

**LA VIOLENCIA CONTRA LA COMUNIDAD SEXO DIVERSO A LA LUZ DE
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL
VENEZOLANO**

**Autor:
Esp. Galíndez, B., Carlos, A.**

Caracas, Octubre de 2018

**LA VIOLENCIA CONTRA LA COMUNIDAD SEXO DIVERSO A LA LUZ DE
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL
VENEZOLANO**

**Trabajo Especial de Grado presentado para optar al Título de
Especialista en Derecho Procesal Constitucional**

**Autor: Galíndez, B., Carlos, A.
CI. 18.842.724
Tutor: Iranzo Heinz, Javier
C.I.- 11.309.134**

Caracas, Octubre de 2018

ÍNDICE DE CONTENIDO

LISTA DE CUADROS	pp.
RESUMEN	v
INTRODUCCIÓN	vi
1	1
CAPÍTULOS	
I. EL PROBLEMA	
1.1. Planteamiento del Problema	4
1.2. Formulación del Problema e Interrogantes	15
1.3. Objetivos de la Investigación	16
1.3.1. Objetivo General	16
1.3.2. Objetivos Específicos	16
1.4. Justificación de la Investigación	17
1.5. Antecedentes de la Investigación	18
1.6. Abordaje metodológico del objeto de estudio	24
1.6.1. Diseño, Tipo y Nivel de Investigación	24
1.6.2. Operacionalización de las Preguntas	28
1.6.3. Técnicas de interpretación y discusión de los resultados	29
II. LA VIOLENCIA CONTRA LA COMUNIDAD SEXO DIVERSO DE LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES, TRAVESTIS, TRANSEXUALES, TRANSGÉNEROS E INTERSEXUALES A LA LUZ DEL ODIO PARA INCITAR AL CRIMEN	
2.1. La comunidad sexo diversa LGBTTTI	31
2.2. Orientación sexual, identidad sexual, sexualidad biológica	33
2.3. Violencia contra la comunidad sexo diversa	35
2.4. El odio y su incitación al crimen en el ordenamiento Jurídico venezolano	36
III. ASPECTOS JURÍDICOS CONSTITUCIONALES DE LA VIOLENCIA CONTRA LA COMUNIDAD SEXO DIVERSO DE LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES, TRAVESTIS, TRANSEXUALES, TRANSGÉNEROS E INTERSEXUALES DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL VENEZOLANO	
3.1. Derechos Humanos	39
3.2. Aspectos Constitucionales	40
3.3. Aspectos Procesales	42
3.4. Aspectos Penales	44

IV. EFECTOS DE LA VIOLENCIA CONTRA LA COMUNIDAD SEXO DIVERSO DE LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES, TRAVESTIS, TRANSEXUALES, TRANSGÉNEROS E INTERSEXUALES COMO CRIMEN DE ODIO CONTRA LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL VENEZOLANO	
4.1. Violación sistematizada de los derechos humanos	47
4.2. Insuficiencia del Marco legal	52
CONCLUSIONES	56
RECOMENDACIONES	60
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62

LISTA DE CUADROS

Cuadro		pp.
Cuadro 1	Operacionalización de las Preguntas	28

**LA VIOLENCIA CONTRA LA COMUNIDAD SEXO DIVERSO A LA LUZ DE
LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL
VENEZOLANO**

Autor: Esp. Galíndez, Carlos
Tutor: Iranzo Heinz, Javier
Fecha: Octubre de 2018

RESUMEN

La investigación se enfocó en analizar la violencia contra la comunidad sexo diverso como crimen de odio contra los derechos humanos en el Sistema Procesal Penal Venezolano, vistas las continuas discriminaciones que sufren los miembros de esta comunidad la cual, a pesar de contar con algunos elementos en el ordenamiento jurídico venezolano para garantizar su seguridad y la preservación de los derechos humanos, no cuentan con un instrumento jurídico específico que los proteja. Así las cosas, los elementos presentes en el ordenamiento jurídico actual resultan insuficientes y se impone la necesidad de incluir formas específicas de protección, concretamente en el ámbito jurídico penal se revisaron antecedentes y se sustenta el estudio con referentes teóricos de violencia, odio, discriminación, derechos humanos así como bases jurídicas y legales en favor de la comunidad sexo diverso en Venezuela. En cuanto a los aspectos metodológicos, se emplea una investigación de diseño bibliográfico, de tipo documental y nivel analítico. De los objetivos específicos se obtuvieron las categorías de análisis y de ahí las unidades de análisis que servirán para dar respuesta al objeto de estudio. Se analiza la información recopilada mediante la hermenéutica y la sistematización de experiencias. Se concluye que las personas de la comunidad sexo diversa LGBTTTI en Venezuela, sufren de violencia continua y sostenida, encontrándose indefensas ante el marco jurídico venezolano. Esta violencia, intolerancia, discriminación e impunidad es basada en el odio. Los derechos humanos de la comunidad sexo diversa son constantemente vulnerados en Venezuela, aun cuando existen elementos constitucionales que garantizan el respeto a los derechos de índole fundamental. Emerge con urgencia la necesidad de una ley que señale la violencia contra las personas de la comunidad sexo diverso como un delito de odio y represión a la libertad individual.

Palabras Clave: Comunidad LGBTTTI, Violencia, Crimen de odios, Derechos Humanos, Sistema Procesal Penal Venezolano

INTRODUCCIÓN

En la continua evolución de las sociedades del mundo, la preeminencia de la discriminación de cualquier índole, intolerancia, racismo, endoracismo, por preferencias sexuales o por género, han permitido abusos e irrespetos a los ciudadanos, dando paso definitivo a la creación de una serie de acuerdos mínimos, de carácter legal, e inclusive, constitucional, que propenden al respeto de la dignidad humana, acuerdo marco conocido como derechos humanos.

Así las cosas, como resultado de los abusos, crímenes, vejaciones, entre otros, cometidos contra grupos o individuos sometidos a discriminación, emerge un exhorto – un clamor general – a las potencias del mundo a generar un estado de bienestar de sus ciudadanos, con el nacimiento del organismo multilateral de la Sociedad de las Naciones Unidas.

De esta manera la garantía y preservación de los derechos humanos representa en la actualidad, uno de los temas de mayor discusión en la mayoría de las sociedades del mundo, bien por la existencia y el cumplimiento de los múltiples tratados y acuerdos que los componen, o por su falta de ellos en aquellas sociedades en las que no existe el mínimo interés por preservarlos.

No obstante, el propósito general de las constituciones como expresión superior del contrato social de una sociedad, es propender a favorecer la preservación de los derechos humanos mediante la adopción de medidas suficientes y necesarias, de parte del Estado, y de los actores sociales que garanticen su preservación y terminen favoreciendo o minimizando el daño a aquellos individuos o grupos discriminados, objeto de violencia por diversas razones, destacando entre ellas, el odio.

De esta manera, es notoria la tendencia en algunas constituciones a ajustar su contenido al cumplimiento y garantía de los derechos humanos, pues estas, contienen los aspectos desarrollados en pactos, tratados y convenios suscritos, por lo que tienen jerarquía constitucional y prevalecen a lo interno a lo largo y ancho de toda la extensión territorial.

Venezuela no es la excepción a ello, siendo que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009) establece en su artículo 2, la preeminencia de los derechos humanos al ser Venezuela un estado democrático y social de derecho y de justicia.

Los derechos humanos apuntan entonces, a preservar la dignidad de las personas, por lo que no pueden ser vulnerados, como, por ejemplo, la preservación de la vida, la integridad física y psicológica y la libertad personal, entre otros. Son, por lo tanto, acuerdos sin los cuales los individuos no pueden vivir o llevar una vida plena, por lo que no pueden ser violados, y requieren ser reconocidos, difundidos, protegidos y garantizados por el Estado además de ser inherentes o innatos al ser humano, universales, inalienables, inviolables e imprescriptibles, contemplándose derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales y finalmente, derechos colectivos.

Así las cosas, estos acuerdos mínimos, contemplados por las sociedades, han de quedar explícitos no solo a nivel constitucional, sino también deben materializarse en los ordenamientos jurídicos de cada país, siendo una manera efectiva para su protección o su tutela efectiva la imposición de una sanción penal a los culpables, mediante la conminación de dichos actos a fin de prevenir efectivamente la comisión de estos hechos.

No obstante en Venezuela, la discriminación de la cual es objeto la comunidad sexo diversa LGBTTI, ha llevado a otros individuos o grupos, a cometer crímenes de odio contra los primeros, considerándose por tanto, un crimen contra los derechos humanos que debe ser visto y revisado en profundidad, por parte del Sistema Procesal Penal Venezolano.

En este contexto, surgió la presente investigación, en la cual se analiza la violencia contra la comunidad sexo diverso a la luz de la Constitución, entendiéndose que dichos crímenes son ejecutados en razón del odio, afectando los derechos humanos de las personas que conforman la comunidad LGBTTI, así pues, analizaremos el establecimiento de los aspectos jurídicos constitucionales de la violencia contra la comunidad en estudio desde la perspectiva de los derechos humanos en el Sistema Procesal Penal Venezolano y la determinación de los efectos de la violencia dictada a la referida comunidad como crimen de odio.

Ello se logró mediante el siguiente esquema:

Un Capítulo I, en el cual se presenta el problema de investigación en términos de sus causas y consecuencias. Se presenta en este capítulo, las interrogantes de la investigación, los objetivos de la misma y la justificación de la investigación, así como los antecedentes revisados, el abordaje metodológico seguido, mediante la delimitación del diseño, tipo y nivel de investigación: diseño bibliográfico (revisión rigurosa y profunda de bibliografía) tipo documental (lectura, análisis, reflexión e interpretación de documentos) y nivel analítico (comprensión de las situaciones en términos de las relaciones de sus componentes). Se sigue a continuación con la operacionalización de las preguntas y categorización para culminar con la técnica de interpretación y discusión de los resultados.

Un Capítulo II, con el abordaje de la violencia contra la comunidad sexo diverso a la luz de la constitución y en razón del odio. En este capítulo se revisan aspectos tales como la comunidad sexo diversa LGBTTTTI, la orientación sexual, identidad sexual, sexualidad biológica, la violencia contra la mencionada comunidad, el odio y la incitación al crimen en contra de los sujetos vulnerables en el ordenamiento jurídico venezolano

Un Capítulo III, con los aspectos jurídicos constitucionales de la violencia contra la comunidad sexo diverso desde la perspectiva de los derechos humanos en el Sistema Procesal Penal Venezolano. En este capítulo se abordan los derechos humanos así como los aspectos constitucionales, procesales y penales de la referida violencia contra la comunidad en cuestión.

Un Capítulo IV con los efectos de la violencia contra la comunidad sexo diverso como crimen de odio contra los derechos humanos en el Sistema Procesal Penal Venezolano en términos de la violación sistematizada de los derechos humanos y la insuficiencia del Marco legal.

Culmina el Trabajo Especial de Grado con las conclusiones, recomendaciones y referencias bibliográficas consultadas.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1. Planteamiento del Problema

Desde tiempos inmemoriales, la discriminación siempre ha existido en todas las sociedades. Es público y notorio que en el caso de Venezuela no es la excepción a este fenómeno, generando ello la necesidad de erradicar de forma

consciente y activa la discriminación de cualquier tipo, la intolerancia, la xenofobia, el racismo o la discriminación por las preferencias sexuales de los individuos. (Gall, 2004, p. 221).

Partiendo de la consideración que todos los habitantes de la tierra tienen un valor como seres humanos, es de hacer notar que tal reconocimiento representa susceptibilidades en la sensibilidad de individuos, grupos, colectividades e incluso, naciones que deviene en una contradicción central: la diferencia entre el universalismo típico individual y el universalismo típico que concierne a las culturas. (Castoriadis, 1985, p. 7)

Estas contradicciones han devenido en el curso de la historia, en intolerancia, discriminación y racismo de diversos tipos, exclusión y maltratos en general, que pueden terminar en violencia, desde golpes, maltratos humillaciones y vejaciones hasta el asesinato inclusivo, tan solo por considerar al otro como no igual por presentar rasgos, actitudes, maneras o comportamientos distintos.

En el transcurso de la historia, muchos han sido los casos de intolerancia, exclusión y discriminación. Incluso desde la cuna de la civilización, en la antigua Grecia, ya la discriminación estaba presente hacia la mujer, tal como lo señala García (2014):

La discriminación de la mujer griega, en concreto la mujer ateniense, era evidente, ya que carecía de derechos y libertades. Era sumamente menospreciada por los hombres de la sociedad y estaba sometida a su poder, ya fueran maridos, padres, hijos o hermanos. Además, esta situación de discriminación venía provocado por la incapacidad de mantener muchos hijos, sobre todo si eran niñas, puesto que a los pocos días del nacimiento de una mujer, la familia debía comenzar a ahorrar una futura dote, es decir, una contribución que se le daba al futuro marido de la niña para que éste la aceptase y se casase con ella. Por este motivo se producía e incrementaba el infanticidio femenino, al contrario que los niños varones, los cuales suponían una alegría en la familia, puesto que éstos recibían los bienes familiares y además la futura dote que se le

entregaría en el momento del casamiento. En resumen, podemos hablar de una clara discriminación de la mujer ateniense tanto en el ámbito político como social, ya que la participación de la mujer en la sociedad era prácticamente nula, al igual que los esclavos, los niños y los extranjeros; y todas las mujeres, atenienses o no, estaban completamente excluidas de los asuntos de la πόλις, al contrario que los hombres, quienes poseían el derecho a inmiscuirse tanto en la vida política como en el comercio. Las mujeres vivían tan sólo para el cuidado de la casa y de los hijos. Además, para los atenienses, la mujer nunca adquiría la mayoría de edad.

Otro caso emblemático de discriminación en la historia, es el caso de los judíos en ocasión del Holocausto Nazi, tal como lo señala la Guía Web Ana Frank (s/f):

Los judíos han sido discriminados en el mundo occidental por más de 2.000 años. En muchas ocasiones fueron excluidos de la sociedad y forzados a vivir separadamente. En épocas difíciles, los judíos fueron capturados, torturados y asesinados. Sin embargo, muchos se sintieron seguros en Alemania y la consideraban su hogar. En la primera mitad del siglo XX ya existía el antisemitismo en Alemania; sin embargo en países como la Unión Soviética, Polonia y Francia (incluso en los Estados Unidos antes de la Segunda Guerra Mundial) estas ideas era todavía más radicales. De hecho, Alemania era considerada una sociedad moderna y civilizada. Por su parte, la iglesia católica continuaba predicando que los judíos eran responsables de la muerte de Cristo y muchos famosos norteamericanos eran conocidos por sus ideas antisemitas. Entre ellos, Henry Ford y el aviador Charles Lindberg. El primero hablaba constantemente de un “plan judío para controlar el mundo”. Hitler y los nazis llevaron la persecución de los judíos más lejos que cualquiera. Los nazis utilizaron a los judíos como chivo expiatorio. Según los nazis, existía una conspiración judía para destruir Alemania y todo lo tradicional que la nación tenía. Por tal motivo, este enemigo de la “raza alemana” debía ser eliminado. Con los opositores políticos en la cárcel, los nazis tuvieron libertad para atacar a la comunidad judía. La primera y principal acción contra los ciudadanos judíos-alemanes fue el boicot nacional de los negocios judíos. Luego del boicot, los trabajadores fueron despedidos y los negocios judíos confiscados. Los alumnos judíos fueron excluidos e intimidados. Los profesores nazis ridiculizaban a los estudiantes frente a sus compañeros. Los alemanes judíos que no podían o no querían dejar Alemania, a pesar de la creciente discriminación, fueron condenados al ostracismo. Gradualmente fueron eliminados todos sus derechos. Las medidas afectaron a todos los planos de su vida. Ni

siquiera se les estaba permitido tener mascotas. La persecución violenta se inició con la Kristallnacht (la noche de los cristales rotos o el pogrom de Noviembre) en Noviembre 1938. En toda Alemania, los judíos fueron arrestados, golpeados y asesinados, los negocios judíos y las sinagogas fueron quemados.

En consecuencia, la discriminación llegó a extremos nunca vistos, lo cual devino en violencia económica, política y social con un fatal resultado para muchos de los judíos.

Así como los casos precedentes, un grupo en específico ha sido discriminado por mucho tiempo, los homosexuales, aproximadamente desde la instauración de era cristiana y la iglesia católica, ya que en la cuna de la civilización, la Antigua Grecia, la homosexualidad era cultural y socialmente aceptada, tal como lo señala Fuentes (2017):

Una de las particularidades de la cultura griega, que ejercería una decisiva influencia cultural sobre la civilización romana, tuvo que ver con que veía al sexo como un origen infinito de placer. Por ello, los antiguos griegos, amantes de la belleza y creadores del hedonismo, profundizaron mucho en las artes amorosas y variaciones que el sexo podía ofrecerles, adoptando una serie de prácticas que, vistas desde la moral actual, podrían ser catalogadas hoy de inmorales, depravadas o promiscuas, como la práctica abierta e institucionalizada de la homosexualidad. La Antigua Grecia, al contrario que las sociedades occidentales modernas basadas en el credo cristiano, no permitía que la orientación sexual de sus ciudadanos marcara la vida social y política, y no distinguía el deseo o comportamiento sexual por el sexo biológico de quienes participaran, sino por cuánto se adaptaba dicho deseo o comportamiento a las normas sociales. Estas normas, por lo general, se basaban en el género, la edad y el status social. La homosexualidad masculina, una de los rasgos más característicos de la vida sexual de los antiguos griegos, comenzó en el llamado periodo presocrático alrededor de finales del siglo VII a. C. Se cuenta que Pisístrato, un tirano que conquistó Atenas, tuvo como amante a Solón, famoso legislador y reformador ateniense y considerado uno de los siete sabios de Grecia, aunque Aristóteles niega esta relación.

Así las cosas, desde la instauración del cristianismo, la discriminación a los homosexuales ha sido objeto de estudio desde múltiples visiones: Aristotélica,

antropológica, social, entre otras, que han fijado distintas posiciones con la finalidad de comprenderla y avanzar en la tolerancia, ya que como se ha visto en los breves ejemplos procedentes, la discriminación por lo general, termina en violencia.

Tal ha sido su estudio, que aquel grupo considerado como un ente compacto de similares condiciones, la modernidad y sus estudiosos han logrado diferenciaciones importantes dentro de este. Si bien es cierto las sociedades se refieren a este grupo como “Homosexuales”, el decurso del tiempo permitió distinguir en el, lesbianas, gays, bisexuales y travestis (LGBTI) para más adelante incluir a los transexuales para formar el acrónimo LGBTTI, agrupado en Venezuela bajo la “Comunidad Sexo Diversa”.

Así pues, de conformidad con lo señalado en el diccionario de la Real Academia Española, tenemos que; **Lesbiana** se refiere a: **1.** adj. Dicho de una mujer homosexual. **2.** adj. Perteneciente o relativo al lesbianismo o a las lesbianas. **Gay:** **1.** adj. Dicho de una persona, especialmente de un hombre: homosexual **2.** adj. Perteneciente o relativa a los homosexuales. **Bisexuales:** **2.** Adj. Dicho de una persona: Que mantiene relaciones tanto homosexuales como heterosexuales. **Travesti:** **1.** m. y f. Persona, generalmente hombre, que se viste y se caracteriza como alguien del sexo contrario. **Transexuales:** **1.** adj. Perteneciente o relativo al cambio de sexo. Cirugía transexual. **2.** adj. Dicho de una persona: Que se siente del sexo contrario, y adopta sus atuendos y comportamientos. U. t. c. s. **3.** adj. Dicho de una persona: Que mediante tratamiento hormonal e intervención quirúrgica adquiere los caracteres sexuales del sexo opuesto. U. t. c. s. **Intersexuales:** **1.** adj. Perteneciente o relativo a la intersexualidad. **2.** m. y f. Persona en que se da la intersexualidad. U. t. c. s. adj.

Muy a pesar de estas importantes consideraciones y distinciones a la comunidad sexo diverso, la discriminación sigue en pie. En muchos casos, el machismo preponderante lleva al individuo a considerarse tan superior, que no

puede tolerar la idea de otro hombre haciéndose pasar por mujer, o querer inclusive, verse mejor que ellas. Por otra parte, tratándose de una sociedad preeminentemente machista se observa una cierta tendencia hacia una mayor tolerancia de la homosexualidad por parte de las mujeres que al lesbianismo.

Se han conocido casos que ponen de manifiesto el odio, la repulsión y el asco hacia los travestis y transexuales, lo cual es puesto de notorio por muchos al ver un hombre completamente transformado en mujer con exceso de maquillaje y atuendo, comparándolo simplemente, con una enfermedad, la cual merece, sin más contemplaciones, en la opinión de los primeros, la discriminación.

Más allá de contemplaciones referidas a los sentimientos, percepciones y consideraciones, el problema real estriba, en que tales sentimientos pueden traducirse, con mucha facilidad, en violencia, la cual puede ir desde un simple empujón o un leve manotazo hasta un ataque violento a puñetazos o inclusive, provocar la muerte ante una insinuación o comentario fuera de contexto para el o la intolerante.

Este tipo de conductas no puede ni debe ser tolerada y por lo tanto se impone la necesidad de activar los mecanismos que en ejercicio del *ius puniendi* otorgan tuición jurídico penal del estado e imponer penas a quienes actúen cometiendo hechos punibles contra la comunidad sexo diversa LGBTTI, en tanto que en el ordenamiento jurídico venezolano esto es un delito objeto de proceso y pena, pero de trascendencia superior hasta afectar los derechos humanos de la comunidad sexo diverso.

Los derechos humanos implican el uso de muchos y muy variados términos tales como, libertad, derechos naturales y subjetivos, respeto por la vida, respeto por la propiedad privada, derechos fundamentales, entre otros, que

han surgido en la evolución de las sociedad, ante la violación de la igualdad humana, por lo que deben ser incorporados en los ordenamientos jurídicos, acorde con Radl (2010):

Ha sido ciertamente un camino largo y arduo que la historia de la humanidad ha tenido que labrarse a lo largo de muchos siglos para llegar a la formulación de unos derechos que se desprenden mismamente de la propia condición humana para todos los seres humanos. Aun cuando, tal y como confirman lamentablemente muchos informes de organismos humanitarios internacionales, en la actualidad, en absoluto, se ha hecho realidad efectiva la aplicación de unos derechos a todos los seres humanos, una concepción mínima de los derechos humanos independientemente de su condición particular a todos los sujetos que viven en nuestro planeta (p. 136)

De esta manera, se infiere que el interés por la preservación de los derechos humanos es el resultado de la violación histórica sistemática de las libertades individuales, sin haberse logrado su erradicación definitiva en la actualidad. Los derechos humanos se refieren entonces, a la exigencia de dignidad, libertad e igualdad humana, tal como lo señala Ferrajoli (1997):

Son aquellos derechos cuya garantía es igualmente necesaria para satisfacer el valor de las personas y para realizar su igualdad. A diferencia con los derechos patrimoniales no son negociables y corresponden a todos y en igual medida, en tanto que condiciones de la identidad de cada uno como persona y/o como ciudadano (p. 908).

Así las cosas, la justicia no puede ignorar la inviolabilidad de los derechos fundamentales de la comunidad sexo diverso, respondiendo con ello al bienestar colectivo o social, en tanto que un estado que reconoce la igualdad, es un estado reconocido por las generaciones presentes y futuras, por preservar el imperio de la ley.

Los derechos humanos han sido recogidos en múltiples instrumentos, convenios y tratados internacionales, complementados con protocolos, siendo ellos, acorde con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH, 2006):

- La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) (ONU, 1948)
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (PIDE) (ONU, 1966)
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (ONU, 1966)
- El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PFPIDCP) (ONU, 1966)
- El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte (SPFPIDCP) (ONU, 1989)
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CIEFDR) (ONU, 1965)
- La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (SEFDCLM) (ONU, 1979)
- El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (PFCETLFDCLM) (ONU, 1999)
- La Convención sobre los Derechos del Niño (CSDN) (ONU, 1989)
- El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la Pornografía (PFCSDNRVNPIUNP) (ONU, 2000)
- El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados (PFCSDNRPNCA) (ONU, 2000)
- La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CCTOTPCID) (ONU, 1984)
- El Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (PFCCTOTPCID) (ONU, 2002)

- La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (CISPDTMF) (ONU, 1990).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 1948) expresa que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros, además que toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en la Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

En Venezuela, desde el preámbulo de la Constitución de la República de Venezuela (CRV, 2009) se señala la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, aparte de especificarse en su título III, que el Estado garantizará el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e independiente de los Derechos Humanos.

El marco de convenciones, tratados y protocolos compromete a los gobiernos del mundo y en especial a Venezuela, adoptar y poner en práctica sistemas jurídicos para su preservación, de tal manera que proporcione la principal protección jurídica de los derechos humanos de la comunidad sexo diverso en Venezuela.

La tendencia mundial moderna reserva la administración de justicia al Estado y debe ser aplicada mediante la intervención de los entes debidamente constituidos y facultados, para brindar a sus ciudadanos un sistema procesal penal que garantice un sólido estado de derecho, con la aplicación justa y proporcionada de las penas, sobre la base de la garantía y preservación de los Derechos Humanos.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH, 2006), señala entre las formas más comunes de discriminación las agresiones violentas, las cuales incluyen violencia verbal y psicológica, lesiones e inclusive, el homicidio. Aun cuando Venezuela ha sido señalada como un país con elevada tolerancia y consideración de igualdad hacia la comunidad sexo diverso LGBTTI, persiste inconformidad manifestada a través del odio con manifestaciones de agresión física hacia sus miembros.

En este contexto, a pesar a los esfuerzos realizados, en Venezuela la comunidad sexo diverso continúa siendo víctimas de represión, agresión, discriminación y vulneración de sus derechos humanos, tal como lo señalan Nieves y Franco (2015):

En el año 2003, Acción Ciudadana Contra el SIDA (ACCSI) publicó el Informe sobre Impunidad en la violación de los Derechos Humanos Comunidad GLBT, donde muestra los resultados de un estudio realizado en Caracas con una muestra poblacional de 76 (100%) personas encuestadas, desglosada en 63% de hombres gay, 14% lesbianas, 9% bisexuales y 13% transgéneros. El 68% de la muestra total afirmó haber tenido experiencias negativas con la policía vinculados a su sexodiversidad, el 100% de las personas transgéneros expresó que tuvo interacciones negativas con la policía y el 36% de las lesbianas informan una menor ocurrencia de estas experiencias negativas. El informe señala que “Las lesbianas tuvieron la mejor opinión de la policía, calificándolos en 1,7. Irónicamente, los transgéneros también calificaron su opinión de la policía más alto que el promedio, en 1,0, a pesar de que todos han tenido experiencias negativas.”

Es alarmante el porcentaje de experiencias negativas con la policía, vinculados con la sexo diversidad (100% de las personas transexuales y 36% de lesbianas), a lo que señalan Nieves y Franco (2015):

El equipo de investigadores de ACCSI señaló que “Es abrumador que con tan alta incidencia de experiencias negativas (que incluyen

"matraqueo" o extorsión, allanamiento, amenazas y privación de libertad, agresión física y verbal y violación, entre otros), encontramos muy bajos niveles de denuncia (sic): por la población entera de la encuesta, solamente el 13% denunciaron sus experiencias negativas. Entre los transgéneros y las lesbianas, no encontramos denuncia alguna." En cuanto a la impunidad y sus mecanismos en la comunidad LGBTI, se identifican algunos elementos a ser considerados: "Discriminación, prejuicios, odio y desprecio hacia la orientación sexual o identidad LGBTI; Vergüenza o baja autoestima de las víctimas y sus familiares; Falsas creencias en relación a la condición LGBTI como delito; Falsa creencia en relación a la condición LGBTI como dañina para la sociedad; Criminalización del entorno LGBTI; Prácticas de extorsión (matraqueo) dirigidas a poblaciones vulnerables como jóvenes, trabajadores sexuales, hombres gay y transgéneros; Cotidianidad de la violencia y agresión, particularmente en el caso de los transgéneros, que causa una desensibilización a violaciones como acoso sexual, matraqueo, y privación de libertad." (p. 14)

El informe de Acción Ciudadana Contra el SIDA (ACCSI) (2003) expresa que:

Para que la impunidad en las violaciones a los DDHH de las personas LGBT opere y se enquisté, debe existir una sociedad altamente discriminatoria, que mira prejuiciosamente y con odio a los miembros de esa comunidad, quienes son todas aquellas personas que por su condición de identidad u orientación sexual son consideradas como dañinas para la sociedad, lo que en los mecanismos psicológicos de la impunidad justifica crímenes y agresiones. Por lo general estos delitos y violaciones a los derechos humanos se comenten en la creencia de que se está haciendo un servicio a la sociedad. Un mecanismo para la impunidad como lo es el abuso de la autoridad, muy frecuente en la comunidad LGBT, igualmente perpetúa esa creencia.

Es así como en este contexto, la discriminación e intolerancia por motivos de orientación sexual se basa en el prejuicio y en el odio. Las razones para la intolerancia son muchas y muy variadas, entre las cuales destaca el odio, el cual, desde una perspectiva psicológica y fenomenológica, es definido por Kolnai (2013) de la siguiente manera:

El odio es una experiencia con afinidad a otras vivencias hostiles como el desagrado o la asunción de un adversario, pero no odiamos todo lo

que nos desagrada ni odiamos necesariamente a nuestros enemigos. El odio tiene una especificidad en la dirección hacia la aniquilación de su objeto, la cual, además, la vuelve un fenómeno más situado y circunscrito, con un repertorio menos amplio que las diferentes formas de la tendencia de amor. (...) El antagonismo entre el amor y el odio no tiene que ser explícito, se puede odiar y amar al mismo objeto o a la misma persona. Cuando eso pasa no intervienen en una distribución estática de luces y sombras sino que expresan una actitud escindida y oscilante, en tensión, dirigida hacia el sentido unitario del objeto por el cual se tienen sentimientos encontrados.

Así las cosas, el odio, como sentimiento encontrado al amor, se refleja en la necesidad de aniquilar a su objeto, y he ahí su peligrosidad, por lo que el ordenamiento jurídico venezolano debe tender a prevenir los crímenes de odio así como ser objeto el hecho punible de trato adecuado para erradicarlo en el Sistema Procesal Penal. No obstante, la legislación en materia de protección penal para la comunidad sexo diverso, es sumamente escasa siendo que el ordenamiento jurídico no ofrece criterios claros para diferenciar los delitos cometidos por odio, discriminación y prejuicio, de aquellos que son delitos comunes.

Al analizar la violencia contra la comunidad sexo diverso, se hace evidente que son actos constitutivos de crímenes de odio que atentan contra los derechos humanos en el Sistema Procesal Penal Venezolano, por lo que se avanza en la prevención y erradicación de estos delitos.

1.2. Formulación del Problema e Interrogantes

Partiendo de la delimitación del contexto problemático planteado, la formulación del problema se refiere a ¿Cómo es la violencia contra la comunidad sexo diverso LGBTTI como un crimen de odio contra los derechos humanos en el Sistema Procesal Penal Venezolano?, desprendiéndose las siguientes interrogantes:

¿Cómo es la violencia contra la comunidad sexo diverso a la luz del odio para incitar al crimen?

¿Cuáles son los aspectos jurídicos constitucionales de la violencia contra la comunidad sexo diverso desde la perspectiva de los derechos humanos en el Sistema Procesal Penal Venezolano?

¿Cuáles son los efectos de la violencia contra la comunidad sexo diverso como crimen de odio contra los derechos humanos en el Sistema Procesal Penal Venezolano?

1.3. Objetivos de la Investigación

1.3.1. Objetivo General

Analizar la violencia contra la comunidad sexo diverso como crimen de odio contra los derechos humanos en el Sistema Procesal Penal Venezolano.

1.3.2. Objetivos Específicos

Examinar la violencia contra la comunidad sexo diverso a la luz del odio para incitar al crimen.

Establecer los aspectos jurídicos constitucionales de la violencia contra la comunidad sexo diverso desde la perspectiva de los derechos humanos en el Sistema Procesal Penal Venezolano.

Determinar los efectos de la violencia contra la comunidad sexo diverso como crimen de odio contra los derechos humanos en el Sistema Procesal Penal Venezolano.

1.4. Justificación de la Investigación

La investigación se justifica en términos de sus aportes. En primer lugar, al analizar la violencia contra la comunidad sexo diverso como crimen de odio contra los derechos humanos, se encontrarán debilidades y fortalezas en el Sistema Procesal Penal Venezolano, con lo cual se podrán aplicar acciones correctivas y preventivas, en este sentido, realizando un aporte práctico que justifica la investigación.

Al avanzar en la toma de acciones correctivas y preventivas para perfeccionar el Sistema Procesal Penal Venezolano en materia de protección a la comunidad sexo diverso se estará avanzando en la consolidación de un Sistema Procesal Penal más justo e igualitario, así como de sus instituciones, comprometido con la garantía y preservación de los derechos humanos, por lo que se está realizando un aporte institucional que justifica la investigación.

Así las cosas, la consolidación de un Sistema Procesal Penal más justo e igualitario, así como de sus instituciones, comprometido con la garantía y preservación de los derechos humanos, generará igualdad y ausencia de discriminación contra la comunidad sexo diverso, por lo que estos ciudadanos son los verdaderos beneficiados con la investigación generándose un aporte social que la justifica.

Así mismo, la investigación podrá ser empleada por futuras investigaciones bien sea por su contenido o por sus resultados, pudiendo aplicarse a comunidades u otras minorías objeto de exclusión y discriminación, por lo que se está realizando un aporte metodológico que justifica la investigación.

Finalmente se encuentra el interés personal del autor, el cual como ex Fiscal

del Ministerio Público, observó multiplicidad de delitos violentos contra la comunidad sexo diverso; desde lesiones, torturas, secuestro, extorsión y homicidio, por lo cual desea realizar un aporte significativo enfocado en la erradicación de la violencia por crímenes de odio y apoyar la transformación estratégica del Sistema Procesal Penal hacia la justicia e igualdad, así como de sus instituciones, comprometido con la garantía y preservación de los derechos humanos, por lo que se está realizando un aporte personal que justifica la investigación.

1.5. Antecedentes de la Investigación

Los antecedentes de la investigación corresponden a aquellos trabajos de investigación que preceden al que se está realizando y que guardan relevancia en algunos aspectos que trate, de manera que sirvan como guiatra inicial e inclusive, permitan realizar modificaciones al objeto de estudio e incluso tomar aspectos que puedan ser relacionados en la contextualización del problema o en el marco teórico de la investigación.

Parella y Martins (2006) señalan que los antecedentes de la investigación “son los diferentes trabajos realizados por otros estudiosos sobre el mismo problema” (p. 63). Para el desarrollo de la presente investigación, se procedió con una revisión bibliográfica exhaustiva de diversas fuentes informativas, encontrándose la existencia de los siguientes estudios previos que guardan relación con el objeto de estudio, por lo que pudieron ofrecer información relevante para la investigación.

Arteaga (2018) presentó un Trabajo Especial de Grado titulado “Circunstancias agravantes aplicables en los delitos cometidos contra personas pertenecientes a la comunidad LGBTTTI en el ordenamiento jurídico venezolano” ante la Escuela Nacional de Fiscales del Ministerio Público en

Caracas, Venezuela, optando al título de Especialista en Ejercicio de la Función Fiscal con el objetivo general de analizar las circunstancias agravante aplicables a los delitos cometidos contra personas pertenecientes a la comunidad LGBTTTI en el ordenamiento jurídico venezolano.

En cuanto a los aspectos metodológicos, Arteaga (2018) se sustentó en una investigación de diseño bibliográfico, de tipo documental y nivel histórico, en la cual implementó el resumen analítico como técnica de interpretación y discusión de los resultados.

Arteaga (2018) concluye con reflexiones sobre el ordenamiento jurídico penal en términos de la protección a la comunidad sexo diverso ante el odio, discriminación y prejuicios que enfrenta esta comunidad resultando ello en la aplicación del artículo 21 de la novedosa Ley Constitucional Contra el Odio (2018).

La investigación de Arteaga (2018) aporta a la presente investigación elementos contemplados en numerosos instrumentos internacionales tales como la Declaración de Universal de Derechos Humanos (1948), Declaración de Montreal de Derechos Humanos LGBT (2006), Principios de Yogyakarta (2007) y la Resolución 2435 (2008), en los cuales se establece, entre otras cosas, el derecho a la igualdad y a la no discriminación de estas comunidades.

Acosta (2017) presentó un Trabajo Especial de Grado titulado “ La criminalización de la homofobia en Venezuela” ante la Escuela Nacional de Fiscales del Ministerio Público en Caracas, Venezuela, optando al título de Especialista en Ejercicio de la Función Fiscal con el objetivo general de analizar la criminalización de la homofobia en Venezuela.

En cuanto a los aspectos metodológicos, Arteaga (2017) se sustentó en una investigación de tipo documental jurídica, de diseño bibliográfico con nivel aprehensivo, realizando la operacionalización de las preguntas así como la triangulación de la información a fin de proceder con el análisis de la información así como de los autores seleccionados.

Acosta (2017) concluye con indicadores claros de homofobia arraigada en la historia de discriminación y violencia, a la par de señalar que en los casos de homicidios contra la comunidad sexo diversa, estos constituyen un crimen de odio en tanto que el acto delictivo es motivado por la desaprobación y rechazo de la homosexualidad.

La investigación de Acosta (2017) aporta elementos de derechos humanos que pudieron ser incorporados a la presente investigación, referidos a que los delitos por orientación sexual e identidad de género violentan los derechos humanos básicos y por lo tanto, los mismos deben respetarse de igual manera que los derechos de las personas heterosexuales.

Negrón (2012) presentó un Trabajo de Grado titulado “Discriminación conductual por preferencia sexual como elemento generador de acoso laboral en el entorno de trabajo en Venezuela” ante la Universidad Dr. “Rafael Bellosillo Chacín” en Maracaibo, Venezuela optando al grado de Magister Scientiarum en Derecho del Trabajo, con el objetivo general de analizar la discriminación conductual por preferencia sexual como elemento generador de acoso laboral en el entorno de trabajo en Venezuela.

En cuanto a los elementos metodológicos, Negrón (2012) consideró su investigación de tipo cualitativa con un diseño narrativo, a la par de emplear como técnicas de investigación, la observación documental, entrevistas, la construcción de historias de vida y el análisis de contenido.

Negrón (2012) concluye que la preferencia sexual de los individuos deviene de acuerdo a la personalidad y socialización del mismo, pudiendo tener repercusiones negativas en el ámbito socio laboral, de no ajustarse tal preferencia a la heterosexual dominante, debido a los prejuicios culturales, ya que, tanto los homosexuales y bisexuales son víctimas de discriminación conductual en el trabajo, afectando su estado de ánimo, compromiso y satisfacción laboral.

La investigación de Negrón (2012) realiza un aporte significativo en términos de los prejuicios y actos de segregación a los que son sometidos los integrantes de la comunidad sexo diversa en Venezuela, no contemplándose en la legislación venezolana mecanismos para evitar y erradicar dichos comportamientos en las organizaciones, lo cual se corrige ya en 2018 con la entrada en vigencia de la Ley Constitucional Contra el Odio, por la convivencia pacífica y la tolerancia (2018).

Escobar (2016) presentó un artículo arbitrado titulado “Del odio al prejuicio: reflexiones sobre la subjetividad y su prueba en los instrumentos penales anti discriminación” ante la revista arbitrada Estudios Socio-Jurídicos en Bogotá, Colombia. El objetivo principal de este artículo fue analizar los crímenes de odio en el ordenamiento jurídico colombiano a la luz del modelo norteamericano de crímenes de odio.

En cuanto a los aspectos metodológicos, Escobar (2016) se sustentó en una investigación de tipo documental con diseño bibliográfico y nivel analítico, empleando la técnica del fichado y subrayado para proceder con el análisis crítico a fin de contrastar la teoría criminológica estadounidense con el ordenamiento jurídico colombiano.

Escobar (2016) concluye con los prejuicios sociales como agravante discriminatorio en los crímenes contra la comunidad sexo diversa y explica a fondo que este corresponde a la caracterización negativa y selección discriminatoria de la víctima por el grupo al que pertenece en contraste con el odio, el cual implica la demostración de la animadversión del sujeto activo hacia el grupo al cual pertenece.

La investigación de Escobar (2016) aporta a la presente investigación elementos de índole probatorios sobre la base de la discriminación como indicio previo, por sobre el odio con que se ejecuta el delito, lo cual resulta más complicado de probar.

Saldaña (2014) presentó una Tesis Doctoral titulada “Los derechos fundamentales de los homosexuales y su necesario marco jurídico garantizador en México” optando al título de Derecho en Derecho ante la Universidad Autónoma de Nuevo León en México, con el objetivo general de determinar si la comunidad homosexual de México se encontraba en situación de vulnerabilidad por no contar con un marco jurídico suficiente garantizador de sus derechos fundamentales.

La metodología empleada por Saldaña (2014) fue combinada, al incluir en su análisis de forma simultánea el método analítico, el método lógico jurídico y el método de derecho comparado, en una triangulación teórica que facilitó su análisis crítico interpretativo en profundidad.

Saldaña (2014) concluye con las acciones adelantadas por la comunidad sexo diversa en México para encontrar sus propios espacios públicos y privados desde hace más de treinta años, espacios que, en palabras del autor, no han sido suficientes, especialmente en términos legislativos en tanto que el marco legal mexicano favorece la desventaja y discriminación homosexual al

no contemplar la igualdad de derechos, por lo que recomienda una revisión profunda del ordenamiento jurídico mexicano para avanzar en la inclusión de los derechos de la comunidad sexo diversa y minimizar con ello, la homofobia.

La investigación de Saldaña (2014) realiza un aporte significativo a la presente investigación en términos del análisis que realizó de la importancia de la inclusión de los derechos de la comunidad sexo diversa en el ordenamiento jurídico mexicano, aspectos que pudieron ser incorporados en la presente investigación en lo referido a la comparación con el ordenamiento jurídico venezolano.

Díaz (2012) presentó una Tesis Doctoral titulada: “El odio discriminatorio como circunstancia agravante de la responsabilidad penal” optando al título de Doctor en Derecho ante la Universidad Autónoma de Madrid en España, con el objetivo general de analizar el odio discriminatorio como circunstancia agravante.

En cuanto a los aspectos metodológicos, Díaz (2012) empleó una investigación de tipo documental diseño bibliográfico y nivel analítico, en la cual concluyó con la existencia de varios modelos legislativos sancionatorios de conductas calificadas como crímenes de odio en los cuales se contraponen modelos discriminatorios selectivos contra modelos basados en la animadversión.

La investigación de Díaz (2012) realiza un aporte significativo a la presente investigación en términos de la promoción que hace al admitir el modelo de la animadversión y hostilidad en la comisión de crímenes contra la comunidad sexo diversa en tanto que envía un mensaje de política criminal encaminado a la prevención de estos delitos.

1.6. Abordaje Metodológico del Objeto de Estudio

Para Balestrini (2006): “El marco metodológico es la instancia referida a los métodos, las diversas reglas, registros, técnicas y protocolos con los cuales una teoría y su método, calculan las magnitudes de lo real”. (p. 56). De allí, que la metodología de la presente investigación, se sustenta en el diseño, tipo y nivel de la investigación, las técnicas empleadas para recopilar y analizar la información, y la operacionalización o categorización de las preguntas de investigación, lo que es equivalente a la operacionalización de las variables para investigaciones de índole cuantitativas.

1.6.1. Diseño, Tipo y Nivel de Investigación

El diseño de la investigación se refiere a la manera de cómo se da respuesta a las interrogantes formuladas en la investigación. Es por ello que, el diseño de la investigación se define como “la estrategia adoptada por el investigador para resolver el problema planteado”. (Arias, 2004; 47).

Esta actividad debe traducirse de forma práctica en las actividades, métodos e instrumentos a emplear con el fin no solo de recoger la información, sino de procesarla y analizarla. Esto se puede lograr, mediante la definición del diseño acorde con la pregunta de investigación, la cual responde al grado de abstracción que el investigador desea alcanzar.

A tal respecto, la precisión, la profundidad y el éxito de los resultados de la investigación dependerán entonces de la elección adecuada del diseño de investigación, el cual es definido por Sabino (2002) de la siguiente manera:

Si el conocimiento es un proceso intrínsecamente teórico – práctico, donde las ideas e hipótesis deben ser confrontadas permanentemente con los hechos empíricos para poder afirmarlas o negarlas, se

comprenderá entonces la importancia de trazar un modelo conceptual y operativo que nos permita efectuar tal cometido. El diseño de la investigación se ocupa precisamente de esa tarea: su objetivo es proporcionar un modelo de verificación que permita contrastar hechos con teorías, y su forma es la de una estrategia o plan general que determina las operaciones necesarias para hacerlo. (p. 63)

Desde esta perspectiva, se requiere definir el tipo de información con la cual el investigador trabajará. Si los datos son secundarios, es decir, materiales ya elaborados, el diseño de investigación será bibliográfico. Balestrini (2006) indica al respecto que: “Por otro lado, en los diseños bibliográficos, los datos se obtienen a partir de la aplicación de técnicas documentales, en los informes de otras investigaciones donde se recolectaron esos datos, y/o a través de las diversas fuentes documentales”. (p. 132)

Por su parte, Sabino (2002) se expresa en función de los diseños bibliográficos de la siguiente manera:

El hecho de trabajar con materiales ya elaborados, de tipo secundario, determina lógicamente las principales ventajas e inconvenientes de este diseño. El principal beneficio que el investigador obtiene mediante una indagación bibliográfica es que puede incluir una amplia gama de fenómenos, ya que no solo tiene que basarse en los hechos a los cuales el tiene acceso de un modo directo sino que puede extenderse para abarcar una experiencia inmensamente mayor (p. 65)

Partiendo de la perspectiva referida por los autores en cuanto al diseño de investigación bibliográfico, el autor se referirá a fuentes bibliográficas para dar respuesta al objeto de estudio.

Luego de definido el diseño de la investigación, corresponde seleccionar, el tipo. Para ello, el investigador debe preguntarse a dónde acudir para recolectar la información. Cuando se acude a reunir y seleccionar datos que se encuentran en forma de documentos, o fuentes secundarias, entonces el tipo de investigación es documental.

El Manual de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (UPEL) (2012), define a la investigación documental como:

El estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medio de impresos, audiovisuales o electrónicos. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, reflexiones, conclusiones, recomendaciones y en general, en el pensamiento del autor. (p. 20).

De esta manera, se asumió el nivel documental por cuanto, se analizaron todos los elementos informativos tanto primarios como secundarios de índole jurídica, legal y todos aquellos informes emitidos en razón de los derechos humanos de la comunidad sexo diverso. En cuanto al nivel de la investigación, el mismo fue analítico, ya que, en palabras de Hurtado (2010):

La investigación analítica es aquella que trata de entender las situaciones en términos de las relaciones de sus componentes. Intenta descubrir los elementos que componen la totalidad y las interconexiones que dan cuenta de su integración. (...) implica más bien la interpretación de lo analizado en función de algunos criterios, dependiendo de los objetivos del análisis. Intenta identificar las sinergias menos evidentes de los eventos analizados. En algunos casos se manifiesta como contrastación de un evento con otro, o la medida en que un evento contiene o se ajusta a ciertos criterios. (p. 104)

De lo anterior se desprende que el análisis documental fue la fuente para generar el conocimiento que permita responder la pregunta de investigación. En este contexto, se analizó la realidad como un fenómeno en cuestión.

1.6.2. Operacionalización de las Preguntas

Una vez que ha sido delimitado el abordaje metodológico, correspondió delimitar categorías de la investigación, con la finalidad de abordarlas

metodológicamente y a partir de ahí poder obtener conclusiones y explicar así, el objeto de estudio.

Tal categorización, tiene su base en los objetivos específicos de la investigación, los cuales, al ser planteados en forma de preguntas o interrogantes, permitieron al investigador comprender el fenómeno. Así, luego de abordar los objetivos específicos, se elaboraron las categorías y a partir de ahí, se obtuvieron las unidades de análisis mediante el proceso de operacionalización. De esta manera, el proceso de operacionalización consistió en obtener las categorías a partir de las interrogantes y de ellas se obtuvieron las unidades de análisis como a continuación se indica:

Cuadro 1

Operacionalización de las preguntas

OBJETIVOS ESPECÍFICOS	CATEGORÍAS	UNIDADES DE ANÁLISIS
Examinar la violencia contra la comunidad sexo diversa de lesbianas, gays, bisexuales, travestis, transexuales, transgéneros e intersexuales a la luz del odio para incitar al crimen	La violencia contra la comunidad sexo diversa de lesbianas, gays, bisexuales, travestis, transexuales, transgéneros e intersexuales a la luz del odio para incitar al crimen	<ul style="list-style-type: none"> - La comunidad sexo diversa LGBTTTI - Orientación sexual, identidad sexual, sexualidad biológica. - Violencia contra la comunidad sexo diversa - El odio y su incitación al crimen en el ordenamiento jurídico venezolano
Establecer los aspectos jurídicos constitucionales de la violencia contra la comunidad sexo diversa de lesbianas, gays, bisexuales, travestis, transexuales, transgéneros e intersexuales desde la perspectiva de los derechos humanos en el	Aspectos jurídicos constitucionales de la violencia contra la comunidad sexo diversa de lesbianas, gays, bisexuales, travestis, transexuales, transgéneros e intersexuales desde la perspectiva de los	<ul style="list-style-type: none"> - Derechos Humanos - Aspectos Constitucionales - Aspectos Procesales - Aspectos Penales

Sistema Procesal Penal Venezolano	derechos humanos en el Sistema Procesal Penal Venezolano	
Determinar los efectos de la violencia contra la comunidad sexo diversa de lesbianas, gays, bisexuales, travestis, transexuales, transgéneros e intersexuales como crimen de odio contra los derechos humanos en el Sistema Procesal Penal Venezolano	Efectos de la violencia contra la comunidad sexo diversa de lesbianas, gays, bisexuales, travestis, transexuales, transgéneros e intersexuales como crimen de odio contra los derechos humanos en el Sistema Procesal Penal Venezolano	<ul style="list-style-type: none"> – Violación sistematizada de los derechos humanos – Insuficiencia del Marco legal

Fuente: El Autor (2018)

1.6.3. Técnicas de Interpretación y Discusión de los Resultados

El análisis de la información se realizará mediante la revisión crítica reflexiva de los documentos definidos, así como su interpretación, enfocándose de esta manera en la interpretación exhaustiva de los documentos de trabajo revisados, sobre la base de la caracterización de la información presentada en términos de su consistencia con la observación y contraposición con la realidad en estudio.

Con la finalidad de continuar con el proceso de análisis crítico, se empleará la sistematización y evaluación de experiencias con la intención de abordar el objeto de estudio. Tal sistematización y evaluación responde a la interpretación crítica y reflexiva que, partiendo de la hermenéutica, aborda una o varias experiencias, con la intención de comprender el proceso vivido, los factores intervinientes y su resultado, con la intención de crear conocimiento, tal como lo expresa Jara (2012):

La evaluación, al igual que la sistematización, representa un primer nivel de elaboración conceptual que tiene como objeto de conocimiento la práctica inmediata de las personas que las realizan. Pero la evaluación no busca tanto realizar una interpretación de la lógica del proceso vivido, sino fundamentalmente el analizar, medir o valorar los resultados obtenidos, confrontándoles con el diagnóstico inicial y los objetivos o metas que se habían propuesto al comienzo, identificando las brechas entre lo que se planificó y lo que se consiguió finalmente de lo planificado. Este análisis, medición y valoración son también procesos de aprendizaje y no se reducen a utilizar datos cuantitativos, sino que aspiran a identificar también los aspectos cualitativos que están presentes en los resultados. (p. 57)

Por lo tanto, la sistematización y evaluación de experiencias no se limita a la mera interpretación de la lógica del proceso en estudio, sino que por el contrario, trasciende hasta alcanzar un análisis profundo que implica un proceso profundo de abstracción, tal como lo señala Jara (2012):

Tanto la evaluación como la sistematización suponen realizar un ejercicio de abstracción a partir de la práctica o desde la práctica. Pero mientras la sistematización se va a centrar más en las dinámicas de los procesos y su movimiento, la evaluación pondrá más énfasis en los resultados que se alcanzaron o no. Por ello, a partir de la contribución particular de cada una, ambas se convierten en factores fundamentales para construir nuestros aprendizajes. (p. 57)

La sistematización y evaluación de experiencias implica, los siguientes aspectos como parte de un proceso, según Jara (2012, p. 15):

1. Un proceso en construcción en el que hay un itinerario.
2. Interesa tanto el proceso como el producto.
3. Es un proceso abierto a las aportaciones y el desarrollo del grupo.
4. Permite descubrir la lógica con la que ese proceso, así como la actividad que se sistematiza, se llevó a cabo (factores, relaciones, etc.)

CAPÍTULO II

LA VIOLENCIA CONTRA LA COMUNIDAD SEXO DIVERSO A LA LUZ DEL ODIO PARA INCITAR AL CRIMEN

2.1. La comunidad sexo diverso LGBTTI

Como comunidad LGBTTI se conoce a las personas sexo diverso, pudiendo ser estas; Lesbianas, Gays, Bisexuales, Travestis, Transexuales e Intersexuales. En Venezuela; la comunidad LGBTTI se ha agrupado en un movimiento con expresión y voz, que ha tendido a minimizar la ignorancia y el conservadurismo, toda vez que hasta la década de los años noventa en Venezuela se asociaba homosexualidad con sida y promiscuidad, estando por lo tanto en movimiento en un completo oscurantismo que solo agravaba la discriminación de la cual eran objeto los integrantes de esta comunidad.

La palabra “Lesbiana” proviene del latín *lesbius*, el cual aclara que es el amor homosexual entre mujeres, y proviene de la isla Griega de Lesbos en Turquía. Por su parte, comúnmente se ha empleado la palabra “gay” tomada del inglés gay que significa como adjetivo “homosexual” y como sustantivo masculino, hombre homosexual para designar a aquella persona del sexo masculino cuya preferencia desde el punto de vista sexual, son las personas de su mismo sexo.

Los travestis pueden ser hombres o mujeres que gustan vestirse según el rol del género opuesto, por lo que busca ser reconocido como miembro del sexo opuesto, mientras que los transexuales, recurren a tratamientos hormonales y quirúrgicos para tener la apariencia de las personas del sexo opuesto. Los transgéneros sienten que el sexo que se les asignó al nacer no coincide con su identidad de género o con el género que sienten en su interior.

Finalmente los intersexuales presentan una variación orgánica en la cual tienen discrepancias entre su sexo y sus genitales, por lo cual tienen características genéticas y fenotípicas propias de varón y hembra de forma variable. Por ejemplo, un intersexual puede tener una vagina parcialmente fusionada, o un pene y clítoris más o menos desarrollados. La intersexualidad es netamente, externa – física – pero con importantes componentes internos

– psicológicos – al ser, por ejemplo, mujer y contar con un pequeño pene, u hombre con una incipiente vagina.

Lejos de ahondar en las consideraciones referidas a cada miembro de la comunidad LGBTTTI (lo cual no es objeto de la presente investigación) si es importante recalcar los sentimientos encontrados, de exclusión y de discriminación, por ser diferentes, que pueden traducirse en baja auto estima, a no auto aceptarse, no auto reconocerse y caer fácilmente en depresión, en tensiones emocionales llegando incluso al suicidio. Si a esta situación emocional se le añade la violencia, el maltrato, las vejaciones y los crímenes por odio, el problema solo se acentúa.

A este respecto, señala Arteaga (2018) citando a Ramírez y Lozada (2017)

Como resultado de las represiones sufridas por cuerpos de seguridad del Estado y por los medios de comunicación se fundó el Movimiento Ambiente de Venezuela (MAV) con el fin de combatir la ignorancia asociada a la sexo diversidad y proteger a sus miembros de la discriminación. Los esfuerzos realizados por esta organización permitieron crear enlaces con organizaciones a nivel internacional y recibir apoyo financiero para continuar con sus actividades. Además se materializaron en resultados visibles para Venezuela y el mundo, en junio de 1997 se realizó la primera marcha de orgullo gay en Caracas, en octubre la entonces Corte Suprema de Justicia derogó la Ley de Vagos y Maleantes que se utilizaba para perseguir a los homosexuales y además la Ley Orgánica del Trabajo ilegalizó el despido por orientación sexual. En 1999 se consideró seriamente la creación de un partido político gay y Oswaldo Reyes, dirigente y fundador del MAV, se convirtió en el primer candidato político abiertamente gay a la Asamblea Nacional Constituyente. Sin embargo no contó con los votos suficientes para integrarla, pero el grupo feminista, que sí logró representación, trabajó para que la no discriminación por orientación sexual fuera incluida en la carta magna. Lamentablemente las presiones de la iglesia y de los grupos conservadores se impusieron por lo que la norma fundamental aprobada en 1999 sólo incluyó la no discriminación por sexo, aunque para los estándares internacionales esa definición incluye también la no discriminación por orientación sexual. Para finales de esta década se disolvió el MAV por la disgregación de sus miembros, pero con ello

comenzó un nuevo siglo en el que el activismo LGBTTTTI fue aún más dinámico. Desde entonces aumento el número de movimientos existentes en Venezuela quienes han trabajado conjuntamente para obtener cambios sociales y políticos. A pesar de ello no ha logrado materializarse en Venezuela un cambio legislativo real para su protección. (p. 31)

2.2. Orientación sexual, identidad sexual, sexualidad biológica.

En este particular, Arteaga (2018) citando a Espinosa (2017) señala que:

En primer lugar, la identidad de género se refiere a la forma como se percibe una persona a sí misma en relación al género, sin importar como lo perciban los demás. Por ejemplo una persona puede nacer hombre y ser percibida por los demás como hombre pero ella se percibe a sí misma como mujer. En este grupo se encuentran incluidos las personas Transexuales y Transgénero. En ambos casos los genitales de la persona no concuerdan con su propia identidad sexual como en el ejemplo, pero la diferencia entre ambos radica en que el transexual suele modificar sus órganos para adaptarse a su identidad, mientras que el transgénero no lo hace. En segundo lugar, la expresión de género se refiere a la forma en la que una persona expresa su género a través de la ropa, el lenguaje y accesorios. En este aspecto se encuentran los travestis que demuestran con estos elementos un género distinto al suyo. En tercer lugar se encuentra lo referente a la orientación sexual de la persona e incluye los aspectos emocionales, afectivos y sexuales de una relación con otro género, el mismo género o ambos. Entre ellos se encuentran las lesbianas, gays y bisexuales. Por último está el sexo biológico, el cual se refiere a los genitales con los que las personas nacen. En esta clasificación se encuentran las personas intersexuales que son aquellas que poseen características genéticas o físicas tanto de sexo masculino como femenino (p. 33).

Partiendo de esta diferenciación, es importante señalar las múltiples presiones sociales, familiares y personales que experimentan los miembros de la comunidad sexo diversa, por lo que lejos de experimentar discriminación y violencia, lo que buscan es aceptación, en muchos casos para tratar de comprender su propia sexualidad e identidad, y en otros para avanzar definitivamente en aceptarse y llevar una vida a plenitud.

Pero la sociedad se empeña en que ello no sea así. Los tabúes están aún a la orden del día, para evitar el escándalo y los prejuicios, lo que hace complicar el fenómeno aún más, deviniendo, tal como se ha expresado amplia y suficientemente, en violencia, odio, crímenes, segregación y exclusión.

La orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género no son delitos en Venezuela, señalado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009) en su artículo 21, el cual no permite de ninguna manera, discriminación que menoscabe la igualdad, y, aun cuando el artículo no menciona explícitamente la no discriminación por razones de orientación sexual, esta fue aclarada en la Resolución N° 109 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en 2008, en la cual se señala que “no es posible, dentro del marco constitucional venezolano, la discriminación individual en razón de la orientación sexual de la persona”

No obstante, en palabras de Nieves y Franco (2015):

Las lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales han sufrido y sufren discriminaciones e impunidad, que les coloca como un grupo vulnerable para la tortura y malos tratos, lo que incluye: asesinatos, agresiones físicas y verbales, chantaje, extorsión, persecución, detenciones arbitrarias, especialmente de cuerpos de seguridad del Estado. (p. 4)

El siguiente apartado trata precisamente, sobre la violencia que sufre la comunidad sexo diversa en Venezuela.

2.3. Violencia contra la comunidad sexo diversa

Tal como ha sido expresado, las personas de la comunidad sexo diverso en Venezuela se encuentran indefensas ante el marco jurídico venezolano, tal como lo señalan Nieves y Franco (2015):

Las personas LGBTTTI se encuentran en un total estado de indefensión, abandono y absolutamente desprotegidas por el Estado venezolano. Existe un alto grado de impunidad de los casos denunciados por las personas LGBTI sobre discriminación, agresiones, violencia, maltratos, torturas y hasta asesinatos por razón de orientación sexual, identidad y expresión de género. Estas situaciones son motivadas a la inacción y omisión de las instituciones públicas en la administración de justicia frente a los casos vinculados con la diversidad sexual. La situación de la homofobia ha llegado a niveles extraordinarios que el Comité de Tortura de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su 29º período de sesiones, noviembre de 2002, expresó como uno de los motivos de su preocupación “las denuncias sobre amenazas y ataques contra las minorías sexuales” en la República Bolivariana de Venezuela, luego de haber examinado el informe presentado por nuestro país, en virtud del Artículo 19 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. (p. 13)

Estas realidades han sido denuncias, pero no han tenido el eco suficiente, a pesar que han sido visibilizadas mediante múltiples informes elaborados por varias asociaciones a favor de los derechos de la comunidad sexo diverso, tales como Acción Ciudadana contra el SIDA. Unión Afirmativa de Venezuela, Red LGBTI de Venezuela y Reflejos Venezuela.

Según estos informes, es impresionante la elevada incidencia de experiencias negativas, tales como matraqueo, extorsión, allanamiento de morada, privación de libertad, agresión física o verbal y violación, entre otros. En cuanto a la impunidad, Nieves y Franco (2015) señalan:

En cuanto a la impunidad y sus mecanismos en la comunidad LGBTI, se identifican algunos elementos a ser considerados: “Discriminación, prejuicios, odio y desprecio hacia la orientación sexual o identidad LGBTI; Vergüenza o baja autoestima de las víctimas y sus familiares; Falsas creencias en relación a la condición LGBTI como delito; Falsa creencia en relación a la condición LGBTI como dañina para la sociedad; Criminalización del entorno LGBTI; Prácticas de extorsión (matraqueo) dirigidas a poblaciones vulnerables como jóvenes, trabajadores sexuales, hombres gay y transgéneros; Cotidianidad de la violencia y agresión, particularmente en el caso de los transgéneros, que causa una

de sensibilización a violaciones como acoso sexual, matraqueo, y privación de libertad. (p. 14)

Por lo tanto, es notorio el hecho que Venezuela, la sociedad discrimina y mira prejuiciosamente, considerándoles incluso, dañinos para la sociedad.

2.4. El odio y su incitación al crimen en el ordenamiento jurídico venezolano

Según el ordenamiento jurídico venezolano, ante la comisión de un delito contra la comunidad LGBTTI será aplicable la circunstancia agravante prevista en el artículo 21 de la Ley constitucional contra el odio (2017), el cual establece.

Artículo 21. Será considerado como un agravante de todo hecho punible que sea ejecutado o incrementado por motivo de la pertenencia, real o presunta, de la víctima a determinado grupo racial, étnico, religioso o político, así como por motivos de género, orientación sexual, identidad de género, expresión de género o cualquier otro motivo discriminatorio. En estos casos la sanción aplicable será el límite máximo de la pena establecida para el hecho punible correspondiente.

Sin embargo, el problema se plantea al tratar de determinar los delitos que son considerados como delitos contra la comunidad LGBTTI y cuáles son simplemente considerados como delitos comunes. En ese sentido, los delitos contra la mencionada comunidad, tienen una motivación distinta a la de los demás delitos, puesto que son originados en el odio o desprecio contra las expresiones de sexualidad distintas a la heterosexualidad.

No obstante esta consideración, el contenido del artículo antes citado indica que será aplicada tal agravante a “todo hecho punible que sea ejecutado o incrementado por motivo de la pertenencia, real o presunta, de la víctima a determinado grupo”. De manera que el legislador no distingue entre un tipo de

delito u otro, sino que simplemente se limita a agravar la conducta, no en atención a la motivación del perpetrador, sino a la pertenencia de la víctima a un grupo determinado.

Es decir, que en el caso de la agravante en estudio, lo que el legislador agrava no es una circunstancia del hecho o de la persona que comete el delito, sino que se trata de una circunstancia personal de la víctima.

Tal redacción implica que puede agravarse tanto los delitos de violación, homicidio, lesiones, tratos crueles o secuestro, los cuales son reconocidos como delitos cometidos contra la comunidad sexo diverso; como los delitos de robo, hurto, estafa u otros que no han de ser necesariamente cometidos contra estos individuos por pertenecer a esta minoría.

Por su parte en cuanto al delito de promoción o incitación al odio, el artículo 20 de la Ley constitucional contra el odio (2017), establece:

Delito de promoción o incitación al odio. Artículo 20. Quien públicamente o mediante cualquier medio apto para su difusión pública fomente, promueva o incite al odio, la discriminación o la violencia contra una persona o conjunto de personas, en razón de su pertenencia real o presunta a determinado grupo social, étnico, religioso, político, de orientación sexual, de identidad de género, de expresión de género o cualquier otro motivo discriminatorio será sancionado con prisión de diez a veinte años, sin perjuicio de la responsabilidad civil y disciplinaria por los daños causados

Así las cosas, quien incite o promueva el odio contra la comunidad sexo diverso, será tratado con pena corporal. En cuanto a las sanciones por la difusión de mensajes a favor del odio y la guerra, el artículo 22 de la Ley constitucional contra el odio (2017), establece:

Sanción por la difusión de mensajes a favor del odio y la guerra. Artículo 22. El prestador de servicio de radio o televisión que difunda mensajes

que constituyan propaganda a favor de la guerra o apología del odio nacional, racial, religioso, político o de cualquier otra naturaleza serán sancionados con la revocatoria de la concesión, de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos. En el caso de las redes sociales y medios electrónicos si la difusión de los mensajes a que hace referencia este artículo, no es retirada dentro de las seis horas siguientes a su publicación, la persona jurídica responsable de la misma será sancionada con multa desde cincuenta mil a cien mil unidades tributarias. Así mismo, dará lugar al bloqueo de los portales, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil a que hubiere lugar.

El prestador de servicio de radio o televisión durante la difusión de mensajes en vivo y directo, solo será responsable de las infracciones previstas en la presente Ley o de su continuación, cuando la Administración demuestre en el procedimiento que aquél no actuó de forma diligente.

Así las cosas, quien se preste para difundir mensajes de odio contra la comunidad LGBTTTI será sancionado con la revocación del permiso para operar o con multa de acuerdo al medio de difusión.

CAPÍTULO III

ASPECTOS JURÍDICOS CONSTITUCIONALES DE LA VIOLENCIA CONTRA LA COMUNIDAD SEXO DIVERSO DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL VENEZOLANO.

3.1. Derechos Humanos

Los derechos humanos son inmanentes al hombre y a la sociedad, y se configuran como un sistema de características, enunciados, responsabilidades, deberes y derechos de todas las sociedades, que deben ser cumplidos de acuerdo a los tratados, protocolos y convenciones que se han firmado como resultado del interés de las naciones del mundo por evitar

la violencia y el irrespeto al cual ha sido sometida la vida humana desde principios de la humanidad.

Por lo tanto, los derechos humanos son realmente, una filosofía fundamentada en el orden social, jurídico, humanista y político enlazados todos con la ética. En primer lugar, Álvarez (2005), afirma que los derechos humanos “Son un conjunto de principios y garantías básicas para el ser humano, representadas por afirmaciones o ratificaciones del valor dignidad y el respeto de la persona frente al Estado”. (p. 21). Son, por lo tanto, esencia del hombre mismo, pertenecientes a su propia naturaleza.

Por su parte Sánchez (2006), señala que “Los derechos humanos, son derechos inalienables y pertenecientes a todos los seres humanos; necesarios para asegurar la libertad y el mantenimiento de una calidad de vida digna, y están garantizados a todas las personas en todo momento y lugar”. (p. 19).

Son, por lo tanto, para Sánchez (2006), libertades públicas para todos los sujetos, a los cuales se les debe garantizar su libre ejercicio. Así, los derechos humanos están relacionados con la democracia, en un marco estatal, en el plano ético y como componentes del derecho natural, por lo que se circunscriben a la teoría política en general.

Son derechos inherentes a la persona porque ésta los posee en su condición de tal, como emanación de la dignidad humana, en virtud de la cual su realización es un fin en sí mismo, por lo que no puede ser instrumentalizada, en sus aspectos esenciales o constitutivos, en orden a la consecución de un interés colectivo.

Pero los derechos que se derivan de la dignidad humana no han sido siempre los mismos ni son inmutables, por cuanto son exigencias

éticas objetivas que cristalizan en circunstancias históricas determinadas, frente a riesgos para la dignidad de la persona originados en la acción respectiva del Estado, en los avances científicos o técnicos, en el aumento de la capacidad destructiva del hombre sobre el planeta, o en otros factores muchas veces concurrentes.

3.2. Aspectos Constitucionales

De acuerdo con la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 2009), a fin de preservar los derechos humanos de la comunidad sexo diversO en Venezuela, el contenido de los artículos 19, 20 y 21 establecen el deber del Estado de garantizar a todas las personas, en igualdad de condiciones, el ejercicio de sus derechos humanos, entre los que se incluyen el libre desenvolvimiento de la personalidad y la no discriminación.

Por su parte, el artículo 21 establece que todas las personas son iguales ante la ley y en el artículo 20 se establece el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad. En el marco de estas normas constitucionales se entiende que el ordenamiento jurídico venezolano está construido sobre la base de la igualdad y libertad. En consecuencia no sólo están prohibidas las prácticas discriminatorias, sino que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009), ordena de forma imperativa que la ley garantice las condiciones necesarias para que la igualdad sea real y efectiva.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 2009) se caracteriza principalmente por ser un texto garantista de los derechos humanos, al señalarse la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, aparte de especificarse en su título III, que el Estado garantizará el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e independiente de los Derechos Humanos; así como se establece en su artículo 23:

Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Este artículo representa una garantía humanitaria, puesto que los avances en materia de tratado internacionales han avanzado sistemática y progresivamente en el reconocimiento de los derechos humanos de la comunidad sexo diverso, pueden ser aplicadas por los operadores de justicia, aun cuando no se hayan realizado las reformas legislativas necesarias para incluirlas en el rango legal.

En cuanto al delito de promoción o incitación al odio, el artículo 20 de la Ley constitucional contra el odio (2017), establece:

Delito de promoción o incitación al odio. Artículo 20. Quien públicamente o mediante cualquier medio apto para su difusión pública fomente, promueva o incite al odio, la discriminación o la violencia contra una persona o conjunto de personas, en razón de su pertenencia real o presunta a determinado grupo social, étnico, religioso, político, de orientación sexual, de identidad de género, de expresión de género o cualquier otro motivo discriminatorio será sancionado con prisión de diez a veinte años, sin perjuicio de la responsabilidad civil y disciplinaria por los daños causados.

En el marco jurisprudencial constitucional, se encuentra la Resolución 190 emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, la cual sienta bases jurisprudenciales para la no discriminación mediante la interpretación de la sala:

Por los razonamientos que anteceden, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la

República por autoridad de la Ley, INTERPRETA, en los términos que fueron expuestos, el artículo 21 de la Constitución, en el sentido de que no es posible, dentro del marco constitucional venezolano, la discriminación individual en razón de la orientación sexual de la persona, y asimismo DECLARA que no existe colisión alguna, también en lo que se refiere a los términos de esta solicitud de interpretación, entre el artículo 21 y el artículo 77 de la Constitución de 1999

Dándole de esta manera, visos constitucionales a la prohibición expresa de discriminar por motivos de orientación sexual.

3.3. Aspectos Procesales

En cuanto a los aspectos procesales, la víctima de conformidad a lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal (2012), será tratada de la siguiente manera:

Artículo 120. La protección y reparación del daño causado a la víctima del delito son objetivos del proceso penal. El Ministerio Público está obligado a velar por dichos intereses en todas las fases. Por su parte, los jueces y juezas garantizarán la vigencia de sus derechos y el respeto, protección y reparación durante el proceso. Asimismo, la policía y los demás organismos auxiliares deberán otorgarle un trato acorde con su condición de afectado o afectada, facilitando al máximo su participación en los trámites en que deba intervenir.

Se infiere un papel preponderante a la víctima dentro del proceso penal, quien debe ver reparado el daño que le ha sido ocasionado por la acción ilícita del delincuente. Y si bien, el derecho reconoce a la víctima su papel como parte del proceso para ser representada por sí misma, la ley también reconoce que el Ministerio Público, como garante de buena fe, tiene un papel preponderante en dicha protección.

El artículo 121 especifica claramente la condición de víctima:

Artículo 121. Se considera víctima: 1. La persona directamente ofendida

por el delito. 2. El o la cónyuge o la persona con quien mantenga relación estable de hecho, hijo o hija, o padre adoptivo o madre adoptiva, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y al heredero o heredera, en los delitos cuyo resultado sea la incapacidad o la muerte del ofendido u ofendida. 3. El o la cónyuge o la persona con quien mantenga relación estable de hecho, hijo o hija, o padre adoptivo o madre adoptiva, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, cuando el delito sea cometido en perjuicio de una persona incapaz o de una persona menor de dieciocho años. 4. Los socios o socias, accionistas o miembros, respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan. 5. Las asociaciones, fundaciones y otros entes, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses y se hayan constituido con anterioridad a la perpetración del delito. Si las víctimas fueren varias deberán actuar por medio de una sola representación.

O bien, remitirse al contenido de la Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás Sujetos Procesales (2006), el cual establece

Artículo 5 Víctimas Se consideran víctimas directas, a los efectos de la presente Ley, las personas que individual o colectivamente hayan sufrido cualquier tipo de daños físicos o psicológicos, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente. De igual forma, se consideran víctimas indirectas a los familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa, y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

En ese sentido, del análisis de los referidos artículos se observa que se entiende como víctima a la persona que sufre el daño ocasionado por un hecho ilícito. En el ordenamiento jurídico venezolano se distinguen dos tipos de víctimas, las directas y las indirectas. La primera de ellas se refiere al individuo que es de forma directa titular del bien jurídico afectado por el actuar ilícito, mientras que las indirectas son aquellas que poseen alguna relación jurídica directa con el titular del bien jurídico lesionado, quien por razones que escapan de su voluntad no puede defender sus derechos por sí mismo.

La protección debe ser garantizada también por los jueces y por los organismos de seguridad e investigación que intervienen dentro del proceso penal. Ahora bien, tal y como pasaba en los casos de violencia de género, cuando se trata de la violencia contra la sexo diversidad existe un enorme riesgo de doble discriminación.

Como ha podido evidenciarse en algunos casos, los entes gubernamentales exhiben falta de sensibilidad siendo más palpable esto en la actuación de los organismos de seguridad que históricamente han sido generadores de violencia contra la sexo diversidad, pueden resultar una victimización del individuo en el proceso, sometiendo a la víctima a tratos degradantes por parte de los funcionarios destinados a protegerlos. Esta problemática no es resultado de una voluntad del funcionario por degradar o humillar a la víctima, sino por un arraigado estereotipo social en el que se ridiculiza la homosexualidad y sus variantes.

3.4. Aspectos Penales

En el proceso penal la víctima goza de un conjunto de derechos y deberes con ocasión al desenvolvimiento del proceso penal.

Artículo 122. Quien de acuerdo con las disposiciones de este Código sea considerado víctima, aunque no se haya constituido como querellante, podrá ejercer en el proceso penal los siguientes derechos: 1. Presentar querrela e intervenir en el proceso conforme a lo establecido en este Código. 2. Ser informada de los avances y resultados del proceso cuando lo solicite. 3. Delegar de manera expresa en el Ministerio Público su representación, o ser representada por este en caso de inasistencia al juicio. 4. Solicitar medidas de protección frente a probables atentados en contra suya o de su familia. 5. Adherirse a la acusación de el o de la Fiscal o formular una acusación particular propia contra el imputado o imputada en los delitos de acción pública; o una acusación privada en los delitos dependientes de instancia de parte. 6. Ejercer las acciones civiles con el

objeto de reclamar la responsabilidad civil proveniente del hecho punible.
7. Ser notificada de la resolución de el o la Fiscal que ordena el archivo de los recaudos. 8. Impugnar el sobreseimiento o la sentencia absolutoria.

En ese sentido, los derechos de la víctima pueden ser resumidos en la participación activa dentro del proceso y la efectiva restitución, reparación o reintegro del bien jurídico que le fue lesionado. En el caso que ocupa, los delitos cometidos contra la comunidad sexo diverso afectan una amplia categoría de bienes jurídicos, pueden tratarse de delitos contra las personas, contra la libertad sexual o contra la libertad personal. Sin contar con que estos individuos también pueden ser afectados por delitos contra la propiedad o contra la libertad económica.

Sin embargo, la motivación del perpetrador puede variar de una clase de delito a otra, puesto que no será la misma motivación del que mata, viola o secuestra del que roba o estafa a una persona de la comunidad sexo diverso. En el caso de los primeros delitos, la motivación del perpetrador está determinada por un marcado heterosexismo social o religioso, el cual es radicalizado hasta el punto de llevar al individuo a dañar a quienes pertenecen en la sexo diversidad.

En el caso de los otros delitos, puede tratarse o no de heterosexismo, pero se considera que tales injustos no son perpetrados contra los sexo diversos por ser tales, sino que simplemente es un producto de la casualidad. En ese sentido, si bien todos los sexo diversos pueden ser víctimas en todos los delitos del ordenamiento jurídico, no implica que todos los delitos puedan considerarse como delitos contra la sexo diversidad.

Aspecto sobre el cual el juzgador y en especial el Ministerio Público, debe prestar especial atención al momento de calificar la conducta punible y juzgarla. No todos los actos ilícitos cometidos contra un sexo diverso pueden

ser considerados como delitos contra la comunidad LGBTTTI. Aunque diferenciar unos de otros dependerá de la actividad probatoria del Fiscal del Ministerio Público.

CAPÍTULO IV

EFFECTOS DE LA VIOLENCIA CONTRA LA COMUNIDAD SEXO DIVERSA DE LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES, TRAVESTIS, TRANSEXUALES, TRANSGÉNEROS E INTERSEXUALES COMO CRIMEN DE ODIO CONTRA LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL VENEZOLANO

4.1. Violación sistematizada de los derechos humanos

En Venezuela, los miembros de la comunidad sexo diversa LGBTTTTI se encuentran en estado de indefensión, tal como se ha señalado en apartados anteriores, bien sea por lo exiguo del marco legal con que cuentan para defender sus derechos ante el sistema Procesal Penal Venezolano, como por la discriminación y estigmatización consciente e inconsciente a la cual son sometidos tal como lo señalan Nieves y Franco (2015):

Las personas LGBTI se encuentran en un total estado de indefensión, abandono y absolutamente desprotegidas por el Estado venezolano. Existe un alto grado de impunidad de los casos denunciados por las personas LGBTI sobre discriminación, agresiones, violencia, maltratos, torturas y hasta asesinatos por razón de orientación sexual, identidad y expresión de género. Estas situaciones son motivadas a la inacción y omisión de las instituciones públicas en la administración de justicia frente a los casos vinculados con la diversidad sexual.

Así mismo, la situación ha alcanzado niveles alarmantes que obligan a la toma de consciencia en torno a la problemática en cuestión, según lo expresado por Nieves y Franco (2015):

La situación de la homofobia ha llegado a niveles extraordinarios que el Comité de Tortura de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su 29º período de sesiones, noviembre de 2002, expresó como uno de los motivos de su preocupación “las denuncias sobre amenazas y ataques contra las minorías sexuales” en la República Bolivariana de Venezuela, luego de haber examinado el informe presentado por nuestro país, en virtud del Artículo 19 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Estas realidades han sido denunciadas por importantes ONG que trabajan en este campo como es Venezuela Diversa, Unión Afirmativa de Venezuela (UNAF), Red LGBTI de Venezuela, y Reflejos de Venezuela. También han sido visibilizadas a través de informes producidos por varias organizaciones de la sociedad civil.

Acción Ciudadana Contra el SIDA (ACCSI) (2008) citado por Nieves y Franco (2015) publica en 2008 un segundo informe con los siguientes resultados:

(...) Se aplicaron encuestas a 742 (100%) personas de la diversidad sexual, distribuidos en: 465 (63%) hombres gays, 107 (14%) bisexuales, 103 (14%) lesbianas y 67 (9%) transgéneros. El 50% de las personas encuestadas afirmaron haber tenido experiencias negativas con los cuerpos policiales: agresión verbal (36%), matraqueo (20%), agresión física (12%), y privación de libertad (11%). La población transgénero continúa siendo la más afectada por la violencia policial y particular, y por la situación de impunidad; aparece como la población que tiene el más alto porcentaje de denuncias comparado con los gays y las lesbianas. Se ha mantenido la desconfianza en el sistema de justicia, el miedo y la vergüenza como las principales causas para la impunidad. Las lesbianas son las que menos denuncian las violaciones y los atropellos (un 92%), seguidas por los Gays (90%), Bisexuales (87%) y Trans (82%). El porcentaje de casos resueltos sobre el total denunciado es del 15%. Del total de personas encuestadas, el 61% reportaron haber sufrido agresiones provenientes de particulares. El 79% de estas personas no denunciaron las mismas.

En este contexto, el índice de resolución de casos da cuenta de las pocas acciones ejecutadas por las fuerzas policiales para abordar la problemática, lo cual de la mano con el exiguo marco legal para la protección de las personas de la comunidad sexo diverso, profundizan la estigmatización y discriminación social, las fobias y los prejuicios.

Así las cosas, los crímenes de odio en Venezuela contra la comunidad sexo diverso LGBTTTI se han caracterizado por la violación sistematizada de los derechos humanos al incluir asesinatos (degollamientos, quemaduras, disparos, empuje al vacío) agresiones, torturas, trato cruel, inhumano y degradante, detención arbitraria, terrorismo psicológico, ahogamiento, abuso de poder entre otros.

El irrespeto, según Nieves y Quintero (2015), se caracteriza por:

(...) Las víctimas LGBTTTI son irrespetadas en su dignidad humana producto de la lesbofobia, homofobia, bifobia y transfobia que impera en la sociedad venezolana, con el agravante que las personas sexo diversas se encuentran desprotegidas y desamparadas por las instituciones públicas. Una clara demostración es el incremento del 55,56% de los asesinatos motivados por la orientación sexual, identidad de género y expresión de género en lo transcurrido del año 2013 (entre enero a agosto de 2013) en relación al año anterior. La mayoría de las personas asesinadas son jóvenes (56,5%) entre 17 a 30 años de edad, seguido por adultos (24%) con edades entre 31 y 49 años; el 19,5% de los casos reseñados por las fuentes informativas no señalan las edades de las víctimas. El 34,8% de las personas asesinadas son hombres, el 15,2% son trans y el 2,2% es mujer; el restante de los casos con un 47,8%, las fuentes informativas no identificaron el sexo de las víctimas. Las fuentes indican que 33 (71,7%) transgéneros fueron la mayoría de las personas de la diversidad sexual asesinadas, seguido por 10 (21,7%) personas masculinas y una (2,2%) femenina. La mayoría de las reseñas (91,3%) no reportan las orientaciones sexuales de las personas asesinadas, en cambio señalan que 3 personas eran gays (6,5%) y una (2,2%) era lesbiana. Diez y ocho (39,1%) personas que ejercían el trabajo sexual fueron asesinadas ocupando el primer lugar, seguidas por 6 (13,0%) personas que laboraban en el área de servicios de belleza. Se destaca una activista trans defensora de los derechos humanos de la diversidad sexual, dos prestamistas, un vigilante y un artista fono mímico entre las personas de la diversidad sexual asesinadas. Quince de los casos publicados por las fuentes informativas no indicaron el oficio/ocupación de las víctimas asesinadas. Destaca el “carácter desechable” como elemento común en los casos de los asesinatos de las personas de la diversidad sexual reportados por las fuentes informativas consultadas. En este sentido, las avenidas, calles y autopistas son los lugares donde ocurrieron la mayoría (76%) de los asesinatos de personas de la diversidad sexual y/o donde se localizaron sus cadáveres. También se presentan otros lugares como zonas para botar desechos (basurero de un edificio invadido, río de aguas negras y matorrales) y sitios poco transitados (cementerio, obra en construcción y paraje solitario). En los asesinatos se evidencian la saña, odio y desprecio de las victimarias contra las personas con orientación sexual, identidad de género y expresión de género distinta a la heterosexual. El 54,3% de las personas de la diversidad sexual asesinadas aparecieron con impactos de balas, seguidas por el 10,9% de los asesinatos con apuñalamiento. Se observa que el 6,5% de los casos reseñados por las fuentes informativas no indican cómo aparecieron los cuerpos. El resto de los asesinatos a personas LGBTTTI presentan una amplia variedad: degollamientos, torturas,

ahogamiento, golpizas con objetos, entre otras. En el 76,1% de los asesinatos de personas de la diversidad sexual reportados por las fuentes informativas no indicaron los motivos que originaron estos delitos. En el 8,7% se desconoce el móvil de los homicidios de personas LGBTTTI. El resto de los casos varían desde cobro de deudas por drogas, robo, venganza hasta secuestro, entre otros. Uno de los casos corresponde al asesinato de una lesbiana cuyo móvil fue negarse a ser manoseada por un hombre. Se desconoce el estatus del 91,3% de los casos de las denuncias por asesinatos de personas LGBTI en Venezuela. Al respecto, las fuentes informativas consultadas aseguran que 4 (8,7%) casos fueron resueltos (4 personas imputadas), pero no mencionan si los 42 (91,3%) casos restantes culminaron con éxito. Señalan que 21 (45,7%) de los casos fueron denunciados ante los órganos de justicia y 26 (56,5%) se encontraban en proceso de investigación. También mencionan que entre enero de 2009 a agosto de 2013 los órganos de justicia capturaron a 10 personas por el supuesto asesinato de ocho (8) personas de la diversidad sexual, cuyos motivos se vinculan con la orientación sexual, identidad de género y expresión de género de las víctimas. Un total de 53 amenazas y ataques contra personas de la diversidad sexual ocurrieron en Venezuela entre enero de 2009 a agosto de 2013, según algunos medios de comunicación social y organizaciones de la sociedad civil. Destacamos que el año 2011 no se consiguieron noticias sobre agresiones, en cambio para el año 2012 se identificaron el mayor número de casos con 33 ataques.

Las cifras se expresan por sí solas. El abuso de poder por las autoridades se ha puesto de manifiesto en la violación sistemática de los derechos humanos de la comunidad sexo diverso LGBTTI, a quienes insultaron, denigraron, amenazaron, incitaron a prácticas estigmatizantes y detuvieron arbitrariamente, a lo que se agrega la poca protección legal y el maltrato sufrido por otros en condiciones semejantes. A tal respecto, Nieves y Quintero (2015) enfatizan que:

Estos datos evidencian que lamentablemente estos graves hechos vienen ocurriendo sin control contra la comunidad LGBTI desde hace muchos años en Venezuela, quedando la mayoría de los casos en situación de impunidad, debido a que el Estado venezolano no ha logrado cumplir con sus obligaciones como es prevenir y averiguar los delitos e impartir justicia a los culpables de los crímenes de odio por la orientación sexual, identidad de género y expresión de género. De forma reiterada, tanto las Organizaciones de la Sociedad Civil como los movimientos de

la comunidad LGBTI pertenecientes a los partidos políticos (unos a favor del gobierno y otros a la oposición), han venido denunciando y alertando estas anormalidades, han presentado a distintos órganos del Estado importantes propuestas y recomendaciones de leyes y políticas públicas para la efectiva garantía y restitución de los derechos de las personas de la diversidad sexual y tipificar como delito los crímenes de odio en el Código Orgánico Procesal Penal. Pero nada de esto ha ocurrido. (p. 22)

Así las cosas, la comunidad sexo diverso LGBTTI rechaza categóricamente el desempeño en términos de su protección por parte del Estado Venezolano y las organizaciones encargadas de evitar la discriminación por orientación sexual, según Acción Ciudadana Contra el SIDA (ACCSI) (2014):

Las personas LGBTI encuestadas consideran “Muy negativa” el desempeño de las cuatro principales instituciones públicas de Venezuela en materia de orientación sexual, identidad de género y expresión de género. Lo anterior significa que de las 650 (100%) personas LGBTI encuestadas en las tres Marchas del Orgullo 2013 realizadas en Caracas, Valencia y Maracaibo: Un 31,4% evaluaron de “Muy negativa” y un 17,5% consideraron de “Negativa” el desempeño de la Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela en materia de orientación sexual, identidad de género y expresión de género. Un 34,2% evaluaron de “Muy negativa” y un 20,5% consideraron de “Negativa” el desempeño de la Asamblea Nacional en materia de orientación sexual, identidad de género y expresión de género. Un 33,7% evaluaron de “Muy negativa” y un 20% consideraron de “Negativa” el desempeño del Ministerio Público o Fiscalía General de la República en materia de orientación sexual, identidad de género y expresión de género. Un 27,8% evaluaron de “Muy negativa” y un 21,1% consideraron de “Negativa” el desempeño de la Defensoría del Pueblo en materia de orientación sexual, identidad de género y expresión de género.

Por otro lado, la desigualdad se pone de manifiesto en otros contextos: los miembros de la comunidad sexo diverso LGBTTTI no pueden acceder a créditos, casarse o dejar herencias, debido a la imposibilidad de cambio del estatus legal de la persona, por lo que han de vivir sometidas y sometidos, en contextos discriminatorios, fobias y de crímenes por odio, todo lo que conduce a la imposibilidad a desarrollar la propia personalidad.

4.2. Insuficiencia del Marco Legal

Los imperceptibles instrumentos legales que aluden a las formas o motivos de discriminación, resultan insuficientes y en la mayoría de los casos inoperantes frente al fenómeno social que nos ocupa y esto se evidencia, aún más, al censurar la discriminación por motivo de la orientación sexual en algunas áreas específicas, en adición a la carencia de políticas públicas que fomenten la tolerancia y la verdadera prevalencia de los derechos humanos implícitos en la capacidad de las personas a auto determinarse sexualmente.

Al respecto señalan Nieves y Franco (2015):

Venezuela no cuenta con una ley específica que obligue al Estado a garantizar y proteger el derecho a la igualdad y no discriminación de las lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales. Solo tiene pocos instrumentos legales que mencionan la no discriminación por motivo de la orientación sexual en algunas áreas específicas, a saber: Artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Popular (2010), Artículo 173 de la Ley de Instituciones del sector Bancario (2010), Resolución 185, Artículo 3 Normas y Garantías relativas a los Derechos de las Mujeres y la Sexodiversidad a la Igualdad y Equidad de Género en los Cuerpos de Policía Nacional Bolivariana y demás cuerpos de Policía Estadales y Municipales (2010), Art. 5 de la Ley de regulación y control de Arrendamientos de Viviendas (2011), Artículo 21 de la Ley Orgánica del Trabajo, de las Trabajadoras y Trabajadores (2012). Además que estas leyes carecen de mecanismos que permitan implementar estrategias reales y efectivas para evitar la discriminación y la desigualdad, de tal manera que en la realidad son leyes vacuas, inocuas e inútiles. (p. 5)

Es en este contexto, donde se plantea la necesidad de crear una ley específica para la protección de la comunidad sexo diverso, ya que, aun cuando está protegida constitucionalmente, y se contempla en varios instrumentos legales, esta legislación es exigua, lo cual, más allá de las cosas, no apalanca la violencia contra la comunidad sexo diverso LGBTTTI, pero la

falta de claridad y especificidad no permite un tratamiento determinado a la violencia contra la comunidad.

Adicionalmente, tampoco se cuenta con políticas públicas, o programas de protección a la comunidad sexo diverso LGBTTI, tal como lo señalan Nieves y Franco (2015):

Venezuela no cuenta con planes estratégicos (políticas), programas y servicios públicos orientados a responder a las necesidades y exigencias de las personas LGBTI. Se identifica que la especificidad o equidad en la distribución de los recursos para la implementación de políticas públicas no existe para la comunidad LGBTI, quienes continúan invisibles en las estadísticas demográficas, de población y otros estudios, lo que se traduce en exclusión para el ejercicio de los derechos fundamentales desde la perspectiva de su orientación sexual, identidad o expresión de género. Lo que constituye un trato desigual, que genera a su vez tratos crueles inhumanos y degradantes. (p. 5)

Se hace por lo tanto necesario, la creación de planes y programas encaminados a la protección de la comunidad sexo diverso LGBTTI, a pesar de los esfuerzos adelantados por el Poder Legislativo Venezolano, tal como lo señalan Nieves y Franco (2015):

Se reconoce que el Poder Legislativo venezolano ha hecho esfuerzos en la protección de grupos históricamente discriminados como las mujeres, indígenas, niñas, niños y adolescentes, jóvenes, afrodescendientes, e inclusive los animales, pero las lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales no aparecen en las poblaciones prioritarias, tal como se ha evidenciado en su agenda política de los últimos años. (p. 6)

Por su parte, las responsabilidades de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio Público en materia de defensa de derechos humanos en Venezuela de la comunidad sexo diverso LGBTTI, las señalan Nieves y Franco (2015):

La Defensoría del Pueblo es el organismo del Estado responsable de velar los derechos humanos en Venezuela, y el Ministerio Público

es el responsable de garantizar en los procesos judiciales el respeto a los derechos y garantías constitucionales, así como a los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República. Pero la Defensoría del Pueblo ha realizado algunas pocas acciones en materia de diversidad sexual, sin logros ni impacto relevante que vele por los derechos humanos de las personas LGBTI en el país. En cuanto al Ministerio Público, ésta institución pública carece de respuestas que garanticen los procesos judiciales el respeto de los derechos y garantías consagradas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (p. 6)

Así las cosas, el avance necesario para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos de la comunidad sexo diverso LGBTTTI no han tenido mayor avance por las acciones de Defensoría del Pueblo y del Ministerio Público, a la par de carecer de respuestas procesales por lo que en este marco no garantizan los derechos humanos.

Adicionalmente, no se encontró evidencia de avances realizados en materia legislativa o de políticas públicas para procesar e investigar judicialmente los casos de violencia contra la comunidad sexo diverso LGBTTTI. Así mismo, no se encontró evidencia de reparación del daño a personas de la referida comunidad víctimas de violencia. En este sentido, apoyado en la lectura y en la investigación de diversas fuentes, en Venezuela no hay convicción de indemnizaciones, compensaciones, disculpas públicas, rehabilitación, entre otros que den cuenta del respeto por los derechos humanos de las personas de la comunidad sexo diverso LGBTTTI.

Por otra parte, el aparato del Estado tampoco colabora en mejorar la situación, al negarse a dar datos, suministrar información, crear bases de fichas, proponer programas y políticas públicas tales como lo realizan las diversas instituciones enfocadas en mejorar el fenómeno problemático, como lo señala Acción Solidaria (ACSOL) (2011) citado por Nieves y Quintero (2015), en cuanto al estatus legal de los miembros de la comunidad sexo diversa LGBTTTI:

Venezuela no ha procedido hasta ahora iniciativa alguna dirigida al cambio del estatus legal de las personas LGBTTI. En un reciente Proyecto de Ley Orgánica de Igualdad y Equidad de Género, se eliminaron todas las menciones sobre orientación sexual e identidad de género. En las reformas de la Ley Orgánica de Registro Civil no se han aceptado propuestas para reconocer el derecho a la identidad de las personas LGBTTI y los derechos de pareja. En la Ley de Subsistema de Salud del Sistema de Seguridad Social se excluyó expresamente la cobertura pública del cambio de sexo; en la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes se limitó la adopción a parejas heterosexuales; y en Ley Orgánica de Educación se suprimieron las referencias en el Proyecto original acerca de la educación contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género. (p. 12)

Es así como en Venezuela, se viola de forma sistematizada los derechos humanos de los miembros de la comunidad sexo diverso LGBTTTI, al no contarse con un marco legal adecuado para la tutela efectiva de tales derechos en conjunto con un aparataje de estado que lejos de reconocer la existencia de los miembros de esta comunidad, los ignora.

CONCLUSIONES

Luego de presentada y analizada la información tal como lo fue, el autor de la presente investigación se permite; en conjunto con la contextualización del problema, el constructo teórico y analítico así como el abordaje metodológico, concluir lo siguiente:

En cuanto al Objetivo Específico N° 1, Examinar la violencia contra la

comunidad sexo diverso de lesbianas, gays, bisexuales, travestis, transexuales, transgéneros e intersexuales a la luz del odio para incitar al crimen, se concluye que las personas de la comunidad sexo diverso LGBTTI en Venezuela sufren de violencia continua y sostenida, encontrándose indefensas ante el marco jurídico venezolano.

Esta violencia ha estado caracterizada en primer lugar, por impunidad ante experiencias negativas, tales como burlo, extorsión, allanamiento de morada, privación de libertad, agresión física o verbal y violación, entre otros. En cuanto a la impunidad y sus mecanismos en la comunidad LGBTI, se identifican elementos tales como discriminación, prejuicios, odio y desprecio hacia la orientación sexual o identidad LGBTI; vergüenza o baja autoestima de las víctimas y sus familiares; falsas creencias en relación a la condición LGBTI como delito y como dañina para la sociedad; criminalización del entorno LGBTI; extorsión, violencia y agresión cotidiana así como privación de libertad y abuso de poder.

Esta violencia, intolerancia, discriminación e impunidad es basada en el odio. Los delitos contra la comunidad en estudio, tienen una motivación distinta a la de los demás delitos, puesto que son originados en el odio o desprecio contra las expresiones de sexualidad distintas a la heterosexualidad, siendo que en la legislación vigente los delitos de violación, homicidio, lesiones, tratos crueles o secuestro, los cuales son reconocidos como delitos cometidos contra los sexo diversos; no han de ser necesariamente cometidos contra estos individuos por pertenecer a esta minoría. Un delito de odio no penalizado como tal. La conclusión evidente estriba en la necesidad de una ley que trate la violencia como un delito de odio.

En relación con el Objetivo Específico N° 2, Establecer los aspectos jurídicos constitucionales de la violencia contra la comunidad sexo diverso de

lesbianas, gays, bisexuales, travestis, transexuales e intersexuales desde la perspectiva de los derechos humanos en el Sistema Procesal Penal Venezolano, se concluye en primer lugar, que los derechos humanos son realmente, una filosofía fundamentada en el orden social, jurídico, humanista y político enlazados todos con la ética. Son un conjunto de principios y garantías básicas para el ser humano, representadas por afirmaciones o ratificaciones de valor, dignidad y el respeto de la persona frente al estado. Sobre la base de este constructo, los derechos humanos de la comunidad sexo diverso LGBTTTI no se respetan en Venezuela.

No obstante, de acuerdo con la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 2009), a fin de preservar los derechos humanos de la comunidad sexo diverso en Venezuela, el contenido de los artículos 19, 20 y 21 establecen el deber del estado de garantizar a todas las personas, en igualdad de condiciones, el ejercicio de sus derechos humanos, entre los que se incluyen el libre desenvolvimiento de la personalidad y la no discriminación. Sin embargo esto no se cumple desde el propio estado y sus instituciones.

En cuanto a los aspectos procesales, la víctima en el Código Orgánico Procesal Penal (2012), será tratada mediante la protección y reparación del daño causado por el delito. Sin embargo, la revisión de la información dio cuenta de ningún caso de reparación por violencia contra la comunidad sexo diverso LGBTTTI.

En el proceso penal, se concluye que la víctima goza de un conjunto de derechos y deberes con ocasión al desenvolvimiento del proceso penal, tales como presentar querrela e intervenir en el proceso, ser informada de los avances y resultados del proceso, delegar de manera expresa en el Ministerio Público su representación, o ser representada por este en caso de inasistencia

al juicio, solicitar medidas de protección frente a probables atentados en contra suya o de su familia, adherirse a la acusación de el o de la Fiscal o formular una acusación particular propia contra el imputado o imputada en los delitos de acción pública; o una acusación privada en los delitos dependientes de instancia de parte, ejercer las acciones civiles con el objeto de reclamar la responsabilidad civil proveniente del hecho punible, ser notificada de la resolución de el o la Fiscal que ordena el archivo de los recaudos, e impugnar el sobreseimiento o la sentencia absolutoria.

No obstante lo anterior, los delitos cometidos contra los miembros de la comunidad sexo diverso LGBTTTI se consideran producto de la casualidad. En ese sentido, si bien todos los sexo diversos pueden ser víctimas en todos los delitos del ordenamiento jurídico, no implica que todos los delitos puedan considerarse cometidos en razón de mera casualidad, pues, la vulnerabilidad de la comunidad en cuestión, viene dada en la génesis de su conducta minoritaria, preferencia sexual, comportamiento y formas de expresión, todo lo cual los hace víctimas de los delitos que se ejecutan en contra de ellos.

En cuanto al Objetivo Específico N° 3, Determinar los efectos de la violencia contra la comunidad sexo diverso de lesbianas, gays, bisexuales, travestis, transexuales e intersexuales como crimen de odio contra los derechos humanos en el Sistema Procesal Penal Venezolano, se concluye que los crímenes de odio en Venezuela contra la comunidad sexo diverso LGBTTTI se han caracterizado por la violación sistematizada de los derechos humanos al incluir asesinatos (degollamientos, quemaduras, disparos, empuje al vacío) agresiones, torturas, trato cruel, inhumano y degradante, detención arbitraria, terrorismo psicológico, ahogamiento, abuso de poder entre otros, pues resulta válido resaltar, que en muchos de los casos conocidos por quien suscribe, este tipo de delitos ha sido cometidos en contra de la comunidad LGBTTI en razón de su condición sexual.

Por otro lado, se concluye que el abuso de poder por las autoridades se ha puesto de manifiesto en la violación de los derechos humanos de la comunidad sexo diverso LGBTTI, a quienes insultaron, denigraron, amenazaron, incitaron a prácticas estigmatizantes y detuvieron arbitrariamente, a lo que se agrega la poca protección legal y el maltrato sufrido por otros en condiciones semejantes.

Igualmente, se concluye que los exiguos instrumentos legales que aluden a las formas o motivos de discriminación, resultan insuficientes y en la mayoría de los casos inoperantes frente al fenómeno del aislamiento, en adición a la carencia de políticas públicas que fomenten la tolerancia y la verdadera prevalencia de los derechos humanos implícitos en la capacidad de las personas a auto determinarse sexualmente, así como, a la libertad individual.

RECOMENDACIONES

Luego de planteadas las conclusiones como lo fueron, el autor de la presente investigación se permite recomendar al estado venezolano y al Poder Legislativo, la creación de una ley específica en defensa de los derechos de la comunidad sexo diverso LGBTTI en Venezuela, que garantice la no discriminación contemplada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009) y que responda por la aplicación del marco legal nacional e

internacional en materia de derechos humanos, en aras de erradicar la tortura y malos tratos, así como el desarrollo de la libertad individual.

Se recomienda que la referida ley, se enfoque también en fortalecer la coordinación entre Gobierno y Sociedad Civil para erradicar la impunidad y favorecer la denuncia, a la par de acompañar y fortalecer a las organizaciones de la sociedad civil que trabajan con la sexo diversidad. Así mismo debe contemplar la referida ley, el acceso a los cuerpos policiales, de seguridad y militares a los miembros de la comunidad sexo diverso LGBTTTI, acompañado de una estrategia informativa y de capacitación en derechos humanos, respeto y tolerancia en estos cuerpos.

Se recomienda al estado Venezolano, el desarrollo de políticas públicas enfocadas en el respeto a la diversidad sexual y derechos de los miembros de la comunidad sexo diverso LGBTTTI, formulada y puesta en marcha, en materia de atención y servicios con igualdad, atención a la víctima, asistencia para la protección, promoción, restitución y ejercicio efectivo de los derechos de la comunidad sexo diverso LGBTTTI, así como la participación y el reconocimiento a la diversidad sexual. Ello implica realizar un diagnóstico de la situación actual de la comunidad en estudio, a fin de poder implementar acciones para la disminución de la homofobia, lesbofobia, transfobia y discriminación.

Así mismo, se recomienda la implementación de estrategias comunicacionales para favorecer la denuncia, enfocadas en el monitoreo de programas de televisión, radio y medios de comunicación para la correcta aplicación de la Ley contra el Odio y favorecer la inclusión.

Se recomienda la formación y sensibilización de los funcionarios públicos responsables de temas de derechos humanos para el ejercicio y aplicación del marco legal existente, enfocado en evitar la discriminación y protocolos para

el respeto y reconocimiento a los miembros de la comunidad sexo diverso LGBTTTI.

Finalmente, se recomienda al poder legislativo la elaboración de leyes que favorezcan el respeto y la garantía por los derechos humanos y la diversidad sexual tales como el cambio de nombre, la aceptación de la identidad de género, el matrimonio entre personas del mismo sexo y la no discriminación a los ciudadanos con VIH, entre otras.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acción Ciudadana Contra el SIDA (ACCSI) (2003). **Informe sobre Impunidad en la violación de los Derechos Humanos Comunidad GLBT.** Caracas: Autor

Acción Ciudadana Contra el SIDA (ACCSI) (2008). **Segundo Informe sobre Homofobia, Violencia e Impunidad contra la Comunidad de Lesbianas, Gays, Transexuales y Bisexuales en la República Bolivariana de Venezuela.** Caracas: Autor

- Acción Ciudadana Contra el SIDA (ACCSI) (2014). **Informe diversidad sexual: derechos, discriminación y violencia**. Caracas: Autor
- Acosta, K. (2017). **La criminalización de la homofobia en Venezuela**. Trabajo Especial de Grado no publicado. Caracas, Venezuela: Escuela Nacional de Fiscales del Ministerio Público.
- Acción Solidaria (ACSOL) (2011). **El derecho a la no discriminación por VIH en Venezuela**. Caracas: Autor
- Álvarez, A. (2005). **Jurisprudencia Sala Constitucional**. Tomo II. Caracas. Ediciones Homero.
- Arias, F. (2004). **El Proyecto de Investigación, Introducción a la Metodología Científica**. (4ª. Ed.). Caracas, Venezuela: Editorial Episteme.
- Arteaga, U. (2018). **Circunstancias agravantes aplicables en los delitos cometidos contra personas pertenecientes a la comunidad LGBTTTI en el ordenamiento jurídico venezolano**. Trabajo Especial de Grado no publicado. Caracas, Venezuela: Escuela Nacional de Fiscales del Ministerio Público.
- Balestrini, M. (2006). **Como se elabora el proyecto de investigación**. Caracas: Consultores asociados BL Servicio editorial.
- Castoriadis, C. (1985). **Reflexiones en torno al racismo**. En *Racismo y Mestizaje. Debate Feminista*. Volumen 24, año 12.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009)**. En Gaceta Oficial N° 5.908 Extraordinario de fecha jueves 19 de febrero de 2009. Caracas, Venezuela: Poder Ejecutivo de Venezuela.
- Código Penal Venezolano (2005) **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5.768** (Extraordinaria), Abril 13, 2005.
- Código Orgánico Procesal Penal (2012) **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 6.078** (Extraordinaria), Junio 15, 2012.
- Díaz, J. (2012) **El odio discriminatorio como circunstancia agravante de la responsabilidad penal**. Tesis Doctoral no publicada. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.
- Escobar, S. (2016) **Del odio al prejuicio: reflexiones sobre la subjetividad y su prueba en los instrumentos penales antidiscriminación**. En *Estudios Socio-Jurídicos*. Volumen 18 N° 2. pp. 175-2012. Bogotá, Colombia:

Universidad del Rosario.

Ferrajoli, L. (1997). **Derecho y razón**. Madrid: Trotta.

Gal, O. (2004). **Identidad, exclusión y racismo: reflexiones teóricas**. En *Revista Mexicana de Sociología*. Volumen 66 N° 2. México abr./jun. 2004.

García, R. (2014). **La situación de la mujer en la antigua Grecia**. Documento en línea. Recuperado de: <http://microsaigialos.blogspot.com/2014/01/la-situacion-de-la-mujer-en-la-antigua.html>. Fecha de consulta: 01/10/2018

Guía Web Ana Frank. (s/f). **Persecución a los judíos**. Documento en línea. Recuperado de: <http://www.annefrankguide.net/es-ar/bronnenbank.asp?aid=278324>. Fecha de consulta: 01/10/2018

Hernández R., Fernández C. y Baptista, M. (2006). **Metodología de la Investigación**. 5^{ta}. Edición. México: Mc Graw Hill.

Hurtado, J. (2010) **El proyecto de investigación. Comprensión holística de la metodología y la Investigación**. 6^{ta}. Edición. Caracas, Venezuela: Quirón Ediciones.

Jara, O. (2012). **Sistematización de experiencias, investigación y evaluación: aproximaciones desde tres ángulos**. En *Revista Internacional sobre investigación en educación global y para el desarrollo*. N° 1, Feb 2012. Madrid, España.

Kolnai, A. (2013). **Asco, soberbia, odio. Fenomenología de los sentimientos hostiles**. En *Revista de filosofía open insight*. Volumen 5 N° 8. Querétaro. Julio 2014.

Ley Constitucional Contra el Odio, por la convivencia pacífica y la tolerancia (2018) En Gaceta Oficial N° 41.274 de fecha 8/11/2017. República Bolivariana de Venezuela. Poder Constituyente.

Ley de Protección de Víctimas, Testigos y Demás Sujetos Procesales (2006) **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 38.536**, Octubre 04, 2006.

Negrón, A. (2012). **Discriminación conductual por preferencia sexual como elemento generador de acoso laboral en el entorno de trabajo en Venezuela**. Trabajo de Grado no publicado. Maracaibo, Venezuela: Universidad Dr. "Rafael Bellos Chacín".

Nieves, A. y Franco, Q. (2015). **La discriminación y la impunidad no son**

iguales ante la ley. Situación de los derechos humanos de las lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales en Venezuela. Venezuela: Alianza Ciudadana Contra el SIDA – Unión Afirmativa de Venezuela.

Organización de Estados Americanos. (1969). **Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).** Washington, D.C.: Autor.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2006). **Los principales tratados de Derechos Humanos.** Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas.

Organización de las Naciones Unidas (1948). **Declaración Universal de los Derechos Humanos.** Ginebra: Autor.

Organización de las Naciones Unidas (1966). **Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales**

Organización de las Naciones Unidas (1966). **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.** Ginebra: Autor.

Organización de las Naciones Unidas (1966). **Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.** Ginebra: Autor.

Organización de las Naciones Unidas (1989). **Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte.** Ginebra: Autor.

Organización de las Naciones Unidas (1965). **Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.** Ginebra: Autor.

Organización de las Naciones Unidas (1979). **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.** Ginebra: Autor.

Organización de las Naciones Unidas (1999). **Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.** Ginebra: Autor.

Organización de las Naciones Unidas (1989). **Convención sobre los Derechos del Niño.** Ginebra: Autor.

Organización de las Naciones Unidas (2000). **Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la**

prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Ginebra: Autor.

Organización de las Naciones Unidas (2000). **Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.** Ginebra: Autor.

Organización de las Naciones Unidas (1984). **Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.** Ginebra: Autor.

Organización de las Naciones Unidas (2002). **Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.** Ginebra: Autor.

Organización de las Naciones Unidas (1990). **Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.** Ginebra: Autor.

Parella, S. y Martins, F. (2006). **Metodología de la investigación cuantitativa.** Caracas: FEDEUPEL.

Radl, R. (2010). **Derechos Humanos y género.** En *Cad. Cedes*, Campinas, vol. 30, n. 81, p. 135-155, mayo-agosto. 2010

Ramírez, A. y Lozada, J. (2017) **Entre el estigma homofóbico y el orgullo gay: Una aproximación a la historia del activismo LGBTI en Venezuela.** Trabajo de Grado no publicado. Mérida: Universidad de los Andes.

Sabino, C. (2002). **El proceso de investigación.** Caracas: Editorial PANAPO.

Saldaña, E. (2014) **Los derechos fundamentales de los homosexuales y su necesario marco jurídico garantizador en México.** Tesis Doctoral no publicada. Nuevo León: Universidad Autónoma de Nuevo León.

Sánchez, M. (2006) **Derechos Humanos.** Caracas: Editorial Buchivacoa
Tribunal Supremo de Justicia (2008). **Resolución No. 190.** Caracas, Poder Judicial.

Tribunal Supremo de Justicia (2008). **Sentencia 190-2008.** Sala Constitucional. Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Universidad Pedagógica Experimental Libertador (2003). **Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales.** Caracas:

fondo Editorial de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (FEDUPEL).