, la familia, a diferencia de muchas otras formas de vida social, es inevitable. Los seres humanos desde nuestro origen, somos y actuamos en-relación, es decir, de modo intersubjetivo⁴⁰⁰.

Si bien, se ha hecho referencia a que el ser humano es un *ser-en-relación* -y con ello, un ser social por naturaleza-, este argumento no lleva a referir que, con posterioridad, pueda ser reconocido como un ser familiar, pues no existe una

³⁹⁸ Cfr. CÁRDENAS TÁMARA, Felipe. Op. Cit., p. 136.

³⁹⁹ Cfr. MORANDÉ COURT, Pedro. Op. Cit., pp. 42-43.

⁴⁰⁰ GUERRA LÓPEZ, Rodrigo. *La familia en América Latina y el cambio epocal contemporáneo*, 2011 [ubicado 26.I 2012]. Obtenido en http://centrodelafamilia.uc.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=2196:la-familia-en-al-y-el-cambio-epocal-chile&catid=509:demografia-en-america-latina-y-el-caribe&Itemid=211.

prioridad lógica de “lo social” sobre lo “familiar”, mas bien, es la propia familia la que da lugar a una zona de emergencia de la persona y de su intersubjetividad constitutiva, donde se entablan diversas relaciones, entre ellas las relaciones de fraternidad y filiación, que suponen no sólo un cierto lazo biológico, sino principalmente una vivencia afectiva particular. En suma, la vida social es propiamente “social” por ser familiar, y no a la inversa.

En consecuencia, se llega a afirmar que, las estructuras familiares son constitutivas del ser del hombre, y si se éstas son alteradas o tergiversadas en sus cimientos, se generaría un serio obstáculo para el desarrollo de la identidad personal; y con ello, el aspecto relacional de hombre se vería alterado. Esto se debe a que la familia, al ser una estructura constitutiva del ser humano, no es un simple ideal que se puede llegar a realizar o no, por el contrario, por intermedio de la familia la vida humana adquiere dignidad, y de allí su inherente necesidad.

Si duda, no se puede concebir a la persona fuera de la dimensión familiar, pues fuera de ella, la persona no puede vivir sin antes ver degradada su propia naturaleza; claro, podría biológicamente tener vida, pero en condiciones paupérrimas que harían al hombre irreconocible como ser humano, y llevado hacia una tendente extinción. Es por ello que, la familia, como estructura constitutiva del ser humano, es un principio antropológico, cuya validez queda sustentada en cuatro indicios:

El primero es un indicio *empírico-fáctico*, que proviene del análisis etnográfico y que nos muestra cómo la estructura familiar está constante e irreduciblemente presente en todas las culturas; el segundo es un indicio *psico-fenomenológico*, que nos enseña cómo el primer tú de cada sujeto es característicamente asimétrico y debe ser individuado en quien al asumir los cuidados del nacido se estabiliza a sí mismo en un rol paterno o materno, y al niño, en un rol filial; el tercero es un indicio *antropológico-estructural*, que muestra cómo, en la experiencia humana, la intersubjetividad –en todos sus niveles- tiende a institucionalizarse, es decir, a crear estructuras sociales dotadas de una identidad meta-individual, y, consecuentemente, indica cómo la intersubjetividad familiar tiende a crear la institución familia; el cuarto indicio, por último, es un indicio *histórico-cultural*, que hace emerger la verdad

de la familia después de la quiebra de todos los intentos dirigidos a destruirla⁴⁰¹.

Estos cuatro indicios son los pilares del *principio familia*. Un principio que a partir de un análisis ontológico del ser humano hace patente lo que constituye el empobrecimiento de lo humano; si se priva al hombre de este principio se perdería a sí mismo he incluso, llegado a un extremo, podría alterar la constitución biológica del hombre. Bajo esta idea, los indicios expuestos validan a una familia de raigambre natural, que es cuna del humanismo y personalización del ser humano, y que duran siglos ha sido fiel constructora de un mundo humano y más justo al transmitir en sus relaciones familiares virtudes y valores. La familia es ante todo un principio que humaniza, y que perdurará en la eternidad si se deja de lado todo intento deshumanizador.

Sin duda es así que, la indagación ontológica que pone en evidente a la familia como principio antropológico, no tiene como labor hacer de público conocimiento las condiciones a las que el hombre no puede renunciar –como lo hacen las ciencias naturales-, sino mas bien, nos conduce a develar aquellas condiciones a cuya renuncia se encuentra aparejada la de la propia subjetividad humana; es por ello que, si se renuncia a la familia, se está renunciando, a su vez, a la propia subjetividad humana. Y es de destacar que, con la pérdida de la propia identidad, se labra sin equívoco alguno, el mayor de los sufrimientos que puede experimentar el hombre⁴⁰². Una vez reconocido el principio familia, es preciso analizar a la familia desde su concreción y a partir de su rol social constitutivo, a fin de evidenciar el interés que mantiene dentro de la sociedad.

Cabe acotar que existen en la familia dos variables determinantes: *el sexo y la edad*, variables que siempre han tenido una notable repercusión en la vida de la sociedad y, por supuesto, en la organización de la familia. Estas dos variables – sexo y edad- nunca se nos aparecen en su escueta puridad biológica, por el contrario, son mostrados por intermedio de ciertas definiciones culturales acordes

⁴⁰¹ D'AGOSTINO, Francesco. *Filosofía de la familia*, traducido por Joan Carreras, Madrid, Ediciones RIALP, 2006, p. 261.

⁴⁰² Cfr. D'AGOSTINO, Francesco. *Elementos para una filosofía de la familia*, traducido por Tomás Melendo Granados, Madrid, Ediciones RIALP, 2002, p. 68.

a lo originario del ser, las cuales generan y mantienen las relaciones familiares ad intra y ad extra⁴⁰³. Es así como, la familia se constituye en una realidad connatural a la persona y a la sociedad.

De esta forma, es preciso remarcar, que la cuestión esencial del origen de la existencia personal -que no se elige por su propia voluntad, sino que se recibe gratuitamente-, no encuentra en la sociedad sino en la familia el escenario primordial de su verificación, no sólo en relación a la existencia propia, sino en relación también a la existencia de sus integrantes. Algo que no relega a la familia ni a la procreación a un espacio estrictamente privado, como se le ha querido situar; por el contrario, la familia se vislumbra a partir de su rol social constitutivo, inclusive la propia existencia de toda persona es un hecho público, puesto que su sola presencia la hace titular de derechos y obligaciones reconocidos en el ordenamiento jurídico. Sin más, la familia pertenece al espacio público, y otra muestra de ello la encontramos en el propio ordenamiento jurídico, que afirma a la familia como “núcleo fundamental de la sociedad”, aun cuando, con posterioridad, o para ciertos efectos funcionales, se la considere como perteneciente al espacio privado⁴⁰⁴.

Un espacio privado en donde se busca encajar las relaciones entre miembros integrantes que la familia establece en su interior, las cuales son denotadas como relaciones *ad intra*; mientras que, en un ámbito público, se hace evidente las relaciones sociales que la familia desarrolla fuera del marco estrictamente familiar, llamadas relaciones *ad extra*⁴⁰⁵. Lo que refuerza el hecho incuestionable de la familia como uno de los pilares básicos de nuestra sociedad, al ser elemento indispensable de cohesión y equilibrio social⁴⁰⁶.

⁴⁰³ Cfr. MARTÍN LÓPEZ, Enrique. *Familia y sociedad: una introducción a la sociología de la familia*, Navarra, Ediciones RIALP, 2000, pp. 190-191.

⁴⁰⁴ Cfr. MORANDÉ COURT, Pedro. Op. Cit., pp. 50-52. No se puede olvidar que esta misma distinción entre lo público y lo privado corresponde a una diferencia social, y no excluye, por tanto, ninguno de los ámbitos diferenciados en virtud de ella.

⁴⁰⁵ Cfr. CÁRDENAS TÁMARA, Felipe. Op. Cit., p. 136.

⁴⁰⁶ Cfr. JOSSEAND citado por CARRUITERO LECCA, Francisco y FIGUEROA AVENDAÑO, María Elena. *El Derecho de Familia: Un análisis desde La jurisprudencia y La Sociología Jurídica*, Trujillo, Ediciones BLG, 2004, p. 14.

De esta manera se entiende a la familia como un sistema de interacciones sociales, complejo y adaptativo, en el sentido de que las pautas y expectativas de comportamiento de cada uno de los miembros de la unidad familiar no están forjadas de una vez por todas, sino que se van dando a lo largo de las relaciones familiares establecidas en su seno, y es allí donde las personas que constituyen y forman parte de una familia encuentran la satisfacción de sus necesidades, la seguridad emocional y material, cuidado y atención de su persona. Pero, junto a esta dimensión individual, existe también otra dimensión social. Desde este punto de vista de la sociedad, dos de las funciones básicas son la generativa y la socializadora. Del adecuado cumplimiento de esas funciones depende en primero término, la propia perpetuación en el tiempo de una sociedad y, en segundo lugar, la transmisión de valores y capacidades esenciales para el buen funcionamiento y el futuro de la sociedad⁴⁰⁷.

En el primer caso, si se obstaculiza la función generativa de la familia, la sociedad se encontrará cara a cara con un álgido problema: el descenso de la tasa de natalidad; el cual, tendrá inevitables repercusiones sobre la estructura de la población, produciéndose: un rápido envejecimiento⁴⁰⁸ de la misma, descenso de la población activa en edad para ocupar las vacantes producidas por la población

⁴⁰⁷ Cfr. GALDEANO ARAMENDÍA, Jesús María. *La vida de pareja: evolución y problemática actual*, Vol XXV de Aletheia Series, Salamanca, Editorial San Esteban, 1995, p. 21.

⁴⁰⁸ El proceso de envejecimiento de la población está fuertemente marcado por dos características preocupantes: "en primer lugar, que este proceso *se está produciendo a un ritmo más rápido que el que se observó en los países desarrollados*, y en segundo lugar, que el aumento de los adultos mayores estará enmarcado en un contexto de *altos niveles de pobreza, baja cobertura en seguridad social, condiciones de salud ajenas a la equidad y una fuerte presión sobre las familias*. Las posibilidades de garantizar mínimos de calidad de vida para las personas adultas mayores exigen por ello la inmediata atención a los cambios demográficos en las decisiones de políticas públicas hoy.

Digamos esto mismo de otra manera: cuando se miran las proyecciones estimadas de las pirámides poblacionales de América Latina para los próximos cincuenta años, se descubre que no nos encontramos lejanos del escenario que en la actualidad ya caracteriza a Europa: los escasos jóvenes y jóvenes-adultos con gran dificultad cargan el peso fiscal de una población de "adultos" y "adultos mayores" que demandan una gran cantidad de servicios y acogida humana.

Sin embargo, en Europa, esta difícil situación sucede en el marco de una sociedad en la que los índices de bienestar y los sistemas de seguridad social alcanzan estándares de calidad y efectividad que, si bien distan aun mucho de la perfección, no son, por otro lado, despreciables. Por el contrario, en América Latina, la situación sociodemográfica hacia el año 2050 no parece que vaya a estar acompañada de un conjunto de condiciones económicas, políticas y sociales que nos permitan sobrellevar el aumento de la población de adultos mayores con igual o mayor éxito que Europa. Al contrario, los actuales procesos sociales, económicos y políticos de América Latina no nos permiten aún decir que las democracias se encuentran en un franco proceso de maduración, que nuestras economías de mercado cada vez responden mejor a los más pobres y excluidos en la región y que el deterioro del medio ambiente se está revirtiendo. La situación, lamentablemente, es otra". GUERRA LÓPEZ, Rodrigo. *La familia en América Latina y el cambio epocal contemporáneo*, 2011 [ubicado 26.I 2012]. Obtenido en http://centrodelafamilia.uc.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=2196:la-familia-en-al-y-el-cambio-epocal-chile&catid=509:demografia-en-america-latina-y-el-caribe&Itemid=211.

en inactividad (ancianos, minusválidos, enfermos y fallecidos), alteración de la tasa de reemplazo generacional, entre un sin número de problemas vinculados⁴⁰⁹.

Respecto a la segunda función, la socializadora, se hace evidente la gran tensión existente, en múltiples aspectos, entre las orientaciones culturales transmitidas por la familia y aquellas provenientes de otros ámbitos, entre los que destacan las orientaciones del ámbito ideológico impartido por diversos medios. A menudo surge esta contradicción entre los valores transmitidos; y sin duda, tales contradicciones son las que recargan mucho más la responsabilidad familiar que la de cualquier otra institución, puesto que la socialización que en ella tiene lugar no se limita a un ámbito funcional específico, sino que abarca la personalidad de sus miembros en su conjunto. Es la familia la que debe encontrar las formas adecuadas de conciliación cuando se producen estos conflictos de expectativas, y allí radica nuevamente la importancia que la familia encierra⁴¹⁰.

Pero no acaba ahí el interés social de la familia. Junto a esas funciones generativas y socializadoras, la familia suele cumplir una importante función de protección e integración solidaria, haciéndose cargo de las discapacidades y problemas de sus propios miembros como es el caso de los minusválidos y las personas mayores⁴¹¹. Con las funciones expuestas, que son parte del interés social de la familia, no se puede llevar a una asimilación de la familia al organismo estatal, lo cual sería a todas luces impropio. Distinto es referir que, la familia por su rol social se encuentra dentro del espacio público, y por tal, el Estado debe intervenir para velar y proteger a la familia. Esclarecido este aspecto relevante, que nos lleva a un conocimiento más real de la familia en su sentido social y originario, es preciso pasar a la juridicidad propia de la familia, como respuesta al tratamiento jurídico que de ella se hace en la sociedad.

Cuando se hace alusión a la dimensión de lo familiar y a la juridicidad, se hace también alusión al ser humano. Lo humano del ser se halla en ambos, es el principio del que parten ambas dimensiones; por dicho motivo, la “juridicidad” y “lo

⁴⁰⁹ Cfr. MARTÍN LÓPEZ, Enrique. Op. Cit., p. 278.

⁴¹⁰ Cfr. MORANDÉ COURT, Pedro. Op. Cit., p. 47.

⁴¹¹ Cfr. GALDEANO ARAMENDÍA, Jesús María. Op. Cit., p. 21.

familiar” no se diferencian entre sí, por el contrario, poseen un mismo referente originario: el ser humano. De ello deviene que, tanto la dimensión de lo familiar como la juridicidad constituyen vías primarias para identificar lo propio y correcto del ser humano, *captado en su principio*⁴¹².

Es así como, la *normatividad* del derecho se constituye a partir de lo *familiar*, de aquella juridicidad que le es propia, llegando al punto de coincidir con la esencia misma de familia. En consecuencia, hay que decir que:

(...) cuando los sociólogos reivindican la anterioridad de la familia como grupo social respecto a la familia como institución jurídica, estarán asistidos por la razón sólo si identifican la dimensión “institucional” de la familia con la de la mera juridicidad positiva que la reglamenta en las concretas épocas históricas; pero se equivocan si suponen que el derecho en sí mismo haya de ser entendido como epifenómeno de una estructura social constitutiva y fundamentadora: derecho y sociedad no se engendran de manera recíproca, sino que se copertenece intrínsecamente⁴¹³.

Aquí no se está haciendo referencia a la *juridicidad* como meras normas o positivización de la familia -lo cual se da a posteriori-, se está haciendo referencia a la juridicidad originaria que le es propia a la familia, y de la cual parte la normatividad del derecho. Por tal, la familia merece protección y debe ser atendida por el Derecho, no porque una norma lo diga, sino porque lo exige originariamente, al ser la dimensión de lo familiar y la juridicidad connaturales en el ser humano.

Si bien en la actualidad, el derecho debe regular relaciones y acontecimientos que se desenvuelven en el ámbito ad-extra de la familia, ello no lleva a que dichas figuras se les confiera los principios antropológicos que son propios de la familia humana como institución social en la que se funda la identidad de las personas; hacerlo, pondría en juego la misma identidad de las personas. Un ejemplo de ello lo encontramos en el matrimonio y la convivencia extramatrimonial, las cuales al no ser realidades equivalentes, queda reforzado el hecho de que no pueden nacer de la unión libre derechos equivalentes a los de la familia, una obviedad que

⁴¹² Cfr. D'AGOSTINO, Francesco. *Elementos para una filosofía...* Op. Cit., p. 67.

⁴¹³ D'AGOSTINO, Francesco. *Elementos para una filosofía...* Op. Cit., p. 66.

incluso puede verse alterada y afectar la identidad personal si se llega dar aproximaciones peligrosas entre lo que se entiende por familia jurídica y la llamada familia natural⁴¹⁴. Esto pone de manifiesto, una vez más, la profundidad y sutileza, la extensión y radicalidad de las estructuras familiares en la configuración de la identidad personal, estructuras familiares que deben mantenerse en la familia naturalmente constituida, bajo la sólida institución del matrimonio⁴¹⁵.

Agregado a ello, la cuota ideológica -en lo que respecta a temas de salud sexual y reproductiva- no se puede dejar de referir que ella trae implícita una invitación a al libertinaje sexual, que lleva a meditar y cuestionar lo siguiente: “[Si] se invita a tener sexo cuando quieran, (...) cómo podrán ser fieles a su pareja en el futuro. Lo curioso es que, (...) una de las causales del divorcio es la infidelidad, el adulterio. ¿Es decir que se está educando a nuestros jóvenes para que sean adúlteros? ¿Se está educando para el divorcio, siendo que, según (...) ley, el divorcio es algo ‘malo y lamentable’?”⁴¹⁶ ¿Acaso con ello se está promoviendo una de los grandes males que resquebrajan las relaciones dentro del seno familiar? Es evidente que la ideología de género no busca educar responsablemente la sexualidad, por tal, será muy difícil -por no decir imposible- que en el futuro se constituyan hogares estables, y se confiera normativa acorde

⁴¹⁴ Cfr. GALDEANO ARAMENDÍA, Jesús María. Op. Cit., p. 66. Para diferenciar el conjunto de relaciones que nacen del matrimonio y que no existen en la mera convivencia, para saber cuando existe un núcleo familiar digno de la protección que la Constitución establece, es necesario prestar atención a la siguiente reflexión: “A fin de cuentas –dice- la interrogante que cabe suscitar es si legítimamente es posible invocando el derecho constitucional de protección a la familia, exigir la equiparación de las uniones de hecho con las uniones matrimoniales cuando de manera manifiesta se pretenda tal equiparación sólo en lo que toca a los beneficios o ventajas que se derivan de su régimen jurídico, pero no en los inconvenientes (cargas y deberes)”. RODRIGUEZ BEREIJO, Álvaro citado por GALDEANO ARAMENDÍA, Jesús María. Op. Cit., p. 72. Es con este razonamiento -de la inequidad en la asunción de deberes y derechos- que se llega al rechazo de lo que se podría llamar “matrimonio a la carta”, pues no son tales, porque no dejan de ser una mera convivencia, inequivalente al matrimonio.

⁴¹⁵ Familia y matrimonio, siempre van de la mano al momento de hacer referencia a la familia naturalmente constituida, y por tal, debe tenerse en cuenta que: “La familia es una comunidad de personas que comparten la vida y el afecto en torno al referente simbólico del matrimonio indisoluble, monogámico y heterosexual. Definida así, la familia tiene como elementos constitutivos: a) el ser una *communio*; b) el que esta *communio* es de amor y de vida, por lo que está constitutivamente abierta a la posibilidad de los hijos; c) el que en ella existe un referente fáctico y simultáneamente normativo: el matrimonio monogámico e indisoluble entre varón y mujer(...) la familia concebida así no es una realidad heterónoma que se imponga a la experiencia humana, sino que la experiencia humana demanda esta estructura precisamente para configurarse como humana”. GUERRA LÓPEZ, Rodrigo. *La familia en América Latina y el cambio epocal contemporáneo*, 2011 [ubicado 26.I 2012]. Obtenido en http://centrodelafamilia.uc.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=2196:la-familia-en-al-y-el-cambio-epocal-chile&catid=509:demografia-en-america-latina-y-el-caribe&Itemid=211.

⁴¹⁶ SILVA ABBOTT, Max. *La Familia: El bien irremplazable*, Centro de Estudios Cultura Cristiana, Chile, 2010, p. 70.

con la juridicidad de la familia naturalmente constituida, lo cual llevaría hacia una tendente deshumanización del hombre.

Con lo expuesto, se dejar sentado que la normatividad del Derecho haya su sustento en la juridicidad originaria que le es propia a la familia, motivo por el cual, es acertado referir que la dación a la familia de un tratamiento jurídico les es inherentemente exigible. Pero, si se hace un enfoque en el entramado jurídico ¿la familia resulta ser un organismo o una institución? En efecto, no existen obstáculos para considerar a la familia como:

[U]n organismo o estructura de carácter jurídico, en tanto grupo organizado y regulado por reglas de derecho que consagran relaciones de interdependencia orientadas hacia la consecución de un objetivo común. Pero pensamos que esto no excluye la idea de que la familia sea también una institución, puesto que, como hemos visto, esta última concepción tiende a examinar la familia en su desempeño como entidad universal, más que a observar cada grupo familiar en concreto. Podría decirse, entonces, que la familia como tal es una institución y que, al mismo tiempo, cada familia en particular constituye un especial organismo jurídico⁴¹⁷.

En todo caso, la naturaleza jurídica de la familia como institución y organismo, no logra más que descubrir la cubierta o ropaje externo de esta realidad social. Si en verdad se quiere penetrar en su esencia íntima, resulta imprescindible considerar la relación de la institución familiar con la misma naturaleza del ser humano.

Con lo anterior, se pone al descubierto a la familia como realidad y entidad superior a la simple suma de intereses de sus miembros; y que por tal, ostenta un rol social constitutivo en virtud del cual debe ser apoyada con interés público, sobre todo porque en su seno se satisface buena parte de los derechos individuales de desarrollo integral de sus miembros, debiéndose destacar que son, al mismo tiempo, integrantes del grupo familiar y también ciudadanos dentro de la sociedad.

Lo esbozado no es un ideal, sino que la referida búsqueda del interés público específico familiar encuentra desde luego cobijo en el entramado constitucional,

⁴¹⁷ CORRAL TALCIANI, Hernán. *Derecho y derechos de la familia*, Lima, Grijley, 2005, p. 41.

donde se apuesta por la familia como pilar básico en el desarrollo social de un Estado. Aunque se han planteado pseudos conceptos y diversos modelos⁴¹⁸ de familia en los diferentes sistemas sociales, culturales, jurídicos y políticos -por el intenso y frecuente impacto de la separación y el divorcio, y las nuevas uniones que a ellos siguen; la innovadora revolución tecnológica en el ámbito de la reproducción humana; los hijos nacidos fuera del matrimonio; la ideología de género; las uniones de hecho; etc.- la familia a partir de su rol social constitutivo es la unidad básica de la sociedad y por consiguiente, es menester del derecho conferirle una amplia protección y resguardo⁴¹⁹.

En la actualidad, se ataca esta necesidad originaria de proteger la familia, puesto que, las posiciones que señalan la crisis en la que se ve inmersa la familia son tildadas frecuentemente de “conservadoras”, volviéndose parte de un revanchismo político, sin tomar conciencia de que no se trata de una defensa ideológica o una cuestión relativa a la moral privada, sino de una advertencia *sobre los límites intrínsecos de la propia estructura social, que depende de la familia mucho más de lo que quisieran reconocer*. No sólo desde el punto de vista del sistema productivo, sino que también se debe tener en cuenta las funciones de manejo de tensiones y mantenimiento de pautas, que se orientan, de un lado, a la conservación de los límites de la propia sociedad, y que permiten, por otra parte, encauzar las tensiones y conflictos de los individuos, dentro de la propia familia, sin que trasciendan al resto de la sociedad⁴²⁰.

⁴¹⁸ Sin duda alguna, se han “multiplicado los modelos de familia” en la sociedad actual. Hoy, la familia se encuentra “(...) con la fortísima tendencia a hacer triunfar el modelo ‘moderno’, con independencia de sus méritos y demérito, por el simple hecho de ser ‘moderno’”. D’AGOSTINO, Francesco. *Elementos para una filosofía...* Op. Cit., p. 16. Y ello no debe ser así, hay que reflexionar y darse cuenta que son las propias corrientes postmodernas las que han originado la propuesta de que la familia natural y originaria tiene que ceder su lugar a “las familias”; no se está hablando aquí de: “(...) las familias que por diversas heridas están rotas o presentan algunos problemas más o menos típicos. Todas las familias reales tenemos algún tipo de deficiencia en nuestra funcionalidad o estructura. Me refiero a los llamados nuevos modelos familiares que surgen a partir del género vuelto ideología. Uso la expresión ‘género vuelto ideología’ para indicar que no me parece un error el detectar que cada persona y comunidad poseen una expresividad cultural de su sexualidad a nivel cultural, es decir, fractura el género, de la identidad psicosexual del sujeto que la realiza, como si este dato fuera irrelevante. De hecho, esta ruptura busca legitimarse cada vez más a partir de la afirmación de que el mencionado ‘sujeto’ en realidad no existe más que como proyecto de la voluntad autónoma”. GUERRA LÓPEZ, Rodrigo. *La familia en América Latina y el cambio epocal contemporáneo*, 2011 [ubicado 26.I 2012]. Obtenido en http://centrodelafamilia.uc.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=2196:la-familia-en-al-y-el-cambio-epocal-chile&catid=509:demografia-en-america-latina-y-el-caribe&Itemid=211.

⁴¹⁹ Cfr. GALDEANO ARAMENDÍA, Jesús María. Op. Cit., pp. 11, 15.

⁴²⁰ Cfr. MARTÍN LÓPEZ. Enrique. Op. Cit., pp. 278-179. Pero si la familia no cumple tales funciones, será muy difícil mantener el orden social y evitar que irrumpen en la vida pública las desviaciones que se generen, y no sean corregidas en el seno de las familias. Conviene no olvidar la alta correlación existente entre los

Sin la menor vacilación, la familia es uno de los factores más importantes y primarios del desenvolvimiento humano, desde su apertura hasta el cierre de la vida. Sin dudar, durante toda nuestra vida formamos parte de una familia, entre ellas: la familia de origen, y a partir de la juventud-adulthood podemos formar parte del surgimiento de una segunda familia. Cada una de ellas, tendrá su peculiar estructura interna, valores, metas, objetivos y actividades⁴²¹.

El papel gravitante que tiene la familia en la formación de nuevas generaciones, establece de forma espontánea, y sin proponérselo, una función de intermediación entre cada persona y la sociedad de la que forma parte, por el sólo hecho de realizar adecuadamente una convivencia intergeneracional. Podría decirse que es su contribución a la formación del *sentido común* con el que se orientan las personas en su convivencia social⁴²².

Por consiguiente, los motivos que resaltan la importancia e interés social de la familia son múltiples; pero, ¿por qué debe actuar el derecho en torno a la familia? La respuesta a esta interrogante descansa en la juridicidad propia y originaria de la familia, en cuyo seno la normatividad del derecho halla la exigencia inherente de asegurar la dimensión familiar, porque con dicho actuar se está garantizando un bien humano, y no un simple instrumento con cierta cuota de interés social. No se debe olvidar, que la familia constituye una realidad originaria, de la que se eleva una dimensión propia de lo que es específicamente humano. Ello debe tenerse en cuenta, en cualquier transición que se haga de familia, la cual debe ser guiada, con el fin de que cambie lo que debe cambiar, pero permanezca firme lo que debe permanecer: el principio “familia” (naturalmente constituida).

comportamientos desviados –delincuencia juvenil, abusos sexuales, agresividad social, marginalidad- y las situaciones familiares deterioradas.

⁴²¹ Cfr. GALDEANO ARAMENDÍA, Jesús María. Op. Cit., pp. 79, 81. Una de las etapas más decisivas en el ciclo vital de la familia es la etapa de formación de la pareja. En ella contemplamos el vigor de su dinamismo considerando sus avances, crisis, retrocesos.

⁴²² Cfr. MORANDÉ COURT, Pedro. Op. Cit., p. 46.

4.2. Problemas, fenómenos, y consecuencias derivadas, en torno a la familia

Rescatada una concepción acorde de familia, de una pseudo-revalorización tendente a privatizar su realidad y a desmerecer su importancia en la estructura social; cabe dar el siguiente paso, evidenciar los numerosos problemas y altercados que detrimentan la familia en la actualidad, y los reales motivos e intenciones de quienes los propugnan.

En la actualidad, no se puede dejar de exponer un eminente absurdo, que tiende a ser parte de una verdadera ideología con intereses egoístas de trasfondo, un absurdo que pone en evidencia el afán infundado por responsabilizar de todo problema a los países subdesarrollados, exigiéndoles a sus ciudadanos una serie de “conductas, planes remedios y reparaciones”. En apariencia se dibuja como un impulso solidario y universal, pero lo que realmente se busca de trasfondo es la construcción de una auténtica reingeniería social, que tiene como principal “enemigo” a la familia. De este modo, son los países subdesarrollados los que deben dejar de progresar económicamente, e incluso, como si fuera poco, son los que deben dejar de tener hijos, a fin de conservar el planeta para las futuras generaciones. Que grueso y tamaño engaño, cuando lo que buscan -las principales potencias- es resguardar su poderío y con ello sus intereses políticos y económicos. Hoy, no sólo no existe explosión demográfica, sino que al menos en un tercio de los países del mundo, se tiende a un crecimiento cero o incluso a una implosión demográfica, lo que ocasionaría trastornos bastante más profundos que los meramente económicos que preocupan hoy⁴²³.

A ello se suma, la transformación de los espacios familiares, donde la familia ha observado de forma notable la reducción de sus propios espacios. El proceso de aglomeración de las poblaciones en las ciudades en espacios reducidos, parece representar en términos físicos -como una especie de metáfora material- la pérdida gradual del rol social de la familia, y no sólo ello, la misma reducción de la

⁴²³ Cfr. SILVA ABBOTT, Max. *La Familia...* Op. Cit., pp. 27, 60. Sin embargo, esto parece ser sólo parte del problema: “No hay que ser demasiado astuto para darse cuenta que de seguir este proceso, la población mundial podía comenzar incluso a disminuir después del 2050 (...) Tal vez previendo esta situación, José María Aznar (...), advirtió que lo fundamental para afrontar esta crisis radica en la familia: si una sociedad no quiere tener hijos y no cuida a sus ancianos, muestra que algo malo está pasando en ella. Parece que descubrió la pólvora. Ojalá que otros también lo hagan”. *Ibíd.*, p. 60.

vivienda familiar ha llevado a condicionar drásticamente el número y espaciamiento de los hijos, involucrándose e influyendo de manera previa, en la toma de decisión de la pareja⁴²⁴.

Es indudable, que el atentado contra la familia, es un atentado directo contra la persona y su entramado social; y cabe esgrimir que unida a los hechos arriba señalados, la familia resulta ser de igual forma, el principal obstáculo para los intereses egoístas de las ideologías de género, las cuales labran a su paso: ideas equívocas de autonomía y realización individual, buscando con ello, que se les sea conferida primacía con respecto a otros bienes jurídicos; de igual forma buscan dar preeminencia a ideas desviadas de libertad y bienestar personal frente a compromisos definitivos; a su vez, se embarcan en una incesante labor por privatizar y extraer del marco regulatorio la vida cotidiana a través del debilitamiento del control social y de la función reguladora de las normas sociales; y la pieza más efectiva para sus fines, promover el libertinaje sexual (afectos y deseos sexuales antes canalizados de manera casi exclusiva a través de la institución familiar)⁴²⁵.

Aunado a ello, cabe destacar una serie de fenómenos que, de igual forma, tendrán en común el repercutir muy profundamente sobre el estado de la institución familiar en los países del mundo occidental. De un parte tenemos a la *revolución contracultural*, que es la causa de una clara ruptura en el orden de los valores y de los comportamientos entre las generaciones⁴²⁶; el desencadenamiento de una *oleada desinformativa*, que tiende a presentar como aprobadas y queridas, formas de conducta que se alejan, claramente, de las normas tradicionales, originando una enorme confusión; y por último y de la mano del *progreso científico*, los anticonceptivos aparecen y alcanzan rápida difusión, haciéndose paladines de la vida sexual sin procreación, pero lo que

⁴²⁴ Cfr. TORLONE, Gaetano. "La familia...". Op. Cit., p. 52.

⁴²⁵ Cfr. GALDEANO ARAMENDÍA, Jesús María. Op. Cit., p. 9.

⁴²⁶ Para plantear la situación social y jurídica del matrimonio y la familia: "tenemos que partir de la realidad de que los ciudadanos [a diferencia de las generaciones pasadas...] están admitiendo progresivamente esa fórmula de unirse en pareja sin formalidades, sin documentos y sin más compromisos que aquellos que mutuamente aceptan ¿En qué proporción aumentan las 'familias no matrimoniales'? Es difícil determinarlo, precisamente porque las parejas de hecho no se proclaman ni se inscriben en los Registros oficiales". *Ibíd.*, p. 56.

efectivamente trae como consecuencias, al margen de sus implicancias éticas, son: como problema de fondo, un índice de fracaso en su efectividad, incluido el preservativo⁴²⁷; la promiscuidad en las relaciones; la proliferación de las uniones libres; y por otra parte, la alteración del orden de los fines asignados a la familia, pasando la “satisfacción sexual” al primer plano, en tanto que la ayuda mutua se mantiene en el segundo lugar y la procreación y la educación de la prole, descienden a la tercera posición⁴²⁸. Cuando en realidad la familia -antes de ser centro de satisfacción sexual de la pareja- es centro de referencia fundamental y la base de la educación y la formación de la persona⁴²⁹.

A consecuencia del último fenómeno esbozado -el progreso científico de la mano con el rótulo “derechos sexuales y reproductivos”⁴³⁰- se ha insistido hasta la saciedad en la anticoncepción, técnicas de esterilización y métodos abortivos. Más, si cada vez existen menos trabas e incluso mayores incentivos para tener sexo lo antes posible, con quien se quiera, cuando se quiera y sin compromiso alguno, y aún más si se tiende a encauzar en lo “normal” los problemas que traen consigo, tales como: niños sin hogar, embarazos adolescentes, infidelidades, separaciones, divorcios, hogares destruidos, abortos⁴³¹, descenso de la natalidad, contagios, y así se hace extensivo un largo etcétera⁴³².

⁴²⁷ Siguiendo una tendencia internacional planificada desde la OMS, el condón se convirtió en: “el valiente del llamado ‘sexo seguro’, transformándose en el ‘paladín’ de la libertad sexual y de paso, en la forma más cómoda de evitar los llamados “embarazos no deseados” y posible abortos; [pero ¡] la verdad (...), el preservativo posee varias falencias que desmienten este slogan (...) el orificio del condón es 100 veces más grande que el temido virus, motivo por el cual no garantiza por completo que dicho virus no pase esta barrera (...) todo esto muestra que se está trabajando con una información errónea, y que el condón no es la panacea ni garantiza en absoluto el ‘sexo seguro’”. SILVA ABBOTT, Max. *La Familia...* Op. Cit., pp. 77-78.

⁴²⁸ Cfr. MARTÍN LÓPEZ, Enrique. Op. Cit., pp. 276-277. Se debe reconocer a la familia “(...) el derecho a la autonomía moral para decidir sobre su propia existencia y dirección de su vida futura (soberanía de la familia). De este modo, la decisión de procrear (...), así como la forma en que se enfrenta su educación son manifestaciones de esta autonomía o soberanía que, de acuerdo a su naturaleza propia, le corresponde. [Pero que...] no puede ser absolutizada, ya que presenta limitaciones tanto en lo referido a los derechos fundamentales de los integrantes del grupo familiar como también en lo que concierne al respeto de normas morales esenciales para el bien común y la paz de las familias”. CORRAL TALCIANI, Hernán. Op. Cit., p. 290.

⁴²⁹ Cfr. CARRUITERO LECCA, Francisco y FIGUEROA AVENDAÑO, María Elena. Op. Cit., p. 14.

⁴³⁰ Los derechos sexuales y reproductivos están encontrando un rápido y vasto consenso social: “Esto es un signo de que el contexto cultural ofrece un terreno de cultivo preexistente que las acoge favorablemente, y que recibe de ellas confirmación e incentivación en alguno de sus elementos. Por esto es útil conocer ese contexto para comprender mejor los significados más profundos de la aparición y difusión de” estos nuevos derechos, lo que toca tiene evidentes y serias repercusiones en las generaciones futuras en lo que concierne a sexualidad, procreación y familia, lo que comporta responsabilidades igualmente serias para nuestra generación; estos derechos le confieren al hombre en estos campos nuevos poderes, que hasta ayer mismo no cabía pensar”. CICCONE, Lino. Op. Cit., p. 129.

⁴³¹ En la actualidad existe una explosión de abortos que nos invade, y frente a ello se debe referir que: “Contrariamente a lo que se decía entonces y se sigue diciendo todavía, la anticoncepción no disminuye el

En la actualidad, la vida de pareja y en consecuencia la familia, no sólo está experimentando un sinnúmero de problemas, como los antes referidos, sino también una profunda transformación, que se ve representada por: el *pluralismo actual de las formas de vida conyugal y familiar*; es decir, en las diversas formas de convivencia y cohabitación, hoy en creciente extensión entre los jóvenes y parejas reconstituidas; y *los cambios estructurales y funcionales en la misma convivencia familiar*, con el afán de igualdad desmedida entre mujer y hombre, pugnas en el reparto de las tareas domésticas, la alteración de los “roles” conyugales y parentales, y dificultades en la comunicación familiar⁴³³.

Sin dudas, con la “cereza” que resultaría ser la concepción de la sexualidad como una actividad aparentemente sin reglas, en el fondo -con los problemas y transformaciones en el seno familiar-, se llegaría a coronar a corto plazo una destrucción de la familia y en el largo, a un “invierno demográfico” que puede poner en entredicho la continuidad de país de naciones enteras, un atentado que podría tornarse, de concretarse sus fines, en inevitable para la comunidad humana. El remedio para ello, proteger y salvaguardar dos baluartes imprescindibles para toda sociedad, la familia y la vida, que desde hace ya varios años se están viendo seriamente amenazadas por la llamada “ideología de género”⁴³⁴.

No se debe olvidar que, desde siempre, las parejas y familias se han visto incididas -a lo largo de su vida y desarrollo- por: transformaciones sociales, variables demográficas, crisis económica, problema laboral, valores y creencias

número de abortos, sino que los incrementa: es como echarle leña al fuego. En efecto, al haber cambiado absolutamente la actitud ante la sexualidad (al ser vista como un pasatiempo, una mera fuente de placer sin compromisos ni consecuencias), y puesto que los métodos anticonceptivos fallan, el aborto es considerado como la última salida, como la solución final al ‘problema’ o ‘falla’ de la sexualidad: el embarazo. De ahí que el aborto, considerado antes un crimen, hoy se esgrime curiosa y pavorosamente, como un ‘derecho’, como una muestra de ‘liberación’”. SILVA ABBOTT, Max. *La Familia...* Op. Cit., p. 67. Debe tenerse en cuenta, que: “La privacidad entendida como soberanía de la familia no puede ser absolutizada, ya que presenta limitaciones tanto en lo referido a los derechos fundamentales de los integrantes del grupo familiar como también en lo que concierne al respeto de normas morales esenciales para el bien común y la paz de las familias. En este sentido, la privación de la vida del hijo que esta por nacer no puede justificarse invocando un ámbito de privacidad ni personal ni familiar”. CORRAL TALCIANI, Hernán. Op. Cit., pp. 290-291.

⁴³² Cfr. SILVA ABBOTT, Max. *La Familia...* Op. Cit., pp. 20, 68-69.

⁴³³ Cfr. GALDEANO ARAMENDÍA, Jesús María. Op. Cit., p. 8.

⁴³⁴ Cfr. SILVA ABBOTT, Max. *La Familia...* Op. Cit., pp. 23, 24, 47.

personales, fenómenos culturales, entre otros; pero hoy, lo realmente preocupante es el índice elevado que marca, un índice que fue antes insignificante y superable, pero que hoy tiene la inconmensurable cuota de la ideología de género⁴³⁵.

Es preciso acotar que, en torno a la idea propugnada por la ideología de género - en la que se identifica al sexo como una realidad cultural y abismalmente separada del llamado natural- surge otro problema gravitante, hace de la biología femenina –en particular la posibilidad del embarazo- un visible estorbo, incluso hacerla ver como *“una auténtica maldición que impide la libertad de la mujer, abogándose en consecuencia, por todos los mecanismos que permitan superar tamaña ‘injusticia’ (anticoncepción, esterilización, aborto), puesto que daría la impresión de que la naturaleza se equivocó respecto de la mujer”*⁴³⁶. Con ello, inclusive se ha llegado al extremo de hacer creer que, la posibilidad de dar la vida resulta ser una desventaja ante el hombre, un complejo de inferioridad o incluso una auténtica maldición; cuando en realidad la naturaleza nos ha hecho sexuados desde el instante mismo de la concepción, como prueba evidente de la necesaria cooperación mutua y no de una competencia sin cuartel o de una sustitución entre seres sexuados y roles definidos.

Caer en las ideas de género constituye: *“una mirada cortoplacista, pues en realidad, la maternidad debería ser tenida por un bien. De hecho, [se debe abogar] para que la maternidad sea considerada un bien social, un derecho fundamental y un patrimonio de la humanidad”*⁴³⁷. Una maternidad que lógica, sana y necesariamente dimana de una natural complementariedad entre seres – varón y mujer- que comparten una igual dignidad. Desde el mismo origen de la vida se requiere de la mutua colaboración de hombre y mujer, lo cual es sólo la primera prueba y el primer paso de una existencia en la cual están diseñados el uno para el otro, pero debe destacarse a su vez, que la sexualidad es algo demasiado importante y profundo en el ser humano para jugar irresponsablemente con ella. Como todas las cosas importantes, la sexualidad

⁴³⁵ Cfr. GALDEANO ARAMENDÍA, Jesús María. Op. Cit., p. 8.

⁴³⁶ SILVA ABBOTT, Max. *La Familia...* Op. Cit., p. 31.

⁴³⁷ *Ibid.*, p. 37.

tiene su tiempo, su entorno y sus reglas, como todo en la vida requiere una maduración y, al mismo tiempo, una formación. No para reprimirla o anularla, como la ideología de género quiere hacer creer, sino para utilizarla como corresponda⁴³⁸.

Con lo expuesto, se pone en evidencia al ámbito sexual como el campo más combatido en la revolución “liberadora”, y basta con sólo echar un vistazo a los llamados “derechos sexuales y reproductivos” para darse cuenta que en muchos casos se busca una total autonomía sexual que trae consigo un sinnúmero de problemas que atentan contra la familia y la persona, tras instaurar una “moral apetitiva” que aparece como una secuela del aumento del consumo privado, y llega a extender el principio del placer a todos los aspectos de la vida social⁴³⁹.

Cada punto esbozado en líneas anteriores, ha llegado a afectar a la familia en diversos aspectos, lo que ha llevado a la manifestación de una serie de peculiaridades que se presentan en las llamadas “familias de hoy”, entre ellas destacan: la baja proporción de formas familiares complejas, la elevada proporción de hogares unipersonales, la contracción creciente del tamaño de las familias, el proceso de pluralización de formas de vida muy limitado que suelen tildarse equívocamente como “familias”, y el retraso en la constitución de nuevas familias. Dichas “peculiaridades” se están implantando gradualmente como características de la “familia moderna”, cuando en realidad no son tales, necesariamente deben de ser removidas, pues deforman a su antojo lo que se entiende por familia naturalmente constituida⁴⁴⁰.

En realidad, es preciso destacar que, la idea de los tipos de familia hoy por hoy, se ha tornado en un recurso retórico para efectivizar el desplazamiento del matrimonio⁴⁴¹ como centro y núcleo modélico de la familia y del Derecho de Familia, colocando

⁴³⁸ Cfr. SILVA ABBOTT, Max. *La Familia...* Op. Cit., pp. 74-75.

⁴³⁹ Cfr. MARTÍN LÓPEZ, Enrique. Op. Cit., p. 277.

⁴⁴⁰ Cfr. GALDEANO ARAMENDÍA, Jesús María. Op. Cit., p. 16.

⁴⁴¹ Si se continúa desplazamiento al matrimonio, se habrá llegado al final de lo que J. P. Viladrich ha denominado *agonía del matrimonio legal*: “Fin de la agonía porque se habrá producido ya el luctuoso desenlace, en el plano legal al menos. Fin del matrimonio legal que nos lleva a reflexionar sobre si con ello nos acercamos al fin del matrimonio y de la familia en cuanto tal”. VILADRICH, J. P. citado por SGRECCIA, Elio (Mons.). *Manual de Bioética...* Op. Cit., p. 123.

en sustitución del matrimonio a la unión de pareja, eludiendo con ello, argumentar y demostrar razonadamente que el modelo de pareja presenta ventajas apreciables para la sociedad y los individuos sobre el modelo del matrimonio⁴⁴². La familia debe ser vista a la luz de sus raíces naturales, “(...) *en ellas y desde ellas se conocerá la presencia ineludible del matrimonio, cuya raíz, a su vez, se halla en la naturaleza personal del hombre (varón y mujer)*”⁴⁴³. Familia y matrimonio, van de la mano y emanan naturalmente de la naturaleza intrínseca del ser. Y debe tenerse en cuenta que, a partir de la proclamación de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, se ha concluido que ella no puede ser otra que la familia legítima fundada en el matrimonio⁴⁴⁴.

Tras puntualizar los problemas, fenómenos, y consecuencias derivadas, en torno a la familia; es plausible esgrimir una verdad más que evidente y acorde a la realidad vivida, que consiste en evidenciar que dentro de la célula familiar es donde ordinariamente se manifiestan los primeros síntomas del mal social, antes de verse manifestado en el organismo más vasto y potente del Estado⁴⁴⁵. La familia es un índice más que importante, es la clave que se debe tenerse en cuenta a la hora de detectar los problemas y fenómenos que atentan el orden y el equilibrio de la sociedad.

Lo acotado no es pura teoría, sino es muestra evidente de lo acontecido en la realidad circundante: “*Es un hecho cada vez más frecuente en el escenario actual ver cómo se levantan cada vez más voces de alarma ante el fenómeno de la decadencia demográfica, hasta el punto de que hoy se habla de ‘segunda revolución demográfica’ y de que en algunos países se han llegado a proponer y activar políticas pro-natalistas*”⁴⁴⁶. Es por ello que, frente a los diversos quiebres del equilibrio familiar, los Estados de algunos países europeos ha dictado políticas de protección familiar para combatir la crisis de la institución familiar y sus

⁴⁴² Cfr. CORRAL TALCIANI, Hernán. Op. Cit., p. 302.

⁴⁴³ BRITO, Mariano R. “El cuidado de la familia por el Estado y la procuración del bien común en nuestros países”, *Revista de Derecho Público*, N°57-58, 1995, p. 169.

⁴⁴⁴ Cfr. PEIRANO BASSO, Jorge citado por DELPIAZZO RODRIGUEZ, Carlos E. Op. Cit., p. 68.

⁴⁴⁵ Cfr. CARRUITERO LECCA, Francisco y FIGUEROA AVENDAÑO, María Elena. Op. Cit., p. 14.

⁴⁴⁶ SGRECCIA, Elio (Mons.). *Manual de Bioética...* Op. Cit., p. 483.

repercusiones sobre la economía y el orden social. No sólo los gobiernos. En algunos casos, también la propia sociedad:

Así, la población sueca, respondiendo a la preocupación por su rápido envejecimiento (...), ha modificado sus hábitos sobre la base de una mezcla de sentido común, religiosidad y ayudas gubernamentales, iniciándose en los últimos años un claro proceso de recuperación demográfica, que ha llevado a elevar su tasa de natalidad (...) y a multiplicar el número de familias numerosas (...) las familias numerosas empiezan a proliferar, no entre las clases obreras, como con frecuencia ha sucedido hasta ahora, sino en niveles sociales y económicos más altos, sobre todo, en matrimonios universitarios con profesiones bien remuneradas. Como ha comentado algún sociólogo, se trata del “triumfo de la razón sobre la comodidad”⁴⁴⁷.

Se debe aprender de las equivocaciones de otras sociedades, y apostar por las políticas de Estado, que tras combatir las problemáticas que giran en torno a la familia, muestren resultados favorables; sobre todo, debe hacerse más que ello, se debe prevenir y no caer en los mismos errores que marcan un pasado, aún difuso para las sociedades europeas.

Hoy no sólo se requiere de eso, sino que dicha reflexión debe ir aunada a un trabajo que busque instalar de manera real y no cosmética a la familia en el centro de la vida social y política de nuestras naciones. Y para ello, es preciso lograr instaurar una *perspectiva de familia* en la acción ciudadana y en las políticas públicas. Esta *perspectiva* no puede ser un proyecto que enfatice una sola dimensión del ser humano, por importante que ésta sea, sino que tiene que acoger de la manera más integral a la situación concreta en la que la vida humana se construye y se expande: en el seno familiar. Por eso, a esta perspectiva se le denomina “perspectiva de familia”, la cual no es un mero eslogan, sino que implica cinco cosas que urgen ser evaluadas en las políticas de Estado:

- Una perspectiva *transversal* de los esfuerzos ciudadanos y las políticas públicas que permite colocar en el centro de todos los procesos sociales sustantivos a la persona-en-familia.
- Una perspectiva *estructural y cultural*, es decir, que atiende a la dimensión institucional y a la dimensión educativa que se requiere para redescubrir la centralidad de la familia.

⁴⁴⁷ MARTÍN LÓPEZ. Enrique. Op. Cit., p. 279.

-Una perspectiva *racional y razonable* que sabe argumentar los motivos, valores y juicios que posibilitan justificar realmente que la familia es la fuente de la vida social.

-Una perspectiva que afirma las *funciones sustantivas* que sólo la familia puede realizar para la formación de sus miembros y para la construcción de sociedad en términos humanos.

-Una perspectiva que *no niega la “perspectiva de género”, sino que la encuadra en una antropología personalista* que permite interpretar la unidualidad relacional de lo humano, es decir, el hecho de que lo humano posee dos modalidades de realización: ser-persona-masculina y ser-persona-femenina. Asimismo, que permite comprender las proyecciones culturales de la sexualidad desde un criterio hermenéutico metaconsensual. De esta manera, es posible interpretar fenómenos como la homosexualidad, la bisexualidad, la transexualidad como realizaciones reductivas de la donatividad de la persona que demandan, aunque no se confiese explícitamente, una realización heterosexual⁴⁴⁸.

Es menester de nuestros tiempos proponer valientemente una novedosa y creativa *perspectiva de familia*, sobre la base de estos cinco lineamientos que esbozan una perspectiva integral de familia; sobre todo, esta labor se torna en una responsabilidad generacional que debe resituar los valores fundamentales de la vida humana en el corazón de la vida social: en la familia.

Es necesario dejar sentado que, cualquier intento por construir una sociedad no puede desconocer realidades básicas e insustituibles como son: la vida y la familia. A fin de cuentas, pertenecen a lo más profundo de lo que somos, de nuestra naturaleza humana. Si no se toman en cuenta, la sociedad estaría conduciendo hacia un rotundo fracaso.

En conclusión, es preciso destacar que poco a poco, desde pasos agigantados hasta menudos pasos, las llamadas “políticas de género” han venido marcando injerencias de todo tipo en varios países miembros⁴⁴⁹, sea por modificaciones

⁴⁴⁸ GUERRA LÓPEZ, Rodrigo. *La familia en América Latina y el cambio epocal contemporáneo*, 2011 [ubicado 26.I 2012]. Obtenido en http://centrodelafamilia.uc.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=2196:la-familia-en-al-y-el-cambio-epocal-chile&catid=509:demografia-en-america-latina-y-el-caribe&Itemid=211.

⁴⁴⁹ Es bueno hacer notar, la *escalada* que se ha producido en la aplicación de los planes de programación política de los nacimientos: “(...) se inicio con la propaganda y la difusión de los anticonceptivos, se pasó en un segundo momento al aborto y se ha llegado a la esterilización voluntaria. Esta gradualidad no es casual, pues la introducción del aborto requiere un terreno cultural *anticonceptivo*. Es decir, primero hay que crear la mentalidad para que los nacimientos sean considerados como un mal que hay que evitar, la *antilife mentality*; una vez establecida esta mentalidad, el aborto es la vía de salida para las maternidades no controladas. La

internas de sus propios ordenamientos –a veces de forma legal, otras de manera ilegal-, o debido a la suscripción de diversos documentos internacionales, que son interpretados y exigentemente vigilados por activos organismos, que se encargan que el país firmante cumpla con sus compromisos, con lo que en el fondo, éste va perdiendo paulatinamente soberanía e identidad, y conlleva indiscutiblemente al detrimento y desprotección de la familia, aquello que se ve reflejado en los problemas, fenómenos y consecuencias derivadas, que giran en torno a ella⁴⁵⁰. Frente a esta realidad, se debe tener muy presente que Dios perdona siempre, el hombre, perdona a veces; pero la naturaleza, la naturaleza no perdona nunca; y partiendo de allí, es que se hace urgente y necesaria la instauración de una perspectiva de familia en las políticas estatales de hoy.

4.3. Intervención estatal en favor de la familia

De los apartados anteriores, se llega a evidencia que la concepción -mal llamada “nueva, actual o moderna”- de familia, junto a las transformaciones peyorativas, no corresponde con la realidad esencial y permanente de la institución familiar⁴⁵¹. De este modo, la familia, con todo y su importante papel en la vida social, pareciera no ocupar un lugar prioritario en la conciencia individual de las personas ni en los procesos de diseño de las políticas públicas de muchos Estados. Es por dicho motivo, que el Derecho tiene que ser prudente, tiene que actuar con tacto, tiene que preferir las reglas naturales de funcionamiento de la familia, a las reglas artificiales impuestas por las modas sociales⁴⁵².

esterilización, por su parte, se presenta finalmente ya como el medio más seguro y menos traumático para evitar los nacimientos, ya como un hecho ideológico liberador. Esta revolución cultural precisó de campañas propagandísticas especialmente donde las tradiciones culturales oponían y siguen oponiendo más resistencia. La búsqueda del medio más eficaz y más fácil para difundirlo socialmente llevó a estimular la investigación farmacológica para la producción de anticonceptivos cada vez menos peligrosos para la salud y fármacos abortivos que pueden de esta manera trasladar, incluso al domicilio, el problema del aborto”. SGRECCIA, Elio (Mons.). *Manual de Bioética...* Op. Cit., p. 484.

⁴⁵⁰ Cfr. SILVA ABBOTT, Max. *La Familia...* Op. Cit., p. 24.

⁴⁵¹ Aunque existen: “(...) diversos conceptos de familia en los diferentes sistemas sociales, culturales, jurídicos y políticos, la familia es la unidad básica de la sociedad y por consiguiente, tiene derecho a recibir protección y apoyo amplios”. GALDEANO ARAMENDÍA, Jesús María. Op. Cit., p. 15.

⁴⁵² Cfr. GELSI BIDART, Adolfo. “La familia y el Derecho” en *El Derecho y la Familia: Ciclo sobre Familia y Derecho* editado por Américo Plá Rodríguez y Ana María Ranzetti, Montevideo, FCU, 1998, p. 250.

En la misma línea, el Estado tiene que ser coherente a la hora de direccionarse y adentrarse en la planificación de la intervención social en temas de familia⁴⁵³. Y ello se debe a que, como bien se ha esbozado en puntos previos, el Estado se encuentra en una situación de obligado respecto a la familia; y por tal, el Estado tiene a su cargo una conducta debida a favor de ella, una “situación de obligado” que no se agota en una actitud generalmente protectora mediante la ordenación legislativa, sino que le debe seguir a esta el quehacer estatal de apoyo mediante la actividad administrativa y jurisdiccional⁴⁵⁴.

Lo referido en las líneas precedentes, halla sustento constitucional en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú de 1993⁴⁵⁵; en donde la familia, junto al matrimonio, son reconocidos como “institutos naturales y fundamentales de la sociedad”, de modo que dicho articulado constitucional es declarativo del papel básico de la familia; y por tal motivo, al ser la base de la sociedad, se destaca la necesidad de brindarle protección tras hacerse manifiesto en el articulado la conjugación del verbo “protegen”, que traduce la imposición de un deber por parte de la comunidad y del Estado de proteger a la familia; haciendo de esto modo no sólo una alusión declarativa del papel de la familia, sino también constitutiva del deber del Estado hacia ella⁴⁵⁶.

La comunidad, de igual modo que el Estado, debe de proteger a la familia, pues es una sociedad natural, que antecede a la sociedad civil; ello en razón de que “la parte” -la familia-, es anterior al “todo” -la comunidad o sociedad-. Sin duda, la familia es en sí misma una célula social que actúa como factor activo e influye de una manera positiva dentro de la sociedad en lo concerniente a: la trasmisión de la vida, la educación de los hijos y sus socialización⁴⁵⁷, de allí el deber de protección de la comunidad; mientras que, en el caso del Estado, su deber radica en la naturaleza instrumental que posee, pues el Estado no es sociedad, sino la

⁴⁵³ Cfr. GALDEANO ARAMENDÍA, Jesús María. Op. Cit., p. 16.

⁴⁵⁴ Cfr. DELPIAZZO RODRIGUEZ, Carlos E. Op. Cit., p. 70.

⁴⁵⁵ El artículo 4 referido a la protección a la familia y promoción del matrimonio señala que: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. (...)”. Constitución Política del Perú de 1993, art. 4.

⁴⁵⁶ Cfr. CASSINELLI MUÑOZ, Horacio. “La familia en la Constitución” en *El Derecho y la Familia: Ciclo sobre Familia y Derecho* editado por Américo Plá Rodríguez y Ana María Ranzetti, Montevideo, FCU, 1998, p. 228.

⁴⁵⁷ Cfr. GELSI BIDART, Adolfo. “La familia...”. Op. Cit., pp. 248-249.

organización jurídica de la sociedad, y por tanto, al carecer de existencia sustantiva es *un ser para otros*, que tiene el deber de proteger a los componentes del cuerpo social –entre ellos, de forma principal a la persona y a la familia- para que puedan alcanzar plenamente sus fines propios⁴⁵⁸.

Si se hace una aproximación al deber de protección del Estado en favor de la familia, es preciso destacar que, al encontrarse el Estado al servicio de la familia, debe la procura de sus derechos fundamentales, los cuales son inviolables, pues ni siquiera pueden ser limitados por el Estado, ya que emanan de la naturaleza misma de ser sociedad natural primaria y sociedad necesaria, fundada en derechos inherentes a la naturaleza humana. Entre estos derechos tenemos: a) el derecho fundamental de libertad para constituir una familia; b) el derecho fundamental a la estabilidad de la institución familiar; c) el derecho fundamental a decidir el número de hijos; d) el derecho fundamental a educar a los hijos según las propias convicciones morales y religiosas; e) el derecho fundamental a desarrollar cualquier actividad lícita en el campo económico y laboral para obtener el sustento y progreso de los miembros de la familia; f) el derecho fundamental a una vivienda digna; g) el derecho fundamental de asociación para agruparse con otras familias, hacer oír su voz y participar activamente en la vida social para promoción del bien común familiar y defensa de su unidad, estabilidad y fortalecimiento como célula básica y viva de la sociedad; y, h) el derecho fundamental a la asistencia y beneficios por parte del Estado, tanto a las familias que tengan a su cargo numerosa prole, como las que cuenten entre sus miembros con discapacitados, impedido, ancianos, entre otros⁴⁵⁹.

Si bien, el Estado debe proteger de forma activa a la familia, también ésta es acreedora del cuidado estatal por intermedio de la abstención. En efecto, al Estado no le cabe introducirse en los aspectos que forman parte del fuero personal de los integrantes de la familia, especialmente en lo concerniente a su aptitud para la trasmisión de la vida. Una injerencia estatal de este tipo que,

⁴⁵⁸ Cfr. BRITO, Mariano R. "Planificación y libertad en el Estado social de Derecho", *Revista Uruguaya de Estudios Administrativos*, N°1, 1997, p. 35.

⁴⁵⁹ Cfr. SOTO KLOSS, Eduardo citado por DELPIAZZO RODRIGUEZ, Carlos E. Op. Cit., p. 71.

sustituya a la familia y transgreda sus misiones naturales, sería lesiva de la dignidad humana⁴⁶⁰.

Por ello, si se tiene claro que -por una parte- el Estado debe proteger a la familia, y -por otra- que se ha dando en la actualidad señales equívocas de lo que es familia; estos dos hechos manifiestos, torna complicada la labor del Estado, quien constantemente se pregunta cuál es la *mejor forma* de familia que debe proteger en coherencia con la realidad vigente. Pero ella, no es la pregunta por la que se debe apostar; sino, cuáles son los factores que evidencia el abandono de la familia naturalmente entendida. Al dar respuesta a esta interrogante es preciso esbozar dos, a través de los siguiente casos típicos: a) cuando las costumbres sociales sean contrarias a los valores de la familia, como una cuestión de hecho, sin pretender imponer los nuevos usos como nueva moralidad, sino como desviación de la moral; y, b) cuando otras instituciones ajenas a la familia –el poder político, las instituciones de la vida económica, sectores representantes de ideologías, etc.- pretendan introducir en la sociedad y en la propia familia otras concepciones alternativas a los valores de la familia⁴⁶¹. La importancia del reconocimiento de estos dos factores, radica en que, a partir de su dualidad el Estado puede desentrañar las situaciones atentatorias de la familia en su realidad social.

En sí, el Estado no sólo debe velar –sin más sentido- por la familia natural, que es mal llamada en la actualidad: familia tradicional; sino también, debe brindar particular atención a los factores que la vulneran, para ir concretando el camino que lleve a su real protección. Pero ello no queda allí, el Estado debe sumar y puntualizar una serie de objetivos que lleven al ejercicio del deber de protección

⁴⁶⁰ Cfr. BRITO, Mariano R. "El cuidado de la familia por el Estado.... Op. Cit., pp. 170-176.

⁴⁶¹ Cfr. MARTÍN LÓPEZ. Enrique. Op. Cit., p. 68. En el primer caso se plantea: "(...) un *enfrentamiento típico entre lo normal y lo desviado*, ya que, por mucha que sea la frecuencia estadística de la desviación, no resulta negada en su validez intrínseca la moralidad familiar. Antes bien, queda confirmada por el reconocimiento de lo desviado *como desviado* respecto de la norma. En el segundo caso, se genera una situación de *ambigüedad social* ya que frente a la moral familiar se institucionaliza una moralidad política, económica o ideológica, que esgrime sus principios con pretensiones de validez universal y que, más o menos solapadamente, gana adeptos en los propios miembros de las familias, sembrando la contradicción en su seno y en el interior de los propios individuos. En tales casos, queda negado el sentido de lo normal y de lo desviado y se produce la vigencia de una doble moralidad, o el diluimiento de todo sentido moral, dando paso a una situación anáxica". Entiéndase anáxica como: falta de valores o ausencia del sentido axiológico. *Ibid.*, p. 68.

que ostenta; claro está, una vez sean reconocidas cada una de las situaciones de la institución familiar, y se destaque aquellas que tengan una especial relevancia, teniendo en cuenta para ello dos criterios: que se haya vulnerado seriamente a la familia; y a su vez, que esta situación requiera de un especial apoyo por parte del Estado para que sea superada. En concreto, cada Estado debe plantear sus objetivos en relación con las principales situaciones que afecta a la familia dentro de su realidad social, a fin tender a concretar dichos objetivos para bien de la familia⁴⁶².

Teniendo en cuenta, la realidad social de nuestro país, el Estado debe centrarse en tres objetivos: primero, *fortalecer la capacidad de la familia para satisfacer sus propias necesidades*, admitiendo para ello, que la familia ha sido y seguirá siendo una fuente primaria de cuidados y también vehículo de transmisión de valores, cultura e información, especialmente para los niños y jóvenes, y el cumplimiento de este objetivo debe tender a ayudar y estimular a la familia para que cumpla estas importantes funciones en beneficio de toda la sociedad; segundo, *aclarar el equilibrio entre la forma en que la familia puede satisfacer sus necesidades y lo que puede esperar de las Entidades Públicas*, debiéndose considerar en qué medida las decisiones sobre prestación o reducción de servicios, pueden afectar a la familia directa o indirectamente; y tercero, reconocer los males de la sociedad en las relaciones familiares y la posible necesidad de la intervención normativa de las autoridades nacionales para combatir las correspondientes secuelas de comportamiento negativo o de explotación en la familia.

Es así, como los gobiernos deben formular los objetivos que delinearán las políticas a aplicarse, teniendo en cuenta la situación familiar tanto en la esfera de la vida como en la del trabajo, la seguridad social y la educación, con el objeto de crear un entorno social más favorable y un medio ambiente de apoyo integral a la familia, para que pueda asumir libremente las importantes funciones sociales que le son propias.

⁴⁶² GALDEANO ARAMENDÍA, Jesús María. Op. Cit., p. 14.

En el Perú, se encuentra vigente la Ley de fortalecimiento de la familia, y en ella se plantea como objeto de la ley, la promoción y fortalecimiento del desarrollo de la familia como fundamento de la sociedad y espacio fundamental para el desarrollo integral del ser humano, basándose en el respeto de los derechos fundamentales y las relaciones equitativas entre sus miembros y velando especialmente por aquellas familias que se encuentran en situación de extrema pobreza, pobreza o riesgo social⁴⁶³.

Si bien, las políticas públicas que se plantean en torno a este objeto, hace alusión a una perspectiva de familia⁴⁶⁴ –lo cual es bueno-, es preciso esclarecer una perspectiva de familia sustentada en la diferencia sexual, y no dejar abierta la posibilidad de que el enunciado “relaciones equitativas entre sus miembro” sea tergiversado por los ideólogos de género, a tal grado de acoger en él, “los diversos modos de pseudo familias” que encuentran sustento en una inconsistente igualdad de género; y evitar a su vez, que se haga exigible una desviada política de salud sexual y reproductiva, que lo único que traen consigo es el resquebrajamiento de la familia y un serio atentado a la vida.

Es por ello, que se pueden plasmar un plausible objeto que respalde políticas públicas con perspectiva de familia, como es el caso de la Ley de fortalecimiento de la familia; pero ello no queda allí, para evitar que los objetivos y las políticas públicas lleguen a ser tergiversados para la obtención de intereses egoístas, debe tenerse en cuenta que los límites, y a su vez, los sustentos que soportan cada objetivo, deben descansar en los siguientes principios de actuación⁴⁶⁵:

a) *Pluralidad*.- Las Administraciones Públicas deben proteger a las familias, y promover el matrimonio, puesto que debe tender a la protección de la familia natural, aquella que haya su base en el matrimonio.

b) *Universalidad*.- Todas las familias residentes tienen los mismo derechos de acceder a los recursos, a fin de contribuir a que cumplan sus funciones sociales,

⁴⁶³ Cfr. Artículo 1. Ley N° 28542. Ley de fortalecimiento de la familia. Diario Oficial el “El Peruano” del 16 de junio de 2005.

⁴⁶⁴ Cfr. Artículo 2. Ley N° 28542. Ley de fortalecimiento de la familia. Diario Oficial el “El Peruano” del 16 de junio de 2005.

⁴⁶⁵ GALDEANO ARAMENDÍA, Jesús María. Op. Cit., pp. 21-23.

debiendo las Instituciones Públicas fomentar y facilitar su acceso a todas las familias.

c) *Progresividad y proporcionalidad.*- Todas las familias no son iguales ni soportan las mismas cargas familiares, como tampoco sus recursos para afrontarlas son los mismos. Las familias con mayores cargas familiares y menores recursos, debe gozar de un mayor apoyo a fin de promover una verdadera igualdad de oportunidades.

d) *Subsidiariedad.*- La Política de apoyo a la familia parte del más estricto respeto a la intimidad de todas y cada una de las familias. Los miembros son y deben continuar siendo protagonistas de sus propios proyectos familiares. La política de apoyo a la familia, debe ser por tanto, una política de ayuda para la autoayuda.

e) *Integración familiar.*- Cuando la restitución de la funcionalidad de las familias en crisis no sea posible, se debe procurar el mantenimiento de la integración de los menores afectados en un medio familiar, evitando -de ser posible- su internamiento.

f) *Solidaridad familiar.*- La Política de apoyo a la familia, no debe suplantar la solidaridad familiar. Por el contrario, las actuaciones han de estar destinadas a complementar esta solidaridad natural entre sus miembros y entre las generaciones.

g) *Transversalidad y coordinación.*- Multitud de políticas públicas sectoriales afectan a la familia. Por este motivo, es necesaria una coordinación de las actuaciones que permita lograr los objetivos fijados, evitando duplicidades y dispersión de actuaciones. Este marco de coordinación debe lograr una actuación global e integral.

h) *Descentralización y desconcentración.*- Las familias obtienen sus propios recursos del medio social inmediato en el que se desenvuelven. Por esta razón, una política que pretenda ser eficaz, debe fundarse en el principio de proximidad al ciudadano.

i) *Participación.*- las familias y las asociaciones sin fines de lucro, que desarrollen sus actividades en el marco de los objetivos fijados tienen que ser protagonistas en su desarrollo y aplicación. Mientras que, las actuaciones públicas deben ser complementarias y no sustitutivas.

En suma, toda política que aspire a ser eficaz, debe de ser en primera instancia planificada y una vez aplicada, evaluada. Previamente, la adecuación de los objetivos propuestos a los principios, el descubrimiento de los problemas familiares que requieren una ayuda externa para su solución y la adecuación de las soluciones, no pueden realizarse adecuadamente si no es, sobre la base de una investigación previa de la realidad familiar. En resumen, los pasos para lograr una efectiva y eficaz política, son tres a seguir: primero, investigación; segundo, planificación; y tercero, evaluación.

4.4. Plan Integral de familia

Teniendo en cuenta nuestra realidad peruana, es preciso destacar que, pese a tener vigente la Ley N° 28542: “Ley de fortalecimiento de la familia”, que se encuentra basada en una clara perspectiva de familia, se está dando forma en la actualidad a un Plan Nacional que dista abrumadoramente del objeto de la Ley en mención, y el cual ha sido denominado: Plan Nacional de Igualdad de Género 2012-2017⁴⁶⁶. Un Plan que –incluso- dista larga y significativamente del Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011⁴⁶⁷, no respetando los principios rectores que le sirvieron de sólidos pilares⁴⁶⁸.

⁴⁶⁶ Con este Plan Nacional de Igualdad de Género, se busca reemplazar el “Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Varones” de los periodos 2000-2005 y 2006-2010, incorporando el término “igualdad de género” en las políticas del Estado. Si se llegara a incorporar de manera definitiva éste término, resultaría ser un contundente golpe conferido por la ideología de género a la institución de la familia; pues, bajo un “enfoque de género”, las relaciones entre hombres y mujeres no vendrían determinadas por el sexo biológico con el cual se nace, sino por los factores o patrones socioculturales que se reproducen a lo largo del tiempo, haciéndose permisible el cambio de sexo, el uso de anticonceptivos con efectos abortivos, la despenalización del aborto –haciendo de un delito tipificado un pseudo derecho-, etc.

⁴⁶⁷ Véase Decreto Supremo N° 005-2004-MIMDES. Decreto Supremo que aprobó el Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011. Diario Oficial “El Peruano” del 09 de diciembre de 2004.

⁴⁶⁸ El Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011, tuvo como objetivo principal la articulación de políticas públicas en todos los niveles de Gobierno y la sociedad para fortalecer a la familia y permitir que sus miembros crezcan y se desarrollen saludable e integralmente, en todos los aspectos relevantes para una vida humana digna. Teniendo dicho Plan como principios rector:

“- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado.

- La familia es institución natural y fundamental de la sociedad, su unidad básica y el primer espacio de socialización del ser humano³¹ en que se generan derechos, deberes y relaciones.

- La incorporación transversal del enfoque de familia en las políticas, programas y acciones del Estado y la Sociedad.

- El Estado procura que toda persona nazca, crezca y se desarrolle en una familia.

- En la familia, varón y mujer que la fundan, gozan de los mismos derechos y asumen la misma responsabilidad en su conducción. La responsabilidad compartida de los padres, es vital para el desarrollo y bienestar de la niñez y la familia.

- El Estado y la Sociedad, reconociendo y respetando la intimidad y la autonomía de cada familia, actúan de forma subsidiaria en el ámbito familiar.

De ello se desprende que, en realidad, el Plan Nacional de Igualdad de Género 2012-2017, no tiene ningún tipo de sustento legal⁴⁶⁹ para que sea adoptado ni implementado como parte de las políticas públicas del Estado Peruano; por el contrario, es el resultado de una *elección* que se quiere hacer exigible desde el Ministerio de la Mujer, pero que sin lugar a dudas, busca sustituir la “igualdad de sexos” por un “enfoque de género” que no tiene un significado unívoco o definitivo, sino que puede dar lugar a diversas interpretaciones.

A su vez, de acuerdo a la coherencia y unidad de nuestro sistema jurídico es contraproducente la existencia de una norma administrativa como el mencionado Plan de Género, ya que es abiertamente contraria a una norma con rango de ley, como es el caso de la Ley N° 28542: “Ley del fortalecimiento de la familia”, mucho más aún, la contradictoria se remite a lo prescrito en la propia Constitución que ampara y reconoce el funcionamiento del matrimonio y la familia como instituciones naturales y básicas para la persona, y en consecuencia, para la sociedad.

Por lo que, en aras de velar por el sistema jurídico en su conjunto, nuestro ordenamiento contiene la garantía constitucional de la acción popular⁴⁷⁰; por la que, una norma administrativa contraria a la Constitución vigente, puede ser derogada en base al sustento de que la Constitución, al ser la norma primaria que informa al sistema jurídico nacional es evidentemente superior a aquella, siendo la

- La familia es el agente fundamental del desarrollo social y económico. El Estado focaliza su inversión social preferentemente en familias en pobreza y extrema pobreza, en el marco de la corresponsabilidad entre Estado, Sociedad y Familia”. COMISIÓN MULTISECTORIAL PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL PLAN NACIONAL DE APOYO A LA FAMILIA 2004-2011. Período 2007: Informe Anual de Avances del Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011, 2007 [ubicado el 28.I 2012]. Obtenido en http://www.mimdes.gob.pe/files/DIRECCIONES/DGFC/DAFF/0inf_anual2007.pdf.

⁴⁶⁹ El sustento no es legal ni mucho menos constitucional, pues no es lo mismo referirse a igualdad de género que a igualdad de oportunidad, y es que, lo que realmente se quiere lograr con dicha terminología es buscar la creación de una confusión, a fin de forzar un amparo constitucional, escusa perfecta para hacer exigibles intereses privados y egoístas, que distan de ser reales derechos. Inclusive, si traemos a colación la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer en Beijing, el Estado Peruano, con ocasión del debate sobre el término género hizo una reserva interpretativa a efectos de precisar que no podía dar a este concepto un contenido más amplio que el más ampliamente utilizado a nivel de Naciones Unidas, esto es, la diferencia entre hombres y mujeres. Aunado a ello, su implementación implicaría una contradicción con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 027-2007-PCM, que define y establece las Políticas Nacionales de obligatorio cumplimiento para las entidades del Gobierno Nacional, en cuyo artículo 2° numeral 2) señala a las políticas nacionales en materia de “igualdad de hombres y mujeres”, más no alude a una “igualdad de género” (un término abismalmente distinto).

⁴⁷⁰ GACETA JURÍDICA. *Proceso de acción popular y competencial*, Lima, Gaceta Jurídica, 2008, p. 43.

norma administrativa la que debe adecuarse necesariamente a lo prescrito en la Constitución y no viceversa.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la citada norma administrativa en cuestión es un Plan de Gobierno, y cuenta con una validez específica en el tiempo -claro está, por el período de ejercicio de funciones del Gobierno de turno-, es prácticamente improbable plantearse el cuestionamiento de interponer o no una demanda aduciendo el recurso de acción popular para expectorar del sistema jurídico a una norma incoherente ya que, hasta la declaración de fundabilidad o no de la demanda en sede jurisdiccional del Tribunal Constitucional, ésta ya no tendría vigencia.

En este orden de ideas, este último no se trata de un argumento de peso para hacer permisiva la existencia en el sistema de una norma abiertamente inconstitucional -por contravenir valores y principios reconocidos y salvaguardados en la Ley de Leyes-; pues, a pesar que la consecuencia inmediata de una declaración de inconstitucional de un Plan de Gobierno no sea eficaz -en el sentido que este plan ya no sería vigente al momento del pronunciamiento jurisdiccional y probablemente exista otro en su lugar-, la sola existencia de un pronunciamiento del Tribunal de mayor jerarquía en nuestro ordenamiento, como es el Tribunal Constitucional en nuestro país podría dar los criterios y precedentes suficientes para el mayor cuidado y dedicación al momento de elaboración de estos planes, no sólo en el tema de familia, sino en otros temas trascendentales, en el sentido que una política del gobierno de turno no debería contravenir nunca el ordenamiento jurídico ya existente.

Es en atención de lo expuesto, que es acertado proponer un Plan Integral de aplicación a favor de la familia rescatando la perspectiva de familia de la Ley de fortalecimiento de la familia, que debe estar dividido -de acuerdo a los objetivos y principios expuestos- en las siguientes áreas: Área de Vivienda, área de Salud, área Acción Social, y área de apoyo a la familia en el ámbito rural; descartando toda injerencia de género.

Por lo que respecta al *área de vivienda*, se parte de la admisión de la vivienda, como el espacio físico dónde se desarrolla la mayor parte de la vida familiar. La disponibilidad de una vivienda familiar digna es el punto de partida básico para posibilitar en el seno de la vida familiar, la satisfacción de las necesidades individuales y por tanto, el cumplimiento adecuado de las funciones sociales que desempeñan las familias. Todas las condiciones de la vivienda, tanto cuantitativas como cualitativas, así como el propio entorno en el que se insertan, juegan un papel fundamental en la función regeneradora del hogar y en la función socializadora de niños y jóvenes.

Esta área debe constituirse por programas dedicados a: a) la información y asesoramiento de familias ante el acceso a las viviendas; b) la promoción pública de viviendas de protección oficial; c) la ayuda a la amortización anticipada de las viviendas de protección oficial de promoción pública; d) la ayuda en la adquisición de viviendas; e) la ayuda en alquileres de vivienda; y, f) realojo de población en situación de urgencia social.

El *área de salud*, en efecto, debe verse dibujada en ella una atmósfera congruente entre, el conjunto de Planes regionales y Programas específicos de salud que los gobiernos desarrollen, y el debido deber de protección de la salud, el cual no debe ser trastocado en su esencia por intereses de raigambre económico o de políticas mal direccionadas y atentatorias de la dignidad de la persona, pues es a partir de estos intereses egoístas que se hecha por la borda la razón de ser -el fin supremo- tanto de la actividad Estatal, de la sociedad como del Derecho: la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad⁴⁷¹.

Los Planes Regionales de salud, deben apuntar de consuno a mejorar las condiciones de salud de todos los ciudadanos, en pro de un entorno familiar más favorable que permita a las familias asumir responsabilidades familiares de cuidado y atención. Además, estos planes deben incidir no sólo sobre el medio físico, sino también sobre el medio social en el que se desenvuelven los

⁴⁷¹ Cfr. Constitución Política del Perú de 1993, artículo 1.

ciudadanos, pues es el espacio social dónde las personas nacen, crecen y adquieren valores y actitudes básicas ante la vida.

Se pueden citar en esta área, los siguientes programas: de alimentación, ejercicio físico, prevención de accidentes domésticos, vacunaciones, educación maternal, salud escolar, bucodental, tabaquismo, prevención de cáncer, salud mental, entre otros. *Es más que evidente que la salud sexual y reproductiva no se haya como materia a tocar en los programas propuestos*, pues la equívoca significación y tratamiento que se le ha dado, lleva a un indudable detrimento de la familia, una familia que exige –por serle intrínseco- un deber de protección por parte de la comunidad y del Estado.

El *Área de Acción Social*, se debe componer de varios programas que traten dos temas: la Familia y Comunidad; así como, la disminución de separaciones familiares no deseadas. En la primera, es preciso destacar objetivos como el de: a) proporcionar recursos y servicios comunitarios a las familias; b) potenciar el conocimiento y acceso a los recursos y servicios prestados por los Centros de Acción Social; c) promover un entorno social más favorable a las familias que han asumido cargas familiares a través de campañas de sensibilización orientadas hacia todos los colectivos sociales. Dentro de este mismo objetivo se potenciará el desarrollo de una cultura familiar más igualitaria y no asimétrica, promoviendo actitudes de corresponsabilidad de hombres y mujeres en la asunción de cargas familiares y en las tareas del hogar, así como una educación no sexista; d) promover el conocimiento de la realidad familiar, especialmente la de aquellas familias objeto de atención preferente de este Plan Integral, tales como: familia de tres o más generaciones, aquellas con miembros discapacitados, familias de personas ancianas y familias donde ambos cónyuges trabajan; e) facilitar canales de integración sociolaboral para aquellas familias en dificultad social con riesgo de exclusión social, evitando así situaciones de dependencia indefinida de los servicios de apoyo y asistenciales.

Por último, en el *área de familias en el ámbito rural*, el corazón del problema queda cifrado en el envejecimiento de nuestras familias rurales, producto de una

fuerte emigración registrada en la década de los ochentas y que fue en aumento, aunque en la actualidad va a un menor ritmo⁴⁷². Si se desea que el tejido rural no se deteriore, es preciso una política de apoyo a las familias jóvenes del medio rural y una política de apoyo a los jóvenes en general, que evite la emigración y el despoblamiento del ámbito rural, brindándoles seguridad y oportunidades de surgir en el ámbito rural.

Para lograr este objetivo, han de articularse una serie de medidas tendentes a crear una infraestructura básica adecuada y dotar esta población de unos servicios suficientes que hagan atractivo el vivir de modo estable en los núcleos rurales. Esta política de desarrollo rural, es una política que debe permitir a los jóvenes poder establecer lazos familiares y para ello es preciso, una base económica que haga viable a largo plazo, un proyecto familiar.

Son programas específicos que deben constituir esta área, los de: a) ayuda para la instalación de jóvenes agricultores, b) ayuda a agrupaciones de servicios, c) fomento del cese anticipado de la actividad agraria, d) cualificación profesional, e) realización de cursos de capacitación agraria y desarrollo rural, f) apoyo a gastos ocasionales por la transmisión de fincas rústicas como consecuencia del cese anticipado de la actividad agraria, g) ayudas al desarrollo y vivienda rural. En efecto, el Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011, se muestra como antecedente del Plan propuesto, pero abocado en un aspecto integral, y direccionado no sólo a un apoyo a la familia como institución, sino reconociéndole lo que en efecto es: la familia no sólo como institución sino como principio.

⁴⁷² El INEI refiere que: "El fenómeno migratorio continuó y más aún se acrecentó a lo largo de los años 80, y continuó en los primeros años de los 90, en respuesta a la inseguridad existente en varios puntos del país debido al accionar de los grupos subversivo. Inicialmente este fenómeno estuvo restringido a los departamentos de Apurímac, Ayacucho y Huancavelica, pero hacia 1990 ya había involucrado a gran parte del territorio, por lo que es de suponer que la emigración del rea rural haya ido en aumento, debido fundamentalmente a razones de seguridad". INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. Proyecciones de la Población del Perú 1995-2025, 1995 [ubicado el 28.I 2012]. Obtenido en <http://www.inei.gob.pe/biblioineipub/bancopub/Est/Lib0006/MIGRAC03.htm>.

4.5. Importancia de la Interpretación Jurídica en la búsqueda de una perspectiva de familia

La interpretación jurídica no es otra cosa que la labor del operador jurídico por designarle un contenido a una norma del sistema, consistiendo no “*sólo en una actividad de conocimiento y de reconocimiento, sino también de decisión y de voluntad, debiéndose medir con la exigencia de ofrecer, dentro del vínculo representado por los textos normativos, la solución al caso concreto*”⁴⁷³. De esta forma, el jurista al interpretar la norma observa el derecho y le atribuye, cada vez, un contenido y matiz distinto⁴⁷⁴, como efecto de una decisión de su voluntad por querer darle ese sentido y no otro, según los fundamentos que a ello le inspiren.

Así, como explica Díez-PICAZO:

El derecho no es un dato o algo que nos venga ya dado, sino algo que hay que ir buscando incesantemente y las normas no son formulaciones de validez general, sino las pautas o las guías que ha de seguir esta investigación o la búsqueda autentica del Derecho o de lo que “es derecho”, es decir, del *iustum* concreto. La interpretación se convierte en una difícil y delicada tarea, en la cual el Derecho no se crea evidentemente, porque en cuanto objeto de una búsqueda preexiste, pero sí se recrea, en cuanto que es necesario adaptarlo y readaptarlo. Como el ejecutante de una obra teatral o musical, el intérprete del Derecho no se limita nunca a repetir una obra ya determinada, sino que la reconstruye continuamente⁴⁷⁵.

Sin embargo, la interpretación y creación del derecho y por tanto, el destino de un sistema jurídico, no dependen de los criterios arbitrarios del intérprete sino de su seguimiento a los valores y principios⁴⁷⁶ orientadores de todo el ordenamiento

⁴⁷³ VIOLA, Francesco y ZACCARIA, Giuseppe. *Derecho e interpretación. Elementos de teoría hermenéutica del derecho*, Madrid, Editorial Dykinson, 1999, p. 133.

⁴⁷⁴ En tal sentido, Viola señala: “toda comprensión no es simple reproducción, sino producción continua de nuevos significados.” VIOLA, Francesco y ZACCARIA, Giuseppe. Op. Cit., p. 140.

⁴⁷⁵ Díez-PICAZO, Luis. *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, 3ª ed, 2ª reimpresión, Barcelona, Ariel Quincenal, 2008, p. 240.

⁴⁷⁶ Respecto a este tema, es necesario tener en cuenta la precisión expuesta por Díaz: “Las constituciones al tener un alto contenido moral y ético, reconocen o aluden a diversos valores, incluso de manera implícita. Dentro de este conjunto de valores algunos resultan de la máxima importancia pues encarnan los fundamentos últimos en los que se cimenta la comunidad política (es decir, los ciudadanos, la sociedad y el Estado). Son los denominados, en otros contextos, ‘valores superiores del ordenamiento’.

De estos ‘valores superiores’ se dice que son conceptos esenciales, fundamentadores del Estado y del ordenamiento jurídico, que contarían además con una fuerza jurídica e interpretativa preferente frente a otros bienes constitucionales.

Siendo así, los juicios de valor o valores tienen una prioridad justificativa sobre los principios. La diferencia, entonces, no es de contenido (principios y valores podrán aludir a lo mismo...), sino de énfasis en su

jurídico al que pertenece, de tal forma que se logre cohesionar el sistema dándole un contenido –ciertamente no igual- pero muy semejante en sus fundamentos básicos (núcleo duro), dada la situación concreta que se le presente⁴⁷⁷.

Por ello, en nuestro ordenamiento, a fin de corregir alguna deficiencia legislativa, como vía alternativa al recurso al Tribunal Constitucional, existe la figura del *control difuso*⁴⁷⁸, por la que el juez ordinario al percatarse de alguna incoherencia con el sistema constitucional, puede inaplicar la norma en el caso concreto y dar cuenta oportuna de ello, al siguiente órgano en jerarquía.

Así, teniendo en cuenta lo estudiado en los capítulos anteriores, y la forma en que progresivamente las ideas erradas propias de la ideología de género van destruyendo la conciencia sobre la función de la familia y el matrimonio, la labor

formulación: los valores están enunciados de forma mucho más abstracta, con lo que realza su aspecto valorativo (y justificativo).

Con ello, agregaríamos que la relación entre valores y principios no es de jerarquía, sino que alude a planos distintos: en efecto, detrás de la mayoría de principios (o derechos) subyacen valores últimos, fundamentadores finales del ordenamiento constitucional, es decir, 'valores superiores constitucionales'. Estos fundamentan o limitan al resto de bienes y, por ello, constituyen / mejores razones para la acción (razones más fuertes en la argumentación) al tratarse de justificaciones últimas (que no necesitan de razones adicionales); en tal sentido, solo son derrotables por razones o argumentos de similar peso o dimensión". DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *Los valores superiores e interpretación constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 114.

⁴⁷⁷ Ya en este punto, cabe acotar lo señalado por Serna: "en el modo propuesto de encarar los conflictos y la determinación del contenido esencial, el intérprete debe prestar la máxima atención al elemento fáctico, esto es, recuperar en todo su alcance la dimensión prudencial que es propia de su tarea. La tarea de delimitación del contenido no puede llevarse a cabo de forma cerrada, *a priori*, sino que exige un permanente esfuerzo de concreción en cada caso por parte del juez... A este respecto, se ha escrito que el esfuerzo prudencial por ajustar y reajustar ese ámbito de comunicación auténticamente 'humana' que es la acogida entre los derechos constituye el horizonte de toda actividad propiamente 'jurídica'" SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales: una alternativa a los conflictos de Derechos*, Buenos Aires, La Ley, 2000, p. 59.

⁴⁷⁸ El Tribunal Constitucional ha señalado que la función de control constitucional difuso es exclusivamente jurisdiccional: corresponde a los magistrados que ejercen jurisdicción y no a otros funcionarios del Estado: "Fundamentos 3: [...] Que el control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez al que el artículo 138° de la Constitución habilita en cuanto mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas, enunciados en el artículo 51° de nuestra norma fundamental. Este control es el poder-deber consubstancial a la función jurisdiccional a efectos de garantizar que el proceso sea debido, en el sentido de que sea un proceso constitucional, es decir, que una causa ha de conducirse procesalmente y sea resuelta, en cuanto al fondo, conforme a normas de indudable constitucionalidad, pues no puede reputarse como debido proceso a aquel en el que, o es resuelto conforme a normas procesales de cuestionable constitucionalidad, o el fondo de él es resuelto en aplicación de normas sustantivas cuya constitucionalidad resulta evidente. / Por ello, además, desde tal perspectiva, el control de inaplicabilidad también viene a ser un principio de la función jurisdiccional en el sentido del artículo 139° de nuestra Constitución." Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 08 de septiembre de 1999 en el exp. 0145-99-AA/TC. En ese sentido, Rubio señala: "Una precisión adicional es la de que el control difuso [control de inaplicabilidad] es un *poder-deber*, lo que quiere decir que es poder exclusivo del juez, pero también un deber: este debe hacer control de constitucionalidad aunque no haya sido pedido por las partes, en aplicación del principio *iura novit curia* establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil". RUBIO CORREA, Marcial. *La interpretación de la constitución según el Tribunal Constitucional*, Lima, Pontificia Universidad Católica Fondo Editorial, 2005, p. 383.

del intérprete jurídico, en el caso particular del juez, es fundamental la labor del intérprete para darle el verdadero contenido a los conceptos que se muestran ambiguos y que incluyen posiciones contradictorias y denigrantes en relación a la dignidad personal del ser humano; sobre todo en lo referente a los derechos humanos y más aun, con aquellos que se tornan un tanto más vulnerables a una vaga interpretación⁴⁷⁹.

Sin embargo, este esfuerzo sería ineficaz si cada juez interpreta los derechos a su criterio, atribuyéndoles el contenido que su libre arbitrio le dicte⁴⁸⁰. Por ello, a nivel institucional es necesario designar un contenido mínimo de los derechos fundamentales⁴⁸¹, en base a una lógica jurídica que responda a la realidad ontológica del ser humano y no a ideologías políticas imperantes en un determinado momento⁴⁸², esto porque “(...) *el problema de los límites de los derechos fundamentales no puede plantearse en términos de colisión entre derechos o entre derechos y bienes, aceptando que chocan entre sí, sino como un problema de interpretación de las normas donde se trata de limitar las fronteras de los derechos, entendida en este caso como la operación de trazar los*

⁴⁷⁹ Cfr. BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *Entre la moral, el poder y el derecho: experiencias y reflexiones*, Lima, Ara Editores, 2006, p. 208.

En ese sentido, agrega: “Efectivamente, sólo a través de la interpretación se puede dar concreción a sus respectivos contenidos y determinar cuáles son los límites o la regulación que válidamente se puede establecer a su ejercicio, por lo que sin ella no se puede dar solución a las situaciones de eventual conflicto.”

⁴⁸⁰ Por esta razón, el autor afirma: “No debe creerse, sin embargo, que discrecionalidad supone arbitrariedad: El intérprete u órgano competente no puede hacer uso de su simple subjetividad (es decir, de su propia y particular consideración de lo correcto o de lo justo) para interpretar los bienes y derechos constitucionales o dar solución a los conflictos que puedan surgir entre sí. De hacerlo su actuación supondría ir en contra de la función limitadora del poder, que la Constitución atribuye a los derechos fundamentales, y de la interdicción de la arbitrariedad que son pilares de un Estado de Derecho. El intérprete deberá sustentar y motivar su decisión en *buenas razones* extraídas de la filosofía política y de la concepción moral que se adopte, sin perjuicio de la crítica o de la evaluación a las que pueden ser sometidas. En efecto, son la filosofía política y moral los criterios que rigen, junto con el Derecho, el procedimiento interpretativo, su resultado, así como la solución de las situaciones de colisión; pero, cuando el Derecho ya no puede extender sus alcances (...), entonces, serán tales criterios extrajurídicos los que continuarán sus funciones rigiendo ese extremo final de la valoración (la etapa discrecional del intérprete u operador)”. *Ibid.*, p. 210.

⁴⁸¹ Para ello, es importante la conclusión arribada por SOSA, en el sentido que: “**no cualquier contenido de relevancia moral o política puede ser considerado derecho fundamental implícito**, sino que **hay tres criterios** que vale la pena tener en cuenta para ello: su **fundamentalidad** (el derecho debe estar vinculado interpretativamente a los principios del artículo 3 de la Constitución); su **especificidad** (no debe ser una acción o exigencia demasiado particular o detallada, además de tener la estructura de un derecho fundamental); y su **conformidad constitucional** (no puede ser un ámbito de libertad o una exigencia claramente proscrito por el ordenamiento constitucional)”. SOSA SACIO, Juan Manuel. “Derechos constitucionales no enumerados y derecho al libre desarrollo de la personalidad” en *Derechos constitucionales no escritos reconocidos por el Tribunal Constitucional*, Lima, Gaceta Jurídica, 2009, p. 123.

⁴⁸² Cfr. SOSA SACIO, Juan Manuel. “Derechos no enumerados y nuevos derechos según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano”, *Actualidad Jurídica*, Tomo CXXVI, Lima, Gaceta Jurídica, mayo 2004, p. 110. Ver Sentencia del Tribunal Constitucional, exp. 0895-2001-AA/TC, fj. 5; Sentencia del Tribunal Constitucional, exp. 3052-2009-PA/TC, fj. 6.

*límites en los que la propia norma constitucional los configura*⁴⁸³, por tal no existe un conflicto entre estos derechos sino una colisión interpretativa.

Tomando el caso específico del *derecho a la salud*, podemos apreciar cómo es que en distintas instancias jurisdiccionales se le atribuye distintos contenidos, dependiendo de la valoración de cada intérprete y permitiendo una concepción ambigua de su real sentido.

Así, como se ha descrito en el capítulo anterior, al nivel más alto de la interpretación de la Constitución, se incluye ambiguamente como contenido (lícito) de los derechos sexuales y reproductivos y del derecho a la salud, en sentido estricto, al Anticonceptivo Oral de Emergencia, sin tener en cuenta los efectos nocivos y perjudiciales para la nueva vida humana concebida que tiene y sólo por satisfacer la pretensión jurificada de la autonomía de la libertad en la esfera de la sexualidad. Ambiguamente, porque no defiende expresamente la ilicitud de la existencia de normas administrativas que contravienen directamente los principios constitucionales aparentemente defendidos como el derecho a la vida y a la integridad del concebido, como sujeto de derecho, dando con ello primacía a la existencia de los pretendidos “derechos sexuales y reproductivos” como objetos de reivindicación a favor de la mujer⁴⁸⁴.

⁴⁸³ SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales...* Op. Cit., p. 70. Respecto a lo anterior, explica: “Los derechos, por tanto, aunque no *son ilimitados* –en el sentido de que todo lo cubierto por su ámbito material sería por eso mismo legítimo-, propiamente no son tampoco *limitados*, esto es, *no tienen ni necesitan límites externos*, sino que son *delimitables*: a través de la tarea legislativa y de la decisión judicial es posible trazarles contornos precisos, un ámbito donde es justo ejercerlos, de manera que trasponer esa esfera de actuación regular devendrá un ejercicio abusivo. Los derechos tienen un fin al que tienden, que les da su valor y dignidad en el ordenamiento, pues han sido reconocidos con un sentido determinado: ser el medio técnico-jurídico para que / la persona y la comunidad obtengan o preserven determinado bien fundamental. Desde esta perspectiva, la coexistencia de los derechos no los limita –su condición de derechos inherentes a la persona no tolera bien las restricciones externas-, sino que forma parte de su *modus essendi*, de su manera de ser, reflejo a su vez del modo de ser de su titular. En consecuencia, el ámbito jurídico de los derechos, su esfera de funcionamiento razonable, o, dicho más claramente, *el verdadero y propio derecho*, no se identifica con el ámbito físico o material a que tal derecho semánticamente alude”. *Ibíd.* p. 66.

⁴⁸⁴ Es en esta línea de pensamiento, que se expresa el magistrado Mesía Ramírez en su fundamento de voto singular: “A este elenco de instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, se suma el inciso 4) del artículo 2º de la Constitución. En cuanto a lo que es materia del presente proceso, el derecho a la información sobre los distintos métodos anticonceptivos es el presupuesto básico para el ejercicio de los derechos reproductivos de la mujer, consagrados en el artículo 6º de la Constitución. Pero es, al mismo tiempo, un auténtico principio constitucional, que obliga al Estado a brindar la información necesaria para que tanto la paternidad y maternidad se desarrollen en condiciones de responsabilidad, y para que se asuma a conciencia las implicancias y la trascendencia de traer un hijo a la sociedad. En consecuencia, el derecho a la información sobre los métodos anticonceptivos constituye una forma de concretizar el principio de dignidad de

Por ello, es importante la interpretación que haga un órgano de la importancia del Tribunal Constitucional⁴⁸⁵ sobre este punto a fin de darle un adecuado sentido a los términos salud sexual y reproductiva, sin desligarlo del concepto de salud en sentido estricto y menos sin elevarlo a la categoría de derecho, atribuyéndole contenidos evidentemente en contra de la dignidad y respeto que se merece la persona humana por ser tal, y el consecuente daño para la concepción de instituciones como el matrimonio y la familia. Así, un verdadero sentido del derecho a la salud, no debe valerse de términos como bienestar, calidad de vida, satisfacción plena y otras parecidos; sino debe ser visto en el sentido de protección de salud, en cuanto tutela estatal para proveer de los servicios necesarios a la persona a fin de que logre el rendimiento máximo de sus

la persona humana y forma parte de los elementos esenciales de una sociedad democrática, porque posibilita el ejercicio de los derechos sexuales de modo libre, consciente y responsable.

Derecho a la autodeterminación reproductiva como un derecho implícito al libre desarrollo de la personalidad

3. Considero que el derecho a la autodeterminación reproductiva es un derecho implícito contenido en el más genérico derecho al libre desarrollo de la personalidad. Este derecho consiste en la autonomía para decidir en los asuntos que sólo le atañen a la persona. Pero también puede afirmarse que el derecho a la autodeterminación reproductiva se desprende del reconocimiento de la dignidad de la persona humana y del derecho general de libertad que le es inherente. Dignidad y libertad concretizadas a partir de la necesidad de optar libremente y sin ninguna interferencia en el acto de trascender a través de las generaciones. Libertad para poder decidir como ser racional, con responsabilidad, sobre: 1) el momento adecuado u oportuno de la reproducción; 2) la persona con quién procrear y reproducirse; y, 3) la forma o método anticonceptivo para lograrlo o para impedirlo.

4. Por consiguiente, toda mujer tiene derecho a elegir libremente el método anticonceptivo de su preferencia, lo que está directamente relacionado con su decisión acerca de cuántos hijos quiere tener, con quién y cuándo. Así lo tiene establecido la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en su artículo 16º: "Todas las personas tienen derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos (...)". Este es un asunto que principalmente le compete a ella y constituye el núcleo duro de su autonomía personal; es la manifestación excelsa de su dignidad humana y de su potencialidad para ser madre. De ahí que, como principio y como derecho fundamental, el libre desarrollo de la personalidad, y, particularmente, el derecho a la autodeterminación reproductiva es un límite a la actuación del Estado, lo que comporta la interdicción de cualquier política normativa destinada a impedir la decisión sobre la elección del momento de ser madre.

Derecho a la vida y a la integridad física, psíquica y moral de la mujer

5. Constituye un derecho de la mujer, según el artículo 10º inciso h), de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, el "acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia". No cabe duda que la PDS puede jugar en materia de planificación familiar un papel importante. Incluso podría tratarse de una alternativa excepcional a tomarse en cuenta por las políticas públicas de salud, de cara a las obligaciones del Estado de impedir la muerte de mujeres pobres que se someten a prácticas abortivas en condiciones de insalubridad. Sin embargo, lo que puede ser bueno y oportuno desde las razones de la política, tiene que ser compatible con el techo ético de la Constitución. Es decir, como lo han dicho los jueces Brennan, Powell, Marshall, Douglas, Stewart y Burger en el caso *Roe Vs. Wade (1973)* "nuestra tarea es resolver la cuestión desde criterios constitucionales al margen de las inclinaciones personales y las pasiones". Anexo Nº 9 de la STC Nº 02005-2009-PA/TC. Diario Oficial "El Peruano" del 22 de octubre de 2009.

⁴⁸⁵ Respecto a la importancia de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, Rubio acota: "El Tribunal ha sostenido, además, que sus sentencias tienen valor de ley, lo que consideramos correcto, porque el hecho de que tenga valor de ley no implica que se conviertan en ley: sólo quiere decir que tienen el poder de una ley, y eso es cierto dado que pueden expulsar a las normas con rango de ley del sistema normativo y, además, realizar control difuso de estas" RUBIO CORREA, Marcial. Op. Cit., p. 81.

funciones orgánicas, sin para ello valerse de medios que perjudiquen a la propia persona o a sus semejantes.

De esta forma, el Tribunal Constitucional al ser la máxima garantía a los derechos protegidos en la Carta Magna, debe dar valor fundamental y primario al respeto de derecho a la vida de toda persona humana⁴⁸⁶, interpretando sistemáticamente su contenido, a fin de evitar cualquier tipo de conflictos entre derechos, y brindándole una jerarquía superior al derecho a la vida (y más aun el derecho a la vida del concebido⁴⁸⁷), sin convertirlo en un derecho *moralmente* superior a otros bienes de la persona –por ejemplo a la libertad religiosa o a la intimidad-, lo cual es compatible con afirmar que los atentados contra la vida revisten una gravedad

⁴⁸⁶ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional, exp. 01535-2006-PA, fj. 83; Sentencia del Tribunal Constitucional, exp. 7320-2005-AA/TC, fj. 70; Sentencia del Tribunal Constitucional, exp. 2945-2003-AA/TC, fj. 27.

⁴⁸⁷ Al respecto, convendría analizar las posturas de interpretación de los magistrados Landa Arroyo y Calle Allen: “4) La vida de un ser humano constituye el presupuesto indispensable para que el Estado lo reconozca como persona, según se puede inferir del artículo 1º de la Constitución. Su reconocimiento es el fundamento del goce y ejercicio de su dignidad y demás derechos fundamentales, constituyéndose en fines esenciales del Estado, la sociedad, así como, también, de la economía y la naturaleza. Motivo por el que el ordenamiento jurídico y, en particular, el ordenamiento constitucional, le prestan atención preferente. (...)”

8) Importa entonces considerar que la Constitución de 1993 ha regulado el derecho fundamental a la vida digna, garantizándola; pero, poniéndolo en cada caso, en concordancia directa con otros derechos fundamentales, así como, valores y principios constitucionales. Sólo así será posible dar una respuesta, lo más razonable posible, a eventuales circunstancias conflictivas no deseadas, pero existentes, sea que involucren la vida de la persona humana o del concebido.

9) El mensaje que la Constitución incorpora al reconocer el derecho fundamental a la vida se dirige a considerar que dicho atributo se refiere tanto a la persona humana como sujeto de derecho individualizado a partir de su nacimiento, como el reconocimiento constitucional de la existencia del concebido, en cuanto sujeto de derecho que está por nacer. El Artículo 2º, inciso 1) de nuestra norma fundamental es concluyente al respecto al reconocer no solo que “*Toda persona tiene derecho: ...A la vida*” sino que “*El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece*”. (...)”

12) De las glosadas disposiciones constitucionales y legales, se aprecia, que el Estado está obligado a proteger la vida en cuanto atributo le corresponde, tanto sobre la condición de la persona ya nacida, como sobre la condición del sujeto de derecho que está por nacer (claro está, con sus evidentes alcances y correspondientes límites), pero, no se infiere de dicho bloque constitucional que el ordenamiento haya definido en sí mismo el instante preciso en que acontece la concepción. (...)”

14) El Tribunal Constitucional a nuestro entender, no debe pretender solucionar debates científicos ni mucho menos definir lo que solo las especialidades respectivas están llamadas a dilucidar y responder; pero sí es su responsabilidad ser el intérprete constitucional, con el auxilio que cada ciencia o disciplina le proporciona en cada caso, en el espacio y tiempo pertinente. Naturalmente y para tal efecto la ciencia jurídica deberá sustentar sus posiciones de acuerdo con fundamentos que resulten razonables (justos o compatibles con el sentido común) lo que supone por correlato, la exclusión de posturas que resulten típicamente decisionistas o de argumentos carentes de un mínimo o elemental respaldo. El derecho, en suma, no va a definir lo que es propio de las otras ciencias, pero sí puede tener en cuenta todas aquellas respuestas suficientemente sustentadas que le ofrecen estas.

17) No obstante, con las afirmaciones precedentes, es de absoluta relevancia puntualizar que no estamos afirmando que el estatus de un embrión fecundado pero no anidado no se encuentre ligado a un tema concerniente con la vida y tampoco estamos tomando posición respecto al debate de la ciencia respecto de las teorías del inicio de la concepción. Sin embargo, atendiendo a la relevancia de la materia, es que consideramos necesario recomendar que el Estado, a través de sus órganos competentes, estime debatir una legislación que responda al tratamiento que el derecho debe dar al embrión antes de su anidación”. STC N° 02005-2009-PA/TC. Diario Oficial “El Peruano” del 22 de octubre de 2009.

mayor que otras violaciones de derechos, ya que dicha gravedad está en función del carácter irreparable de la lesión y de la peculiar índole de la vida como condición de posibilidad de los restantes bienes humanos, y no de su mayor jerarquía moral⁴⁸⁸.

En este orden de ideas, respecto al *derecho a la salud y el derecho a la salud sexual y reproductiva*, cabe acotar que, tal como lo referimos en su momento al estudiar los términos “salud” y “salud sexual y reproductiva”, no es necesaria una escisión entre ambos conceptos, así como tampoco al elevarlos a la categoría de derechos siempre y cuando tengan un contenido en la misma dirección. Es decir, si por derecho a la salud sexual y reproductiva se entiende el uso indiscriminado de los medios necesarios para vivir una libertad sexual sin límites que lleva no sólo al uso del propio cuerpo de forma indiscriminada, en cuanto el aspecto sexual y de otro lado, al uso de todos los medios necesarios para lograr la satisfacción de las necesidades relacionados con él; ambas vertientes distan mucho del real contenido de un derecho a la salud. En cambio, si se ve a la salud sexual y reproductiva como una parte del contenido genérico salud, puede entenderse que se refiere a la salud respecto a las funciones reproductivas que legitimarían a exigir al Estado no pretensiones absurdas sino que permitan desarrollar la sexualidad en concordancia a los demás derechos fundamentales y por ende, de acuerdo al estatuto ontológico y a la dignidad que le corresponde como persona humana.

Por lo tanto, con una correcta interpretación por parte de los operadores jurídicos y más aun, por aquellos encargados de decidir el derecho a nivel jurisdiccional, se puede lograr una uniformidad en el criterio de entender el contenido de los derechos fundamentales, en nuestro caso, de los derechos sexuales y reproductivos (derecho a la salud y derecho a la salud sexual y reproductiva) y no verlos como contrapuestos a las instituciones de matrimonio y familia ni al derecho a la vida del concebido, como sujeto de derecho y considerando su especial situación de indefensión, sino como coadyuvantes todos a lograr el desarrollo de la persona humana, pues entendidos en su real dimensión, cada

⁴⁸⁸ SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando. Op. Cit., p. 29.

uno colabora para lograr el perfeccionamiento de la persona, como exigencia de su naturaleza.

Sería vano creer que una política de intensa protección a la familia podría, *por sí sola*, cambiar el signo de las tendencias expuestas a lo largo de los apartados anteriores. El cambio debe tener raíces más profundas y generalizadas. Así, por parte de los políticos y juristas, exige una actuación más comprometida, tendrán que hacer profesión de sus convicciones humanas y morales –los que las tengan– y ser coherentes con ellas. Pero no bastará, en ningún caso, con eso, sino que será menester una participación activa y comprometida por parte de la sociedad. Lo que está en juego es todo el orden social, tanto moral como instrumental⁴⁸⁹.

⁴⁸⁹ MARTÍN LÓPEZ. Enrique. Op. Cit., p. 287.

CONCLUSIONES

1. El sexo no queda limitado a ser un atributo de diferenciación biológica entre las personas, sino que es un aspecto constitutivo del ser humano, que de ningún modo puede verse sometido a elección, por ser algo *dado* en la persona. De tal forma que, la atribución de un cuerpo sexuado no relega el ser a lo meramente corpóreo; por el contrario, lo trasciende al ser la más viva expresión de la igualdad de los sexos. Si bien ambos sexos constituyen dos dimensiones inter-personales diferentes, ambos manifiestan la común realidad humana, que no es recibida del otro sino que es compartida y los llama a una complementariedad comunicativa y amorosa al interior de una auténtica relación humana.
2. La palabra *género*, tras ser sometida a una remisión terminológica, no encuentra en ningún campo del saber un uso como *sinónimo de sexo*, debido a que, cada vocablo tiene un determinado ámbito de aplicación. Mientras con sexo se designa a lo *naturalmente* atribuido; con género, se hace referencia a *lo construido*: el reconocimiento de estereotipos que pueden llegar a ser más o menos fijos, y acordes al carácter de lo natural y psicológico del ser sexuado. Pero la ideología de género a ideado una noción tergiversada de género que aparenta ser *sinónimo elegante y bien intencionado* de sexo, cuando en realidad lo presenta como una “construcción cultural dinámica”, que da paso a la “pluralidad sexual” de un “ser neutro” encaminado a la liberación sexual.

3. Los feminismos con raíces ideológicas de género han propulsado dos peligrosos modelos: uno que equipara al sexo con el género, y otro, que trata de colocarlos en un plano de total independencia terminológica; pero ninguno de ellos responde a un llamado natural, como sí lo hace el feminismo de la complementariedad, que más que un modelo es una necesidad antropológica con sentido pleno para el varón y la mujer, que destaca en su fundamentación la interdependencia y corresponsabilidad existente entre sexo y género –entre hombre/mujer y roles sociales-, que de manera implícita lleva a fortalecer la armonía de los sexos, base de la estabilidad de la familia y de la sociedad.
4. La noción de salud no se esgrime bajo términos de bienestar, autonomismo ni igualitarismo, sino bajo un referente antropológico, que atiende al modo de vida que la persona lleva en su unidad bio-psico-espiritual. Así, los términos salud sexual y salud reproductiva, surgieron como un apoyo terminológico de las ciencias médicas, con los que se confería nombres a dos ámbitos en donde se desenvolvían tratamientos paliativos a afecciones que se daban en los planos de las relaciones sexuales y de la procreación humana, respectivamente; sin embargo, drásticamente, el significado de ambos términos fue vaciado de su contenido esencial, volviéndose objeto de la manipulación terminológica propia de la ideología de género, que encontró en ellos a los perfectos aliados para encubrir la consecución de sus fines ideológicos tendentes a desvincular a la sexualidad de la reproducción, y a la conyugalidad de la familia.
5. Por ser los derechos humanos, aquellas necesidades básicas que exigen ser juridificadas por constituirse en bienes esenciales inherentes a la persona humana, de acuerdo a su estatuto ontológico y consecuente dignidad; es necesario tutelarlos y garantizar lo más fehacientemente posible su respeto y ejercicio mediante un estudio dedicado específicamente a ello, como lo es el *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. De acuerdo a ello, por la importancia radical que ostenta la familia ha sido objeto de protección y preocupación constante para la comunidad internacional, al nivel de elevar las

garantías para su normal constitución, funcionamiento y desarrollo (como seno de las relaciones humanas básicas) al nivel de derechos humanos, protegiéndola, en ese sentido, con instrumentos jurídicos de alcance mundial y regional.

6. Es posible apreciar, cómo bajo la influencia en la política de la denominada “ideología de género” se va *involucionando* de una protección cuasi-total a la familia hacia, una pretendida –y cada vez mayor- acogida jurídica de pretensiones egoístas que van calando en la conciencia social y legislativa, dando cabida al amparo de conceptos tergiversados como los derechos sexuales y reproductivos, con los que se protege la autonomía a toda costa en el ejercicio de la sexualidad y que permite cualquier tipo de actuación en su salvaguarda. Así, se han ido conquistando espacios que antes eran asignados al binomio familia-matrimonio (vistos como instituciones naturales) para ser objetos de reivindicación a favor de la mujer y otros grupos minoritarios quienes basándose en la opresión del pasado, pretenden cambiar el presente con una exaltación del concepto de libertad, de la autonomía y del deseo, bajo el condicionamiento infundado que de no admitirse sus pretensiones se comete alguna especie de discriminación en su contra.
7. Dada la influencia y novedad de estas nuevas concepciones, puede determinarse no sólo la acogida legislativa, sino también jurisprudencial a nivel internacional y nacional que, dado el grado de “desarrollo” de cada país (influencia de nuevas tecnologías en relación casi directamente inversa a la vida moral de sus ciudadanos) suele revestir una mayor o menor gravedad en el arraigo legal de esta corriente ideológica. Denotándose que, en nuestro ordenamiento, pese a los esfuerzos de los grupos feministas, aún no está fuertemente implantada la perspectiva de género, primando en la mayoría de disposiciones legislativas el respeto a la vida humana, a la familia, la niñez y el matrimonio. Sin embargo, pese a ser pocas y sin rango superior las normas que contradicen estos postulados, su influencia es *peligrosa* pues atacan progresivamente a la vida humana concebida, bajo el criterio de la defensa de la autonomía de la voluntad de la madre y su ‘derecho de disposición’ sobre

su cuerpo y el del hijo; y aunado ello: la discusión sobre la determinación del inicio de la vida humana; la defensa del matrimonio como precedente de la institución natural de la familia; la intromisión estatal en algunos aspectos relacionados con la educación de los hijos; y, la exaltación de la voluntad para decidir sobre la forma de llevar a cabo el ejercicio de la sexualidad.

8. La familia no adquiere interés social porque la sociedad se lo atribuya, por el contrario, la familia al ser principio antropológico es anterior a la vida social, confiriéndole a esta significado. Del principio familia dimana la juridicidad originaria que le es propia a la familia natural, este es el real motivo que hace inherentemente exigible su tratamiento jurídico, y en el cual radica el deber de protección que el Estado se obliga a prestar a la familia. Intrínsecamente la familia exige un intenso trabajo Estatal que busque instalar de manera real y no cosmética a la familia en el centro de la vida social y política, y para ello, es preciso instaurar una *perspectiva de familia* en la acción ciudadana y en las políticas públicas.
9. La realidad normativa ya no es suficientemente capaz de defender, por sí sola, a la persona humana y, por tanto, encauzar las nuevas concepciones hacia un *feminismo de la complementariedad*. En vista de ello, es necesario recurrir al uso de la técnica de la *interpretación jurídica*, a través de la cual al analizar la norma respecto al caso concreto se le podrá conducir hacia su verdadero sentido, en salvaguarda de todo posible ataque a la dignidad de la persona. Siendo, en el caso concreto de nuestro ordenamiento jurídico nacional, que mediante la unificación de criterios jurisdiccionales (ya sea en el control concentrado o difuso) se puede lograr dilucidar el contenido esencial o núcleo duro de los derechos fundamentales objeto de estudio, logrando una interpretación que rescate a toda costa el valor intrínseco de la persona humana y el efecto positivo que tiene para ella, la protección total de la familia a nivel estatal. De esta manera, respecto a la defensa de los “pretendidos” *derechos a la salud sexual y reproductiva*, de asignárseles el contenido que realmente les corresponde no tendrían por qué observarse como contenidos

separados a los derechos ya existentes y con ello, no entrarían en conflicto con la defensa del matrimonio y la familia, como instituciones naturales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Libros

1. ABREGÚ, Martín. *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004.
2. ALVAREZ VITA, Juan. *Tratados internacionales y ley interna*, Lima, Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, 2001.
3. BERGEL, Salvador y MINYERSKY, Nelly. *Bioética y Derecho*, Buenos Aires, Rubinzal - Culzoni Editores, 2005.
4. BONET PEREZ, Jorge y SANCHEZ, Víctor M. *Los Derechos Humanos en el Siglo XXI: continuidad y cambios*, Barcelona, Huygens Editorial, 2008.
5. BURGGRAF, Jutta. *¿Qué quiere decir género? En torno a un nuevo modo de hablar*, Vol IV, San José, Editorial Promesa, 2004.
6. BURGGRAF, Jutta. *Hacia un nuevo feminismo para el siglo XXI*, Vol II, San José, Editorial Promesa, 2001.
7. BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *Entre la moral, el poder y el derecho: experiencias y reflexiones*, Lima, Ara Editores, 2006.
8. CAMPS MERLO, Marina. *Identidad sexual y derecho: estudio disciplinario del transexualismo*, España, EUNSA, 2007.
9. CÁRDENAS TÁMARA, Felipe. *Antropología y ambiente: enfoques para una comprensión de la relación ecosistema-cultura*, Vol. V de Ambiente y Desarrollo: serie de investigación, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2002.
10. CARRILLO S., Juan A. *Dignidad frente a la barbarie*, Madrid, Editorial Trotta, 1999.
11. CARRUITERO LECCA, Francisco y FIGUEROA AVENDAÑO, María Elena. *El Derecho de Familia: Un análisis desde La jurisprudencia y La Sociología Jurídica*, Trujillo, Ediciones BLG, 2004.
12. CASTILLA CORTÁZAR, Blanca. *La complementariedad varón-mujer: Nuevas hipótesis*, Madrid, Ediciones RIALP, 2004.

13. CIANCIARDO, Juan. *La interpretación en la era del neoconstitucionalismo: una aproximación interdisciplinaria*, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2006.
14. CORDOVA SCHAEFFERE, Jesús. *Los derechos fundamentales en su jurisprudencia. Análisis y selección de las principales sentencia del Tribunal Constitucional sobre derechos fundamentales*, Lima, Ediciones Caballero Bustamante, 2009.
15. CORRAL TALCIANI, Hernán. *Derecho y derechos de la familia*, Lima, Grijley, 2005.
16. COTRINA, Adela. *Ética sin moral*, Madrid, Editorial Tecnos, 2000.
17. DELPIAZZO RODRIGUEZ, Carlos E. *Dignidad Humana y Derecho*, Montevideo, Universidad de Montevideo, 2001.
18. DI PIETRO, María Luisa. *Sexualidad y procreación humana*, Buenos Aires, Editorial EDUCA, 2005.
19. DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *Los valores superiores e interpretación constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
20. DÍEZ-PICAZO, Luis. *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, 3ª ed, 2ª reimpresión, Barcelona, Ariel Quincenal, 2008.
21. DURÁN Y LALAGUNA, Paloma. *Sobre el género y su tratamiento en las Organizaciones Internacionales*, Madrid, Ediciones Internacionales Universitarias, 2007.
22. ELOSEGUI ITXACO, María. *Diez temas de género. Hombre y mujer ante los derechos productivos y reproductivos*, Madrid, Ediciones Internacionales Universitarias, 2002.
23. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. *Nuevas tendencias en el Derecho de las Personas*, Lima, Universidad de Lima, 1990.
24. FORTE, David. *Familia o familias, en Familia y Vida: a los 50 años de la Declaración Universal de Derechos Humanos: Actas del III Encuentro de Político y Legisladores de América*, Roma, Edizioni Rinnovamento nello Spirito Santo, 2000.
25. FRÍAS OSUNA, Antonio. *Salud pública y educación para la salud*, 1ª ed, 3ª reimpresión, Barcelona, Editorial Masson, 2006.
26. GALDEANO ARAMENDÍA, Jesús María. *La vida de pareja: evolución y problemática actual*, Vol. XXV de Aletheia Series, Salamanca, Editorial San Esteban, 1995.
27. GALLEGO, José Andrés y PÉREZ ADÁN, José. *Pensar la Familia*, España, Ediciones Palabra, 2001.
28. KRAUT, Alfredo Jorge. *Salud Mental: Tutela Jurídica*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006.
29. KRESALJA ROSELLÓ, Baldo. *Derecho al bienestar y ética para el desarrollo*, Lima, Palestra Editores, 2008.

30. LASSONDE, L. *Los desafíos de la demografía. ¿Qué calidad de vida habrá en el siglo XXI?*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 1997.
31. LÓPEZ DE LA VIEJA, María Teresa. *Feminismo: del pasado al presente*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2000.
32. LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El Derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*, 2ª ed, Bogotá, Legis Editores, 2006.
33. LUCAS LUCAS, Ramón. *El hombre, espíritu encarnado. Compendio de Filosofía del hombre*, Madrid, Ediciones Internacionales Universitarias, 2002.
34. MARCÓ, J. y TARASCO, M. *Diez temas de reproducción asistida*, Madrid, Ediciones Internacionales Universitarias, 2001.
35. MARTÍN LÓPEZ. Enrique. *Familia y sociedad: una introducción a la sociología de la familia*, Navarra, Ediciones RIALP, 2000.
36. MARTÍN, Claudia; RODRIGUEZ PINZÓN, Diego y GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Universidad Iberoamericana, 2004, p. 13.
37. MARTINEZ DE BRINGAS, Asier. *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos. Núm. 15. Globalización y Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001.
38. MARZAL, Antonio. *El núcleo duro de los derechos humanos*, Barcelona, Editorial José María Bosch, 2001.
39. MEAD, Margaret. *Masculino y femenino*, Madrid, Librería Minerva, 1997.
40. MESIAS MONTERO, G. Federico. *TC Guía de Jurisprudencia Constitucional para el Abogado litigante 12 años de jurisprudencia seleccionadas del tribunal constitucional ordenadas por materia*, Lima, Gaceta Jurídica, 2008.
41. MASSINI, C.I. y SERNA, P. *El derecho a la vida*, Pamplona, EUNSA, 1998.
42. MIZRAHI, Mauricio Luis. *Homosexualidad y transexualismo*, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2006.
43. MORANDÉ COURT, Pedro. *Familia y sociedad: reflexiones sociológicas*, Santiago de Chile, Editorial Universitaria, 1999.
44. PACHECO ZERGA, Luz. *Dignidad humana y calidad de vida*, Perú, Versión mecanográfica, 2006.
45. PALACIO V., María Cristina y VALENCIA HOYOS, Ana Judith. *La identidad masculina: un mundo de inclusiones y exclusiones*, Manizales, Universidad de Caldas, 2001.
46. PEREA QUESADA, Rogelia. *Educación para la salud: reto de nuestro tiempo*, Madrid, Librería Diaz de Santos, 2004.
47. PETRACCI, Mónica y PECHENY, Mario. *Argentina: Derechos humanos y sexualidad*, Buenos Aires, CEDES, 2007.

48. PIÉDROLA GIL, Gonzalo. *Medicina preventiva y salud pública*. 10ª ed, 9ª reimpresión, Barcelona, Editorial Masson, 2002.
49. RUBIO CORREA, Marcial. *La interpretación de la constitución según el Tribunal Constitucional*, Lima, Pontificia Universidad Católica Fondo Editorial, 2005.
50. SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando. *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales: una alternativa a los conflictos de Derechos*, Buenos Aires, La Ley, 2000.
51. SGRECCIA, Elio (Mons.). *Manual de Bioética. Fundamentos y ética biomédica*, Vol I, 4ª ed, Madrid, BAC, 2007.
52. SILVA ABBOTT, Max. *La Familia: El bien irremplazable*, Chile, Centro de Estudios Cultura Cristiana, 2010.
53. TRILLO-FIGUEROA MARTÍNEZ-CONDE, Jesús. *La ideología de género*, Madrid, Manos Libres, 2009.
54. VAN DEN AARDWEG, Gerard J. M. *Homosexualidad y esperanza. Terapia y curación en la experiencia de un psicólogo*, 3ª ed, Pamplona, Universidad de Navarra, 2004.
55. VIOLA, Francesco y ZACCARIA, Giuseppe. *Derecho e interpretación. Elementos de teoría hermenéutica del derecho*, Madrid, Editorial Dykinson, 1999.
56. YEPES STORK, Ricardo y ARANGUREN ECHEVARRÍA, Javier. *Fundamento de antropología: un ideal de la excelencia humana*, 6ª ed, Navarra, EUNSA, 2003.

Libros Traducidos

57. CHESTERTON, Gilbert Keith. *El amor o la fuerza del sino*, traducido por Álvaro del Silva, 3ª ed, Madrid, Ediciones RIALP, 2005.
58. CICCONE, Lino. *Bioética. Historia, principio y cuestiones*, traducido por Antonio Esquivias, Madrid, Ediciones Palabra, 2005.
59. D'AGOSTINO, Francesco. *Elementos para una filosofía de la familia*, traducido por Tomás Melendo Granados, Madrid, Ediciones RIALP, 2002.
60. D'AGOSTINO, Francesco. *Filosofía de la familia*, traducido por Joan Carreras, Madrid, Ediciones RIALP, 2006.
61. FEUERBACH, Ludwig. *La esencia del cristianismo*, traducido por Franz Huber, 2ª ed, Madrid, Editorial Claridad, 2006.
62. O'LARY, Dale. *La agenda de género: Redefiniendo la igualdad*, traducido por Jeanina Umaña Aguiar, Vol XIII, San José, Editorial Promesa, 2007.
63. PINKER, Susan. *La paradoja sexual: de mujeres, hombres y la verdadera frontera del género*, traducido por Monserrat Asencio Fernández, Barcelona, Ediciones Paidós, 2009.
64. SERRA, Angelo y COLOMBO, Roberto. "Identidad y estatuto del embrión humano: La contribución de la biología" en *Identidad y estatuto del embrión*

humano, traducido por Paloma Chorro Vizcaíno y José Alfredo Peris Cancio. Madrid. EUNSA. 2000, 125-147.

Normas Jurídicas

65. Código Civil Peruano de 1984.
66. Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
67. Constitución de la Organización Mundial de la Salud del 22 Julio 1946, Nueva York.
68. Constitución Política del Perú de 1993.
69. Decreto Supremo N° 003-2009-MIMDES. Decreto Supremo que aprobó el Plan Nacional contra la Violencia hacia la Mujer 2009-2015. Diario Oficial "El Peruano" del 27 de marzo de 2009.
70. Decreto Supremo N° 005-2004-MIMDES. Decreto Supremo que aprobó el Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011. Diario Oficial "El Peruano" del 09 de diciembre de 2004.
71. Decreto Supremo N° 009-2005-MIMDES. Decreto Supremo que aprobó el Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Varones 2006-2010. Diario Oficial "El Peruano" del 16 de marzo de 2007.
72. Ley N° 26644. Ley que se precisa el goce del derecho de descanso prenatal y post-natal de la trabajadora gestante. Diario Oficial "El Peruano" del 27 de junio de 1996.
73. Ley N° 27337. Código del Niño y del Adolescente. Diario Oficial "El Peruano" del 07 de agosto de 2000.
74. Ley N° 28542. Ley de fortalecimiento de la familia. Diario Oficial "El Peruano" del 16 de junio de 2005.
75. Ley N° 28983. Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Varones. Diario Oficial "El Peruano" del 16 de marzo de 2007.
76. Ley N° 28983. Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres. Diario Oficial "El Peruano" del 16 de marzo de 2007.
77. Ley N° 26530. Ley de Política Nacional de Población. Diario Oficial "El Peruano" del 10 de setiembre de 1995.
78. Ley N° 27240. Ley que otorga permiso por lactancia materna. Diario Oficial "El Peruano" del 12 de diciembre de 1999.
79. Ley N° 28731. Ley amplía la duración del permiso por lactancia materna. Diario Oficial "El Peruano" del 13 de mayo de 2006.
80. Resolución Ministerial N° 399-2001-SA/DM. Diario Oficial "El Peruano" del 17 de julio de 2001.
81. Resolución Ministerial N° 465- 99-SA/DM. Promulgada el 30 de junio de 2001.
82. Resolución Ministerial N° 536-2005/MINSA. Resolución Ministerial que aprueba la norma técnica de planificación familiar. Diario Oficial "El Peruano" del 18 de julio de 2005.

83. Resolución Ministerial N° 668-2004/MINSA. Resolución Ministerial que aprueba las Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva. Diario Oficial "El Peruano" del 28 de junio de 2004.

Libros Editados y Diccionarios

Libros editados:

84. Centro legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas. *Cuerpo y Derecho. Legislación y jurisprudencia en América Latina*, editado por Luisa Cabal; Mónica Roa y Julieta Lemaitre, Bogotá, Editorial TEMIS, 2001.

Sección de un libro:

85. APARISI, Ángela y BALLESTEROS, Jesús. *Por un feminismo de la complementariedad*, editado por Ángela Aparisi y Jesús Ballesteros, Navarra, EUNSA, IX-XIII.
86. BALLESTEROS, Jesús. "El paso del feminismo de la igualdad al neofeminismo de la complementariedad como respuesta a los retos de la sociedad contemporánea" en *Por un feminismo de la complementariedad*, editado por Ángela Aparisi y Jesús Ballesteros, Navarra, EUNSA, 2002, 15-23.
87. BRITO, Mariano R. "Funciones del Estado en relación a la familia" en *El Derecho y la Familia: Ciclo sobre Familia y Derecho* editado por Américo Plá Rodríguez y Ana María Ranzetti, Montevideo, FCU, 1998, 197-212.
88. CASSINELLI MUÑOZ, Horacio. "La familia en la Constitución" en *El Derecho y la Familia: Ciclo sobre Familia y Derecho* editado por Américo Plá Rodríguez y Ana María Ranzetti, Montevideo, FCU, 1998, 213-235.
89. CASTILLA CORTÁZAR, Blanca. "Lo masculino y lo femenino en el siglo XX" en *Por un feminismo de la complementariedad*, editado por Ángela Aparisi y Jesús Ballesteros, Navarra, EUNSA, 2002, 25-46.
90. FERNÁNDEZ, Encarnación. "Los derechos de la mujer", en *Derechos Humanos. Concepto, Fundamentos, Sujeto*, editado por Jesús Ballesteros, Madrid, Editorial Tecnos, 1992, 144-162.
91. GELSI BIDART, Adolfo. "La familia y el Derecho" en *El Derecho y la Familia: Ciclo sobre Familia y Derecho* editado por Américo Plá Rodríguez y Ana María Ranzetti, Montevideo, FCU, 1998, 235-257.
92. VARGAS, Virginia. "Itinerario de los saberes feministas entre dos milenios" en *Jerarquías en jaque. Estudios de género en el área andina*, editado por Norma Fuller, Lima, CLACSO, 2004, 74-96.

Diccionario:

93. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA y ASOCIACIÓN DE ACADEMIAS DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Diccionario Panhispánico de dudas*, 2ª ed, Madrid, Santillana, 2006.
94. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, 22a ed, Madrid, Real Academia de la Lengua Española, Diccionario de la lengua española de la Real Academia, 2003.

Obras Publicadas por Institución

95. COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Protección de los Derechos Humanos de la Mujer: Estándares Internacionales*, Lima, CAJ, 2000.
96. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos en las Américas*, Washington D.C., OEA-Documentos Oficiales. 2006.
97. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. DEFENSORÍA ADJUNTA PARA LOS DERECHOS DE LA MUJER. *La aplicación de la anticoncepción quirúrgica y los derechos reproductivos II: Casos investigados por la Defensoría del Pueblo*, Lima, DF, 1999.
98. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Informe Defensorial N° 150: El derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en una familia: la situación de los Centros de Atención Residencial estatales desde la mirada de la Defensoría del Pueblo*, Lima, DP, 2010.
99. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Los derechos de la mujer en la jurisprudencia constitucional comparada*, Vol. I, Lima, DP, 2000.
100. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Los derechos de la mujer en la jurisprudencia constitucional comparada*, Vol. II, Lima, DP, 2000.
101. DIRECCIÓN GENERAL DE LA MUJER. *Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades entre varones y mujeres 2000-2005*, Lima, MIMDES, 2000.
102. DIRECCIÓN GENERAL DE LA MUJER. *Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades entre varones y mujeres 2006-2010*, Lima, MIMDES, 2005.
103. GACETA JURÍDICA. *Proceso de acción popular y competencial*, Lima, Gaceta Jurídica, 2008.
104. MINISTERIO PÚBLICO. *Homicidio y feminicidio en el Perú. Septiembre 2008 - junio 2009*, Lima, Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público, 2000.

Tesis

105. SANTA MARIA D'ANGELO, Rafael. *El principio de la dignidad de la persona humana y la aparición de "Nuevos Derechos" en el Ordenamiento Jurídico Peruano Contemporáneo*, Tesis para optar el grado de Doctorado en Derecho Civil, Roma, Pontificia Universidad Laterense, 2007.

Artículos publicados en obras colectivas

106. CHIESA, Pedro J. M. (Pbro.). "El estatuto biológico-moral: sobre la procreación humana y las denominadas técnicas de reproducción artificial" en *El derecho frente a la procreación*, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1997, 41-57.
107. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, "Defensa de la persona" en *La Constitución comentada*, Tomo I, Lima, Gaceta Jurídica, 2005, 10-35.
108. GARCIA RUIZ, Yolanda. "Salud, autonomía y factor religioso: una compleja encrucijada en el supuesto de los menores" en *La salud: intimidad y libertades informativas*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2006, 11-40.
109. SANTA MARIA D'ANGELO, Rafael y OLGUIN BRITTO, Ana María. "Persona, Personalidad e Identidad Personal. Algunas reflexiones jurídicas conceptual" en *Persona, derecho y libertad: nuevas perspectivas: escritos en homenaje al profesor Carlos Fernández Sessarego*, Lima, Editorial Motivensa, 2009, 183-192.
110. SÁEZ TORRES, Macarena. "Una relación de amor y odio: el derecho y los discriminados" en *El derecho como objeto e instrumento de transformación*. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003, 321-342.
111. SILVA ABBOTT, Max. "Una campaña internacional contra la vida y la familia" en *Derecho y Moral en el debate iusfilosófico contemporáneo*, Arequipa, Universidad Católica San Pablo, 2010, 41-60.
112. SOSA SACIO, Juan Manuel. "Derechos constitucionales no enumerados y derecho al libre desarrollo de la personalidad" en *Derechos constitucionales no escritos reconocidos por el Tribunal Constitucional*, Lima, Gaceta Jurídica, 2009, 120-143.

Artículos de Revista

113. ARAÚJO DE VANEGAS, Ana María. "Complementariedad Varón y Mujer", *Revista Persona y Bioética*, Vol. IX, N° 24, enero- junio 2005, 78-85.
114. BRITO, Mariano R. "El cuidado de la familia por el Estado y la procuración del bien común en nuestros países", *Revista de Derecho Público*, N°57-58, 1995, 165-176.
115. BRITO, Mariano R. "Planificación y libertad en el Estado social de Derecho", *Revista Uruguaya de Estudios Administrativos*, N°1, 1997, 31-52.

116. MARCILESE, Sebastián y TOZZI, Piero. "El reciente fallo a favor de personas del mismo sexo en el Estado de California en el contexto de un progresivo avance de la Justicia Federal", *El Derecho: Diario de doctrina y jurisprudencia*, N° 240, diciembre 2010, 1-4.
117. PALAZZANI, Laura. "Dalla differenza alla in-differenza sessuale", *I Quaderni di Scienza & Vita: Identità e Genere*. N° 2, mayo 2007, 29-38.
118. SÁNCHEZ JUAREZ, Ana. "La píldora que liberó a la mujer", *Protagonistas del siglo XX*, N° 21, 2000, 451-455.
119. SANTA MARÍA D'ANGELO, Rafael. "Bioética personalista y Derecho", *Revista del Instituto de Bioética de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo: Apuntes de bioética*, N° 1, septiembre 2010, 97-108.
120. SANTA MARIA D'ANGELO, Rafael. "El derecho que admite discriminación ¿Es realmente derecho?", *Revista Jurídica del Perú: Derecho Privado y Público*, N° 118, diciembre 2010, 23-27.
121. SGRECCIA, Elio (Mons.). "Por qué una Bioética personalista y cuál personalismo", *Revista del Instituto de Bioética de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo: Apuntes de bioética*, N° 1, septiembre 2010, 9-14.
122. SOSA SACIO, Juan Manuel. "Derechos no enumerados y nuevos derechos según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano", *Actualidad Jurídica*, Tomo CXXVI, Lima, Gaceta Jurídica, mayo 2004, 107-129.
123. TORLONE, Gaetano. "La familia y la Bioética", *Revista del Instituto de Bioética de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo: Apuntes de bioética*, N° 1, septiembre 2010, 51-65.

Recursos Electrónicos

124. AMADO RIVADENEYRA, Alez. *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, 2006 [ubicado el 08.XIII 2011]. Obtenido en <http://www.marn.gob.gt/documentos/diplomado/a03.pdf>.
125. ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE COSTA RICA. *Informe N° 85/10 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 2010 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.asamblea.go.cr/Iniciativa.../17900%20informe%20ju.doc>.
126. COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos-Viena, 1993 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/142/36/PDF/G9314236.pdf?OpenElement>
127. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe N° 42/08*, 2011 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.cidh.org/annualrep/2008sp/chile12502.sp.htm>.
128. COMISIÓN MULTISECTORIAL PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL PLAN NACIONAL DE APOYO A LA FAMILIA 2004-2011. Período 2007: Informe

- Anual de Avances del Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011, 2007 [ubicado el 28.I 2012]. Obtenido en http://www.mimdes.gob.pe/files/DIRECCIONES/DGFC/DAFF/0inf_anual2007.pdf.
129. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. *Sentencia C-507/99, Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 65, 75, 141, 142, 143, 183, 184 y 185 del Decreto 85 de 1989*, 1999 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-507-99.htm>.
 130. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. *Sentencia No. C-133/94, sobre demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 343 del Decreto 100 de 1980*, 1994 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-133-94.htm>.
 131. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*, 2007 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.cidh.org/basicos/Basicos1.htm>.
 132. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión consultiva OC-2/82 del 24 de Setiembre de 1982. Efecto de las Reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 1982 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en http://www.corteidh.or.cr/docs/obiniones/seriea_02_esp.doc.
 133. DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Informe Defensorial N° 150: El derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en una familia: la situación de los Centros de Atención Residencial estatales desde la mirada de la Defensoría del Pueblo*, 2010 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/informe-150-2010.pdf>.
 134. EL TIEMPO. *Norrie May-Welby, la primera persona del mundo que no es ni hombre ni mujer*, 2010 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7418587>.
 135. FONDO DE POBLACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. *Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*, 2007 [ubicado el 05.X 2011]. Obtenido en http://web.unfpa.org/spanish/icpd/icpd_poa.htm#pt2ch2.
 136. GUERRA LÓPEZ, Rodrigo. *La familia en América Latina y el cambio epocal contemporáneo*, 2011 [ubicado 26.I 2012]. Obtenido en http://centrodelafamilia.uc.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=2196:la-familia-en-al-y-el-cambio-epocal-chile&catid=509:demografia-en-america-latina-y-el-caribe&Itemid=211.
 137. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA. *Proyecciones de la Población del Perú 1995-2025*, 1995 [ubicado el 28.I 2012]. Obtenido en <http://www.inei.gob.pe/biblioineipub/bancopub/Est/Lib0006/MIGRAC03.htm>.

138. NACIONES UNIDAS, *Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo-El Cairo*, 1994. [ubicado el 21.IX 2011]. Obtenido en http://www.unesco.org/education/nfsunesco/pdf/CAIRO_S.PDF.
139. OFICINA DE ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Convención sobre la protección de todas las formas de discriminación contra la mujer*, 2007 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>.
140. OFICINA DE ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *El sistema de Tratados de Derechos Humanos para las Naciones Unidas*, 2008 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet30sp.pdf>.
141. OFICINA DE ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 2007 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>.
142. OFICINA DE ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 2007 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>.
143. OFICINA DE ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, 2011 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/21_sp.htm.
144. OFICINA DE ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Convención sobre los Derechos del Niño*, 2007 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>.
145. OFICINA DE ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Conferencia Internacional de Desarrollo y Población de El Cairo*, 2007 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.un.org/spanish/conferences/accion2.htm>.
146. OFICINA DE ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Programa de Acción de El Cairo*, 2007 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.un.org/spanish/conferences/accion2.htm>.
147. OFICINA DE ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Servicios de asesoramiento y de asistencia técnica en materia de derechos humanos: Folleto informativo N° 3 Rev.1*, 2007 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet3Rev.1sp.pdf>.

148. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer – Beijing, 1996* [ubicado el 05.XI.2011]. Obtenido en <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>.
149. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Carta de las Naciones Unidas, 2007* [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm>.
150. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Convención sobre el consentimiento para contraer matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de matrimonios, 2011* [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/matrimonio.htm>.
151. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Declaración Universal de los Derechos Humanos, 2011* [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.un.org/es/documents/udhr/>.
152. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Estatuto de Roma, 2000* [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.un.org/spanish/law/icc/>.
153. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Protocolo Facultativo a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 2007* [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cedaw-one.htm>.
154. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resultados sobre la mujer e igualdad de género, 2011* [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.un.org/es/development/devagenda/gender.shtml>.
155. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Carta de la Organización de los Estados Americanos, 2011* [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.oas.org/dil/esp/tratados A-41 Carta de la Organizacion de los Estados Americanos.htm>.
156. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana de Derechos Humanos, 2011* [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>.
157. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención sobre la nacionalidad de la mujer, 2011* [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-33.html>.
158. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención sobre los derechos políticos de la mujer, 2011* [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.oas.org/dil/esp/Convencion sobre los Derechos Politicos de la Mujer.pdf>.
159. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos, 2011* [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>.

160. ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. *Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer. Informe del Secretario General*, 2006. [ubicado el 01.VIII 2011]. Disponible en http://www.unifem.org.mx/un/index.php?obtion=com_remository&Itemid=2&func=fileinfo&id=212.
161. PARDO, Antonio. *¿Qué es la salud?*, 1997 [ubicado el 19.X 2011]. Obtenido en <http://www.unav.es/cdb/dhbapsalud.html#nota2>.
162. RAMOS PADILLA, Miguel. *La salud sexual y la salud reproductiva desde la perspectiva de género*, 2006 [ubicado 23.X 2011]. Obtenido en www.scielo.org.pe/pdf/rins/v23n3/a10v23n3.pdf.
163. REMMANDINA. *Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada*, 2011 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en http://remmandina.org/STGR/archivos/imagenesfk/File/Cendoc/conven_Muj_casada.pdf.
164. SISTEMA COSTARRICENSE DE INFORMACIÓN JURÍDICA. *Voto 2306-Sala Constitucional*, 2004 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en gestor.pradpi.org/download.php?id_doc=731.
165. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. *Declaración de las Naciones Unidas sobre todas las formas de Discriminación Racial*, 2010 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en www.tc.gob.pe/tratados/uni_ddhh/instru_alca_especifici_uni/Igualdad%20y%20no%20discriminacion/declara_protec.pdf.
166. VASSALLO CRUZ, Kathya Lisseth. *Nuevos derechos y exigencias para el derecho de familia en el Perú*, 2012 [ubicado el 28.I 2012]. Obtenido en <http://www.usat.edu.pe/usat/ius/files/2011/12/Kathya-Lisseth-Vassallo-Cruz-Nuevos-derechos-y-exigencias-para-el-derecho-de-familia-en-el-Peru.pdf>.
167. VINGT-TROIS, André (Cardl.). *Ideología de género es “presentación siniestra” de la sexualidad humana*, 2011 [ubicado el 01.VIII 2011]. Obtenido en <http://zonadefe.org/2011/09/01/ideologia-de-genero-es-presentacion-siniestra-de-la-sexualidad-humana/>.

Referencias Jurisprudenciales

168. Expediente N° 42095-02 del Noveno Juzgado Penal de Lima. Sentencia emitida el 16 de junio de 2004.
169. Sentencia del 11 de enero de 2001, Corte Suprema de la Justicia de la Nación de Argentina, Buenos Aires.
170. STC N° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC (Acumulados). Diario Oficial “El Peruano” del 19 de agosto de 2006.
171. STC N° 02005-2009-PA/TC. Diario Oficial “El Peruano” del 30 de octubre de 2009.

172. STC N° 014-96-I/TC. Diario Oficial "El Peruano" del 31 de mayo de 1997.
173. STC N° 06572-2006-PA/TC. Diario Oficial "El Peruano" del 08 de noviembre de 2007.
174. STC N° 09332-2006-PA/TC. Diario Oficial "El Peruano" del 08 de febrero de 2008.
175. STC N° 2868-2004-AA/TC. Diario Oficial "El Peruano" del 26 de noviembre de 2004.
176. STC N° 7435-2006-PC/TC. Diario Oficial "El Peruano" del 15 de noviembre de 2006.