

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL**  
**DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS**



**TEMA**

**“ESTUDIO JURÍDICO-DOCTRINARIO DE LA APLICACIÓN  
EFECTIVA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES,  
CONTEMPLADOS EN LA LEGISLACIÓN DE FAMILIA, A LAS  
PAREJAS HOMOSEXUALES MIGUELEÑAS, EN EL 2000-  
2001”**

**TESIS PRESENTADA PARA OPTAR AL GRADO DE  
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR:**

**ADA MARIA HERNÁNDEZ ROSALES**

**MONICA VENTURA LAGOS**

**SAN MIGUEL,**

**JUNIO, 2002  
EL SALVADOR,**

**CENTRO AMÉRICA**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

**AUTORIDADES**

DOCTORA MARIA ISABEL RODRÍGUEZ

**RECTORA**

LICENCIADO JOSE FRANCISCO MARROQUIN

**VICE RECTOR**

LICENCIADA LIDIA MARGARITA MUÑOZ VELA

**SECRETARIA GENERAL**

**FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL**

**AUTORIDADES**

INGENIERO JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

**DECANO**

LICENCIADO MARCELINO MEJIA GONZALEZ

**VICE DECANO**

LICENCIADA LOURDES ELIZABETH PRUDENCIO COREAS

**SECRETARIA**

**DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

## **AUTORIDADES**

LICENCIADO RAFAEL ANTONIO ANDRADE POLIO

### **JEFE DE DEPARTAMENTO**

LICENCIADO JOSE FLORENCIO CASTELLON GONZALEZ

### **DIRECTOR DE SEMINARIO**

LICENCIADO SAUL ALBERTO ZÚÑIGA CRUZ

LICENCIADO HERBERTH ENRIQUE GUARDADO MANZANO

### **DIRECTORES DE CONTENIDO**

LICENCIADA MARTA VILLATORO DE GUERRERO

### **DIRECTORA DE METODOLOGÍA**

## **AGRADECIMIENTO**

**A DIOS Y A LA VIRGEN SANTÍSIMA:** por darme la sabiduría para poder culminar mis estudios a pesar de los obstáculos encontrados en el camino.

**A MIS PADRES:** Israel Hernández Escobar y Maria del Tránsito de Hernández; por apoyarme en todos los aspectos de mi vida, y sobre todo por darme ánimos para culminar exitosamente mis proyectos.

**A MI HERMANO:** Manuel Antonio Hernández Rosales; por darme ánimo para realizar mis metas con éxito y honestidad.

**A TODA MI FAMILIA:** por confiar en mi como profesional y como ser humano.

**EN ESPECIAL A MI ABUELITA:** Carmen Ramos Rosales, por tenerme siempre en sus oraciones.

**AL “LIC.”:** Por darme sabios consejos en cuanto a mi desarrollo como profesional y como persona.

**A MIS AMISTADES:** Por estar siempre estar conmigo en las buenas y en las malas, y sobre todo a mi gran amiga “Mónica”, por estar siempre conmigo y ser quien es, autentica.

*“Estos son los preceptos del derecho: Vivir honestamente, no ofender a los demás, y dar a cada uno lo suyo”*

Cicerón.

**ADA MARIA HERNÁNDEZ ROSALES**

## **AGRADECIMIENTO**

**A MI PADRE CELESTIAL Y MARIA AUXILIADORA:** por haberme iluminado desde el inicio de mi carrera hasta culminarla con éxito, gracias por estar siempre conmigo.

**A MIS PADRES:** Doctor René Guillermo Ventura Ayala y Carmen Aída Lagos de Ventura, gracias por haberme dado su apoyo incondicional en todos los aspectos de mi vida, esto es por y para ustedes, LOS AMO.

**A MIS HERMANOS:** CARMEN AIDA, por haberme enseñado que en la vida todo cuesta conseguir pero que haciendo el bien todo es posible, RENE GUILLERMO, por ser el mas luchador de todos, gracias por tus consejos, VANESSA, por ser mi soporte en toda mi carrera y LUIS ENRIQUE, por siempre hacerme reír cuando mas lo necesitaba, “ es nuestro éxito”

**A MAURICIO:** por ser la persona con la que mas luche para poder conseguir esta meta, “lo logramos” , gracias por ser quien eres y por estar siempre conmigo, Te Amo.

**A MI GRAN AMIGA:** “Ada María” por la ayuda que siempre me distes en todo este tiempo, lo bueno que encontré en mi carrera es a una amiga como tu, te quiero.

**A MI FAMILIA:** por todos los consejos que me dieron y por creer en mi.

**A MI AMIGO:** por toda su sabiduría, gracias por alentarnos para seguir siempre adelante.

*“La Justicia es reina y señora de todas las virtudes”*

Cicerón.

## **MONICA ENRIQUETA VENTURA LAGOS**

### **INDICE**

	<b>Pags.</b>
- 1. INTRODUCCIÓN.....	i
- 2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
- 3. JUSTIFICACIÓN.....	5

- 4. OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN.....	7
4.1 OBJETIVO GENERAL.....	7
4.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	7
- 5. MARCO TEORICO.....	7
5.1 TEORIA JURÍDICA.....	7
5.2 TEORIA PSICOLÓGICA DE LA HOMOSEXUALIDAD.....	8
5.3 TEORIA BIOLÓGICA DE LA HOMOSEXUALIDAD.....	9
5.4 TEORIA SOCIOLÓGICA DE LA HOMOSEXUALIDAD.....	9
- 6. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	10
- 7. DEFINICION DE HIPÓTESIS.....	10
HIPOTESIS GENERAL.....	10
HIPOTESIS ESPECIFICAS.....	11
HIPÓTESIS ESTADÍSTICAS.....	11
- 7.1 OPERACIONALIZACION DE HIPÓTESIS.....	13
- 8. DELIMITACION TEMPORAL Y ESPACIAL.....	17
- 8.1 TEMPORAL.....	17
- 8.2 ESPACIAL.....	17
- 9. METODOLOGÍA.....	18
- 9.1 UNIVERSO Y TAMAÑO DE LA MUESTRA.....	19
- 9.2 UNIDADES DE ANALISIS.....	19
- 9.3 INSTRUMENTOS PARA LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....	19
- 9.4 INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.....	22

## **CAPITULO I**

### **MARCO METODOLOGICO**

- 1.1 GENERALIDADES.....	23
- 1.2 ESTRATEGIA METODOLOGICA.....	24
1.2.1 PRE INVESTIGACIÓN.....	24
1.2.2 PASOS METODOLOGICOS.....	25
- 1.3 ELABORACION DEL MARCO TEORICO.....	27
- 1.4 ELABORACIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE HIPÓTESIS.....	29
- 1.5 METODOLOGIA.....	29
- 1.6 MUESTRA.....	30

- 1.7 INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	30
- 1.8 VALIDACIÓN DEL CUESTIONARIO.....	30
- 1.9 DISEÑO ESTADÍSTICO.....	31
- 1.10. PRESENTACIÓN DE ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	31
- 1.11 DESCRIPCIÓN CAPITULAR.....	32

## **CAPITULO II**

### **MARCO TEORICO**

- 2.1 CONCEPTO. GENERALIDADES.....	33
- 2.2 TEORIAS PSICOLÓGICAS.....	33
- 2.3 ESCUELAS MEDICAS O BIOLOGISTAS.....	43
2.3.1 ESCUELAS SOCIALES DE LA MEDICINA.....	44
- 2.4 TEORIAS JURÍDICAS.....	46
2.4.1 ESCUELAS JURIDICAS SOCIALISTAS.....	46
2.4.2 -ESCUELAS JURIDICAS BIOLOGISTAS.....	48
2.4.3 -ESCUELA JURÍDICO-PSICOLOGICA.....	50

## **CAPITULO III**

### **MARCO HISTORICO**

-3.1 ANTECEDENTES.....	52
-3.2 EVOLUCION HISTORICA DE LAS RELACIONES HOMOSEXUALES Y LA LEGISLACIÓN DE LAS PAREJAS.....	53

## **CAPITULO IV**

### **LAS PAREJAS HOMOSEXUALES EN LAS LEGISLACIONES MUNDIALES**

- 4.1. REFORMAS A NIVEL INTERNACIONAL, EN RELACION A LAS PAREJAS DE HOMOSEXUALES.....	75
- 4.2. LA JUSTICIA BRASILEÑA Y SU LEGISLACIÓN RESPECTO A LOS DERECHOS PARA HOMOSEXUALES.....	80
- 4.3. LA MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE MATRIMONIO.....	84
- 4.4. PAREJAS DE HECHO LEGALES EN CATALUÑA.....	85
- 4.5 EL MATRIMONIO ENTRE HOMOSEXUALES EN LA LEGISLACIÓN	



HOLANDESA.....	87
----------------	----

## **CAPITULO V**

### **LOS DERECHOS HUMANOS LEGISLADOS EN LA CONSTITUCIÓN Y SU APLICACIÓN A LA POBLACIÓN HOMOSEXUAL**

- 5.1 GENERALIDADES.....	89
- 5.2 LA CONSTITUCIÓN COMO LEY PRIMARIA.....	94
- 5.3 LA CONSTITUCIÓN Y LOS DERECHOS HUMANOS.....	100

## **CAPITULO VI.**

### **EL DERECHO DE FAMILIA Y SU APLICACIÓN A LAS PAREJAS HOMOSEXUALES**

- 6.1 LA FAMILIA. CONCEPTUALIZACIÓN.....	108
- 6.2 LA FAMILIA COMO BASE FUNDAMENTAL DE LA SOCIEDAD.....	109
- 6.3 PAPEL DE LA CONSTITUCIÓN EN LA DINAMICA FAMILIAR, DEBERES Y DERECHOS.....	115
- 6.4 UNION MATRIMONIAL Y NO MATRIMONIAL.....	119
- 6.5 DERECHOS CONYUGALES.....	123
- 6.6 LAS PAREJAS HOMOSEXUALES Y SU LEGISLACIÓN.....	129
- 6.7 LAS PAREJAS HETEROSEXUALES EN RELACION CON PAREJAS HOMOSEXUALES.....	137

## **CAPITULO VII**

### **PRESENTACIÓN Y ANALISIS DE RESULTADOS**

- 7.1 COMPROBACION DE LA HIPOTESIS GENERAL.....	141
- 7.2 COMPROBACION DE LA HIPOTESIS ESPECIFICA I.....	151
- 7.3 COMPROBACION DE LA HIPOTESIS ESPECIFICA II.....	166
- 7.4 COMPROBACION DE HIPOTESIS ESPECIFICA III.....	179

## **CAPITULO VIII**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

- 8.1 CONCLUSIONES.....	192
-------------------------	-----

**BIBLIOGRAFÍA**  
**ANEXOS**

**01. INTRODUCCION**

La legislación a lo largo de la historia a tendido a la equidad de la justicia y a la concordia y sobre todo la modificación de las relaciones de los individuos llamando a los avenimientos, el derecho como piedra angular del desarrollo infraestructural de la sociedad ha buscado normas, principios, leyes, doctrinas que sustenten y fundamenten su praxis ética, científica y sobre todo humana. Entre los preceptos fundamentales de la doctrina esta la igualdad, la equidad y la justicia que subyacen a cualquier articulado de códigos, sobre todo los códigos fundamentales, como las constituciones que son leyes primarias que se erigen como pilar jurídico de las sociedades, tal es la tendencia de la doctrina igualitaria, existiendo Tratados Internacionales y pronunciamientos de la ONU, UNICEF, y otros Organismos que propugnan por la igualdad entre los individuos, entre los niños y ser percibidos como seres humanos.

El origen de la homosexualidad data desde los primeros tiempos donde los individuos establecían los vínculos sexuales con el primer ser que encontraban; en este primer caso podría ser hombre o mujer e incluso se daba la zoofilia o sea la relación sexual entre un ser humano y un animal, también análisis históricos muestran que las relaciones homosexuales entre el siglo III Y VI antes de Jesucristo entre los griegos eran válidas, ya que se justificaban mediante el sustento de que era necesario de que un maestro tuviera relaciones sexuales con su alumno para la transmisión del conocimiento e identificación. Durante el período Romano se dieron este tipo de relaciones, como parte de la dinámica social.

La misma religión que a lo largo de la historia ha condenado la homosexualidad, en el presente ha tendido a orar y a pedir por que los homosexuales sean aceptados, ya que ante los ojos de Dios como se sostiene todos los hombres son iguales, surge el motivo de la presente investigación y es que es necesario cotejar el sustrato jurídico-doctrinario del Derecho de familia, Constitucional, específicamente en materia de derechos humanos para identificar, establecer y sugerir cambios en la aplicación igualitaria, equitativa y sobre todo justa de los derechos que les son inherentes como individuos sociales y no ser discriminados en su inserción social.

Es por lo tanto fundamental y urgente, estudios como el presente que permitan perfilar la seguridad jurídica de la población homosexual migueleña en función a la aplicación de sus derechos humanos, civiles, familiares, no se trata de un estudio orientado a la crítica sobre el sustento doctrinario que subyace al derecho mismo sino mas bien de un cotejo entre la teoría y la práctica que se da en la aplicación de los derechos articulados en la Constitución, Código de Familia y Procesal de Familia.

La conducta homosexual es una de las diferentes conductas que tiene que regir el derecho y siendo una población que presenta demandas, que es productiva y que su número es significativo, ha hecho necesario que países como los nórdicos o europeos en general, como Holanda, Inglaterra, Francia, España, incluso los Estados Unidos, se han visto en la necesidad de incluir en su Legislación de Familia los derechos que habilitan a la población homosexual como susceptibles de ser aplicados ya que doctrinariamente somos iguales ante la ley y por lo tanto ningún Código debe discriminar en su aplicación a las personas por su preferencia religiosa, sexuales, laborales, etc.

El estudio trata acerca de la situación jurídica de la población homosexual en la zona oriental, específicamente, San Miguel, tomando como fundamento la población homosexual perteneciente a la zona urbana, que es donde los estudios apuntan a su mayor incidencia. Se

consultó con grupos de protección de derechos de Homosexuales con la Asociación “Entre Amigos”, las mismas ONG’s que en gran medida están bogando por una verdadera seguridad legal de esta población, profesionales que han aportado para la aplicación del estudio enfoques científicos acerca de la necesidad de vigenciar la legislación salvadoreña en función a la tutela de los derechos homosexuales, partiendo del articulado constitucional de la igualdad, la equidad y la justicia que debe prevalecer en la aplicación de la ley, se revisó tanto la doctrina que sustenta al Derecho, como la dogmática de la ley que permite una aplicación justa y objetiva, para establecer parámetros identificando la debida aplicación de derechos tanto en materia de Derechos Humanos, Familiares, Civiles, etc., que están articulados en los Códigos antes mencionados, tanto en la aplicación como en la interpretación, revisando o cotejando la situación verdadera de los homosexuales en la acepción femenina, y masculina; para perfilar el nivel de seguridad tanto social, civil, familiar, etc., que presenta esta población en la realidad salvadoreña.

El estudio contará con un apoyo bibliográfico tanto doctrinario como dogmático que oriente y sustente la comprobación de las hipótesis planteadas por el grupo de investigación, también de investigación de campo donde se comprobará o disprobará las hipótesis propuestas por el grupo de estudio a través de un cuestionario anónimo que se aplicará a la población objetiva dividida en población y muestra, partiendo de un criterio estadístico dado por una prueba científica que permita aceptar o rechazar las hipótesis con un criterio basado en rigor científico que posibilite un análisis crítico, jurídico, doctrinario, donde se manifieste un aporte de un grupo de futuros profesionales que propongan por una sociedad humanizada, democrática y sobre todo justa, equitativa e igualitaria.

El formato del presente estudio consistió en un Planteamiento del Problema, una Justificación dirigida por sus objetivos, el sustrato teórico concretado en un marco, la especificación y definición del tipo de investigación que se realizará como también la definición de sus hipótesis que sustentarán y probarán o disprobarán lo propuesto por los investigadores, a su vez el presente estudio contendrá una delimitación temporal y espacial acerca de cuando y donde se va a realizar dicha investigación, como también un marco Metodológico que ilumine la praxis del estudio pues se determinará la población objetivo, los porques de los mismos y los procedimientos propios del rigor científico.

Para finalizar se hará una Propuesta Capitular la cual contendrá los diferentes capítulos de la tesis con su respectiva explicación, cerrándose con la bibliografía y anexos.

## **2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Los diferentes movimientos que han dinamizado las sociedades desarrolladas en relación a una liberación sexual y las diferentes preferencias que los individuos presentan en su sexualidad, han llevado a la constante actualización tanto de los patrones religiosos, económicos, políticos y sobre todo legislativos, para tutelar y sobre todo dar seguridad legal a los grupos que en una u otra manera se manifiestan como nuevas entidades sexuales, la misma ciencia como la medicina, la Psiquiatría y la Psicología han tenido que revisar sus Manuales Diagnósticos para vigenciar la conducta sexual en nuevos parámetros que permitan entender y sobre todo oficializar formas específicas de relación entre los individuos, que si en un principio eran considerados como alejados de la norma en la medida se van haciendo mas flexibles tendiendo a ser considerados como “normales”, tal es el caso de la conducta homosexual que los últimos cincuenta años ha presentado matices de aceptación social y sobre todo de incorporación a formas distintas de inserción, de relación y de convivencia familiar, las diferentes legislaciones de los países europeos han permitido la revisión en otros países, en cuanto la legislación de los derechos homosexuales tanto de pareja, como sociales que garanticen en algún momento determinado la seguridad jurídica, es decir la seguridad que se le

están aplicando los derechos fundamentales a esta población como personas, como individuos, y sobre todo como seres humanos que trabajan, que producen y que son entes dinamizadores de los desarrollos, e interactúan con los demás individuos.

La existencia de parejas homosexuales y de una sociedad más permisiva ha motivado que esta conducta sea concebida como no atentatoria a los bienes jurídicos, y más bien urgente de ser incorporada a los articulados de los diferentes Códigos para el goce pleno de los deberes y derechos como todos los individuos. Se ha dado un desarrollo de la filosofía de los Derechos Humanos lo que ha ido ampliando los Derechos de los Homosexuales; entre los derechos que son reconocidos tanto cultural como normativamente están el Derecho a la no-discriminación, el Derecho a la vida, a la libertad, seguridad social, seguridad personal, derecho a la libertad de movimiento, a igual tratamiento e igual protección ante la ley, derecho a la privacidad, a la libertad de opinión, expresión, información y sobre todo el derecho de participar libremente en la vida política, el derecho a trabajar, el derecho a la salud, a la dignidad, a la identidad; todos estos derechos constitucionales. En la realidad salvadoreña son irrenunciables y todos los individuos a excepción de los privados legalmente gozan, de iguales derechos independientemente a sus creencias o preferencias políticas, sociales, religiosas, sexuales, etc.

Es por lo tanto importante establecer que las legislaciones en general deben estar fundamentadas y orientadas hacia la búsqueda concreción, y sobre todo a la aplicación de los principios y preceptos doctrinales de igualdad, ya que el derecho desde sus inicios y en su evolución, ha buscado la incorporación genérica de los individuos, conllevando a que la procuración de los entes creados para su tutela, tanto los órganos del estado como la familia misma, son responsables que en el proceso de socialización el individuo adquiera e internalice todos los principios, leyes, normas, etc., que rigen la sociedad, pero también son responsables de que estos individuos gocen de la democracia, y de un pleno derecho, donde se les garantice su total y libre desenvolvimiento en un contexto donde no se coarte su libertad, no alterando el orden establecido, y en la medida la conducta homosexual no altere el orden, no ponga en peligro los bienes del estado, vidas, seguridad social, etc. no puede ser entendido como una conducta antijurídica ya que estaría negándose entonces los principios constitucionales de igualdad y de no-discriminación, y si la ley misma no impide o no considera como ilícita la conducta homosexual, por lo tanto la manifestación de la misma no puede ser entendida como acciones orientadas al desorden social, jurídico, político, etc.

En los Tratados Internacionales en cuanto derechos humanos establecen en sus diferentes articulados la igualdad ante la ley de los individuos, el mismo **Protocolo de San**

**Salvador** en su Artículo 3 establece la obligación de los estados desde la no-discriminación de los individuos por sus creencias o preferencias y ahí mismo en su Artículo 9, inciso No. 1, establece el derecho a la seguridad social partiendo de la no-discriminación, nadie puede ser discriminado en sus creencias y en este caso por sus preferencias sexuales, el Artículo 10 No. 2 Literal “A”, habla del derecho a la salud, y en el Artículo 15 habla del Derecho a Constituir familia, que es el punto álgido en cuanto los derechos sociales y humanos en que se habla y cuestiona la conducta homosexual. **La Declaración Universal de Derechos Humanos** establece a su vez en el Artículo 1º, que todas las personas son iguales ante la ley, y el Artículo 2 de ésta misma declaración fundamenta y dá fuerza a que las personas son susceptibles de derechos y son obligatoriamente merecedoras ante los Estados de los mismos, sin distinción de sexos, en el Artículo 7 obliga a los estados a la igualdad ante la ley, y el Artículo 8 posibilita la aplicación de un recurso cuando se violen los derechos fundamentales de un individuo, el Artículo 16 fundamentan el derecho a casarse y la definición de familia y así sucesivamente se puede revisar la materia de derechos humanos y se encontrará como la igualdad, la equidad y la justicia de la ley en su aplicación para todos los individuos, entonces surge una nueva Situación, un nuevo problema que resolver y es la tutela, y la seguridad jurídica de los homosexuales, en una sociedad igualitaria no discriminatoria, a su vez se genera el problema de la aplicación y la interpretación autentica de la ley, ante la necesidad y sobre todo ante el derecho constitucional de estas personas, de ser merecedoras de todo el paquete, de todo el cúmulo que la ley permite para su desarrollo, para su crecimiento, para su convivencia, y el punto neurálgico en cuanto a legislación es como conceptualizar las relaciones o la conducta homosexual en un contexto heterosexual, pero la ley no prevé doctrinariamente la heterosexualidad como predeterminante para la selección de Derechos, la ley habla de que todos son iguales ante la ley Art. 3 Cn. no especificando en este caso las preferencias sexuales de las Personas es por lo tanto legal que las personas independientemente de sus preferencias sexuales deben ser involucradas, entendidas, protegidas, se les debe dar seguridad jurídica, pues de lo contrario estarían entrando en un estado no democrático, discriminatorio y retroactivo. Mismos al interior de las sociedades son obligación de las diferentes Institución y no se trata de que la existencia de las parejas homosexuales se haya incrementado en los últimos tiempos como se ha planteado teóricamente, ya que estudios realizados por ONG’s, por estudiosos y por los mismos teóricos de la Psicología orientan a afirmar que lo que sucede es que las relaciones homosexuales o la conducta homosexual ha tendido a ser percibida de forma diferente por lo tanto las personas con este tipo de preferencia han podido manifestarla abiertamente y la misma secularización y globalización

de las sociedades han dirigido a los individuos, a aceptarse tal cual su biología, y sus necesidades lo estructuran, y la conducta homosexual forma parte de una cantidad de factores predisponentes, donde la capacidad, la inteligencia, la productividad de estas personas, no están en discordancias con las demandas de la ley. En la Sociedad Latinoamericana no se reconocen Derechos a Parejas Homosexuales ya que es una cultura arraigada a la moral y a las buenas costumbres delimitadas estas en el plano familiar por la clara y marcada diferenciación de los roles del hombre y de la mujer, agravado por un extremado machismo y si bien es cierto la moral y los principios que la sociedad dicen tener, han cuestionado dicha conducta pero que a su vez la refuerzan con los medios de comunicación y la misma sociedad de consumo; no puede existir una sociedad legislada sobre la base de contradicciones, no puede en ningún momento darse una discriminación en cuanto los derechos de los individuos, porque entonces tanto Tratado, y tanto adelanto científico de la ley, perdería consistencia, legalidad y vigencia.

La Homosexualidad es una conducta que se manifiesta en el ámbito mundial y en todos los sectores de la sociedad sin tomar el grado económico, cultural, religioso, etc., esta práctica ha sido considerada por muchos teóricos y legisladores como atentatorio a las leyes orgánicas, pero revisando la doctrina esta no establece discriminación por sexo y como se decía anteriormente el derecho a unirse como familia a las parejas homosexuales les son impedidas, la ley misma niega la existencia de esta conducta por afirmar que únicamente puede casarse un hombre con una mujer pero en que medida la legislación misma está negando los principios y preceptos jurídicos-doctrinarios en cuanto a la discriminación, los derechos que han generado mayor discusión han sido el de crear una familia, lo cual ya ha sido positivado en países como Holanda y Estados Unidos, así como también el Derecho a Adoptar o formar una familia adoptiva.

¿Será importante en el presente caso establecer formas distintas de legislar, o únicamente es necesario la aplicación auténtica de los diferentes Artículos de los Derechos Humanos concretados en los Códigos para dar seguridad jurídica a la población homosexual?

El presente estudio considera importante establecer la base doctrinaria que subyace a los articulados de la ley, en cuanto a derechos humanos entendidos en general civiles, sociales, salud, etc., a los cuales tienen que acceder los homosexuales, independientemente a su afiliación creando la urgente necesidad de revisar la normativa nacional en cuanto la auténtica interpretación, en cuanto la aplicación misma y sobre todo las demandas que cada sociedad presenta; en que medida entonces se están creando islas jurídicas en cuanto a grupo social que



permitan la discriminación, ¿que esta pasando con la población homosexual en relacion a sus derechos, su libre desarrollo y su seguridad jurídica?.

Es pues a partir de lo anterior que el grupo de estudio consideró necesario plantear el siguiente problema: ¿posibilitara la aplicación de los derechos humanos contemplados en tratados y convenios internacionales, la Constitución los Códigos de Familia, una efectiva seguridad jurídica de las Parejas homosexuales Migueleñas, en el período 2000-2001?.

Dicho problema encontrara la respuesta a lo largo de todo el estudio, aplicando el rigor científico, la doctrina jurídica y sobre todo la interpretación de un derecho sobre la realidad.-

### **3. JUSTIFICACIÓN**

La realidad jurídica que vive el mundo en el presente; esta conllevando a las revisiones constantes para vigenciar el Derecho mismo en función a las necesidades que las poblaciones presentan, esta dinámica ha orientado a las diferentes legislaciones a replantear figuras delictivas a reconfigurar artículos en cuanto a Derechos Humanos, a profundizar sobre la no-discriminación y sobre todo a dar seguridad jurídica a todos los grupos que conforman una sociedad.

La justificación de los cambios jurídicos internacionales y nacionales no obedecen solamente a los procesos de globalización sino más bien a la urgente necesidad que ha presentado el derecho a humanizarse, a la autentica interpretación doctrinaria de la ley y sobre todo a la aplicación efectiva del derecho a la conducta del individuo, si el derecho es una ciencia de la conducta y las Legislaciones permiten no coartar la conducta del individuo sino crear mecanismos de armonía social y convivencia, lo de la socialización se torna cada vez mas suavizada y los ilícitos se penalizan con doctrina reincertiva y rehabilitadora, entonces las Legislaciones estan obligadas a la potenciación de los individuos en grupos familiares, en masas sociales pujantes y socializadas.

Es pues tarea de todos crear mecanismos jurídicos que incorporen a todos los grupos hacia un mismo fin, minimizar el delito, prevenir disfunciones legales y jurídicas y sobre todo crear las condiciones jurídico-sociales para sociedades diferentes donde los controles no sean mas que teoría y la convivencia armónica sea una realidad, es pues a partir de lo antes planteado que el estudio adquiere vigencia y se justifica ya que si todos los individuos son iguales ante la ley y nadie puede ser discriminado por sus creencias tanto políticas, sociales, etc., y por su sexo entonces la conducta homosexual no debe ser percibida como aberrante o como atentatoria, sino

mas bien como una realidad que día a día se presenta y forma parte de las realidades de la sociedad, la conducta homosexual no la tienen los extraterrestres o personas diferentes sino individuos comunes y corrientes sujetos a derechos civiles, sociales, políticos, religiosos, etc., la religión misma ha tendido a incorporar a la población homosexual como población religiosa y no como entes o parias marginados por sus preferencias, las legislaciones entonces deben de tender a replanteamiento doctrinario y a la aplicación y cumplimiento de lo establecido en la ley con relación a derechos humanos y sobre todo seguridad jurídica de todos los individuos y esto hace referencia o incluye a los homosexuales, no se trata de crear nuevas legislaciones sino mas bien de aplicar la que se tiene en forma objetiva e igualitaria. En el presente estudio se revisara la tutela y seguridad jurídica de la población homosexual con relación a los derechos humanos contemplados en los Códigos de Familia revisando el Derecho a contraer matrimonio, a tener familia, a la seguridad Social como pareja, al derecho a salud y a todos los derechos inherentes como individuos que la ley les otorga con la finalidad de cotejar la aplicación de los artículos relacionados a los tópicos anteriores y evidenciar los perfiles que actualmente la Legislación salvadoreña presenta.

La importancia del estudio no es lo novedoso de la conducta homosexual, ya que esta no tiene nada de novedoso, sino más bien el cuestionamiento jurídico que se esta haciendo en cuanto la seguridad jurídica que presenta la realidad de la población homosexual, es vital para la realidad salvadoreña la confrontación de la ley con la realidad y no crear parcializaciones jurídicas en la aplicación y justificar la discriminación en aras de la moralidad, no se puede negar un hecho jurídico como la conducta homosexual y matizarla como ilícitos o como acciones condenables en un periodo tan avanzado como la democracia, la convivencia, la armonía y la no-discriminación evidencian albores de una nueva sociedad, la realidad que presentan los grupos homosexuales como entes sociales urgen de los legisladores la aplicación autentica de sus derechos humanos, la revisión en Los Códigos de su incorporación y sobre todo caer en la cuenta que todo aquello que la ley no prohíbe esta permitido.

La justificación de este trabajo se basa entonces en el esfuerzo de poner en claro la verdadera interpretación de la conducta homosexual desde la perspectiva jurídico legal, y sobre todo obligar a la normativa nacional a la aplicación en la medida de lo posible de los derechos humanos, a una población homosexual que forma parte de la realidad que matiza el abanico jurídico-nacional, es importante profundizar en los preceptos doctrinarios que avalan o impiden las uniones legales entre homosexuales y sobre todo es urgente revisar los Tratados Internacionales, la Constitución que obliga a las sociedades o estados como El Salvador a la

protección, tutela y seguridad jurídica de todos sus habitantes, revisando lo atentatorio que puede ser la discriminación por las preferencias sexuales de los individuos, no se trata de crear normativas liberadas que legislen grupos minoritarios considerados inmorales, se trata de aportar un abordaje científico, jurídico, doctrinario, objetivo, ético y moral a personas con pleno goce de sus derechos que esperan y demandan de su sociedad equidad, justicia y Seguridad Jurídica.-

#### **4. OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN**

##### **4.1 OBJETIVO GENERAL.**

Establecer la relación que existe entre la efectiva aplicación de los Derechos Humanos, y la seguridad jurídica de la población homosexual Migueleña basados en los Códigos de familia.

##### **4.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS.**

4.2.1 Identificar la aplicación de los artículos relacionados a los Derechos del cónyuge determinados en el Código de familia, en las parejas homosexuales migueleñas.

4.2.2 Determinar el nivel de cumplimiento del articulado constitucional en relación a Derechos Humanos aplicados a la población homosexual Migueleña.

4.2.3 Revisar la normativa de familia relacionada a los derechos de las parejas homosexuales aportando una propuesta jurídico-legal humanizada.

#### **5. MARCO TEORICO**

Existen varias interpretaciones teóricas sobre la homosexualidad en las cuales se consideran diferentes puntos de vista, que contemplan cuatro tipos de enfoques, asimismo se toma en cuenta el punto de vista común del Diccionario Enciclopédico Básico, que define la homosexualidad como: <sup>1</sup> .La calidad de homosexual, atracción sexual hacia individuos del mismo sexo; se le da también los nombres de Pedestría o Sodomía en los hombres, y de amor lesbio o tribadismo en las mujeres, según esta definición la homosexualidad es una preferencia sexual que se da en los hombres y en las mujeres, sin embargo esta definición se queda corta, por lo que se puede usar la definición del Diccionario de la Lengua Española según el cual la homosexualidad es <sup>2</sup> “Una persona que experimenta una inclinación erótica hacia las personas del mismo sexo, es decir la relación erótica entre individuos del mismo sexo. La definición

---

<sup>1</sup> Diccionario Enciclopédico Básico, Pag. 600, año 1992.

<sup>2</sup> Diccionario de la Lengua Española, Editorial Océano, año 1992, Pag. 408.

anterior describe el fenómeno de la homosexualidad como una experiencia sexual distinta a la natural.

### 5.1 TEORIA JURÍDICA.

Es importante tomar en cuenta el punto de vista jurídico en el cual se conceptúa la homosexualidad según el Diccionario de Ciencia Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio como:<sup>3</sup> La manifestación de la atracción erótica experimentada por un individuo hacia otros del mismo sexo.

“La atracción puede ser exclusiva o preponderante y en algunos casos coexistentes con la heterosexualidad. La homosexualidad puede ser congénita o adquirida. La Congénita se manifiesta con rasgos externos que en algunos casos extremos llegan a considerarse como una verdadera perversión de la naturaleza”<sup>4</sup>. La Adquirida puede ser también congénita pero haber permanecido en estado latente por períodos mas o menos prolongados, por lo general se le considera a la homosexualidad como vicio o desviación de los instintos naturales, agudizada por factores ambientales tales como los derivados de la convivencia prolongada y continua de personas del mismo sexo dentro de distinto tiempo de internado (Estudiantil, religioso, carcelario o castrense), La homosexualidad no se considera como delito por la Legislación positiva.-

### 5.2 TEORIA PSICOLÓGICA DE LA HOMOSEXUALIDAD:

Desde el punto de vista psicológico hay varios enfoques, como el Psicoanalítico <sup>5</sup> “ la premisa básica es la heterofobia que significa temor a los contactos sexuales con el sexo opuesto, el origen de este temor se sitúa en eventos de la infancia, Freud considera la homosexualidad como una conducta innata. Activándose con el “complejo de Edipo” por eso no tienen relaciones heterosexuales. Otro enfoque es el del Aprendizaje, que afirma que “la preferencia sexual es función de algunas experiencias condicionantes y ningún tipo de conducta es normal o anormal”<sup>6</sup>; a su vez el Psicólogo Tim Lahaye “ manifiesta que no solamente es una experiencia sexual sino que un estilo de vida diferente que lleva un acondicionamiento de la persona desde la niñez, es decir que es un comportamiento aprendido que generalmente empieza

---

<sup>3</sup> Osorio, Manuel. Diccionario de ciencias Jurídicas, Políticas y sociales. Año 1996, Pag 482.

<sup>4</sup> Freud, Sigmund. Citado por Gerald G. Davison, Psicología de la Conducta Normal, Enfoque Clínico Experimental, año 1980, Editorial LIMUSA, Pags. 352-379.-

<sup>5</sup> IBIDEM.

temprano en la vida sin tener relación con las glándulas, genes o las hormonas”<sup>7</sup>. Según el Manual de Diagnóstico del DSM-III-R que es el cual se basan los psicólogos para diagnosticar tipos de conductas del ser humano, Dice: “Que la incidencia de la homosexualidad en cada sexo es más común entre los varones; La identidad sexual es la percepción que permite conocer a que sexo se pertenece; es decir la que permite adquirir conciencia de ser hombre o de ser mujer. Además la identidad sexual es la experiencia privada del papel sexual y ésta es la expresión pública de la identidad sexual. El papel sexual puede ser definido como todo lo que uno dice o hace para indicar a los demás o a uno mismo el grado de pertenencia al sexo masculino o al sexo femenino”<sup>8</sup>.-

### 5.3 TEORIA BIOLÓGICA DE LA HOMOSEXUALIDAD:

Desde el punto de vista Biológico se ha planteado “que algún tipo de desequilibrio en las hormonas sexuales causaba la homosexualidad, se considera que la testosterona tiene importancia en el desarrollo normal de todas las características sexuales secundarias típicas de los hombres maduros, los estrógenos desempeñan la importante función de definir las características físicas de la mujer. Loraine ( 1971) realizó una investigación en cuanto a la orina de los homosexuales comparándola con la de los heterosexuales, en el caso de la orina de las lesbianas se registró una bajo nivel de testosterona.”<sup>9</sup>

### 5.4 TEORIA SOCIOLÓGICA DE LA HOMOSEXUALIDAD:

Desde el punto de vista sociológico o cultural respecto a la homosexualidad, Rossental considera que las tendencias homosexuales son aprendidas. Los sociólogos suponen que algunas variables importantes en la historia vital de las personas, como la educación no contribuye a explicar su conducta actual. Naturalmente la subcultura particular en que se encuentra la persona afectará notablemente el grado en que se desarrollan sus atracciones homosexuales. Por lo que la conducta homosexual se desarrolla a partir de un error en lo que los sociólogos llaman identidad de géneros, es decir que un hombre puede volverse homosexual por no haber adoptado la conducta masculina que la sociedad establece no compartiendo la misma

---

<sup>6</sup> Fester y Perrot. Psicología del aprendizaje. Editorial Porrúa ,España 1995, Pag 410.

<sup>7</sup> Lahaye, Tim. Homosexualidad, lo que es, y lo que hace. Editorial mundo Hispano. España.1992, Pag. 19.

<sup>8</sup> D.S.M.-III-R. Pag.

<sup>9</sup> Gerald G. Davison, Psicología de la Conducta Normal, año 1980, Editorial LIMUSA, Pag. 366. -

concepción de masculinidad que determinada sociedad tiene adoptar otra identidad de género. Los sociólogos tienden a concentrarse en la variable que operan durante la vida adulta es decir desde la realización de actividades propias de cualquier adulto como trabajar, etc., Gagnon y Simon ( 1973) son dos sociólogos que opinan que se engloba la vida de los homosexuales en relación hacia sus preferencias sexuales como si esto fuera lo más importante para ellos. Los homosexuales como miembros de la sociedad tienen que tomar decisiones respecto a la actitud que habrá de asumir con la familia, la elección de sus amigos ( relaciones impersonales) y la manera de lograr la autoaceptación de la sociedad, pero es ésta misma que establece sanciones sociales que hacen que el problema sea más difícil de resolver.- Por lo tanto todas las teorías son aplicables a la investigación realizada ya que presentan una opiniones científicas válidas que son útiles y sirven de base para el estudio del fenómeno.-

## **6. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

En el trabajo de investigación se utilizó el tipo de investigación **exploratorio** debido a lo novedoso del tema de la homosexualidad, ya que en el área jurídica ha sido poco estudiado en el país, es por ello que se tiene que explorar en los diferentes niveles de la sociedad con el propósito de dar una salida legal al fenómeno en estudio.-

El interés fundamental de esta investigación es descubrir los hechos que sirven de referencia a través de la aplicación de los Derechos Humanos y Familiares.-

Asimismo Se partió del tipo de investigación **explicativo**, ya que se van a analizar los resultados de la investigación explicando cada uno de éstos y permitiendo un mejor entendimiento del fenómeno a que se hace referencia.-

## **7. DEFINICION DE HIPÓTESIS**

### **HIPOTESIS GENERAL.**

“Existe aplicación efectiva de los derechos humanos contemplados en los Códigos de Familia, y la seguridad jurídica de las parejas homosexuales migueléñas en el período 2000-2001”

### **HIPOTESIS ESPECIFICAS.**

#### HIPOTESIS ESPECIFICA 1.

“Los artículos relacionados a los derechos del cónyuge determinados en la legislación de Familia, se aplican a las parejas homosexuales migueleñas en el periodo 2000-2001”

#### HIPOTESIS ESPECIFICA 2

“Existe en la realidad salvadoreña un pleno cumplimiento del articulado Constitucional en materia de Derechos Humanos, que tienen las parejas homosexuales Migueleñas en el periodo 2000-2001”

#### HIPOTESIS ESPECIFICA 3.

“La actual normativa de Familia Salvadoreña incorpora en su Legislación, a las parejas de Homosexuales como familia dentro de la sociedad, en el periodo 2000-2001”

#### **HIPOTESIS ESTADÍSTICAS.**

##### HIPOTESIS GENERAL.

Ho. No existe aplicación efectiva significativa, entre los Derechos Humanos contemplados en los Códigos de Familia, y la seguridad jurídica de la población homosexual migueleña en el período 2000-2001.

Hi.: Existe aplicación efectiva significativa, entre los Derechos Humanos contemplados en los Códigos de Familia, y la seguridad jurídica de la población homosexual migueleña en el período 2000-2001.

#### HIPOTESIS ESPECIFICA 1.

Ho: Los artículos relacionados a los derechos del cónyuge determinados en los Códigos de Familia, no son aplicados significativamente, a las parejas homosexuales migueleñas en el período 2000-2001”

Hi: “Los artículos relacionados a los derechos del cónyuge determinados en los Códigos de Familia, son aplicados significativamente, a las parejas homosexuales migueleñas en el periodo 2000-2001”

#### HIPOTESIS ESPECIFICA 2.

Ho: No existe en la realidad salvadoreña un pleno cumplimiento del articulado constitucional en materia de derechos humanos, que tienen las parejas homosexuales migueleñas en el periodo 2000-2001”

Hi: “Existe en la realidad salvadoreña un pleno cumplimiento del articulado constitucional en materia de derechos humanos, que tienen las parejas homosexuales migueleñas en el periodo 2000-2001”

#### HIPOTESIS ESPECIFICA 3.

Ho: “La actual normativa de Familia Salvadoreña no incorpora significativamente en su Legislación, a las parejas de Homosexuales como familia dentro de la sociedad, en el periodo 2000-2001”

Hi: “La actual normativa de Familia Salvadoreña incorpora significativamente en su Legislación, a las parejas de Homosexuales como familia dentro de la sociedad, en el periodo 2000-2001”

### **7.1 OPERACIONALIZACION DE HIPOTESIS**

**HIPOTESIS GENERAL:** “Existe aplicación efectiva de los Derechos Humanos contemplados en la legislación de Familia, y la seguridad jurídica de las parejas homosexuales migueleñas en el periodo 2000-2001”



<b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b>	<b>VARIABLE DEPENDIENTE</b>
APLICACIÓN EFECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS.	SEGURIDAD JURIDICA
<b>DEFINICION CONCEPTUAL</b>	<b>DEFINICION CONCEPTUAL</b>
AUTENTICA INTERPRETACIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN SU APLICACIÓN PRACTICA.	OBLIGACIÓN CONSTITUCIONAL, ADJUDICADA AL ESTADO, EN RELACION A SUS GOBERNADOS
<b>DEFINICION OPERACIONAL</b>	<b>DEFINICION OPERACIONAL</b>
APLICACIÓN JURÍDICO-LEGAL, DE LOS DERECHOS HUMANOS, SUSTENTADA EN LOS PARÁMETROS DOCTRINARIOS.	OBLIGACIÓN CONSTITUCIONAL QUE TIENE EL ESTADO PARA CON SUS HABITANTES, CONVIRTIÉNDOSE EN EL DERECHO DE GOZAR DE FORMA PLENA DE TODOS LOS DEBERES Y OBLIGACIONES LEGALES, QUE LA LEY CONFIERE.
<b>INDICADORES</b>	<b>INDICADORES</b>
-Legalidad.  -Doctrina jurídica.  -Constitucionalidad.  -Humanidad.	Artículos De la constitución de la República. -Arts. 2 -Arts. 3. -Arts. 32 -Arts. 33 -Arts. 37 -Arts. 65.

**HIPOTESIS ESPECIFICA 1**

**“Los artículos relacionados a los Derechos del Cónyuge en los Códigos de Familia, son aplicables a las parejas Homosexuales Migueleña en el periodo 2000-2001**

<b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b>	<b>VARIABLE DEPENDIENTE</b>
APLICACIÓN DOCTRINARIA.	ARTICULOS QUE REGULAN LOS DERECHOS DEL CÓNYUGE.
<b>DEFINICION CONCEPTUAL</b>	<b>DEFINICION CONCEPTUAL</b>
APLICACIÓN FUNDAMENTADA EN SUPUESTOS TEÓRICOS DE LA LEY.	CONJUNTO DE ARTICULOS DIRIGIDOS A LEGISLACIÓN DE LA PAREJA.
<b>DEFINICION OPERACIONAL</b>	<b>DEFINICION OPERACIONAL</b>
PROCESO JURÍDICO DOGMATICO, QUE PERMITE AL LEGISLADOR LA IMPLEMENTACION DE LO REGULADO POR LA LEY, A LAS DIFERENTES CONDUCTAS A QUE VA DIRIGIDA, RETOMANDO LA FUNDAMENTACION POR LA QUE SE HA CREADO.	SE ENTIENDE COMO TODOS AQUELLOS ARTICULOS DE LOS CODIGOS DE FAMILIA, QUE REGULAN LOS DEBERES Y DERECHOS DE LOS CÓNYUGES EN LA PAREJA.
<b>INDICADORES</b>	<b>INDICADORES</b>
-Criterio Dogmático. -Interpretación Auténtica	Arts. De Legislaciones de familia. - Art. 36. - Art. 118. - Art. 121. - Art. 122. - Art. 134. - Art. 165. - Art. 171

## **HIPOTESIS ESPECIFICA 2**

“Existe en la realidad salvadoreña un pleno cumplimiento del articulado Constitucional en materia de Derechos Humanos, que tienen las parejas homosexuales Migueleñas en el periodo 2000-2001”

<b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b>	<b>VARIABLE DEPENDIENTE</b>
PLENO CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS.	IGUALDAD JURIDICA.
<b>DEFINICION CONCEPTUAL</b>	<b>DEFINICION CONCEPTUAL</b>
APLICACIÓN COMPLETA DE LOS DERECHOS HUMANOS A LOS INDIVIDUOS	CONCEPTO CONSTITUCIONAL, QUE EXIGE IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS.
<b>DEFINICION OPERACIONAL</b>	<b>DEFINICION OPERACIONAL</b>
ESTABLECIMIENTOS DE UNA OPTIMA COBERTURA EN EL PROCESO DE APLICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS A LOS HOMOSEXUALES.-	EFFECTO JURÍDICO-LEGAL QUE SE PRODUCE COMO RESULTADO DE UN SISTEMA APEGADO AL DEBIDO PROCESO, DONDE LA IGUALDAD, EQUIDAD Y JUSTICIA SOCIAL SON LOS FACTORES PARA LEGISLAR.
<b>INDICADORES</b>	<b>INDICADORES</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Cobertura.</li> <li>- Igualdad.</li> <li>- Justicia.</li> <li>- Cientificidad.</li> <li>- Eticidad.</li> <li>- Libertad.</li> </ul>	Artículos de la Constitución: Art. 1 Art. 3 Art. 4 Art. 8 Art. 9 Art. 38

### **HIPOTESIS ESPECIFICA 3**

“La actual normativa de Familia Salvadoreña incorpora en su Legislación, a las parejas de Homosexuales como familia dentro de la sociedad, en el periodo 2000-2001”

<b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b>	<b>VARIABLE DEPENDIENTE</b>
NORMATIVA ACTUAL DE FAMILIA.	INCORPORACIÓN COMO FAMILIA
<b>DEFINICION CONCEPTUAL</b>	<b>DEFINICION CONCEPTUAL</b>

LEGISLACIÓN DE FAMILIA, VIGENTE EN UNA SOCIEDAD. BASADA EN LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.	PROCESO JURÍDICO, CARACTERIZADO POR LA CONCEPTUALIZACIÓN DE LA PAREJAS HOMOSEXUALES, COMO GRUPO FAMILIAR.
<b>DEFINICION OPERACIONAL</b>	<b>DEFINICION OPERACIONAL</b>
CUERPO DE SUPUESTOS CONSTITUCIONALES QUE LEGISLAN LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS PAREJAS HOMOSEXUALES,	SE ENTIENDE COMO AQUEL TIPO DE LEGISLACIÓN DE FAMILIA QUE REGULA A PAREJAS HETEROSEXUALES Y HOMOSEXUALES CON IGUALDAD JURÍDICA FAMILIAR, GUIÁNDOSE POR LOS PRECEPTOS, PRINCIPIOS Y DOCTRINA QUE LE DIERON ORIGEN.
<b>INDICADORES</b>	<b>INDICADORES</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Integración.</li> <li>- Bienestar.</li> <li>- Desarrollo económico y social</li> <li>- Desarrollo Cultural.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Art. 1 Fam.</li> <li>Art. 3 Fam.</li> <li>Art. 6 Fam.</li> <li>Art. 8 Fam.</li> <li>Art. 14 Fam.</li> <li>Art. 15 Fam.</li> </ul>

## **8. DELIMITACION TEMPORAL Y ESPACIAL**

### **8.1 TEMPORAL.**

El presente estudio tiene una delimitación temporal en un período de un año, revisando todo lo acontecido en materia de Legislación de Derechos Humanos a la población homosexual, incorporando incidentes, necesidades, funciones y disfunciones del articulado y sobre todo aplicando la dogmática y doctrina del Derecho de familia, para la comprensión del fenómeno investigado y la identificación de la interpretación que se esta haciendo del derecho en cuanto a la tutela y seguridad jurídica que este grupo urge. Se definió el período 2000-2001 ya que en un

año es científicamente suficiente para definir un fenómeno estructurar sus antecedentes históricos y dar alternativas de abordajes a los problemas identificados revisando el rigor científico se encontró que la medida en que un fenómeno se estructura especialmente las ciencias sociales como el derecho, este puede ser visto en toda su gama durante este período, recomendándose un enfoque socio-histórico, y sobre todo la búsqueda de alternativas de solución para un nuevo estudio para un periodo similar.

## 8.2 ESPACIAL:

Se seleccionó la oriental ciudad San Miguel ya que los investigadores accesan con mayor facilidad por domiciliar en dicha ciudad, a su vez por la dinámica social que está presentando dicho departamento, pues día a día se evidencia la existencia de grupos homosexuales que luchan por la adquisición o reconocimientos de sus Derechos humanos, y que ejercen fuerzas sociales en dicha comunidad.- La distribución geográfica se determinó a partir de que es en las zonas urbanas donde los grupos homosexuales tienen sus asentamientos.- Durante la preinvestigación a los grupos representativos homosexuales, a los ONG's, se encontró que las parejas homosexuales suelen vivir en las zonas urbanas por aspectos laborales y sobre todo por que es en las Urbes donde más se dan los niveles de incidencia.- De la delimitación antes expuesta se interpolara a la realidad nacional.

## 9. METODOLOGÍA

La investigación se hizo de la siguiente forma:

### a) UNA FASE PREINVESTIGATIVA:

donde la observación asistemática y la entrevista asistemática permitirán al grupo de investigación identificar los problemas jurídicos-sociales que más urgen de revisar, de estudiar, de profundizar y de resolver.

### b) UNA FASE INVESTIGATIVA:

donde identificado el problema, se estructuró un tema de investigación y se propugne por una búsqueda de apoyo bibliográfico, profesional, teórico, científico, práctico, determinando la importancia del problema. La metodológica a seguir para la comprobación o disprobación de sus Hipotesis y sobre todo a los grupos sobre los cuales ira dirigida la investigación para concretar un nuevo enfoque o un abordaje metodológico diferente del que la realidad este haciendo.

c) **LA DEFINICIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN:**

esta fase constó de una perfilación de las características de los grupos, de una revisión de los instrumentos básicos de investigación y sobre todo de la Jerarquización de los problemas encontrados para establecer formas científicas de recolectar la información, de procesarla y de analizarla. El procesamiento de la información se hará identificando los posibilitadores del fenómeno estudiado, para su operacionalización y medición, el análisis e interpretación de los datos se establecerá en función a la aplicación de los instrumentos científicos de investigación con la entrevista, la observación y el cuestionario como instrumento principal cuantificados en un diseño estadístico y analizados a la luz de la doctrina y la práctica; se finalizará esta fase con la elaboración de un informe científico donde se someta la aprobación y desaprobación de la hipótesis a su defensa, conteniendo el documento una parte general, metodológica y los capitulados correspondientes al informe.

**9.1 UNIVERSO Y TAMAÑO DE LA MUESTRA.**

a) **EL UNIVERSO:** de investigación fue obtenido de una población de 300 parejas homosexuales, residentes en la zona urbana de la ciudad de San Miguel, con un rango de edad entre 18 y 45 años, practicando algún tipo de actividad religiosa, política, social, etc. Sin aparente retardo mental y enfermedades terminales, pero sobre todo que manifieste su preferencia homosexual, sean estas relaciones sexuales lésbicas, o relaciones sexuales propiamente dichas. Las características propias de la población se orientaran por perfiles dados por las teorías y el empirismo y sobre todo por las Asociaciones como Entre Amigos, que aportan información sobre la población.-

b) **MUESTRA:** El tamaño de la muestra se obtuvo del 100% de la población, considerando que el 20% es un valor significativo, estadísticamente, por lo tanto el tamaño fue de 60, de la cual se obtuvieron los resultados, y a los cuales se aplicaran los elementos de medición.

**9.2 UNIDADES DE ANALISIS.**

El estudio contó como unidad de análisis con los grupos homosexuales, entendido esto como toda aquella persona que practica relaciones homosexuales propiamente dichas, también se analizaron con fines comparativos, a las parejas heterosexuales, los legisladores y las

legislaciones quienes tienen la responsabilidad de practicar los derechos a estas personas, a su vez se entrevistará a las Asociaciones Homosexuales que protegen y luchan por los Derechos Humanos de dicha población.

### **INSTRUMENTOS PARA LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.**

Partiendo de la necesidad de que todo estudio de investigación tiene que tener los niveles óptimos de simplicidad, el presente contó con los siguientes instrumentos:

#### **a) OBSERVACIÓN ASISTEMÁTICA:**

esta se realizó tanto en la preinvestigación como en la investigación para determinar en términos generales los factores o los elementos que la realidad tiene y que valen o urgen de ser revisadas jurídicamente. La investigación contó con un mecanismo asistemático ya que este permite al investigador revisar en general la realidad que los circunda.

#### **b) OBSERVACIÓN SISTEMÁTICA:**

esta se hizo a partir de la observación asistemática es decir tomando ya como base algún tipo de indicador, la observación se sistematizará y se dirigirá a aspectos concretos y específicos del fenómeno investigado, permitiendo jerarquizarlos y sobre todo operativizarlos.

#### **c) OBSERVACIÓN PARTICIPANTE:**

esta se llevó a cabo durante el proceso de investigación en la cual los investigadores convivirán y participarán en las actividades de grupos homosexuales, con el fin de conocer el fenómeno de forma objetiva.

#### **d) ENTREVISTAS:**

las entrevistas usadas fueron:

##### **1- Entrevista no estructurada no dirigida:**

Este tipo de entrevista se utilizó en la preinvestigación y en la investigación con la finalidad de estudiar el fenómeno en toda su dimensión, no incidiendo en la dinámica de la misma.

##### **2- Entrevista no estructurada dirigida:**

Permite al investigador hacer un sondeo exploratorio acerca de la realidad investigada.

##### **3 - Entrevista estructurada no dirigida:**

A partir de los resultados obtenidos en la entrevista no estructurada, no dirigida, el grupo procedió a estructurar la entrevista en elementos o unidades de investigación conformada en indicadores que permitan medir el entrevistado, en forma libre su opinión, su actitud y su respuesta.

#### 4- Entrevista Estructurada Dirigida:

Esta se hizo para especificar en forma concreta los indicadores y obtener respuestas paramétricas de los entrevistados. Para finalizar el instrumento fundamental de la investigación y de la cual se obtuvieron los resultados, será un cuestionario anónimo conformado con 25 reactivos basados en las hipótesis y de sus indicadores los cuales darán el cuerpo para los diferentes reactivos.

#### e) DISEÑO ESTADÍSTICO

El diseño estadístico a utilizado fué la “diferencia porcentual de medias“, donde se parte de un óptimo de 75% como diferencia significativa para aceptar o rechazar las hipótesis.

#### f) ELABORACIÓN DEL CUESTIONARIO.

Para optimizar en un 75% dicha validación. La redacción de los ítems se hará de forma afirmativa con alternativas de respuestas de si y no donde se seleccionará solamente una marcándola con una “X”, agregando al final de cada respuesta, el porque, el cual será la parte que apoyará los análisis y a comprender mas la parte cuantitativa. La forma de calificar dicho cuestionario se hará dándole el valor de uno a cada frecuencia, o sea cada respuesta, y al final se sumará dicha frecuencia.

#### g) FORMULA ESTADÍSTICA.

$$X_1 - X_2 = X \text{ general}$$

DONDE :  $X_1$  = A medias porcentuales de valores afirmativos.

$X_2$  = A medias porcentuales de valores negativos.

#### VALOR CRITICO DE ACEPTACIÓN O RECHAZO.

75%

La manera de probar o disprobar las hipótesis de trabajo, es elaborando las estadísticas, las cuales se basaran en la docimasia de hipótesis, es decir, se plantea una hipótesis nula ( $H_0$ ), la cual afirma la no existencia de relación de la variable independiente, sobre la dependiente; y una hipótesis alternativa ( $H_1$ ), la que confirma la relación de la variable independiente, sobre la



dependiente; pero para aceptar la  $H_i$ , es necesario que la  $X_1$ , sea mayor al menos en un 75% que la  $X_2$ ; de lo contrario, se rechazara  $H_i$ , y se aceptara  $H_o$ .

### **INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.**

<b>NOMBRE DEL INSTRUMENTO</b>	<b>NIVEL OPERATIVO</b>	<b>OBJETIVOS</b>
<b>ENTREVISTAS Y OBSERVACION ASISTEMATICA</b>	POBLACION EN GENERAL Y HOMOSEXUAL	ESTABLECER EL COMPORTAMIENTO DE LAS PAREJAS HOMOSEXUALES Y SU LEGISLACION
<b>ENTREVISTA Y OBSERVACION SISTEMATICA</b>	A LAS INSTITUCIONES Y PAREJAS HOMOSEXUALES Y HETEROSEXUALES	IDENTIFICAR LOS DERECHOS Y LEGISLACION DE LAS PAREJAS HOMOSEXUALES

<b>CUESTIONARIO ANONIMO PARA PAREJAS HOMOSEXUALES</b>	A PAREJAS HOMOSEXUALES Y HETEROSEXUALES	ESTABLECER LA APLICACIÓN DE LAS LEYES Y LOS DERECHOS DE LAS PAREJAS HOMOSEXUALES
<b>CUESTIONARIO PARA JUECES DE FAMILIA</b>	A JUECES DE FAMILIA	DETERMINAR LOS CRITERIOS JURIDICOS-DOCTRINARIOS PARA APLICACIÓN DE LOS REDECHOS HUMANOS Y DE FAMILIA A LOS DERECHOS DE LOS HOMOSEXUALES

## **CAPITULO I. MARCO METODOLOGICO.**

### **1.1 GENERALIDADES**

Dentro del que hacer de las ciencias, las matemáticas han sido consideradas las ciencias exactas por lo que su objetividad y estrategia para llegar a la verdad difícilmente ha sido cuestionada, lo cuantificable, lo observable, lo medible caracterizó desde hace muchos siglos las ciencias numéricas dejando de lado y como rama no científicas las actualmente llamadas ciencias sociales, es toda aquel grupo de ramas científicas que estudian y tratan como objeto principal de su investigación elementos fundamentales y estructurales de la sociedad ya sea la sociología que estudia la sociedad en relación al hombre o la Psicología que en 1879/<sup>10</sup>, en Alemania adquiere el carácter de ciencia y se define como la ciencia que estudia el carácter del individuo o comportamiento dentro de la sociedad o el derecho que es una rama de la ciencia que regula la conducta del individuo en cuanto a su regulación o convivencia con fines de armonizar los mismos. Cualquier tipo de rama de las ciencias sociales va contra eso en cuanto al auge o impacto que esta pueda tener dentro del que hacer de la vida moderna. Pero no es hasta en la época contemporánea que las ciencias sociales adquieren un nuevo viso y sobre todo nueva percepción del contexto científico, ya que como se mencionó anteriormente a partir de finales del siglo XIX y principios del siglo XX, que las ramas de las ciencias sociales

comienzan a ser susceptibles de llenar el requerimiento de la Cientificidad, siendo esto la objetividad del fenómeno investigado, lo observable del fenómeno investigado, lo medible o cuantificable del mismo y sobre todo lo predecible que puede ser en el futuro dicho fenómeno en relación de una previa investigación. En los albores del siglo XX, este método científico hace para sí un nuevo enfoque de estudio que tanto DURKHEIN, SPENCER, FREUD, WATSON, y otros permitieron el alcance de nuevas teorizaciones de conducta humana y a su vez el derecho adquiere nuevos visos aplicándolo el mismo método con LOMBROSO, y otros que consideraron el estudio de la conducta como objeto fundamental de las ciencias jurídicas. Generalmente se considera el derecho como una rama susceptible únicamente de teorización pero difícilmente de investigación experimental ya que para algunos estudiosos esta rama únicamente es aplicar artículos a la conducta humana. Pero en la actualidad se sabe que el Derecho trasciende la simple aplicación de figuras codificadas o el simple hecho de regular conducta. El Derecho adquiere visos de ciencia y como tal, urge de jurisprudencias que propugnen la investigación científica del mismo, para poder establecer nuevos mecanismos de legislación a las diferentes conductas que se suceden en un contexto socio histórico. No se trata de revisar el Derecho en cuanto su evolución histórica sino en crear formas concretas de regular científicamente las conductas en el aquí y en el ahora, no en el adelante ni en el después.

El presente estudio establece como las ciencias jurídicas son susceptibles de utilizar el método científico como instrumento de validación, de teorizaciones que inicialmente fueron hipótesis y que luego se convirtieron en teorías y posiblemente por que no, en leyes.

## **1.2 ESTRATEGIA METODOLOGICA**

### **1.2.1 PRE INVESTIGACIÓN**

Como requerimiento fundamental en cualquier investigación científica los investigadores consideraron a bien, establecer una línea de base, es decir un pre a la investigación misma, donde se estableciera la necesidad de investigar la justificación de la misma y sobre todo el rumbo y el fenómeno investigado. Inicialmente el grupo de estudio se preocupó por entrevistar y hacer una exploración mediante la observación de los diferentes fenómenos jurídicos que acontecen a la sociedad salvadoreña, y que urgen una revisión en cuanto a la regulación de los mismos y es así como se revisaron las diferentes ramas del

---

<sup>10</sup> Morgan, Clif, T. Introducción al estudio de la Psicología. Ed. Kapeluz, Madrid. 1996. pag. 89.

derecho, Civil, Mercantil, Penal, etc., considerando que el derecho de familia es una rama relativamente nueva en su aplicación en la realidad salvadoreña y la regulación de las parejas homosexuales dentro del mismo.

Dentro de esta fase se encontró la urgente necesidad de clarificar legisladores el sustrato jurídico doctrinario de derechos humanos en cuanto a los derechos mismos que posee la población homosexual, como realidad de todo un contexto social y no como un fenómeno o algo raro, no como una conducta que tiende a generalizar y reforzada por los esquemas sociales si bien es cierto las teorías últimas orientan que la homosexualidad no solamente es una preferencia sexual sino que es una característica genética que poseen los individuos al nacer ubicada fundamentalmente en la parte enzimático del corte cerebral, y que dirige sus orientaciones. No se trata de una elección de individuos en cuanto a que con quien quieren establecer relaciones sexuales o vínculo familiar, sino más bien de la necesidad de canalizar los impulsos concretados en conductas y sobre todo la realización que tienen los individuos dentro de una sociedad, lo cual está regulado por la Constitución misma.

Si el individuo es el fin del estado y el estado lo conforman los individuos, es tarea de los legisladores propugnar por que las diferentes conductas no consideradas ilícitas sean reguladas de forma auténtica, para el establecimiento de la convivencia social, tal como sucede con las parejas homosexuales, en la realidad nacional.

Dentro de este capítulo se estableció la forma metodológica concreta en que se revisara a nivel cualitativo y cuantitativo, la regulación de la misma, y sobre todo la aplicación de los derechos a que están sujetos como individuos y como parejas.

### **1.2.2 PASOS METODOLOGICOS.**

Para realizar el presente estudio fué necesario revisar autores como PARDINAS, ROJAS, GODINES y otros quienes permitieron establecer los pasos que continuación se establecen:

**1. Selección del tema de Investigación**, en esta fase se determinó a ciencia cierta el estudio de la aplicación de los derechos humanos a la población homosexual, como pareja, en cuanto a la legislación de familia en la realidad salvadoreña específicamente en la ciudad de San Miguel. La razón de seleccionar este tema fué por que ha adquirido trascendencia social, el apareamiento de parejas homosexuales y de personas con este tipo de orientación que urgen que le sean aplicados estos derechos, en la medida la ley así lo establece.

**2. Revisión Bibliográfica,** el grupo de estudio después de haber seleccionado el tema se remontó a las diferentes bibliotecas, ONGs e instituciones relacionadas al tema, habiéndose hecho necesario la realización de entrevistas y conseguir bibliografías recopiladas en el grupo Entre Amigos, en Derechos Humanos, en la Fiscalía General de la Republica, en el Hospital Nacional San Juan de Dios, en el Seguro Social, en el Centro Judicial David J. Rosales, hijo, y otras Universidades, en donde se estableció en forma científica la doctrina jurídica que subyace del tema investigado y sobre todo a la regulación misma que se hace de la conducta y a las parejas homosexuales. De esta manera se da inició a una de las partes fundamentales de la investigación que es la sustentación bibliográficas, doctrinarias, teóricas, dogmática de un tema que tendría relevancia a nivel nacional, ya que uno de los problemas con que se encontró fué la poca investigación jurídica en relacion al tema como también la poca o relativa colaboración de las instituciones en cuanto a la temática de la legislación o tutela de los derechos humanos de la población homosexual.

Se encontró con una serie de reacciones negativas e incluso de rechazo por el tipo de investigación haciendo que el grupo de estudio se encontrara con nuevas interrogantes y sobre todo ampliara a un más la profundización del tema investigado.

**3. Elaboración de Objetivos,** teniendo toda la base doctrinaria, teórica, dogmática, filosófica, ética, religiosa, jurídica, etc., El grupo de estudio procedió a discutir la manera de estructuración del trabajo y sobre todo las directrices o vectores que dirigirán el trabajo. Fué así que se definió elaborar de forma critica un objetivo general y tres específicos, considerando que uno de los requerimientos científico es la delimitación tanto espacial como temporal del tema investigado, esperando dar respuesta y encontrando alternativas de solución en el trabajo.

**4. Justificación e Investigación de los Antecedentes históricos del tema,** en esta fase se recabó la información de toda la evolución, aparecimiento, información, estructuración, y sobre todo cobertura de la regulación de los derechos humanos aplicados o no aplicados a la población homosexual ya sea de forma individual o como parejas encontrándose que es urgente la necesidad de revisar la forma en que los legisladores de familia específicamente, retoman lo legislado en los códigos propios de la rama para poder dirimir los conflictos, incidentes o sucesos dentro de las relaciones homosexuales, posiblemente los tabúes y los prejuicios que existen heredados de otras culturas han posibilitado en alguna medida la discriminación a que

son sujetos violentando en alguna medida los derechos a que estos están sujetos. No se trata de una justificación de trascendencia social se trata de una justificación y necesidad de la investigación fundamentada y sustentada en los nuevos parámetros sociales y sobre todo de vigilar los derechos a las necesidades contemporáneas o actuales, específicamente el derecho debe estar en función al contexto sociohistórico al cual se desarrolla. Se encontró en esta fase una alta ingerencia religiosa que ha sufrido evoluciones pero lo más importante ha logrado aceptar como conducta y como actividad humana las relaciones homosexuales, a su vez se encontró que la moral se había convertido en una dualidad ya que por un lado se condenaba un hecho que a su vez es reforzado por la sociedad mediante esquema de iconos sociales, y la dualidad se encontraba en el hecho de que estas personas que rechazaban las relaciones homosexuales, las practicaban de forma encubierta o como dice QUINCE de forma oculta. Convirtiéndose en un reto para el grupo de investigación el perfilar o diagnosticar la forma específica en que se está dando la aplicación de los derechos humanos contemplados en los Códigos de familia a las parejas homosexuales y a los homosexuales como ciudadanos.

Dentro de esta parte surgió un cuestionamiento interrogándose el hecho de que para poder demandar DEBERES hay que aplicar DERECHOS.

En la sociedad salvadoreña a la población homosexual se demandan deberes en cuanto a impuestos, trabajo, y todas las obligaciones sociales que un individuo tiene, es decir, que la población homosexual se encuentra en todos los niveles, en todos los estratos y es productiva pero a la hora de aplicárseles sus derechos entonces si son discriminados dándose la “Ley del Embudo” en una sociedad democratizada y supuestamente jurídica. El tema mismo ha creado controversia ya que se considera que la ley contempla a la población homosexual por ser de hecho ciudadano y realmente este supuesto es válido ¿pero realmente se le aplicaran sus derechos?

Por lo tanto se considera a bien que el tema de la regulación de los derechos humanos en materia de familia a la población homosexual debe ser revisada, profundizada y sobre todo perfilada para poder presentar alternativas de solución jurídica para su verdadera y efectiva aplicación.

### **1.3 ELABORACION DEL MARCO TEÓRICO.**

En este apartado se revisa las diferentes teorías jurídicas, doctrinarias, sociales, filosóficas, psicológicas, médicas que explican el fenómeno estudiado. Y la regulación que se encontró fue una separación absoluta entre las corrientes jurídicas, sociales, psicológicas y

médicas que sostienen que la homosexualidad es aprendida, encontrando teóricos como PLATON, ARISTÓTELES, SKINER, WATSON, y otros. Esta escuela plasma que el individuo al nacer no tiene ninguna preferencia sino más bien estas se estructuran a lo largo de las diferentes interacciones que se presentan con el medio, para los sociólogos se da el proceso de socialización en donde la adquisición de principios, normas, leyes, etc., cesan de forma anómica, el individuo no establece una relación efectiva entre su identidad y su acción dentro del contexto social, mientras que los Psicólogos sostienen que la homosexualidad son esquemas sociales reforzados mediante un tipo de reforzamiento social donde este aprende a emitir una conducta específica a través del aprendizaje por reforzamiento. Los jurisperitos establecen que la homosexualidad se da como una conducta más del contexto social y que esta puede ser regulada a través de las diferentes formas de legislación. Considera que ésta se da en el mismo proceso de conformación del individuo y la adquisición de la norma, pero que para algunos es aberrante, y para otros es un hecho social más que debe ser regulado.

Estas escuelas sociales de la homosexualidad lograron establecer parámetros para su estudio y lo más importante es que crearon formas concretas de rechazo hacia la misma. Desde el momento que plantearon de forma tácita y exclusiva un enfoque aprendido, es decir una opción del individuo, crearon dentro de la legislación, de la percepción, de la codificación, moral, religiosa, etc., un rechazo hacia la misma.

Por otra parte se pudieron clasificar otras tendencias y es la GENETISTA: esta escuela ha sido relativamente nueva ya que aparece a finales del Siglo XIX y principios del Siglo XX y consideró que la homosexualidad es una forma más de la naturaleza humana, la cual no es aprendida sino que viene dada a través de los genes de los individuos.

Tanto la Psicología, Sociología, Filosofía y otros, establecieron que este tipo de enfoque ha sido investigado y estudiado en parejas de gemelos idénticos y de los gemelos no idénticos, es decir de los Homocigóticos, y los heterocigóticos, encontrándose que la diferencia entre material enzimático, respuestas bioeléctricas del cerebro y otros componentes propios de la genética hacen diferencia entre las preferencias sexuales, sean estas heterosexuales, homosexuales y bisexuales. No se trata de un simple reforzamiento social o de una simple socialización o desocialización sino más bien de un componente genético que hace que el individuo emita determinados tipos de respuestas sexuales, en éste caso homosexual, sino más bien a las necesidades inherentes a sus características genéticas. Freud fué el primero en teorizar que los individuos emitían sus respuestas en función a sus impulsos, planteando no solo una

teoría psicosexual como se quiere ver a la escuela, sino como una forma específica de entender la naturaleza del individuo, la conducta, la personalidad y el carácter.

El derecho no se quedó atrás con las escuelas biogenéticas y retoma a FERRI y a LOMBROSO explicando que las conductas consideradas ilícitas, atípicas, disfuncionales, son básicamente innatas y aplicando ellos el método científico y comprobando los mismos que estos parten de supuestos socio histórico donde se presentan las características genéticas de los antecesores y emiten las respuestas tanto pasivas como agresivas al contexto social. Es extensible la conducta homosexual no como conducta ilícita sino como una gama más de conducta no aprendida sino más bien heredada a través de los genes humanos. LOMBROSO es uno de los teóricos más representativos de esta escuela, en el campo de las Ciencias Jurídicas abonó elementos suficientes para probar que el individuo no se hace dentro de una sociedad sino que nace dentro de la misma, se socializa pero con componentes socio históricos donde entra la memoria histórica, los componentes culturales/<sup>11</sup> y otros elementos fundamentales.

A lo largo de toda la historia las Ciencias Jurídicas, la Religión, la misma Filosofía han entendido que no se trata de una conducta aberrante sino de una necesidad humana, una gama, una armonía de las respuestas que se dan dentro de un contexto. Y es en los albores del Siglo XXI que las preferencias sexuales se tomaron como Códigos o figuras legales aceptadas y sobre todo que en ningún momento la legislación los ha marginado ya que la Constitución en su Art. 3 establece que “todos los hombres y mujeres son iguales ante la ley” y el hecho de tener determinadas preferencias sexuales no exime a un individuo de ser hombre o mujer hablando en términos genéricos, por lo tanto se hizo susceptibles de derechos y deberes jurídicos sociales.

#### **1.4 ELABORACIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE HIPOTESIS.**

En este apartado la investigación se torno hipotética, es decir, que a partir de la elaboración de los objetivos, el Planteamiento del Problema y la determinación de un enfoque teórico específico se consideró que es importante la elaboración de las hipótesis o propuestas científicas como posibles respuestas sujetas a comprobación o disprobación mediante la tecnología utilizada, elaborándose una hipótesis general y tres específicas que permitieran comprobar o alcanzar los objetivos propuestos. Dichas hipótesis han sido dadas en forma prepositiva con sus respectivas hipótesis estadísticas donde se encuentran la Hipótesis nula y la hipótesis alternativa.

---

<sup>11</sup> Sigmund, Freud. Totem y Tabu. Ed. Trillas España. 1993. pag.176.



Se relacionó tanto la variable dependiente como independiente para poder probar de forma efectiva o científica si existe relación o no entre las mismas retomándose entonces la aplicación de derechos en sus niveles de debida aplicación, autentica aplicación, seguridad jurídica y sobre todo la seguridad social a que un individuo debe aspirar como parte de un estado y como obligación del mismo.

### **1.5 METODOLOGIA.**

La metodología que gira el trabajo se orientó básicamente por la población y muestra partiendo de una población registrada de la zona metropolitana de San Miguel de trescientas parejas de los cuales no todos están en pareja fija sino como un porcentaje de 77% de los mismos, este dato se obtuvo a través de las Organizaciones entrevistadas y las Instituciones. Es aclaratorio según las mismas fuentes que existen personas que no están registradas, que no son atendidas y que deambulan y que no han sido estadísticamente inscritas. Pero para efectos objetivos y científicos se partirá de una población de trescientas del sexo masculino y femenino entre dieciocho y cuarenta y cinco años de edad, un porcentaje de 60% católicos, un 20% Cristianos Protestantes y otras denominaciones religiosas.

En la incidencia de enfermedades de VIH y SIDA es del 1% de la población no presentando mayores incidencias o características propias de la investigación. Se trabajara con los dos Jueces de familia de San Miguel ya que a la larga éstos dirimen los conflictos de parejas de la población homosexual de la Zona, **si bien es cierto el estudio se reduce a la zona Metropolitana de San Miguel, algunos de estos han tenido residencia en los departamentos de la zona oriental y en alguna manera éstos Jueces han dirimido los problemas que se han suscitado durante la relación conyugal.**

### **1.6 MUESTRA.**

La muestra representativa en el presente estudio consistirá en el 20% de las parejas homosexuales y en el 100% de la población de Jueces de Familia.

### **1.7 INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN.**

Consistirá en la observación, la entrevista y fundamentalmente en un cuestionario anónimos de 25 ítems que se aplicará tanto a las parejas homosexuales y heterosexuales como a los Jueces de familia, dicho cuestionario se elaboró de forma positiva y contendrá varias alternativas de respuesta a elegir Si o No, el encuestado seleccionará uno y se establecerá la medición a través del estadístico seleccionado, siendo la diferencia de medias.

## **1.8 VALIDACIÓN DEL CUESTIONARIO**

Para validar el cuestionario se utilizó el método de Pretesting, consistiendo en aplicar el cuestionario a una parte de la población, pero que no forma parte de la muestra, revisando los ítem que no se entiendan o que generen problemas para responderlos, a su vez se utilizó el método de los Tres Expertos, en el cual se entrega a tres expertos en metodología y Derecho, para que analicen científicamente las hipótesis, variables e indicadores de investigación, para establecer la validez o no de los ítems, determinando la manera más metodológica de elaborar los ítems.

## **1.9 DISEÑO ESTADÍSTICO.**

El diseño estadístico que se utilizó en la diferencia porcentual de medias donde se pone un criterio estadístico para la aceptación rechazo de las hipótesis. Considerando el grupo de estudio/<sup>12</sup> que el 75% es más que óptimo para aceptar de forma científica y válidas las hipótesis o rechazarlas.

Formula:  $X_1 - X_2$

Donde la diferencia que debe tener  $X_1$ , es de ser mayor o igual que  $X_2$ , para rechazar la hipótesis nula ( $H_0$ ), y aceptar a la hipótesis alternativa ( $H_1$ ); de lo contrario la estadística establece aceptar ( $H_0$ ) y rechazar ( $H_1$ ).

## **1.10 PRESENTACIÓN DE ANALISIS DE RESULTADOS.**

Se realizará a través de tablas y cuadros donde se presenten la Matriz de ítems, frecuencia directa de respuestas y el porcentaje de las mismas totalizándose y estableciéndose una sumatoria y obteniendo la media porcentual por respuesta, es decir que de los resultados obtenidos se obtendrá la media de respuesta de medias afirmativas contra las respuestas de medias negativas, comparándose, aceptándose o rechazándose con el criterio crítico con una diferencia del 75% de la media sub uno sobre la media sub dos. Este diseño estadístico es recomendado por la mayoría de teóricos para experimentadores de las Ciencias Sociales que quieran probar de forma significativa sus hipótesis sin mayor complicación ya que tienen un alto nivel de potencia aproximadamente del 75% y un 70% de validación estadística.

---

<sup>12</sup> Pardinás, F. Metodología de la Investigación, en Ciencias Sociales. UCA. editores. 1999. pags. 67-68.

Posteriormente se procederá al análisis de la hipótesis general con su respectiva matriz, aplicación de estadísticos y cada hipótesis específica, para cotejar un análisis donde la doctrina, la teoría y la dogmática sean cuestionadas o cuestione la aplicación de los derechos humanos hacia la población homosexual. Dicho análisis establecerá de forma crítica y científica buscando la manera de encontrar explicaciones objetivas con fundamento científico que explique por que deben aplicarse determinados tipos de derechos, sobre todo retomando los Tratados internacionales, la Constitución y las legislaciones secundarias.

Se elaboró los gráficos de barra y de Pastel correspondientes a cada ítems y a cada Hipótesis.

### **1.11 DESCRIPCIÓN CAPITULAR.**

Este Es un apartado fundamentado dentro de la metodología científica dentro de las ciencias sociales, la cual consistirá en la elaboración de los diferentes capítulos que mediante la mayéutica y la dialéctica, el grupo ha investigado y sobre todo considerado en ser plasmados y concretados tal es el caso de un Marco Metodológico, un Teórico y un Capítulo que se refiere a los Derechos Humanos, los Derechos de los Homosexuales en el marco Internacional, la Constitución, Leyes Secundarias, etc.

## **CAPITULO II**

## **MARCO TEORICO**

### **2.1 CONCEPTO. GENERALIDADES.**

Dentro de las ciencias las definiciones y las conceptualizaciones ubican al investigador en la referencia de lo planteado de lo probado o de lo predicho, al hablar de teoría se esta haciendo mención de una serie de pasos sucesivos, sistemáticos que han llevado a una verdad, siendo éste un proceso metodológico que permite que un planteamiento de problema se pueda llevar a Hipótesis que no son mas que soluciones alternativas a problemas planteados, es decir soluciones sujetas a comprobación, al comprobarse estas hipótesis de forma repetida se torna principio y luego se torna ley.

El presente estudio enmarca una serie de teorías que lógicamente han pasado por toda esta serie de pasos científicos y han alcanzado la aceptación de la comunidad científica para explicar la conducta homosexual en cuanto a gama comportamental de los seres humanos, hablar de teoría es hablar de explicación científica de hechos tal y como sucede con la Teoría Científica del delito, la Teoría que enfoca la Violencia Intra familiar o la Teoría de la delincuencia en cada uno de estos enfoques se encuentran escuelas y tendencias o istmos que en definitiva permiten al investigador partir de hechos objetivos, cuantificables que exploren, analicen, profundicen y expliquen la etiología, la estructuración y la predicción del hecho científico investigado, es a partir de lo antes expuesto que durante el presente estudio se discutirán enfoques teóricos de diversas ramas de la ciencia como lo son las Psicología, la Sociología, la Medicina y las Ciencias Jurídicas.

### **2.2 TEORIAS PSICOLÓGICAS**

la Psicología como rama científica y responsable de explicar la conducta humana tanto en su conformación, estructuración y efectos sobre el medio es de las ramas la que más explora científicamente las motivaciones conductuales de los individuos, en su generalidad la Psicología parece como una necesidad misma de explicar las conductas de los individuos, sus orígenes se remontan en la antigua Grecia donde se consideraban las enfermedades del alma y del espíritu como enfermedades mentales, de ahí proviene su nombre que etimológicamente Psicología significa “Psique” mente, alma, y “Logos” tratados, Tratados de la mente, entonces a sufrido una serie de cambios que han posibilitado enfoques distintos y cada vez con mayor nivel de certeza acerca del origen, estructuración y predicción de la conducta del ser humano, tal es así que en 1879 En Alemania, se creo el primer Laboratorio Experimental, dando lugar a que La

Psicología adquiriera su carácter de ciencia y a partir de ahí se le puede aplicar el método científico y por lo tanto las Teorías son eminentemente científicas.

La conducta homosexual ha sido una de las preocupaciones mayores que han tenido los teóricos de la Psicología para entender la naturaleza y la psique del individuo, especialmente para establecer parámetros sociales, jurídicos, políticos y religiosos que en definitiva retomen como válida una conducta que su práctica le es prohibida pero su trasfondo moral es cuestionado. Los primeros comienzos acerca de la conducta homosexual se encuentran en la Antigua Grecia donde se dan los primeros estudios estableciéndose que las relaciones homosexuales eran frecuentes y hasta cierto punto aceptables pero cuestionadas por la misma sociedad ya que consideraba que era contra la naturaleza. En este período se tiene conocimiento que se practicaban como una forma de transmisión del conocimiento. El Antiguo Testamento ya habla de la conducta homosexual como un hecho abominable y con esta filosofía y con esta percepción la Psicología tiene el reto de explicar una conducta de forma científica. Pasa el periodo de la edad media, los inicios del cristianismo de la edad media hasta llegar al período del S. XIX que es cuando se le puede aplicar teorías científicas a todas las conductas de los individuos y SIGMUD FREUD, Vienés, quien considera sus primeros supuestos teóricos acerca de dicho patrón de conducta. La teoría Freudiana parte de lo innatista que tiene el individuo en su quehacer, en su devenir, en su inconsciente y en la emisión de su conducta sobre el medio; plantea enfoques dialécticos de la conducta del individuo. Para muchos teóricos Freud fué el padre de la teoría sexual, pero realmente estos no son conocedores del enfoque psicoanalítico de la conducta ya que los supuestos teóricos de Freud parten de supuestos teóricos médicos ya que consideraban la Genética como parte fundamental de la conducta del individuo y explicaba que los trastornos psicológicos se pueden traducir a trastornos físicos. Es aclaratorio que este médico Vienés vino a revolucionar la concepción de la homosexualidad y sobre todo a evidenciar los patrones homosexuales dados en una época victoriana donde la misma Ciencias Jurídicas permitían con soslayo este tipo de conducta dentro de sus legisladores ya que Inglaterra tenía altos índices de homosexualidad a finales del S. XIX, época donde la moral supuestamente era predominante, Freud considera al individuo como una realidad indivisible en tres estructuras básicas, una estructura consciente que es el “yo” que es la personalidad lo que los demás pueden percibir de un individuo o una persona; y un inconsciente compuesto por dos fuerzas conformadas una por la Genética y otra por el Aprendizaje; y el “Ello” que es la parte instintiva, innata, genética, destructiva del individuo; y el “Súper Yo” que es un aprendizaje social, es un aprendizaje religioso, es un aprendizaje moral de las conductas

que no son permitidas por la sociedad; este “Súper Yo” se estructura a lo largo de la socialización decía Freud; y el “Ello” simplemente se trae con el impulso de muerte, el sexo, el hambre, la sed, son comparables ya que son necesidades y las sexuales también son necesidades, entonces estas dinámicas entre las demandas del “Ello” que son todas las partes negativas del individuo; el “Súper Yo” que es todas las prohibiciones y los tabúes sociales estructuran al “Yo” que es la personalidad y de esto depende la emisión de determinado tipo de conducta, a su vez consideraba al individuo eminentemente bisexual ya que partía que el mismo proceso evolutivo en lo que es la ontogénesis del ser humano en los primeros estadios de la formación del feto no se discrimina un sexo específico; entonces se planteaba que la Teoría del Complejo de Edipo, donde el niño se identifica con su padre y hace para sí el deseo hacia su madre junto con su padre; lo mismo sucede con la niña en sentido diferente, y de esta manera se estructura el rol sexual del ser humano, pero esto es inmediatista si se revisa, ya que Freud quiso plantear en la problemática de los celos hacia el padre cuando toca a la madre, pero no necesariamente implica la adquisición de roles sexuales ya que estos, los da la sociedad, no los da la Genética, pero los instintos o los impulsos que el individuo tiene o fuerzas libidinales o libido como lo plantea Freud, esas no tienen orientación específica pero sí los roles sociales en cuanto Teoría de Género, entonces se consideraba que el individuo tiene una homosexualidad latente, así la llama Freud, dialécticamente a una homosexualidad manifiesta; para Freud las Patologías como la Paranoia o las mismas celotipias no son más que manifestaciones homosexuales donde el individuo teme ser alcanzado por su propio temor homosexual; esta teoría partía del hecho de que todos los individuos indistintamente prefieren un mejor amigo del mismo sexo, y de esta manera se simboliza y aquí entramos al terreno de los mecanismos de defensa planteados por Freud, los cuales mediante la sublimación y la formación reactiva de estos permiten al individuo enmascarar su homosexualidad. Cuando se establecía que todos los individuos eran inminentemente homosexuales latentes no quiere decir que su orientación sea homosexual, sino que en un momento determinado pueden establecer relaciones homosexuales, es aclaratorio que en su libro “Análisis de los Sueños”, Freud plantea que sueños como cortar césped, ramas, soñar con paraguas y sombreros se llaman símbolos fálicos, es decir, un culto o adoración por el falo o pene masculino, y parte de bases reales y sociológicas, ya que el machismo ha imperado a lo largo de la historia haciendo del falo masculino un culto ya que se ha considerado al hombre macho en la medida opera sexualmente, entonces esta teoría no es más que el reflejo de lo que en este momento se demandaba, y sobre todo, establecer, identificar, por primera vez de forma científica la etiología y sobre todo la magnitud socio-psicológica de la

homosexualidad y esta misma escuela a través de Otto Fenichel, que es uno de los Teóricos que cuestionan a la Escuela Psicoanalítica de Freud, especifican que Freud partió de su propia homosexualidad latente para establecer esta teoría, negando que todos los hombres sean homosexuales pero aceptando a la homosexualidad como una parte integral de la conducta del individuo ya que los estudios que se realizan a lo largo del S. XIX al S. XX concluyen en que en condiciones determinadas el individuo emite conducta homosexual y las emite sin manejo de culpa ya que la culpa no es mas que una adquisición de una moralidad.

Kolber por su parte plantea que el individuo adquiere la homosexualidad cuando niega la adquisición de las normas sociales que le son impuestas, cuestionando el planteamiento Freudiano de que la homosexualidad es una respuesta biológica y psicológica del ser humano, la considera si bien es cierto biológica pero como reactiva agresión a la sociedad.

Freud hablaba de un inconsciente colectivo que retomo su alumno Carl Young, el cual hablaba de otros dos elementos que son el “Animus” y el “Anima” inicialmente Freud planteaba en el inconsciente colectivo, la cultura misma impregnaba genéticamente a los individuos de ciertos patrones que no necesariamente se tornaban aprendidos pero en un momento no fueron parte de la especie si no se aprenden en la sociedad entonces muchas de las conductas son dadas por el inconsciente colectivo, y la homosexualidad siempre fué una conducta propia de los humanos y los animales ya que existen estudios de Harlow y otros allá por 1955, Morgan “Introducción a la Psicología” 1977, en Harlow y otros se encuentra que los animales mantienen y establecen vínculos homosexuales, no se trata entonces de enfoques ortodoxos genetistas de la homosexualidad ya que esta teoría psicoanalítica convierte a la homosexualidad en un hecho real y sobre todo explicable científicamente, al retomar lo planteado por Carl Young se considera que el individuo tiene un Animus y un Anima, los que son los roles masculinos y femeninos de Freud y todo este inconsciente colectivo Young lo elabora de otra forma mediante sus investigaciones y dice que lo que ahora se llama parte masculina y femenina del ser humano sea del mismo hombre o de la misma mujer, Young ya vislumbró y teorizó que el individuo al dominar mas su Animus o su Anima se establece un desvalance en su conducta entonces se da la conducta bisexual, heterosexual y homosexual. No se trata entonces de un aprendizaje social sino de algún tipo de componente genético que orienta al individuo a satisfacer sus necesidades sexuales con personas del mismo sexo, estando habilitado a tener relaciones heterosexuales, según Fenichel, Freud al revisar esta teoría, al revisar la teoría del lívido y del zanatos el cual es distintivo de muerte, entonces el individuo es instintivamente destructivo, no necesariamente implica que la sexualidad y homosexualidad del individuo sea destructiva, sino mas bien una

respuesta material de un componente y un todo funcional y físico, entonces se recomendaba que la sociedad misma, que el derecho mismo regulara, ya en el Siglo XIX se hablaba desde el punto de vista de la Psicología que se regulara la conducta de los individuos para poder delimitar el campo de la conducta en función de las necesidades sociales pero no rechazando ni despersonalizando la parte social del ser humano. En este período en donde la Psicología se mezcla con el derecho en el estudio del delincuente y sobre todo de las conductas consideradas ilícitas que Kraepelin y otros especificaron que era esquizofrenia que el derecho en un principio tomó como delitos y anteriormente la religión habló de endemoniados, no es hasta que la Psicología haciendo estudios científicos estableciéndose que tanto la conducta pecaminosa, los delitos y luego llamados trastornos psicológicos algunos sicóticos vienen a revolucionar entonces la percepción misma del derechos en cuanto a los criterios de la determinación de la pena y en cuanto a los sistemas penitenciarios. Es a través de la misma Psicología que el mismo derecho revisa su derecho penitenciario y replantea la necesidad de reinserción social y no de golpes, torturas, etc. Harburi y otros tienen estudios específicos en cuanto las cárceles y sus efectos psicológico sobre la conducta revisándose la homosexualidad dada en el interior de los centros penitenciarios.

La teoría psicoanalítica entonces viene a replantear a la sociedad como un todo dado por Dios y no una aberración demoníaca, por lo que hubo una reacción por parte de la iglesia atacando la teoría freudiana y hasta la fecha se sigue cuestionando y sosteniendo que es una teoría en desuso, los investigadores de este estudio revisaron y encontraron que la vigencia del psicoanálisis sigue siendo la misma y sobre todo sucediendo lo mismo con la teoría de Carlos Darwin que hablan la Teoría Evolucionista que el hombre descendía del mono esos eran sus detractores siendo la religión misma quien la hizo, lo mismo sucedió con la teoría psicoanalítica la religión y los teóricos impregnados por estas vienen a plantear una teoría sucia, desviada y sobre todo alejada de la realidad, pero al revisarse se encuentran que es una teoría científica que no tiene fundamentación del 100% en el sexo sino que es una de las explicaciones de la conducta del ser humano, en contraposición a esta escuela se encuentra la **Escuela Social de la Psicología** que es la escuela Conductista esta aparece a finales del Siglo XIX y principios del XX, aparece como respuesta a la teoría Freudiana ya que Skinner junto con Jhon Watson plantearon que la conducta del ser humano no es innata y esto hace referencia a un todo a excepción de un repertorio conductual que así se llamaba en esta escuela que explica que el individuo no va a volar por si mismo ya que en su repertorio conductual no está, es decir que el campo del aprendizaje durante este período estaba limitado las habilidades físicas del ser



humano. Pero en términos generales para esta escuela todo es aprendido y esto incluye la moralidad y aquí entra Kolber a reforzar en lo que es el proceso de adquisición de la moralidad del niño, y se viene a estructurar una escuela que si bien es cierto vigenció una época; también fue cuestionada, por experimentar con seres humanos, según esta escuela el individuo aprende por esquema básico de estímulos y respuesta ya que ante cada estímulo emitimos una respuesta negando la parte psíquica del ser humano y dándole prioridad a la parte puramente social, entonces el niño llora por que aprende dice Skinner, entonces se da la Teoría del Condicionamiento y se llevo a laboratorio a los seres humanos a condicionarlos a conductas diferentes.

Existiendo ya un antecedente con Iván Petrovich Paulov y su condicionamiento clásico en donde se condicionaba a emitir respuesta de salivación entonces Skinner viene a retomar toda esta doctrina y explica que el individuo si bien es cierto llora como un reflejo, éste aprende a llorar, por que si llora se le mete la pacha a la boca o el pecho materno, por lo que asocia pecho materno con llanto ya que cada vez que va a llorar es reforzado con el pecho o la pacha, entonces se le refuerza la conducta del llanto y el niño aprende y esto es extensible a toda la conducta humana.

Este istmo reorienta la concepción de la genética y la teoría que el individuo nace con el impulso y que no aprende con el medio, por lo que se daba un eslogan la cual establecía “denme un niño y les daré un arquitecto o lo que la sociedad demande“, Skinner era un fiel seguidor de las escuelas sociales explicándose entonces que la homosexualidad es una conducta aprendida en el contexto, es decir moldeada en el proceso de socialización, para estos teóricos la homosexualidad se da en la medida que la conducta de búsqueda homosexual son reforzadas por el medio y esto mediante modas, afectos o reforzados generalizados. Mucho de la doctrina jurídica a partido de que la conducta homosexual es una conducta con fácil erradicación y de modificación mediante la aplicación de normas y leyes, si bien es cierto durante la edad media era rechazada pero a su vez era practicada y no es hasta el Siglo XX que se comienzan a dar los primeros intentos de tratamiento conductuales mediante la escuela del aprendizaje para poder modificar “la conducta antes mencionada”, preocupaba a la sociedad que los individuos rompieran el esquema jurídico-familiar, rechazando las relaciones o parejas homosexuales.

Si al aplicar esta escuela se recurrió al tratamiento con choques eléctricos allá por los años 60, fué erradicado y considerado practica antitética e inhumana, este tratamiento consistía en presentarle al individuo el esquema ya sea en el caso de un hombre u otro hombre y de una mujer u otra mujer y en el momento que emitiera una respuesta de gratificación a la figura

presentada como erección o lubricación vaginal o algún tipo de respuesta psicosexual se les daba una descarga eléctrica para que asociara el estímulo de la persona del mismo sexo dando una respuesta de rechazo, pero esto no fue funcional ya que la misma escuela años después corrige el esquema de estímulo-respuesta y retoma que el individuo si bien es cierto aprende en el medio este presenta una gama de conducta previa al aprendizaje que son sobre las cuales se monta un nuevo aprendizaje y establecen que el tipo de castigo llamado así por la escuela no elimina la conducta sino la reprime presentándose el problema que estamos enfrentando en la actualidad y es que el derecho específicamente el derecho penal mediante la creación de leyes a querido reprimir la conducta de los individuos, la conducta instintiva cuando realmente esta conducta debe de ser dirimida ya que la función última del derecho es regular las conductas, la convivencia y la armonía entre los individuos. Como se mencionó anteriormente Kolber fue uno de los primeros en establecer la adquisición de la moralidad en cuanto a los esquemas psicofisiológicos, y no se trata que la adquisición de leyes, normas, la coercibilidad y la coactividad de las mismas no sea retomada, sino que la introyección en el proceso de socialización es que se da algún tipo de moldeamiento social que viene a concretar individuos con respuestas específicas a sociedades específicas y esto explica el apareamiento de conducta de rebeldía como respuesta de rechazo de las normas o leyes o conductas disfuncionales como afectación o denuncia.

La existencia de parejas homosexuales según esta escuela no es más que el aprendizaje social en una sociedad donde estos se han dado de forma permanente, Un sustrato fundamental que esta escuela ha planteado por Dollard y Miller es que toda frustración conlleva a una agresión y esto explicaría mucho que la conducta de un individuo específicamente las respuestas de defensas de las parejas homosexuales ya que al no ser afectadas sino más bien rechazadas estas emiten conductas de agresión por el nivel de frustración que manejan al ser marginados, por lo que surge la interrogante de ¿cómo es posible que a la población homosexual específicamente a las parejas homosexuales se les exija todas las gamas de obligaciones que tiene un ciudadano salvadoreño pero no se le haga llegar la gama de derechos a la que Constitucionalmente ellos están investidos?, esto ayudaría mucho a lo explicado por Skinner, Watson, Miller, y otros, retomando esta escuela se puede concluir que el individuo es una gama de conductas sobre las cuales se monta nuevas conductas y no se trata de conductas entendidas desde un punto de vista Psicológico, sino desde un punto de Vista Jurídico, ya que las conductas no son más que acciones o hechos sociales e individuales que se emiten en un contexto, no existe una conducta propiamente individual o propiamente social ya que toda emisión, un acto jurídico es dada por

un individuo, por una entidad, por una persona ya sea natural o jurídica dentro de un contexto social y esto viene a replantear el concepto de delito privado y de delito público ya que en que medida se puede establecer lo privado o lo público de un hecho o de una conducta sino se revisa que la acción misma del individuo es producto de la dinámica social, de la dinámica jurídica que están interviniendo para conformar los hechos sociales y los hechos jurídicos, caso fundamental es lo que se presenta cuando las parejas homosexuales demandan algún tipo de derechos replanteando que no son familia sino una pareja de personas, pero la Legislación no discrimina. La misma Constitución hace al individuo un ente de derechos y obligaciones y es fundamental retomar en la parte de las escuelas, del aprendizaje y de las escuelas sociales que el derecho mismo es un conformador de la acción en el proceso de socialización y este el único responsable de determinados tipos de fenómenos, hechos o conductas se den, dentro de la gama que el mismo derecho ha dirimido, no se puede negar la naturaleza del individuo o el aprendizaje del mismo sin implicar la responsabilidad institucional que se tiene, y es obligación del Estado velar por que en el proceso de socialización el individuo adquiriera toda las gamas de conducta que la sociedad demanda, entonces en estas escuelas sociales es fundamental retomar el papel del derecho ya que es este como institución el responsable de la creación de leyes que conduzcan a una dinámica social, humanizada y sustentada en derechos Humanos, para que dentro del aprendizaje social se de una nueva percepción no solamente de la moralidad y la ética sino de la naturaleza del individuo por que si el derecho en los últimos veinte años se ha globalizado por una tendencia humanística es importante revisar como se esta incluyendo en la doctrina jurídica tal y como se ha presentado la naturaleza misma del ser humano y si el derecho es humanístico y humanista entonces hay que entender la realidad del ser humano en toda su gama no se puede solo regular a “personas buenas” y dejar de lado a las personas malas, dejarlos como parias por que es regresar a estadios previos del derecho donde la religión ya establecía parámetros y aquí es importante revisar a Zafaronni en su tratado de Delitos y Penas donde concreta una doctrina humanística del Derecho, o Newman con sus estudios al régimen y sistema penitenciario donde establece concretamente que el derecho urge por una tendencia humanística y estos padres del derecho penitenciario y del Derecho Penal en cuanto a la humanización del delito y la pena en cuanto al traslape del derecho penal y el derecho penitenciario y sobre todo en cuanto a los actos procesados orientados al fundamento Constitucional donde la tarea ultima del Estado es reinsertar al individuo y no rechazarlo.

Y es aquí donde el presente estudio toma fuerza ya que como base teórica la tendencia integracionista del derecho debe de ir fundamentado a la naturaleza propia de la persona a quien

regula, de lo contrario se estaría recayendo en un derecho elitista, un derecho moral, un derecho axiológico, donde lo único valorizable es la conducta buena ya que la concepción de bueno se orienta a que la sociedad exige pero no necesariamente a lo que la sociedad practica, ya que la dialéctica que se presenta en cuanto lo exigido y lo practicado tiene raíces socioculturales y socio históricos y sobre todo jurídico-religiosa pues la doble moral ha existido a lo largo de la humanidad pero la tendencia señaladora ha imperado para buscar chivos expiatorios sobre los cuales dice MINUCHIM se tornan elementos identificados portador de un problema social, y no necesariamente en el proceso social y si se percibe a las Parejas Homosexuales como un problema de la sociedad, entonces la sociedad debe de retomar que tiene problemas por que para que en un todo organizado se de una disfunción, hace que se altere todo el sistema y el sistema mismo esta generando esa disfunción, por lo tanto la sociedad, el estado y el derecho debe de asumir la necesidad, el rol y la tarea de involucrar, incorporar y como lo establece la Constitución a las Parejas Homosexuales en cuanto a la concepción jurídica, social y humana.

Es importante entonces estudiar la Escuela Genetista de Freud, o la que establece solo ambiente como Skinner, Watson,, y otros, sino que estos psico-sociales como Erick Fromm, Abraham Maslow y otros han partido del hecho que el individuo dentro de la misma gama genética tiene formas de emisión y de relación modificable y sobre todo potenciales. Estas escuelas llamada psico-sociales han partido del hecho de una posición moderada o intermedia en cuanto a la concepción del individuo como impulsos y destrucción o lívido contra individuos únicamente nacidos para aprender, sino mas bien comienzan a plantear la escuela filosófica de la Teleología ya que consideraron que esta tendencia o característica del ser humano lo hace capaz de elegir en base a lo que ya tiene, y para el caso ERICK FROMM Psicólogo contemporáneo planteo el fundamento de que dentro de la sociedad el individuo puede potenciarse o simplemente limitarse ya que en esta la que dentro de su socialización permite o posibilita la optimización del ser humano retomando el nivel de oportunidades que la sociedad y el perfil de habilidades y destrezas que este mismo trae al nacer, no todos los individuos son iguales, sino que existen diferencias individuales que lo concretan en la parte de la individualidad y lo potencializan como realidad única propia y sobre todo funcional dentro de la dinámica que le es demandada pero las condiciones ambientales, sociales, políticas, jurídicas-religiosas, determinan en ultima instancia la manera concreta de relacionarse de estos individuos, de estas personas con la sociedad. Es la adquisición de las normas y leyes las que van a permitir la conformación, los valores como fundamento sobre todo una sanidad mental en cuanto un equilibrio entre las demandas internas y externas del mismo.

Según este teórico el amor es una forma de conformar funcionalmente a los seres humanos partiendo de conceptos jurídicos como el Principio de la Libertad, la Igualdad, la Educación y la Salud, para este autor es importante que el sistema jurídico aporte una idealización basada en la libertad, en el no temor y sobre todo en la individualidad realizada en sociedad. A su vez MASLOW orientado a la Psicología considero al individuo en cuanto a sus necesidades y planteo que en la medida la sociedad y el sistema jurídico mismo satisfaga las necesidades básicas es decir primarias y secundarias de un individuo este imitara la conducta que la misma sociedad demande teorizando y sobre todo investigando la manera de conducir al individuo dentro de la sociedad y relacionando en aspecto Laboral como parte fundamental de la actividad humana pero no como la única. MASLOW uno de los autores mas cuestionados del Siglo XX posibilitó una nueva concepción social de la conducta del individuo extensible en este caso a la conducta homosexual ya que esta es una opción del individuo dentro de la gama del su contexto histórico, político, jurídico, religioso, y debe ser potenciado y sobre todo reconsiderado en el establecimiento del organigrama jurídico del estado y no se trata únicamente de proteger las parejas homosexuales sino de Institucionalizarlas de forma tal que cree menos conflictos, ya que en la medida la sociedad tiende a la optimización de sus ciudadanos, esta tenderá a un crecimiento.

Surge entonces la pregunta ¿ Existen diferencias en inteligencia, valores, moral, fe, y cumplimiento de las leyes entre las parejas homosexuales, personas homosexuales y las heterosexuales? La respuesta es evidente, el estudio orientan a que las preferencias sexuales no están en relación a los niveles de inteligencia y de desarrollo social, sino de otro tipo de condicionamiento histórico y a veces genético es decir que la homosexualidad no presenta ningún problema, y la existencia de las parejas homosexuales no es mas que la resultante de las dinámicas sociales, los individuos que establecen vínculos homosexuales ya sean masculinos o femeninos estos cumplen con lo que la sociedad demanda o no cumple con la misma de igual manera que los individuos heterosexuales, es un temor como sostiene FROMM a la libertad a realizar lo que el individuo realmente quiere por lo tanto la potencialización tiene raíces historias, psicológicas, jurídicas y sociales, este istmo también sustenta la existencia de la variabilidad de las conductas dentro de la sociedad ya que las revisa a la luz de las leyes de las normas de la religión, sosteniendo que no se puede hablar de conductas uniformes por que de lo contrario el derecho perdería vigencia en la medida las conductas sean heterogéneas tal y como el individuo lo es la regulación de las relaciones entre los mismos le compete al derecho, y este adquiere existencia en un sistema donde la desigualdad de las conductas obligan a regularlas

para su propia convivencia. Todos los seguidores de esta escuela son los psicólogos contemporáneos quienes han optado fundamentar nuevas psicoanalíticas o una base social pero siempre planteando la necesidad de reformar el contexto tanto los esquemas religiosos, sociales, jurídicos, etc..

## **2.3 ESCUELAS MEDICAS O BIOLOGISTAS**

Las escuelas de la medicina quienes han estudiado la conducta y las preferencias homosexuales han concluido que los individuos, no presentan diferencias significativas en cuanto a la conformación física y su funcionamiento fisiológicos. Durante todo el siglo XX las ciencias Medicas han hecho investigaciones en cuanto el por que, el individuo retoma determinado tipo de preferencia sexual analizando en ADN y todos los componentes de la herencia que pueden llevar a la predisposición homosexual. Pero se dividió en dos grandes grupos:

2.3.1 ESCUELAS SOCIALES DE LA MEDICINA esta escuela consideran que la naturaleza del ser humano es indistinta en cuanto sus preferencias sexuales y partieron de que no existe ningún tipo de diferencias ni predisposición del individuo que lo conlleve a la búsqueda de determinado tipo de preferencia sexual, ya sea homosexual, bisexual o heterosexual o la satisfacción de la misma mediante otros elementos que no sean humanos. Se hicieron durante años estudios en laboratorios en países como Alemania, Estados Unidos, Noruega, donde se estableció que aun variando las condiciones medicas, los individuos en relación al contexto social en que se desarrolla emite conductas sexuales, si un niño es introducido a un contexto donde se practique relaciones homosexuales este la practica como parte de lo que la sociedad espera, no es entonces para ello la parte física la que determina la preferencia sexual, inicialmente en los años 40 se considero que era un Desvalance Hormonal el que creaba las preferencias, y en algunos individuos homosexuales se encontró una baja en sus hormonas propias de su genero, pero al equilibrarlas la conducta no desapareció sino al contrario se siguió dando de una manera mas frecuente ya que las hormonas implicaron mayor demanda sexual y por ende la búsqueda mayor de parejas homosexuales, también se planteo la posibilidad de que existía un elemento en los genes que conllevara a la búsqueda de relaciones homosexuales estudiándose la genética y estos no encontraron mayor diferencia sino mas bien los ADN no se modificaban.

Todo lo expuesto anteriormente viene a confirmar que no existía hasta la fecha una causa concreta de los patrones de conducta homosexuales ya que el desvalance hormonal y esto se

hace en referencia a la progesterona y los estudios de gemelos homocigóticos independientemente al contexto según los casos tornaban el mismo patrón y en otros difería pero no de forma significativa.

En su generalidad, **las Escuelas Médicas Biologistas** plantearon entonces el origen o etiología fundamental de la homosexualidad en donde se encontraban en un predisponente biológico, ya se ha dado a nivel cortical y esto se ha ido confirmando a lo largo de los estudios que inicialmente comenzaron con la esquizofrenia donde un desvalance enzimático cortical creaba las condiciones para que el individuo adquiriera la enfermedad y estudios en cerebros de personas homosexuales confirman que hay una diferencia enzimática, química y biológica en el cortex de ellos en relación al cortex de los heterosexuales, esta problemática orientó cambios drásticos en las legislaciones ya que si la homosexualidad era concebida como un desvalance biológico ya no era una enfermedad sino que era un trastorno y al ser un trastorno no podía caer en un patrón distorsionado de percepción de la conducta homosexual sino mas bien hacia una actitud crítica y de apoyo. La ciencia a través de la Biogenética ha ido confirmando los elementos fundamentales que conllevan a la adquisición del patrón homosexual, entonces cuando se habla de una enzima diferente a nivel cortical de los heterosexuales en diferencia con los homosexuales se puede establecer que existe una base biológica que no son las hormonas ya que éstas no determinan las preferencias sexuales sino las características propias de cada género y por muchos años se estuvo tratando a la homosexualidad con progesterona inyectada y en pastillas lo que agravaba el problema de la persona homosexual por que le salían pelos excesivos en todo el cuerpo.

Hasta el momento la ciencia médica no ha establecido la causa concreta que puede conllevar a la homosexualidad, pero si se han logrado identificar como se decía anteriormente con la biogenética elementos diferenciadores y medulares de la población homosexual en relación a la población heterosexual, pero no se ha logrado identificar el elemento diferente sino una diferencia enzimática, química y biológica que presentan los cerebros pero en términos generales no existe diferencia física entre una población y la otra, los defensores de la Escuela Biologista han propugnado porque la legislación reoriente las prestaciones, deberes y derechos que tiene la población homosexual específicamente las parejas homosexuales, ya que estas se encontraban desprotegidas hasta principio de los 60' que se da una revolución en el mundo y comienzan en países nórdicos a legislarse las relaciones, es decir que comienzan a legislar matrimonios que en definitiva lograron que toda Europa en veinte años alcanzara cambios significativos en relación a la legislación de las parejas homosexuales y es que el problema de la

homosexualidad y de las parejas homosexuales no corresponde únicamente al campo jurídico ya que esta escuela logró determinar que existen elementos y medios suficientes para decir que no es una conducta aprendida o que el individuo decide tener relaciones con personas de su mismo sexo sino que establecieron científicamente que desde el momento del nacimiento el individuo trae definida su preferencia sexual, lo que no se ha podido definir son los factores exógenos y endógenos a la formación del feto que conllevan al apareamiento de patrones y conductas homosexuales. La percepción biológica de la homosexualidad a logrado que a lo largo de los últimos veinte años Inglaterra y otros países Europeos buscasen legislaciones vigentes y acordes a la realidad de las parejas homosexuales y esto implicó cambios en la legislación de salud, trabajo y otros rubros que implicaban legislar la relación desde un punto de vista jurídico.

Para concluir este enfoque es relevante reconsiderar que no existe un determinante biológico exacto que determine la conducta homosexual y sobre todo que las diferencias corticales encontradas vienen a confirmar que es parte biológica del ser humano sus preferencias sexuales, no es una opción en términos generales sino sus constituyentes genéticos establecen de alguna forma las preferencias que determinan la sexualidad del individuo como también la elección de pareja con quien comparte y conviva por el resto de su vida.

## **2.4 TEORIAS JURÍDICAS**

Las teorías jurídicas orientan inicialmente sus planteamientos por obviar o negar a la homosexualidad. La formulación de los códigos, las leyes en general no han tendido a legislar o buscar artículos relacionados a los patrones homosexuales y por ende la formulación de las leyes de familia no se orientan hacia la protección, prohibición u otra figura que la ley prevea en relación a las parejas homosexuales si históricamente la homosexualidad ha sido manifestada y apoyada por los romanos y practicada por los griegos. Las parejas homosexuales con el devenir de los tiempos y los cambios de mentalidad han podido salir a la luz y manifestarse públicamente, pero el derecho no ha buscado una forma concreta de explicar de forma científica la aparición de la conducta homosexual y por ende su regulación. No existe en la realidad nacional ninguna ley que prohíba prácticas homosexuales y mucho menos las relaciones homosexuales, simplemente se dejan en el limbo, tan es así que las mismas escuelas jurídicas que pueden explicar la homosexualidad han partido de lo que otras ciencias han aportado y se pueden clasificar en tres grandes rubros:

**2.4.1 -Escuelas Jurídicas Socialistas:** estas escuelas han planteado el apareamiento de la conducta homosexual como un aprendizaje en el proceso de socialización, es entonces un



reflejo microsicial de las demandas macro-sociales que hacen los sistemas en general. Si la formulación de normas, principios y leyes son dadas a instituciones como la familia, es tarea del derecho entonces explicar algún tipo de desviación social como la aparición de un delito o la conducta criminal entonces aparece el delito o la conducta criminal como un fenómeno social; la ley y la doctrina jurídica de estas escuelas orientan a considerar que ha habido una fase en la internalización de las normas por parte del individuo al presentar disfunciones jurídicas. La aplicación a través de los mecanismos legales que la ley tiene y en este caso estatuye la iglesia, la familia y los grupos sociales, institucionales y gubernamentales encargados de transmitir los valores y principios que rigen a la sociedad pero sobre todo tutelar y aplicar los derechos y deberes que la población tiene; pero si el individuo en su proceso de socialización sufre un problema de internalización de las normas, principios, leyes, etc., es decir, la cultura que rige una sociedad, entonces esta escuela considera que hay una desviación social y se incluye la conducta homosexual como parte de estas desviaciones.

Los estudiosos del Derecho como primer intento trataron en países como en oriente prohibir de forma sistemática las practicas homosexuales, incluso la legislación que parte de principios bíblicos como el Corán obligan a la ley a dar castigos a las personas que sean sorprendidas o se les comprueben conductas o patrones homosexuales. Esta escuela defiende a ciencia cierta las “leyes normales” de una sociedad y no revisa la falla que tendría que haber tenido el sistema para que en el proceso de socialización se diera una desocialización y esto trajera consigo un desvalance conductual en la formación de la conducta, ya que la conducta es un todo funcional que esta compuesta por aspectos materiales y aspectos no materiales es decir factores endógenos y exógenos que la estructuran y la conforman pero al no conformar de acuerdo a las demandas que la macro-sociedad exige y que la misma micro-sociedad debe cumplir como la familia debe adquirir el patrón sociológico, psicológico de que el niño juega con pelotas, la niña juega con muñecas y en este sentido se van transmitiendo una serie de valores y una cultura hasta cierto punto machista donde cada individuo aunque tenga preferencias homosexuales las niegue ya que se es mal visto por la sociedad, es cultural entonces el hecho de que el individuo en sus preferencias sexuales tenga que estar regido por patrones sociales, ya que los patrones, leyes y principios vienen dados por el hombre mismo ya que como mantiene un margen diverso el individuo crea las leyes y las leyes crean al individuo. Juan Jacobo Rosseau planteaba que todas las desviaciones sociales vienen dadas por una ruptura o un no cumplimiento de las condiciones materiales que tiene el individuo para conformar y la implementación que el estado tiene sobre estas instituciones, y es critico en cuanto que en su

enfoque sociológico o social del origen de las sociedades y de la familia centralice la formación de la conducta en el contexto socio-jurídico, no es entonces posible que un individuo que es dentro de una macro-sociedad y los exproductores de las mismas instituciones micro-sociales no cumplan con la tarea encomendada. Hablar de escuelas jurídicas-sociológicas, es hablar de un centralismo en las condiciones en que se estructuran las leyes dentro de una sociedad pero sobre todo la aplicación de la misma para prevenir el apareamiento de desviaciones o conductas que la sociedad censure o aplique una sanción penal, cuando se habla de bajar los índices delictivos se recurre automáticamente a la escuela jurídica-sociológica diciendo que los valores se están perdiendo y que las leyes ya no se aplican, no es tarea entonces del Estado según esta escuela, la de proveer a la familia y otras instituciones de los elementos necesarios para que estas puedan transmitir los principios y valores que la sociedad tiene, si este punto de vista concretiza las tesis expuestas por Newman en cuanto que el contexto social el que puede en un momento determinado convertir o no convertir el apareamiento del delito como un fenómeno y sobre todo Newman toma las características sociales del Derecho para explicar los delitos, las penas, las sanciones pero sobre todo la formulación de leyes que modifiquen las condiciones materiales en que la ley se estructura, ya que si la homosexualidad y las parejas homosexuales como fenómeno se tornan cada vez mas frecuentes y la sociedad misma se esta dando cuenta de que arriba de un 90% de hombres han tenido experiencias homosexuales, se esta comprobando entonces que la transmisión de estas normas, de estos principios y de estas leyes no se están dando, interesante es revisar las ciencias auxiliares que le dieron vida a esta escuela, aquí se encuentra Max Weber, con la sociología y el enfoque de problemas sociales, Emile Durkheim quien planteo el apareamiento de conductas en la sociedad como producto de la sociedad misma donde el derecho tiene la tarea fundamental de establecer los controles jurídicos-legales, pero al fallar éstos la sociedad adquiere otro elemento, Spencer y otros plantearon que la sociedad crece hacia un positivismo pero también se contrapuso a que la sociedad se estructuraba en partes donde dinamizaban la creación de instituciones de individuos y de leyes y la conducta del individuo es parte de este sistema y sobre todo resultante de los factores que han conllevado al apareamiento de la misma, desde la perspectiva de la escuela jurídico-sociológica se puede establecer entonces que las parejas homosexuales son aberrantes dentro de la sociedad pero la sociedad tiene que responsabilizarse ya que es esta la que en definitiva a promocionado el apareamiento de este tipo de conducta ya que para ellos la parte biológica no cuenta, ni la parte psicológica sino mas bien las condiciones sociales, las leyes y los controles.

**2.4.2 -Escuelas Jurídicas Biologistas:** las Escuelas Jurídicas Biologistas aparecen como una respuesta a la tendiente corriente de que la homosexualidad se estaba dando y era un fenómeno de socialización y si la socialización se da a través de la transmisión de leyes, principios, etc., se estaba enviando un mensaje diferente y si había que enfrentar responsabilidad social y jurídica al Estado no le convenía tal es así que las ciencias jurídicas comienzan a auxiliarse de la ciencia médica para poder configurar la conducta homosexual dentro de la regulación que las leyes plantean y se crea las primeras codificaciones de la conducta homosexual, el fenómeno jurídico-biologista adquiere aspectos científicos ya que la medicina no generaba dudas metodológicas en cuanto la explicación de la etiología clínica que produce la homosexualidad y bajo este criterio los manuales psiquiátricos y médicos plantearon allá por los años cuarenta a la homosexualidad como una aberración sexual, la cambiaron posteriormente a desviación sexual para tener cambios bajo otra nueva escuela, la homosexualidad percibida como una enfermedad no puede tener regulación y existen controles morales, sociales y religiosos que en este caso condenan las conductas homosexuales, pero el problema no solamente se daba en la explicación de la etiología de la homosexualidad sino que hacer con el problema de las parejas homosexuales ya que a mediados del Siglo XX adquirieron notoriedad y en países europeos comenzaron a hacerse mas frecuentes, ya no se trataba solamente de explicar que existe un desvalance hormonal que provoca que el individuo tenga preferencia hacia personas de su mismo sexo sino mas bien de enfrentar el problema de legislar las relaciones homosexuales dentro de un sistema, los cambios que en los 60' se generaron en relación a la legislación de los derechos de las parejas homosexuales fueron producto de la sincronía que tenia que tener con la necesidad de ser legislados las parejas que día a día se declaraban homosexuales y pareja para ese período, la época de los 60' genero para el mundo cambios significativos no solamente culturales, religiosos y políticos; la guerra del Vietnam; asesinatos de líderes; la desaparición de la discriminación jurídica y la tendencia que el mundo presentó, a no discriminar a nadie por color, raza, credo, etc., y estos cambios trajeron una legislación donde los derechos humanos tomaron auge donde las parejas homosexuales comenzaron a poder vivir libremente sin ser marginados o discriminados laboral y socialmente ya que la enfermedad de la homosexualidad estaba probada por la ciencia médica y no podía entenderse como una preferencia del individuo sino como una predisposición biológica que se trae y define a lo largo de su orientación sexual, la ciencia misma se tornó un ente buscador de estas causas y se planteó básicamente endocrinología ya que era un desvalance o trastorno en el desarrollo de las hormonas masculinas como la progesterona y las femeninas como los

estrógenos, la ciencia explicaba que los individuos traen en su organismo hormonas masculinas y hormonas femeninas que dan cierto equilibrio a los seres humanos pero se encontró que los homosexuales tenían más hormonas femeninas que masculinas o viceversa, recurriéndose a los tratamientos centrados en las hormonas, se planteó el problema jurídico de no prohibir las relaciones homosexuales y las parejas homosexuales ya que como su misma orientación biológica únicamente se exigía en el caso definir la sexualidad del individuo a partir de los dieciocho años, ya que es la edad que la ley establecía como adultez, pero si este ciudadano optaba a la homosexualidad él ya tenía la enfermedad pero el derecho tenía que entenderlo, pero en ningún momento esta escuela pudo lograr los cambios en cuanto la tutela de los derechos de la población homosexual y sobre todo el acceso a las leyes por parte de las Uniones No Matrimoniales, como las Uniones Homosexuales, acá los juristas se enfrascaron en teorizaciones hasta cierto punto ortodoxas acerca del origen de la conducta del individuo y se plantea nuevamente las tesis de Enrique Ferry y otros que explicaban que la predisposición genética-biológica es fundamental para entender la conducta de los individuos y se tornó una lucha entre los que consideraban que las relaciones homosexuales y la misma conducta venía dada por factores exógenos al individuo centralizándose la escuela ortodoxa biológica en afirmar que el individuo cuando nacía traía la predisposición, se realizaron estudios como los de Lombroso, que lograron probar que la conducta del individuo traía un antecedente genético, por este tiempo el estudio de enfermedades como la esquizofrenia, el mongolismo y otras tenían el auge de un centralismo médico-científico que anulaba en definitiva la aparición de explicaciones multidisciplinarias, la ciencia médica recomendó al Derecho no tratar de legislar negativamente en contra de la conducta homosexual, la religión por su lado comenzó un bloqueo constante ya que los cambios que el mundo estaba sufriendo posibilitaron la comprensión de una religión en donde el Dios que veneran ama a sus hijos tal como los ha mandado al mundo “no perfectos”, a su vez los movimientos de grupos minoritarios Gay aparecen ya para los 70’ como fuerzas sociales que demandaban legislaciones a países europeos, esto da lugar a que aparezca una tercera escuela que es:

**2.4.3 -Escuela jurídico-psicológica:** explica que la homosexualidad tiene un componente biológico, psicológico y lógicamente un componente social, ya que la conducta del individuo si bien es cierto trae características propias también se conforma en gran parte en el contexto social; hay que buscar entonces para esta escuela la forma mejor de tutelar los derechos, en este periodo la psiquiatría, la medicina y la psicología optan por eliminar del ICD y del DSM la clasificación patológica de la homosexualidad y a partir de los años 80’ la

homosexualidad para la ciencia médica, psicológica y siquiátrica son preferencias sexuales, el individuo puede optar tener pareja heterosexual u homosexual dándose la validación científica de la homosexualidad, la bisexualidad y la heterosexualidad, el cambio que la ciencia médica, psicológica le da al derecho obliga a que la legislación y la regulaciones propugnen por un individuo sin discriminación, hacen Tratados Internacionales y Europa empieza a reconocer las relaciones homosexuales como legales, es decir, se crean Matrimonios ante Jueces para que dos personas del mismo sexo contraigan Matrimonio. El apareamiento de grupos jurídicos que defienden el derecho de parejas homosexuales se torna cada vez mas exigente y la escuela que explica al individuo como una unidad biopsicosocial considera que el derecho debe ser aplicado para todos.

Desde el momento en que se establece, que el individuo es una unidad biopsicosocial, se esta entendiendo que la etiología concreta de la conducta homosexual puede estar orientada por cualquiera de las tres unidades que componen al ser humano, por lo que es fundamental comprender que según esta escuela no se puede establecer la causa de la conducta homosexual únicamente en genético, o en lo social, o en lo psicológico; sino mas bien es una realidad dinámica que mueve la conducta los pensamientos, los sentimientos, etc., de la persona y es tarea del Derecho percibir la conducta homosexual, como una resultante de las diferentes fuerzas o elementos que componen al hombre, y que también históricamente la homosexualidad se ha presentado como componente cultural de las relaciones entre los individuos, por lo tanto es urgente revisar la Legislación que mediatiza a los individuos en el contexto socio-histórico, partiendo de la igualdad jurídica.

## **CAPITULO III**

### **MARCO HISTORICO.**

#### **3.1 ANTECEDENTES.**

El establecimiento de las relaciones entre los individuos ha sido objeto de estudio por diversas ramas de la ciencia teorizándose él porque la dinámica y sobre todo la evolución

histórica de la misma, desde el aparecimiento del hombre sobre la faz de la tierra se ha considerado que la evolución psicolingüística haya llevado al establecimiento de formas de comunicación más avanzadas que han permitido los procesos de socialización y sobre todo los procesos mismos que conllevan a la conformación de la conducta y la personalidad, el derecho aparece con las mismas características con que la sociedad lo demanda y es así que autores como JUAN JACOBO ROSEAU, TOMAS MORO y otros han considerado a las sociedades como la parte fundamental de las ciencias y sobre todo la necesidad misma de dirimir o regular las conductas que se establecen al interior de la misma, El Derecho entonces es visto como una necesidad social ya que regula la convivencia, la armonía, la concordia y como decía PLATON la optimización social, no se trata de una regulación sin evolución, desde que el individuo aparece, surge el derecho, el individuo nace con Derechos inalienables tales como el Derecho a la Vida, la Libertad, la Identidad, la Intimidad, etc., que han sido reconocidos cientos de años después pero que doctrinariamente son inherentes a la naturaleza y a la vida del individuo, por lo tanto la necesidad de crear normas y leyes aparece en la medida del individuo, se relaciona y crea las llamadas sociedades. Según ROSSEAU la sociedad y el derecho aparece como una necesidad o contrato que se dan de protección que se da entre los débiles y Los fuertes ya que la naturaleza del individuo es la destruir y es así que los esquemas de LUDWIN Y BERGER de la individualidad versus aspecto gregario se conforma y sobre todo se estructura en la búsqueda de la protección y seguridad social traducida a Seguridad Jurídica ya, que son las normas jurídicas las responsables de la Legislación y la normatización de las mismas.

Es a partir de las relaciones humanas que el derecho adquiere vigencia y en el devenir de su historia ha tratado en la medida de lo posible regular tanto las relaciones como los vínculos que se establecen al interior de los grupos sociales. No se puede explicar el derecho sin poder entender las dinámicas sociales ya que el derecho es el reflejo de lo que es una sociedad.

Al revisar la historia se encuentra que si existía un derecho incipiente con el hombre primitivo donde no es hasta el aparecimiento de la comunicación verbal que se empiezan a estructurar reglas explícitas de convivencia.

### **3.2 EVOLUCION HISTORICA DE LAS RELACIONES HOMOSEXUALES Y LA LEGISLACIÓN DE LAS PAREJAS.**

La necesidad de establecer normas de convivencia hace que el derecho se convierta en instrumento social mas utilizado por los gobernantes, pero la manera en que se legisla no siempre ha sido la que en la actualidad nosotros podemos percibir sino más bien aparece como

una norma endógena al individuo, es decir que es dentro del individuo mismo que se dan las primeras formas de autorregulación.

Cuando el individuo primitivo se separa de su árbol de primate, se separa de los demás animales y comienza su proceso de hominización inicia formas de evolución que durante siglos lo llevaron por los senderos de la soledad. Según los Antropólogos, en este periodo el hombre primitivo era Arborícola, vivía en los árboles al igual que los chimpancés, de ahí parte la teoría evolucionista en considerar que el hombre nace de un tronco común de los chimpancés que son los primates, pero que en ningún momento el hombre en su proceso evolutivo iba a pasar de mono a hombre sino que desde un principio éste era hombre con unas características afines a las otras especies. En este devenir de ser arborícola el individuo no necesitó en ningún momento normas de convivencia ya que se encontraba en estado individual dándose la procreación por apareamiento cuasi-animal donde ni mediaba ninguna relación ni comunicación mas que el vínculo de la procreación.

Durante un largo período, el individuo arborícola se acabó los productos que estaban en los árboles, y por su mismo proceso evolutivo se tornó terrícola dándose uno de los mayores cambios en la evolución del hombre, ya que cuando el hombre se torna terrícola tiene que caminar en “dos patas” llamándose proceso de bipedestación ya que se estaba acostumbrado a caminar con los cuatro miembros. Hasta este momento histórico de la transición entre arborícolas y terrícolas el hombre solamente emitía gruñidos y sonidos similares a los de los chimpancés, pero la necesidad de bipedestarse, de alcanzar frutos, de movilizarse obligan al cerebro a establecer nuevas circunvoluciones y nuevas sinapsis que permitan las nuevas formas de movimiento y sobre todo de interrelación. En la bipedestación se presenta el estado nómada y salvaje del hombre primitivo cuando todos se tornan cavernícolas para poder protegerse a la intemperie comienzan a ser grupos u Hordas que andaban buscando que comer y como sobrevivir, es aquí donde aparece las primeras normas insipientes jurídicas, es aquí cuando el individuo comienza a definir los roles de género, estableciéndose el macho y la hembra, es decir, el hombre y la mujer actualmente, del estado de la Horda el individuo pasa a los Clanes tendiendo a hacerse sedentario y obligando a la creación de pequeños grupos que en la actualidad se llaman familias ya que de las Hordas se tornaron en Gens y las Gens en Familia, la necesidad misma de sobrevivir hizo que el hombre optimizara su proceso de comunicación verbal haciéndolo durante la caza ya que fué que para poder cazar que se dan los primeros intentos de comunicación, mas la vida en sociedad, ya la Horda misma eran grupos sociales ya no se digan los Gens y la Familia. Se da la primera división del Trabajo y según ELI DE

GORTARI y otros la división del trabajo permite la definición de roles tanto masculinos como femeninos y por ende la aplicación de algún tipo de norma para la formación de la mujer y la norma para la formación y creación de los hombres era implícito los roles y los géneros, se tienen algún tipo de información científica que dice que en el tiempo primitivo en los estados de salvajismo se practicó en alguna medida las relaciones homosexuales por desconocimiento de normas; confirmando este enfoque que muchas de las relaciones sexuales se establecen en función a normas pero no en función a llamados biológicos y psicológicos, no hay en concreto vestigios que avalen la existencia de parejas como familias homosexuales, pero si hay algún tipo de documentación que sí se practicaban relaciones homosexuales ya que la familia iniciaba como la conocemos ahora, es decir, pequeños grupos consanguíneos interactuando, entonces la familia se torno única y exclusivamente para la procreación y la satisfacción de las necesidades fisiológicas sexuales por lo tanto el primitivo establecía relaciones sexuales de forma indiscriminada hasta que se dan los pequeños grupos de gen y familia que es cuando se va tornando el individuo en “doméstico”. si bien es cierto la definición de roles y de géneros comienza a estructurar, el derecho mismo evoluciona y es acá donde ROSSEAU y otros hablan del derecho como necesidad social, el derecho como contrato o el derecho como respuesta a las demandas de la sociedad que día a día crean formas de comunicación, de relación y de convivencia más atentatorias a su propia existencia, el establecimiento de la familia como institución se estructura como unidad fundamental de socialización, de definición de roles, de géneros y de papeles concretos fundados en su contexto socio histórico, pero únicamente de forma “moral” se mantenía estas relaciones ya que el Antiguo Testamento tiene una elaboración de cuatro mil a dos mil años antes de Jesucristo, establecen como Códigos religiosos el no tener relaciones sexuales hombre con hombre , es decir, que reconoce la existencia de las mismas a lo largo de la historia, no se trata únicamente de señalar la parte religiosa de la homosexualidad sino desde cuando se tiene conocimiento de las relaciones homosexuales entre los individuos, si la Biblia en su Antiguo Testamento ya lo menciona, establece una condena religiosa para las personas que tienen este tipo de relación, desde aquí parte el rechazo y la perfección distorsionada de las relaciones homosexuales vistas como aberrantes y sobre todo como pecaminosas pero que en ningún momento fueron frenadas sino mas bien se escondieron bajo los roles y la teoría de los géneros. Según SIGMUD FREUD, en su obra “Tótem y Tabú” considera que el individuo adquiere una doble moralidad donde se encuentra la homosexualidad latente y activa canalizándose la homosexualidad latente de forma social pero existiendo siempre de forma pasiva la necesidad de tener relaciones sexuales con personas de su mismo



sexo pero no es mas que el inconsciente colectivo y la internalizacion de normas que evita que éste las realice pero en cualquier momento un predisponente puede activarlo, la misma cultura, la hacedora de la doble moral exponiendo los casos en sus obras tales como el “análisis de los sueños” y “sicopatología de la vida cotidiana”, poniendo la parte de tabú que fueron obras editadas para explicar como el individuo adquirió una doble moralidad y un malestar psicológico entre el querer hacer y el deber hacer, se ha cuestionado mucho las relaciones que se daban entre los griegos dividiéndose en dos explicaciones para SÓCRATES, PLATON y ARISTÓTELES, en el siglo III antes de Jesucristo, mantenían relaciones con sus alumnos como parte de la transmisión de conocimientos y para otros éstos fueron unos Teóricos que atacaron la homosexualidad como necesidad de sobrevivir en un contexto machista, pero revisando libros de HERODOTO y otros explican que la practica homosexual en Grecia era común pero de forma escondida, no siendo hasta el Siglo I, II y III DC. que en Roma la homosexualidad se presenta en forma común y sobre todo aceptada socialmente ya que se practicaba en el ámbito de Corte.

En el proceso de evolución de la sociedad, evolucionan las relaciones homosexuales ya que estas persisten, han persistido y están persistiendo como para establecer un perfil de las mismas, si bien es cierto los movimientos contemporáneos avalan y refuerzan la homosexualidad existen otros movimientos opuestos a la misma pero en materia jurídica el derecho en ningún momento se opone ya que no es considerado delito sino lo “obvian” pero es cuando surge el articulado Constitucional de que “Todo aquello que no esta prohibido por la ley, esta permitido”. las relaciones homosexuales después de Roma se tornan frecuentes pero rechazadas y no es hasta la edad media en que se persiguen como pecado, como personas endemoniadas, por la Iglesia Católica, ingiriendo en las percepciones jurídicas, filosóficas, sociales, científicas en general. La religión juega un papel fundamental en la percepción y estructuración de relaciones homosexuales ya que existe muchos documentos y testimonios que prueban que la iglesia misma en sus clérigos se han dado las relaciones homosexuales cuestionándose las Instituciones Eclesiásticas, específicamente la Católica que es la religión que más ha dominado al mundo y a impregnado de cuestionamientos de este tipo de relaciones homosexuales, pero aceptando el concubinato en las parejas heterosexuales. Los juristas en la edad media se dejaron influenciar por la religión y optaron a aplicar los mandamientos y lo estatuido en el Antiguo Testamento y no revisando los Códigos que estaban en formación y que legislaban las relaciones de convivencia social, incluso revisando el Código de NAPOLEÓN y otras legislaciones como el Derecho Romano, en ninguna de ellas se encuentra ninguna

prohibición implícita y objetiva en las relaciones homosexuales, por lo tanto el rechazo era religioso y sobre todo social y moral, se consideró la homosexualidad como una aberración de personas poseídas por el demonio condenándoseles al destierro y muchas veces a convertirse en un “paria” pero si se permitía la infidelidad como convivencia de familia y sobre todo que la teoría de los géneros, se revisa la cultura machista que ha sustentado el derecho y la Biblia misma, ya que, la Biblia relega a un segundo lugar en el Antiguo Testamento a la mujer, dándole la parte prioritaria al hombre, dejando a la familia como unidad fundamental y mediada por una cabeza que era el varón, y de esta manera se hizo una cultura con características masculinas a la fortaleza y esto abonó aún mas de los perfiles homosexuales, tendiéndose a ser no aceptados, pero se mantenía estas relaciones entre reyes monarcas y clérigos. Son los países Europeos los que han dado auge en cuanto a la Legislación con cobertura a la homosexualidad, Holanda para el caso reconoció status legal a las Parejas homosexuales en mil novecientos ochenta y nueve, Francia en mil novecientos noventa y nueve creo el Pacto Civil de Solidaridad PACS, que reconoce las relaciones de hecho entre homosexuales o Matrimonios no legales y se sometieron a los derechos que son dados a todas las familias exceptuándose la Adopción, Alemania por su lado reconoce explícitamente los derechos de las parejas homosexuales como realidad misma en la sociedad y los convierte en institución los cuales con algunas restricciones les son reconocidos todos los derechos que tiene un Matrimonio, ya España y otros países como Inglaterra se han incorporado ha este reconocimiento y no se han creado Legislaciones especiales sino mas bien se ha interpretado de forma autentica los derechos de las parejas no unidos por el Matrimonio, ya que estas, cada día mas adquieren trascendencia, vigencia y sobre todo participación en la política, en la religión, en la vida social en general, la doctrina jurídica y las relaciones homosexuales. Es fundamental revisar como la creación de leyes o de Normas Jurídicas, ha retomado ha todo tipo de conducta no considerada lícita e incluso la ilícita para incorporarla a la legislación, se parte de la necesidad o de la existencia de una situación o fenómeno que urge ser regulado, se perfila, se califica y se incorpora a una normativa, estableciendo los limites de la existencia de dicha conducta para el crecimiento y la armonía social, es así que aparece el Derecho Penal y los delitos, se crea la penología, el derecho Penitenciario y cada una de ellas regula formas concretas de convivencia, la vida en el penal, el debido proceso ante un delito, todo partiendo de la Constitución como ley primaria la cual parte de la Doctrina del derecho y esta doctrina no es más que un análisis teórico, dogmático, filosófico, científico, de la conducta del individuo, su etiología, su dinamica, su existencia y sobre todo la razón de ser de la conducta al interior de los grupos sociales, la doctrina estudia,

explica y profundiza en las motivaciones del individuo, en las necesidades de los mismos, en los derechos inherentes con los cuales se nace, en las obligaciones y deberes tanto de los individuos, de la sociedad y del estado de la gobernabilidad, de la existencia, de la intimidad, de la identidad, la doctrina establece de forma científica cuales van a ser los parámetros y de donde parten estos que explican el porque de un Artículo, esta orienta al legislador para que amplíe su fundamentación para la aplicación en determinada ley a las conductas, revisa la existencia de los fenómenos jurídicos, relaciona hechos con leyes, da vida a una filosofía, de la ontología de la gnoseología, de la axiología, de la ética, de la teología, del enmarcage jurídico de la legalidad, etc., que tiene un cuerpo de leyes los cuales vienen a ser la concreción de todo una investigación científica, de toda una filosofía, de la explicación de los hechos codificados en artículos que han partido de la existencia de fenómenos o conductas que urgen ser entendidos, regulados y sobre todo orientados a la convivencia, a la armonía y a la concordia, es entonces que la doctrina retoma cada hecho social, cada acción del individuo, es decir, el individuo en su parte social e individual, lo explica, establece paradigmas Jurídicos, los cuales son barómetros de la conducta entonces permite que los diferentes actos, comportamientos, relaciones, hechos, entre los individuos se incorporen sin discriminación mas que las que la ley obligue a la susceptibilidad de ser regulado y protegido, es cuando se habla de seguridad jurídica y la seguridad jurídica debe ser entendida como el resultado de un proceso jurídico-legal y doctrinario que parte de la obligación del Estado de proteger a todos los individuos y crearles las condiciones jurídicas de convivencia y armonía social basados en la equidad, la democracia, la igualdad, es decir, la seguridad social conlleva a la existencia civilizada y jurídica de una sociedad, de un grupo, de una persona, de una entidad, de una Institución, la seguridad jurídica es esa igualdad que tienen los individuos al interior de la sociedad de participar, de que les sean aplicados sus deberes y obligaciones y de ser vistos por igual, y si esta doctrina y esta seguridad jurídica es una obligación del Estado, tal como lo plantea PLATON y SÓCRATES en sus estudios, y la Constitución en El Salvador, las relaciones homosexuales es un hecho social, es una conducta que se da dentro de la gama de la conducta de los individuos, y ya que esta no es considerada un ilícito no esta violentando ningún principio Constitucional ni Ley alguna, y si es una opción del individuo para su realización, el Estado debe de velar porque esta se dé de forma regular al interior de la misma, en ningún momento los Artículos del Derecho Familiar prohíben que para formar familia las preferencias sexuales sean fundamentales, se habla de hombre o mujer y según la teoría del género legalmente solamente existen hombre o mujer, las preferencias sexuales no forman parte de este género sino de las

opciones de la conducta del individuo dentro de un contexto social, si se revisa hombre o mujer, el homosexual masculino no deja de ser hombre genéricamente por sus preferencias sexuales, y la homosexual mujer no deja de ser mujer con sus características y derechos por pertenecer a un grupo determinado de preferencias de orientaciones sexuales, como se menciona a lo largo de esta tesis, el homosexual como ente social, como hombre o como mujer pagan impuestos, votan, están sometidos a los procesos penales pertinentes, a los procesos civiles, tienen el Derecho a la Vida, a su Libertad, todo y cuando no atente a la libertad de los otros, Derecho a Difundir Libremente sus Ideas todo y cuando no subviertan el orden y la seguridad nacional, es decir que el ciudadano como hombre y como mujer esta con los mismos derechos, pero en ningún momento la Legislación discrimina y hace los anexos en los incisos, de que se entenderá como hombre aquel que tiene única y exclusivamente relaciones sexuales con personas del sexo opuesto y viceversa, sino hombre y mujer, en cuanto a características físicas-morfológicas no en sus preferencias, si la evolución histórica de la homosexualidad se ha mantenido con la diferencia que en la actualidad son mas manifiestas, mas abiertas, y en la investigación de este estudio se considera que arriba del 90% de la población heterosexual ha practicado relaciones homosexuales, tal y como lo presenta Master y Jonson, en su manual de sexología, y el punto es que no se esta hablando de un hecho no aislado y de una conducta no distorsionada, sino de una práctica común que tiene una condena social y moral pero no Jurídica, entonces la doctrina debe partir de estas obligaciones y derechos que tiene el individuo para poder regular y legislar las relaciones de los individuos, al igual que Holanda, Dinamarca, Alemania, España, etc., han interpretado y aplicado sin crear nuevas leyes las relaciones de hecho entre homosexuales, es porque estas tiene validez legal y la sociedad misma en países tan conservadores como España, Inglaterra, han considerado que en los procesos civiles-familiares estos tengan iguales derechos cuestionándose en algunos países la Adopción de parejas homosexuales, pero que aún se esta dirimiendo la forma en que se pueden consesionar a parejas homosexuales, aclarando que la legislación Norteamericana no prohíbe la adopción de niños por homosexuales, ya que como se repite las leyes primarias no prohíben ni consideran ilícito la conducta homosexual, no se trata de elaborar una discusión que si la homosexualidad es innata o es adquirida ya que las corrientes persisten pero la que esta tomando mas auge como se ha mencionado es la Genetista, es decir que vienen cierto tipo de genes que determinan la preferencia sexual de los individuos y esto ha partido de exámenes del cerebro en cuanto a la parte Bioquímica y Enzimática del mismo, dando como resultado diferencias entre el cerebro del heterosexual, del bisexual y del homosexual, si el Derecho mismo no legisla como se presenta esta conducta, el derecho mismo

no puede discriminar porque la doctrina le exige la equidad, la igualdad y sobre todo la no discriminación, se trata entonces de buscar patrones o iconos jurídicos que conlleve a la explicación doctrinaria pero mas que todo a dirimir de forma justa las relaciones sociales, religiosas, civiles, políticas, comerciales y familiares de los homosexuales, no es una posición ortodoxa anticonservadora que el grupo en estudio quiere mantener sino una posición jurídico-legal acerca de una conducta o hecho que día a día se presenta y se evidencia entre las Poblaciones del mundo. Los iconos sociales como actores, cantantes, etc., se declaran como homosexuales y se ha utilizado la palabra “Salir del Closet” para decir que tienen un tipo de orientación sexual homosexual, se trata de personas jurídicamente hábiles e insusceptibles de la seguridad jurídica, las cuales no pueden ser excluidas ni condenadas porque la ley no lo permite y sobre todo, de partir de enfoques teóricos como se plantea en el capítulo del Marco teórico donde se explica como es que se presenta esta conducta y que diferencia existe entre la población sexualmente heterosexual y homosexual.

El grupo de estudio trata de explicar como se pueden ir creando paradigmas discriminatorios tal y como esta sucediendo a la conducta homosexual y sobre todo la desprotección de los derechos de los mismos a formar pareja y partiendo del Articulado que “Todo lo que no esta prohibido esta permitido” entonces esta permitido establecer ese vínculo a ser familia, ya que familia no necesariamente en su conceptualización implica Matrimonio o implica vínculos afectivos, emocionales, psicológicos, religiosos, sanguíneos o no, que hacen de la convivencia una necesidad.

Existe una fuerte tendencia de países conservadores como los Islámicos, Musulmanes, Hindúes, de una condena jurídico-religioso de las relaciones de las parejas homosexuales pero no escapándose de su practica, su existencia pues en medida se legisle una conducta es porque esta existe en sociedad, la filosofía y la doctrina religiosa ortodoxa que subyace a estas comunidades hacen que la discriminación, la no equidad y el machismo imperen para discriminar incluso el género femenino, maximizar animales como dioses, es decir procesos de deshumanización y de inseguridad jurídica que atenta contra todos los Tratados Internacionales, Convenios, ya que en materia Jurídica, en materia de Derecho, la homosexualidad ha entrado en los elementos a retomar en los Tratados Internacionales y en los Proyectos de elaboración de ley de los mismos, para su no discriminación, para su incorporación jurídico-doctrinaria a la sociedad y sobre todo un pleno reconocimiento de sus derechos.

La persecución que ha tenido la homosexualidad ha sido básicamente moral ya que en la actualidad la religión los ha considerado hijos de Dios, y la idea de el Dios vengativo,

autoritario y punitivo ha dado paso a una teoría religiosa basada en las enseñanzas de Jesucristo donde el perdón, y la existencia del pecado es común, y sobre todo la no discriminación ha logrado la suavización por parte de las Instituciones Eclesiásticas hacia la crítica o rechazo de las personas homosexuales si dentro de la misma Institución religiosa existen personas con preferencias homosexuales no puede esta mas que condenar y a su vez aceptar que estas relaciones son parte de la vida y que una persona no puede ser perfilada en función a sus preferencias sino a todo dinámico que tienen los individuos para su propia convivencia, según las escuelas Eclécticas tal como sucede con las sociales del Derecho como la de NEWMAN en la percepción del individuo y su reinserción, los individuos son susceptibles de cambio y de adaptación al medio y las conductas que se emiten al interior del contexto social son conformadas por el mismo como necesidad; si el Derecho mismo en su doctrina no prohíbe sino mas bien obvia la Homosexualidad, la religión ya le quito el veda que tenia entonces la situación actual básicamente se orienta a una inseguridad jurídica ya que si revisando la doctrina, la conducta y las relaciones homosexuales están reguladas como parte de las relaciones entre los individuos y la conformación de grupos familiares entre parejas homosexuales deben ser consideradas como parte de las uniones de hecho, ya que la conforma dos personas y la definición de familia que se ha presentado a lo largo de este trabajo ha contrastado hombre-mujer con los roles mismos que estos establecen al interior de la relación y lo mas determinante dogmáticamente es que se va alcanzar el “maximun” del derecho cuando la regulación de la conducta no sea solamente una obligación del estado sino historia ya que la aceptación y sobre todo la legalización de las conductas sean una realidad, ya que el ideal del derecho es la ausencia de la norma.-

## **CAPITULO IV**

### **LAS PAREJAS HOMOSEXUALES EN LAS LEGISLACIONES MUNDIALES**

En el ámbito internacional se han dado cambios que han tenido las diferentes legislaciones, en relación a la tutela y aplicación de los derechos a las personas homosexuales, estableciendo los criterios doctrinarios, los articulados y sobre todo la procedencia de dichos derechos y las diferentes maneras de aplicarlos.

Ya en 1984 el Parlamento Europeo se hacía eco de la evolución de la realidad social en la Unión Europea y aprobaba la primera resolución a favor de la adopción de medidas tendentes a promover la igualdad de homosexuales.

En 1994, nuevamente el Parlamento Europeo aprobó el informe sobre Igualdad de derechos para homosexuales y lesbianas en la Unión Europea realizado por la europarlamentaria Claudia Roth. En éste se detallaba la multitud de discriminaciones a las que deben hacer frente homosexuales en la UE. al ser votado, se le adjuntó una resolución del Parlamento que exhortaba a la Comisión a que presentara un proyecto de Recomendación al Consejo de Ministros para la abolición de todas las formas de discriminación por razón de orientación sexual. La amplitud de la resolución se distingue de otros debates a este respecto por incluir discriminaciones en áreas tales como parejas de hecho y legislación en materia de adopciones.

Ahora, el Tratado de Ámsterdam, por el que se revisan los Tratados fundacionales de la UE, ha reconocido las peticiones del Parlamento Europeo y en su artículo 13 establece que: “el Consejo, unánimemente, a propuesta de la Comisión, y tras consultar al Parlamento Europeo, podrá adoptar las medidas adecuadas para luchar contra la discriminación por razón de sexo, origen étnico o racial, religión o creencia, discapacidad, edad u orientación sexual”.

El 26 de septiembre del 2000 también la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha recomendado a los gobiernos de los países miembros (41) que adopten medidas para poner fin a la discriminación de los homosexuales. La recomendación se ha recogido tras el estudio de un informe titulado “Situación de las lesbianas y gay en los Estados del Consejo de Europa” que ha sido redactado por la parlamentaria socialista española Carmen Callejas y defendido por el parlamentario socialista húngaro Csaba Tabadji. En dicho informe, como veremos más adelante, se constata que no se ha podido determinar ninguna diferencia entre el desarrollo de niños educados en familias hetero u homosexuales. no se puede hablar de que los derechos de estas personas son respetados si se les niega el derecho básico a constituir familias<sup>13</sup> .

Ocho de los quince estados de la UE. contienen en sus legislaciones medidas antidiscriminatorias por motivos de orientación sexual. Entre estos estados se encuentra España. Además, varios de ellos ya han empezado a legislar para reconocer la existencia de las parejas formadas por lesbianas y gays y, por consiguiente, regular sus derechos y sus deberes. **El 13 de septiembre del 2000 Holanda** ha llegado al punto máximo de igualdad, suprimiendo por completo cualquier diferencia que pudiera existir entre personas o parejas hetero u homosexuales. Se ha llegado, por tanto, a la culminación de un proceso que se originó en **Dinamarca** cuando se legisló ya en **1989** su ley de parejas de hecho que equipara las parejas homosexuales con los matrimonios a excepción del derecho a la adopción (la noticia de que la Reina Margarita había recibido al embajador australiano y a su pareja masculina recorrió el mundo). **Suecia** hizo una ley similar poco después. Y estos países nórdicos, desde entonces, han ido aumentando el alcance de sus leyes al comprobar la normalización social del hecho homosexual que se ha producido desde el inicio de las mismas. **Francia** tiene el **PACS (Pacto civil de solidaridad), que reconoce a las parejas homosexuales derechos tales como declaración común de renta, cobertura social de la pareja, herencia, etc.** **Bélgica** también ha desarrollado una ley de Cohabitación legal, bastante similar a la existente en Aragón y los partidos en el gobierno se muestran partidarios de abrir el matrimonio a las parejas homosexuales. **Alemania** ha sido el último país en adherirse a esta tendencia al sacar una ley que equipara casi totalmente a las parejas homosexuales con los matrimonios heterosexuales: derechos de herencia, fiscales, de inmigración, etc. han sido reconocidos al reconocerse el parentesco de las parejas de homosexuales. Este matrimonio homosexual es visto favorablemente, según encuestas, por la mayor parte de la población desde 1996.

---

<sup>13</sup> Informe Anual de Amnistía Internacional, 18 de octubre de 2000.



En el **Reino Unido**, aunque no han legislado las uniones homosexuales, el Primer Ministro Tony Blair sí se ha comprometido a legislar para que la adopción por parte de parejas de lesbianas o gays se efectúe sin ningún contratiempo. De momento, ya funciona una recomendación a las agencias de adopción y a los servicios por parte de Elizabeth Butler-Sloss, la presidenta de la Alta Corte de Familia, para que incluyan en sus listas de padres potenciales a las parejas homosexuales estables.

En lo referente a adopción, acogida y reconocimiento hay tal multitud de leyes, normativas, comités, etc. que es difícil establecer cual es la situación en cada país/<sup>14</sup> Parece ser que aunque no hay una definición legal clara, además de en el Reino Unido, en Alemania tampoco se impide explícitamente a las parejas homosexuales acceder a la adopción y de hecho, hay documentados casos en los que se les han otorgado niños en acogida. En **Bélgica** no está legislado y se deja a la discreción de los centros de adopción. Además, **en Italia y en Austria** se permite la adopción individual y en éste último país también se conocen casos de parejas de lesbianas que han obtenido la acogida. En **Finlandia**, las parejas homosexuales pueden optar por la custodia compartida. Por regla general, salvo algunos pocos países, está reconocida la adopción individual. **En Suecia y Dinamarca**, además, se permite la adopción de los hijos de la pareja. Así pues, de uno u otro modo, con mayor o menor dificultad, en toda la Unión Europea lesbianas y gays están adoptando o acogiendo niños.

Poco a poco, los países de la Unión Europea están siguiendo los consejos del Parlamento Europeo y formalizan lo que ya es una realidad social cada vez más evidente. La ausencia de uniformidad de criterios a este respecto está dando lugar a situaciones de desigualdad y de ambigüedad flagrantes. ¿Por qué un matrimonio legal en Holanda no es reconocido en España? ¿Cómo es que un miembro de la Unión Europea niega a ciudadanos de otro estado de la Unión derechos que en su país ve recogidos? Parece claro que el camino que sigue la legislación europea a este respecto es unívoco. Cuanto antes se unifiquen criterios y se solucionen problemáticas particulares, mejor para todos.

Aunque no tiene rango de ley, también el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** defendió en diciembre de 1999 la no discriminación por motivos de orientación sexual en el disfrute de la vida familiar. En el caso “Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal”, en el que un

padre homosexual reclamaba el derecho a la custodia de su hija, que le había sido denegada por los tribunales portugueses a causa de su homosexualidad, el Tribunal, en base al **Artículo 8** de la **Convención para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales**, que garantiza el respeto a la privacidad y la vida familiar, condenó la denegación de custodia basada en la orientación sexual.

Fuera de la UE. también **Noruega, Canadá, Hungría, Islandia, la República Checa y el estado de Vermont en EEUU** han reconocido casi los mismos derechos a las parejas homosexuales que a los matrimonios. Incluso **en la lejana Camboya**, no existen diferencias entre un matrimonio heterosexual y uno homosexual. Además, otros estados de los EEUU, **Israel, Australia, Nueva Zelanda**, etc. también han legislado medidas parciales que en alguna medida paliar la situación de discriminación y abandono a la que se ven sometidas las uniones familiares de personas del mismo sexo. **Nueva Zelanda**, en concreto, está preparando una ley de adopciones que reconozca los derechos de homosexuales a ser padres adoptivos. A estos países, habría que añadir otros como la **República Sudafricana**<sup>15</sup> o **Ecuador**, cuyas constituciones prohíben explícitamente la discriminación por motivos de orientación sexual.

**El Gobierno Holandés**, por ejemplo, ha anunciado que va a crear un servicio de asistencia jurídica para asesorar a los matrimonios de un mismo sexo que vayan al extranjero, puesto que, como vemos, socios suyos de la UE no reconocen unos matrimonios legislados en Holanda. Para conocer un caso de EEUU en lo referente a adopción, Quizás un paseo por la literatura legal de los EEUU pueda servir de ejemplo para lo que se esta tratando. Lo que conviene dejar claro es que de lo que estamos hablando, además de otros muchos temas, es de los derechos del menor, apuntaremos que la Asociación Americana de Psiquiatría como la Asociación Americana de Psicología y la Asociación Nacional de Asistentes Sociales han aprobado y hecho públicas resoluciones en las que recomiendan a las autoridades judiciales que no se ejerza discriminación contra las personas de orientación homosexual en casos de adopción o tutelaje de menores, puesto que no hay fundamento científico que justifique este tipo de

---

<sup>14</sup> Informe “Igualdad de Lesbianas y Gays, un asunto importante en el Diálogo Civil-Social” ILGA-Europa, Bruselas, Junio 1998.

<sup>15</sup> “Conceiving Parenthood, Parenting and the Rights of Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender People and Their Children”, Leslie Ann Minnot, ed. Scott Long, Informe de la International Gay and Lesbian Human Rights Commission, Pag. 97-98.

discriminación/<sup>16</sup>. De hecho, hay al menos seis organizaciones dedicadas a canalizar las solicitudes de adopción por parte de parejas de orientación homosexual.

En contra de lo que la mayoría de la gente piensa, en la actualidad sólo hay un estado en los EEUU en el que la legislación prohíbe específicamente adoptar a los homosexuales, Florida. En los otros 49 estados los gays y lesbianas pueden adoptar como solteros o como parejas. Es un tribunal el que tiene que decidir si la petición se ajusta a los estándares que cada estado tiene fijados para los padres adoptivos. Peticiones de adopción por parte de dos padres o madres se resuelven todos los días en los EEUU/<sup>17</sup>. Al no haber una legislación específica que permita a las parejas del mismo sexo adoptar niños, las leyes en los EEUU se han ido creando por la jurisprudencia que se emana de las sentencias. Y sentencias hay, y muchas, tanto de tribunales ordinarios como de tribunales de apelación.

Las leyes, pues, que han ido emanando de estas sentencias prohíben las adopciones para parejas del mismo sexo en tres estados: Colorado, Connecticut y Wisconsin. Seis estados en tribunales de apelación (Columbia, Illinois, Massachussets, New jersey, New York y Vermont) y siete en tribunales ordinarios (Alaska, California, Indiana, Oregon, Pennsylvania, Texas y Washington) han permitido específicamente la adopción por las parejas del mismo sexo. Naturalmente, antes de que los tribunales decidieran en un sentido o en otro, se celebraron vistas en las cuales todo tipo de expertos presentaron informes sobre la idoneidad de las parejas homosexuales para adoptar. Al parecer, a la vista de los informes, los jueces han optado mayoritariamente por permitir que ésta se produzca. La mayoría de las sentencias, en primera instancia señalaban que la ley no preveía este tipo de adopciones, por lo que destacaban la importancia de examinar cuidadosamente las consecuencias de este tipo de adopciones.

Hay que señalar también que en tres de los seis estados en los que los jueces denegaron la adopción, no lo hicieron porque consideraran que las parejas del mismo sexo no eran aptas para educar a sus hijos, sino porque los jueces consideraron que no era una cuestión judicial, sino legislativa, la que tenían entre manos. Por tanto, se declararon incompetentes para resolver la cuestión y emplazaron en sus sentencias a los legisladores de sus estados a ocuparse de ello.

---

<sup>16</sup> W. Ricketts y R. Achtenberg, "Adoption and foster parenting for lesbians and gay men: creating new traditions in family", en F. Brozzet, M. B. Sussman et al. (ed), "Homosexuality and Family Relations", Harrington Park Press, Nueva York, 1990.

<sup>17</sup> Nancy G. Maxwell, Astrid A.M Mattijssen y Carlene Smith en Legal protection for all the children: Dutch-American comparison of lesbian and gay parent adoptions. <http://law.kub.nl/ejcl/arts31-2.html>

De esos tres estados, en dos de ellos se están actualmente presentando mociones legislativas al respecto. En Colorado y Wisconsin, a pesar del fallo finalmente contrario a la adopción, hubo votos particulares fuertemente contrarios a la decisión judicial.

Así se tiene que tres estados cuyos tribunales han denegado la adopción y otros muchos que la han admitido, como vimos. Los argumentos esgrimidos para admitirla se resumen en dos:

1-El principal, el más utilizado, es el de que la adopción por parte de un padre/madre del mismo sexo que el padre/madre es una situación análoga a la que los códigos legislativos describen como adopción por parte de la pareja del padre/madre de distinto sexo. Este es también el argumento utilizado por la *National Conference of Commissioners on Uniform State Law*, que han incorporado la adopción por un padre/madre del mismo sexo a su *Uniform Adoption Act*<sup>18</sup>.

2-Otra aproximación, algo menos común, es tratar la petición de co-adopción por parte de una pareja como la adopción de dos adultos solteros. En este caso, el padre/madre legal y el aspirante a padre/madre, entregan una petición conjunta en la cual el padre/madre legal consiente en la adopción de su hijo o hija por parte de otro adulto soltero.

Aunque cada sentencia es diferente y el tratamiento de estas adopciones difiere de estado en estado, el análisis que se hace en las sentencias es similar. La mayoría de los casos se refieren a parejas de lesbianas, uno de cuyos miembros, o los dos, se ha sometido a procesos de inseminación artificial y que quieren compartir la responsabilidad de la maternidad como comadres. La petición de adopción en estos casos viene a legalizar lo que es una situación de hecho, que el niño ya tiene dos madres. La adopción se plantea así como la única manera de reconocer el vínculo creado entre una madre y su hijo. Veamos algunos párrafos de las sentencias:

- “La intención del legislador debe ser la de proteger la seguridad de la unidad familiar definiendo los derechos legales y las responsabilidades de los niños que se encuentran en una circunstancia que no incluye a dos padres/madres biológicos/as.”

---

<sup>18</sup> La NCCUSL es un grupo consultivo de estudios sobre las leyes, compuesto por numerosos comités, cada uno de los cuales está compuesto por varios miembros, entre los que se cuentan prestigiosos jueces, abogados y profesores de leyes. El grupo estudia y proponen medidas legislativas en un área concreta, objeto del estudio, y en la cual los miembros del comité son expertos.

- “Negar a los niños de parejas del mismo sexo (...) la seguridad que proporciona el reconocimiento de su relación con su segundo padre/madre no sirve al interés del estado”.

- “Es sin duda en el mejor interés del menor, y del estado, facilitar adopciones en esas circunstancias para que derechos legales y responsabilidades puedan ser determinadas ahora, y cualquier problema que surja después pueda ser resuelto en el marco de las leyes de familia. No estamos aquí para aprobar o desaprobamos las relaciones que mantienen los demandantes. Si las aprobamos o no, el hecho es que la demandante (la co-madre que pide la adopción) ha actuado como madre del niño desde el momento en que nació. Denegar protección legal a esta relación, desde el punto de vista legal, es inconsistente desde el punto de vista del mejor interés de los niños y por tanto desde el punto de vista de la política de las leyes de este estado”.

Permitiendo la adopción por parte de las parejas del mismo sexo de los padres (biológicos o adoptivos) de los niños, los tribunales americanos aseguran protección legal a una realidad emocional como es la de que esos niños ya tienen dos padres/madres.

En la mayoría de los casos en los que gays y lesbianas han presentado un solicitud de adopción de un niño con el que no les une ningún lazo biológico, su solicitud ha sido aceptada. En 49 estados las personas solteras pueden adoptar sin problemas. La política americana respecto a la adopción es que el interés del menor es estar cuanto antes en un hogar y lo menos posible en una casa de acogida o con padres provisionales.

En cuanto a la adopción de parejas, ya hay varias sentencias que la aprueban. Por ejemplo en California en 1989, el Tribunal Superior del Condado de Alameda concedió a una pareja de lesbianas la adopción de un niño con el que venían ejerciendo como madres de acogida desde su nacimiento, y lo hizo a pesar de las recomendaciones en contra del Departamento de Servicios Sociales del estado. Desde entonces, se han producido numerosas adopciones por parejas del mismo sexo en California y en otros estados. En estos casos los tribunales consideran que las parejas del mismo sexo que cumplen los requisitos que se exige a cualquier pareja casada - como una relación estable y duradera, así como demostrar aptitudes como padres/madres- son aptas para adoptar niños.

En el mes de octubre, del 2001 el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha vuelto a reafirmar todo lo dicho en este capítulo. Ha denegado un recurso contra una decisión del Tribunal Supremo de New Jersey que había otorgado a la expareja de una madre biológica el derecho de visitar a los niños que había criado como si fuera su madre. Los tribunales han instituido la figura de la “paternidad psicológica” con el fin de proteger los derechos de los niños a no perder contacto con la figura que reconocen como padre o madre.

el proceso que se ha llevado a cabo en el estado de Hawai para determinar si debería o no aceptarse el matrimonio homosexual. Este caso es de excepcional interés porque el proceso judicial a que ha dado lugar ha permitido la articulación pública de argumentos de valor universal en torno a esta cuestión.

El 17 de diciembre de 1990 una pareja de hombres y dos de mujeres solicitaron el matrimonio civil ante las autoridades del departamento de Sanidad de Honolulu.<sup>19</sup> Ante la negativa del Estado a reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo, el recurso llegó ante el Tribunal Constitucional de Hawai (Hawai Supreme Court). El alto Tribunal no sólo no desoyó la queja sino que instó al Estado a que justificara la negativa, puesto que de no hacerlo convenientemente ésta se debería declarar inconstitucional.

Presididas por el juez Kevin Chang, se celebraron entre el 10 y el 20 de septiembre de 1996 las sesiones públicas en que ambas partes tuvieron la oportunidad de exponer sus argumentos. El 3 de diciembre el juez dictó sentencia, según la cual las autoridades del Estado de Hawai no habían conseguido justificar la necesidad de discriminar a las parejas del mismo sexo. De hecho, añadía, los argumentos del fiscal del Estado eran extremadamente débiles y poco convincentes.

**En Berlín, Alemania**, el primero de agosto del dos mil uno Decenas de parejas de homosexuales se casaron, en el primer día de vigencia de esta nueva ley que permite esta unión, aunque según investigaciones jurídicas sólo se trata de un Registro de la Pareja. Una pareja de mujeres fue la primera en "casarse" en el Registro Civil del barrio berlinés de Schneberg, con lo que asumen casi todos los derechos y obligaciones de un matrimonio. Una de ellas es Teóloga y la otra es Jurista, declararon que con su unión oficial lograron la seguridad legal que deseaban y

---

<sup>19</sup> Herrero Brasas Juan Antonio, “El Matrimonio Gay. Un reto al Estado Heterosexual”, en “Claves de la Razón Práctica”, junio de 1997.

además quedaron reconocidas como cónyuges. Una de las dos padece esclerosis múltiple, no puede caminar y se mueve en silla de ruedas. Comentaron que ahora, la seguridad social de que goza la una podrá beneficiar a la otra. Los grupos de homosexuales tienen expectativas de que la ley alemana acabe por igualar en forma absoluta la unión homosexual con el matrimonio heterosexual. Entre las obligaciones se cuenta el pago de pensión alimenticia en caso de divorcio, así como el derecho de tutela sobre los hijos, aunque restringido en comparación con el que tienen las parejas heterosexuales. La legislación que empezó a ser vigente no es propiamente la autorización de matrimonio sino de "Registro de la Pareja" ante las autoridades civiles, como se le denomina en Alemania.

La aprobación de la unión legal de parejas homosexuales por parte de amplios sectores de la sociedad alemana tiene como antecedente las persecuciones de que fueron objeto durante los años del nazismo, como ocurrió con los judíos, extranjeros y otras minorías. La idea de fondo en los sectores de la sociedad alemana a favor de la nueva legislación es modificar la mentalidad que predominó en el país europeo durante una buena parte del siglo XX.

-¿En qué lugares del mundo están protegidos los homosexuales, contra la discriminación?

En la actualidad, son muchos los países que tienen legislaciones *a nivel internacional* que protegen a las minorías sexuales contra varias formas de discriminación: **Canadá, Dinamarca, Finlandia, Francia, Islandia, Irlanda, Israel, Holanda, Nueva Zelanda, Noruega, Eslovenia, Sudáfrica, Estados Unidos, Alemania, España, y Suecia.**

-¿Qué clase de protecciones se ofrecen?

• En mayo 8 de 1996, **Sudáfrica** se convirtió en el primer país del mundo en incluir la orientación sexual como una categoría de protección en su constitución. La Sección Nueve (la Cláusula de Igualdad) de la Declaración de Derechos de la nueva Constitución reza así, en parte, *"El estado no puede injustamente discriminar directa o indirectamente contra nadie en uno o más campos, incluyendo raza, género, sexo, embarazo, estado civil, origen étnico o social, color, orientación sexual, edad, incapacidad, religión, conciencia, creencias, cultura, idioma, y nacimiento."* Además de prohibir la discriminación gubernamental la Cláusula de Igualdad prohíbe la discriminación en el sector privado especificando *"Ninguna otra persona puede*

*injustamente discriminar directa o indirectamente contra nadie en uno o más campos (de los mencionados arriba)..."*

- En 1996 **Islandia** enmendó su código penal para proveer protección en dos áreas: difamación y acceso a bienes y servicios. La ley criminaliza las acciones orientadas a difamar, calumniar, humillar o degradar a las personas o grupos debido a su orientación sexual; además, prohíbe negar bienes o servicios con base en la orientación sexual de una persona.

- En 1996 **Canadá** enmendó el Acto Canadiense sobre Derechos Humanos para que incluyera la orientación sexual; la ley prohíbe la discriminación basada en la orientación sexual por parte de los empleados regulados federalmente, arrendadores y proveedores de servicios. La ley se aplica para el gobierno federal, los bancos, los locutores, la industria telefónica y de telecomunicaciones, ferrocarriles, aerolíneas, transporte marítimo e inter-provincial. Las protecciones constitucionales federales están provistas en la Carta Canadiense de Derechos y Libertades; la Corte Suprema ha reconocido la orientación sexual como un renglón análogo a aquellos específicamente protegidos en la Sección 15 de la Carta. Las leyes provinciales sobre derechos humanos proveen protección basada en la orientación sexual en todas las provincias canadienses con la excepción de Alberta, Newfoundland, y las Isla Prince Edward. Sin embargo, la Corte Suprema de Newfoundland ha decretado que los derechos humanos de las minorías sexuales también están protegidos bajo la **Carta Canadiense de Derechos y Libertades**.

- En Noviembre de 1995 **España** ratificó un nuevo Código Penal que declara el derecho de expresar la propia orientación sexual como una libertad fundamental y prohíbe la discriminación en viviendas, empleos, servicios públicos, y actividades profesionales con base en la orientación sexual. El nuevo Código Penal también criminaliza los atentados por odio y la violencia contra las personas y organizaciones de orientación homosexual.

- Desde enero de 1995 el Artículo 141 del Código Penal de **Eslovenia** ha sancionado a cualquiera que "niegue a alguien sus derechos humanos o libertades fundamentales reconocidas por la comunidad internacional o establecidas por la Constitución o la ley" debido a diferencias "en nacionalidad, raza, color, religión, procedencia étnica, género, idioma, política u otra persuasión, orientación sexual, estado civil, nacimiento, educación, estrato social o cualquier otra circunstancia personal".



- En 1995 el Código Penal en **Finlandia** fué enmendado para incluir la orientación sexual entre los campos protegidos contra la discriminación al ofrecer servicios públicos o comerciales, o dar acceso a las reuniones públicas. La ley también prohíbe la propaganda contra los grupos protegidos y prohíbe la discriminación en la contratación y condiciones de trabajo basada en la orientación sexual y otros campos. La Constitución Finlandesa prohíbe la discriminación con base en el sexo, edad, origen, idioma, opinión, salud, incapacidad u "otra razón característica de un individuo". Los documentos gubernamentales se han referido a la orientación sexual como un campo protegido por tratarse de una característica individual.

- Desde el primero de febrero de 1994, **Nueva Zelanda** ha protegido a las minorías sexuales contra la discriminación al incluir a la orientación sexual como una categoría protegida dentro de su Acto Sobre Derechos Humanos (al igual que el sexo, el estado civil, la religión, la raza, la etnicidad, la edad, cualquier incapacidad, opinión política, condición familiar o de empleo). Se garantiza protección en cuanto a empleo, educación, acceso a sitios públicos, suministro de bienes y servicios, y vivienda y alojamiento.

- En 1992 el Knesset en **Israel** aprobó una ley que prohíbe a los empleadores discriminar contra empleados y solicitantes de empleos, debido a su preferencia sexual. Las protecciones en el sitio de trabajo fueron fortalecidas cuando en 1994, la Suprema Corte Israelí decretó que la aerolínea El Al debía proveer iguales beneficios a sus empleados tanto casados como en uniones libres del mismo sexo. En 1997 una corte decretó que la Fuerza de Defensa Israelí debía proveer beneficios de pensión al compañero homosexual de un oficial fallecido. Se espera que la FDI apele esta decisión.

- En 1991 los **Países Bajos** enmendaron los Artículos 137 y 429 de su Código Penal para prohibir la discriminación con base en la "orientación tanto heterosexual como homosexual." El Artículo Uno de la Constitución también prohíbe la discriminación, y la orientación sexual es un campo protegido bajo esa cláusula, "o en general en cualquier otro campo." Los individuos pueden solicitar indemnización ante la Comisión para el Tratamiento Igualitario por haber sufrido algún tipo de discriminación con base en los campos de religión, convicciones personales y puntos de vista, orientación política, raza, género, nacionalidad, preferencia sexual y estado civil. El tratamiento no igualitario es ilegal en cualquier área relacionada con el trabajo, el ofrecimiento de bienes y servicios, y el asesoramiento sobre oportunidades educativas y profesionales.

- En **Irlanda** existen protecciones legales contra el despido de un empleo basado en la orientación sexual (Ley contra Discriminación en el Empleo, 1991) y contra las injurias verbales (Acto sobre Prohibición de Incitación al Odio, 1989).

- En 1987 **Dinamarca** añadió la orientación sexual a la cláusula sobre antidiscriminación de su Código Penal (Artículo 266, que también prohíbe las injurias verbales) y a su Acto sobre Antidiscriminación de 1971 (Ley 289). Desde esa época se han provisto protecciones en empleos públicos y en julio 1 de 1996, la nueva legislación extendió dichas protecciones al mercado laboral del sector privado.

- En 1987 **Suecia** aprobó leyes prohibiendo a las organizaciones comerciales discriminar en el campo de la homosexualidad, y prohibiendo cualquier injuria verbal en dicho campo. El mercado laboral privado no está cubierto con esta protección.

- En 1985 **Francia** enmendó su código penal (Art. 416.3) para prohibir la discriminación basada en "moeurs" que puede ser traducido como moral, hábitos, o estilo de vida, incluyendo la orientación sexual. El Código Laboral fue enmendado en 1986 y en 1990 para prohibir tal discriminación en los sitios de trabajo, incluyendo el servicio civil y las fuerzas armadas (Art.L. 122-45).

- En 1981 **Noruega** enmendó el Párrafo 349a de su Código Penal para prohibir la discriminación basada en la orientación sexual 1) en el suministro de bienes y servicios y 2) en el acceso a reuniones públicas. En el mismo año el Párrafo 135a del Código Penal fue enmendado para prohibir las injurias verbales proferidas contra las minorías sexuales. El mercado laboral privado no está cubierto con estas protecciones.

¿Los demás países no extienden protecciones sobre el derecho de igualdad con respecto a la orientación sexual?

Muchas municipalidades y estados extienden protecciones legales a las minorías sexuales. Aunque los ejemplos de tales legislaciones son demasiado numerosos como para enumerarlos exhaustivamente, dos países prominentes que a menudo se mencionan a este respecto son Australia y los Estados Unidos.

El parlamento en **Australia** está considerando una legislación federal que prohíba la discriminación con base en la sexualidad —incluyendo heterosexualidad, homosexualidad y

transexualidad. Las protecciones contra la discriminación en el empleo basadas en la orientación sexual ya están provistas bajo la ley federal (el Acto sobre Derechos Humanos y Comisión para la Igualdad de Oportunidades de 1986). El Acto Federal Australiano sobre la Privacidad Sexual protege a los adultos actuando consensualmente de la censura legal en actos sexuales realizados en forma privada. La provincia de Tasmania por mucho tiempo ha proscrito el sexo homosexual, pero sus leyes están en la actualidad siendo retadas legalmente bajo el Acto mencionado arriba. Varios estados mantienen legislación antidiscriminatoria como se describe en los siguientes ejemplos: New South Wales provee protección sobre la base de homosexualidad, bisexualidad y transexualidad; South Australia, Northern Territory, y Capital Territory tienen protecciones basadas en la "sexualidad"; Queensland y Victoria mantienen un renglón de protección bajo el nombre de "actividad sexual legal".

Nueve estados dentro de los **Estados Unidos** -California, Connecticut, Hawaii, Massachussets, Minnesota, New Jersey, Rhode Island, Vermont y Wisconsin- poseen leyes de derechos civiles que incluyen la orientación sexual. Otros estados tienen órdenes ejecutivas prohibiendo la discriminación basada en la orientación sexual.

- El 20 de mayo de 1996 la Corte Suprema de los **Estados Unidos** decretó que una enmienda a la constitución estatal de Colorado que prohibía las leyes antidiscriminatorias basadas en la orientación sexual, violaba la cláusula de protección igualitaria de la Constitución del país y por lo tanto no podría convertirse en ley. La decisión mayoritaria en el caso "Romer vs. Evans" reza, en parte, "De acuerdo al concepto sobre la regla legal y a la garantía de protección igualitaria establecida en nuestra propia Constitución, se establece el principio de que el gobierno y cada una de sus partes debe permanecer abierto e imparcial para todo aquel que busque su asistencia." La corte concluyó que "la Enmienda 2 clasifica a los homosexuales de una forma en la que no se cumple un fin legal colocándolos en una base de desigualdad ante todas las demás personas. Esto es algo que no puede hacer el Estado de Colorado." Esta es una decisión histórica para la igualdad de derechos en los Estados Unidos, y puede constituir un importante precedente para futuro casos sobre discriminación en el país.

En La Ciudad de **México**, el catorce de febrero del 2002, decenas de parejas homosexuales y lesbianas, se casaron de forma simbólica, ya que consideran que es una oportunidad hacerles ver a las personas y a los legisladores que son como cualquier otro ciudadano y que gozan de los mismos derechos ya que están en un país democrático, de esta

forma pretenden ser reconocidos este tipo de uniones por la vía legal en México, ya que la idea es que quienes construyen un patrimonio juntos y hacen sus vidas en torno a un hogar, uno de los dos pueda heredar, además que cuando una pareja tiene un accidente y quede en estado de desprotección, la otra persona pueda asumir la responsabilidad. La propuesta de ley de los mexicanos contempla también el derecho a la atención médica y a la adquisición de viviendas como pareja.

Negar el reconocimiento legal a las parejas del mismo sexo constituye discriminación basada en el sexo/género, y como tal no sólo está prohibida por **la Constitución Colombiana** (Artículo 13) sino también por la legislación internacional. Desde 1994, la disposición que prohíbe discriminar por sexo incluida en el **“Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” en su Art. 2, 23**, se entiende como incluyente de la "orientación sexual”.

#### **4.1.REFORMAS A NIVEL INTERNACIONAL, EN RELACION A LAS PAREJAS DE HOMOSEXUALES.**

**ALEMANIA:** El Parlamento alemán aprobó una Ley de Parejas que equipara los derechos de parejas homosexuales y heterosexuales, extendiéndose a cuestiones como herencia, impuestos, separación o seguridad social.

**AUSTRIA:** la legislación de Austria es de las más discriminatorias de la Unión Europea con respecto a la edad de consentimiento de relaciones homosexuales. Mientras que las parejas heterosexuales pueden mantener relaciones a partir de los 14 años, en el caso de hombres homosexuales se extiende a los 18 años.

**BÉLGICA:** este país se ha propuesto ser el segundo, después de Holanda, en reconocer el matrimonio entre homosexuales.

**DINAMARCA:** desde 1989, este país cuenta con una Ley de Parejas que reconoce derechos a parejas del mismo sexo. Además, reconocen jurídicamente las relaciones homosexuales.

**ESPAÑA:** en 1993 se presentó por primera vez en el Parlamento español una propuesta de ley de Parejas de Hecho, pero hasta hoy todavía no se ha aprobado. En 1994, Vitoria creó el primer registro de parejas de hecho. Desde entonces, numerosos ayuntamientos y Comunidades Autónomas han abierto registros de este tipo.

**FINLANDIA:** a finales del pasado año, Finlandia estaba en proceso de legalizar las uniones homosexuales, dándoles la mayoría de los derechos y responsabilidades que disfrutaban

los matrimonios heterosexuales. Derechos como la adopción están excluidos.

**FRANCIA:** desde principios de 2000, Francia cuenta con una Ley de Parejas de Hecho. La ley contempla que el registro como pareja supone una serie de derechos y obligaciones, entre las que se encuentran la de asistencia mutua y económica.

**HOLANDA:** ha sido el primer país en reconocer el matrimonio de los homosexuales, desde abril de 2001, con lo que sus derechos ya están totalmente equiparados a los de las parejas heterosexuales, incluso para adopciones.

**IRLANDA:** amnistía Internacional recoge, en su informe sobre los malos tratos basados en la identidad sexual, tres denuncias formuladas por homosexuales de Irlanda, además de **Chipre**, que ha desembocado en una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que declara que las leyes que penalizan las relaciones homosexuales vulneran el derecho a la vida privada que protege el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

**PORTUGAL:** la edad de consentimiento es diferente según se trate de actos sexuales entre personas del mismo sexo (a partir de los 16 años) o de actos entre personas de diferente sexo (a partir de los 14 años).

**REINO UNIDO:** El Reino Unido se ha enfrentado últimamente a varias denuncias ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la libertad sexual. Este Tribunal declaró la ilegalidad de la expulsión de 600 hombres y mujeres de ejército por su homosexualidad. Todavía existen quejas pendientes de resolución en el Tribunal Europeo por discriminaciones contra homosexuales. La edad de consentimiento de relaciones homosexuales en hombres es de 18 años, mientras que para heterosexuales es de 16 años.

**SUECIA:** La homosexualidad dejó de ser delito en 1978. En 1995, aprobó una Ley de Parejas de Hecho. Reconocen jurídicamente las relaciones homosexuales.

En 1998, los estados de **Alaska y de Hawai** adoptaron enmiendas constitucionales para asegurar que el matrimonio no puede ser definido de nuevo por los jueces en sus sistemas respectivos de tribunales. En cada caso, aproximadamente el 70% de los votantes han aprobado estas enmiendas constitucionales. Además, en 1999 **Louisiana** se hizo el trigésimo estado de los Estados Unidos por adoptar una ley de definición del matrimonio (DOMA) que define el matrimonio específicamente para las necesidades de la ley de un estado de los Estados Unidos como la unión de un hombre y de una mujer. Todas tales leyes estatales siguen el modelo de la

ley federal de la defensa del matrimonio, que define el matrimonio para las necesidades de la ley federal como la unión de los dos sexos.

El más recientemente, la discusión sobre la redefinición del matrimonio se han acalorado en Vermont. Después de sus derrotas a manos del procedimiento democrático en Alaska y Hawai, activistas homosexuales han trasladado sus esfuerzos legales a Vermont. El 20 diciembre 1999, el tribunal supremo de Vermont dictó un fallo que exige que la legislatura de Vermont apacigüe activistas homosexuales y otorgando el estado civil a parejas homosexuales o estableciendo un arreglo de vida en común doméstica en todas partes del estado. De resultas de esto fallo, una ley de 'uniones civiles' ha creado el matrimonio de facto para homosexuales en Vermont. Ella fué redactada también para permitir a parejas homosexuales de fuera del estado obtener una 'unión civil' en Vermont.

Después de convencer los tribunales de Vermont para que creen la novedad legal de una ley de "uniones civiles", homosexuales viajan de todos los otros estados de los Estados Unidos para obtener un casamiento de facto en Vermont. Significativamente, más que tres cuartos de los cientos de 'uniones civiles' contraídas en Vermont han implicado parejas residentes fuera del estado. Es indudable que la mayoría de estas parejas tienen la intención de solicitar reconocimiento legal de estas uniones maritales en los tribunales de sus propios estados. En algunos casos, puede esperarse que los tribunales de otros estados aprovechen sin vacilar esta ocasión de reconocer estas uniones.

Después, proponentes del matrimonio entre personas del mismo sexo esperan que el conflicto legal y social evidente, que emanan de una conjunto de victorias en los tribunales estatales, animaría a los tribunales federales a intervenir en la discusión en suprimiendo todas las leyes estatales que quedan, que proscriben el matrimonio entre personas del mismo sexo. Aunque la legislación familiar haya sido tradicionalmente de la competencia de los estados, en el pasado intervención federal en la discusión del aborto (anulando todas las leyes estatales que protegen la vida humana) muestra que los tribunales federales pueden dar este paso final.

Aunque muchas personas no se den cuenta de esto, la discusión que nuestra sociedad empieza ahora sobre el matrimonio es tan traumática y es una fuente de divisiones como los debates anteriores sobre la esclavitud y el aborto. El debate sobre la natura misma del matrimonio y de la vida familiar ahora está donde estaba la cuestión del aborto al inicio de los años 1970.

El Parlamento holandés ha aprobado por gran mayoría una propuesta del Gobierno que prevé el matrimonio civil para personas del mismo sexo. Además los legisladores holandeses

han afirmado que estas parejas tienen derecho a tener hijos, razón por la cual han abierto el camino a la posibilidad de que puedan adoptar los hijos del compañero o los hijos de otros padres siempre que sean holandeses. Se les veta, en cambio, la posibilidad de adoptar niños extranjeros. Contra la nueva ley se ha pronunciado la componente cristiana del Parlamento, el CDA y algunos pequeños partidos de inspiración protestante: «Una victoria del potente "lobby" homosexual holandés», ha sido su comentario unánime, aunque se sabe que cuenta también con el 62% del apoyo de la población, según un sondeo. Con la adopción de esta medida, que ha sido aprobada por 107 votos a favor y sólo 33 en contra, Holanda equipara los derechos de las parejas de homosexuales con los de los matrimonios. Desde hace dos años, las parejas homosexuales en Holanda podían registrar su relación para garantizar que, en caso de fallecimiento de uno de sus miembros, su patrimonio y la correspondiente pensión de viudedad pasara al otro. Después de la decisión adoptada por el Parlamento holandés, los homosexuales de este país pueden casarse y recibir el mismo trato que los matrimonios heterosexuales, incluso a la hora de divorciarse. Holanda sigue así los pasos de Dinamarca, que admitió los matrimonios entre homosexuales en 1989, y adopta una legislación más liberal que la de Noruega y Suecia, países que aún sólo prevén la «inscripción» en el registro de las parejas de hecho formadas por homosexuales, pero no reconocen su matrimonio. La posición de La Iglesia católica en Holanda, por su parte, ha manifestado su tristeza ante esta decisión que tiene en cuenta las reivindicaciones de ciertos grupos dejando totalmente a un lado los derechos inalienables de los más indefensos, los niños. El cardenal Adrianus Johannes Simonis, arzobispo de Utrecht y presidente de la Conferencia Episcopal de Holanda, ha confesado nada más conocer la noticia: «Estoy triste, es una prueba del cambio que experimenta la manera de pensar de nuestra gente en algunos aspectos fundamentales en los que se basa la sociedad humana». ¿Qué debe hacer ahora Iglesia? Ante esta dramática pregunta, el cardenal Simonis, en declaraciones a «Radio Vaticano» reconoce que cuenta con pocas posibilidades para hacer que su mensaje sea compartido. «Nuestro país tiene 16 millones de habitantes --explica--, cinco son católicos, cinco protestantes y el resto musulmanes y de otras creencias. Sin embargo, muchos protestantes “y tengo que reconocer, por desgracia”, también algunos católicos no obedecen a la moral de la Iglesia católica, ni a la autoridad de la Sagrada Escritura. Esta es la situación». Los obispos holandeses enviaron una carta a todos los sacerdotes del país en días pasados para expresar su oposición a la medida y para advertir que, si el Estado admite la posibilidad del matrimonio entre los homosexuales, «ningún sacerdote puede bendecir una unión de este tipo». Por lo que se refiere al tema de la adopción, el cardenal Simonis en los últimos años no se ha

cansado de repetir que los niños tienen que estar en el centro del debate. «Todos los educadores afirman que la mejor educación es la que se ofrece en una pareja heterogénea, por ello, aunque se presenten peticiones de adopción, precisamente para garantizar la felicidad de los niños, no deben permitirse las adopciones a las homosexuales».

#### **4.2.LA JUSTICIA BRASILEÑA Y SU LEGISLACIÓN RESPECTO A LOS DERECHOS PARA HOMOSEXUALES.**

La justicia brasileña va por delante en derechos para homosexuales que la propia legislación, e incluso mucho más allá que la próxima ley que deberá votarse en el Congreso Brasileño. El proyecto de unión entre personas del mismo sexo, que el Congreso debe votar en, se ha quedado ya atrasado ante decisiones como la de la Séptima Cámara Civil del Tribunal de Justicia del sureño estado de Río Grande do Sul, que decidió dividir una herencia entre el viudo de un hombre con quien convivía y la hija adoptiva de la pareja. Esta decisión es reciente, y se produjo en el estado que más ha avanzado en Brasil en cuanto a legislación para homosexuales. La resolución de los jueces se produjo después de que la hija adoptiva de la pareja pidiera la herencia para ella. Por primera vez un juzgado reconocía que la pareja y la hija adoptiva formaban un "núcleo familiar", por lo que tenían derecho a dividirse esa herencia el viudo y la hija. El juez José Carlos Georgis relató que "no se permite más el fariseísmo (hipocresía) de desconocer la existencia de uniones entre personas del mismo sexo y la producción de efectos jurídicos derivados de estas relaciones homoafectivas". Otro caso fué el de otro viudo, Toni Correa, de 33 años, quien vivió con su compañero 10 años hasta 1995, al cual cuidó en sus cuatro últimos años de su larga y penosa enfermedad del SIDA. **El Instituto Nacional de Seguridad Social brasileño** decidió, sin embargo, que la herencia le correspondía a la madre del fallecido, decisión que tuvo que cambiar en 2000, cuando amparado en una decisión judicial anterior, Correa, él mismo portador del virus del SIDA e imposibilitado para trabajar, consiguió recibir la pensión. Además, **el Instituto Nacional del Seguro Social (INSS) tuvo que reglamentar el pago de pensiones por muerte en el caso de parejas homosexuales.** La legislación que deberá votarse en el Congreso se limita en principio a la existencia de uniones de hecho entre homosexuales para efectos de la división de bienes, y no hace referencia al derecho de familia, y tampoco se refiere concretamente a homosexuales sino a diferentes tipos de familia.



*¿Existen mecanismos administrativos o legales que permitan que una pareja de personas del mismo sexo (gays o lesbianas), pueda tramitar solicitudes de préstamo para vivienda, considerando el ingreso de ambos/as como "ingreso familiar"?*

Para empezar el debate en este sentido, debemos considerar que en la Legislación Brasileña:

"... dentro del concepto legal de **"ingreso familiar"** no se puede contemplar el de parejas del mismo sexo, ya que las mismas no pueden constituir un matrimonio ni una unión de hecho.... Sin embargo, desde el punto de vista económico, para efectos de capacidad de pago, si se puede contemplar el ingreso de ambos convivientes del mismo sexo, pero no dentro del concepto de "ingreso familiar"...

Según Maria de Monserrat, existen grupos más grandes y organizados de lo que se piensa, señala que generalmente con una mayor conciencia a nivel familiar y legislativo en pro de la igualdad y dignidad de grupos vulnerables.

**No hay necesidad de crear una legislación especial para los homosexuales**, bastaría con insertar disposiciones más generales en rubros como seguridad social o parejas de hecho, apuntó la investigadora María de Monserrat Pérez Contreras, del Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ).

La investigadora sostiene que en el caso de los derechos de los homosexuales se podrían quitar algunas especificaciones en la ley, o bien otorgar a este tipo de parejas los mismos derechos que se le otorgan al concubinato y se deje una idea general sobre uniones estables. confirma la "ineficacia de la ley en casos de discriminación", como uno de los problemas que enfrentan los homosexuales, lo cual es reflejo de la insuficiencia de mecanismos para hacer valer la ley, es importante la acción abierta de los grupos homosexuales para hacer más fuerte su movimiento en pro del reconocimiento de sus derechos, pero por lo que hace a las esferas jurídicas a las que ellos piden una legislación especial, resaltó una cierta prudencia en el manejo del tema.

Históricamente eran pocos los países en el mundo que contemplaran en su legislación el matrimonio entre homosexuales, sin embargo, ahora sí existen registros de pareja de hecho y normas específicas para regularlas.

La sociedad mexicana es aún conservadora, y su fundamento en este tipo de casos es moral y religioso, por lo cual no hay apertura ni medios para promover la aceptación de estos grupos "no minoritarios, pero sí vulnerables."

La limitante de este grupo es ideológica y cultural por parte de la sociedad porque desde el punto de vista jurídico no hay lugar para las discriminaciones, concluyó la investigadora.

### **MEDIDAS PARA IGUALAR DERECHOS DE LOS HIJOS DE FAMILIAS HOMOSEXUALES:**

Los homosexuales españoles se amparan en dos normativas para tener hijos: la Ley de Adopción de 1987, que permite a personas individuales adoptar hijos sin mencionar su orientación sexual, y la Ley de Reproducción Asistida de 1988: mujeres solas, lesbianas incluidas, pueden inseminarse artificialmente.

Entre el 23% y el 50% de los homosexuales han tenido y están criando hijos, según la Revista del Colegio de Psicólogos. Hijos de relaciones heterosexuales, bebés inseminados o criaturas adoptadas. En España, podría haber entre 700.000 y un millón y medio de niños con padres gays o madres lesbianas.

El PSOE también se hace eco de estas peticiones. «El debate debe girar ahora en torno a los derechos de los niños y las niñas con padres y madres homosexuales», opina Miguel Ángel Fernández. «Estos menores se encuentran desprotegidos en caso de infortunio familiar, en caso de separación de los padres o madres. El debate hay que llevarlo a la línea de que no es un derecho de los homosexuales, sino de los niños a tener los derechos que la legislación contempla para todos los menores. La discriminación en parejas homosexuales revierte en los niños», así lo establece el **Art. 24, del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos** (ratificado por El salvador)

### **Proyecto de Ley es la razón de protesta de la Comunidad Latina en el Condado de Orange:**

Miembros de la organización *Families Who Care (Familias Preocupadas)* organizaron y dirigieron una vigilia con velas encendidas, el pasado 17 de Marzo, afuera de las oficinas de distrito del demócrata Lou Correa, quien fué recientemente elegido a la Asamblea Legislativa de la ciudad de Santa Ana. El motivo de dicha manifestación fué para protestar la posible aprobación de un proyecto de ley en California que, en caso de ser aprobado, debilitaría el concepto tradicional de matrimonio y promovería la agenda homosexual.

El proyecto de ley denominado AB 107, autorizaría a empresarios locales y estatales incluir a los 'compañeros domésticos' dentro de la definición de 'miembro familiar' para tener acceso a protección médica bajo el decreto del *Employees Medical and Hospital Care (Atención*

*Médica para Empleados*). Los oponentes al proyecto de ley afirman que el término 'compañeros domésticos' es cuasi-equivalente a 'matrimonio homosexual'.

El *Capitol Resource Institute* (Instituto de Recursos del Capitolio), un centro dedicado a analizar políticas que influyen sobre temas familiares, afirma que, "el 90 por ciento de los 'compañeros domésticos' registrados en lugares donde se ha aplicado dicha ordenanza, son homosexuales".

Si el proyecto de ley AB 107 es aprobado, los trabajadores del Estado de California serán obligados a pagarles los beneficios a dichas 'parejas' de homosexuales quienes son empleados por agencias locales y estatales.

El Sub-Director del Instituto, Randy Thomasson, afirma que tal estipulación "fácilmente podría costarle \$40 millones de dólares anuales a los contribuyentes". Y agregó que, independientemente de las consideraciones económicas, existen otras más importantes de orden moral: "La sagrada institución del matrimonio y familia no debe ser alterada".

El Asambleísta Correa, quien es miembro prominente de la Iglesia Católica de San Bonifacio en Anaheim, fue invitado por Rosie Ávila, miembro del Concejo Escolar de Distrito, a "apoyar los valores católicos de su comunidad, los cuales usted asume como propios".

El *Catecismo de la Iglesia Católica* indica en el número 2207 que: "La familia es la célula original de la vida social", y en el 2211 dice que: "La comunidad política tiene el deber de honrar a la familia, asistirle y asegurarle la protección de la estabilidad del vínculo conyugal y de la institución familiar"., pero la iglesia también ha retomado la existencia de personas y parejas homosexuales y replantea su posición ortodoxa, por una humanizada y vigente, afirmando: "La homosexualidad designa las relaciones entre hombres y mujeres que experimentan una atracción sexual, exclusiva o predominante, hacia personas del mismo sexo. Reviste formas muy variadas a través de los siglos y las culturas. Su origen Psíquico permanece en gran medida inexplicado. Apoyándose en la Sagrada Escritura que los presenta como depravaciones graves (cf Gn 19, 1-29; Rm. 1, 24-27; Co. 6, 10; 1 TM. 1, 10), la tradición a declarado siempre que "Los actos homosexuales son intrínsecamente desordenados" (CDF, decl. "Persona Humana" 8). Un numero apreciable de hombres y mujeres presentan tendencias homosexuales instintivas. No eligen su condición homosexual; ésta constituye para la mayoría de ellos una auténtica prueba. Deben ser acogidos con respeto, compasión y delicadeza. Se evitará, respecto a ello, todo signo de discriminación injusta. Estas personas estan llamadas a realizar la voluntad de Dios en su vida, y, si son cristianas, a unir el sacrificio de la cruz del señor las dificultades que pueden encontrar a causa de su condición. Las personas homosexuales

están llamadas a la castidad. mediante virtudes de dominio de sí mismo que eduquen la libertad interior, y a veces mediante el apoyo de una amistad desinteresada, de la oración y la gracia sacramental, pueden y deben acercarse gradual y resueltamente a la perfección cristiana.”

Como puede observarse hasta la iglesia católica ha tratado de establecer criterios para entender y especificar las parejas homosexuales, modificando la percepción del antiguo testamento, generando la necesidad a todos los estratos e instituciones, de aceptar sin reparos la existencia de personas y parejas del mismo sexo, partiendo del supuesto de que el origen de la homosexualidad es biológico, y que no es opción o alternativa del ser humano, por lo tanto la misma legislación ha modificado sus criterios y no las prohíbe, pero tampoco las legaliza.

#### **4.3.LA MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE MATRIMONIO EN ESPAÑA.**

##### **ANTECEDENTES:**

Artículo 32 de la Constitución Española, Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación matrimonial.

##### **Exposición de motivos:**

El artículo 32 de la Constitución reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. Establece que la ley regulará la forma de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.

Por mandato constitucional el legislador, por Ley 30/1981, de 7 de julio, modifica la regulación matrimonial tradicional en aquel momento para proclamar la igualdad jurídica de los cónyuges en el matrimonio, regular las formas en las que el matrimonio puede celebrarse y las causas de separación y disolución matrimonial, con los procedimientos a seguir en cada supuesto. El legislador reformó entonces una regulación tradicional del matrimonio donde imperaba un desequilibrio de derechos entre los cónyuges y se prohibía la posibilidad de suspensión o disolución del vínculo matrimonial, aún en los supuestos de declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges.

Ley 30/1981, de 7 de julio, el punto de partida de una nueva regulación matrimonial que abrió paso hacia una legislación conforme con la realidad social, respetuosa con los derechos fundamentales y libertades reconocidos y garantizados en la Constitución. En aquel momento histórico fué tarea primordial del legislador dejar constancia, en los textos escritos, del fin de la discriminación formal que la mujer venía sufriendo dentro de la institución matrimonial; de ahí

la declaración expresa la igualdad de derechos en el matrimonio entre el hombre y la mujer, que hace la Constitución en su artículo 32 y el Código Civil en su artículo 44.

Por todo lo expuesto, la presente Ley viene a reconocer el derecho de los homosexuales a contraer matrimonio y, para ello, se reformaron artículos del Código Civil Español.

#### **4.4."PAREJAS DE HECHO", Y SU LEGALIZACION EN CATALUÑA**

A continuación se abordará la cuestión de las parejas de hecho constituidas por homosexuales, una de las reivindicaciones de las asociaciones pro derechos civiles que más se está haciendo presente en la década de los 90. Si bien los resultados de la campaña a favor de la legalización de las uniones homosexuales han sido hasta ahora escasos y presentes tan sólo en los países más avanzados, lo cierto es que el futuro es esperanzador. En este apartado analizaremos la novedosa ley de parejas de hecho aprobada por el Parlamento de Cataluña en Junio de 1998. La ley es la primera de este tipo en España y tiene las limitaciones impuestas por el hecho de ser legislación autónoma: solo se aplica en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña y su alcance afecta únicamente a las competencias transferidas por el Estado a la Comunidad. Por otro lado, la ley catalana es la primera que reconoce derechos civiles a las parejas homosexuales en el seno de una sociedad de mayoría católica.

El 30 de Junio de 1998, el Parlamento de Cataluña aprobó la primera ley de parejas de hecho en todo el Sur de Europa. El texto permite que parejas que conviven maritalmente sin estar casadas puedan tener reconocimiento civil como parejas, dentro de las competencias de que dispone Cataluña. Así, esta Ley no incluye nada relacionado con la Seguridad Social, la pensión de viudedad, ni la legislación laboral, excepto, en este último caso, en lo que se refiere a los propios funcionarios de la Generalitat.

Existen diferencias entre los derechos que consiguen las parejas homosexuales y las heterosexuales. En algunos casos para beneficio de las heterosexuales, como el derecho a adopción, vetado a las del mismo sexo. Sin embargo en otros casos, sale mejor parada la pareja homosexual, como en el derecho a recibir 1/4 de la herencia del compañero fallecido, en caso de que muera sin hacer testamento, cosa que no se permite a las parejas de distinto sexo.

Para las parejas de homosexuales los cambios que supone esta Ley son enormes. Por poner sólo unos ejemplos:

1) Se define una figura de derecho que se llama "unión estable homosexual" y que se define como "unión estable de pareja formada por personas del mismo sexo que conviven maritalmente" y que manifiestan su deseo de acogerse a la regulación de la Ley.

2) En caso de que uno de los miembros de la pareja sea declarado incapaz, el conviviente ocupa el primer lugar en el orden de preferencia para tutelar a la persona con la que ha compartido su vida.

3) En caso de fallecimiento del o la compañero/a, el conviviente queda con la propiedad de los muebles, el menaje del hogar, utensilios, etc. (excluidos objetos de valor artístico o histórico y joyas), superándose así situaciones dolorosísimas que llevaban a que tras la muerte, la familia del fallecido dejaba sin nada al compañero/a.

4) Se tiene derecho a la herencia intestada, como ya se ha comentado más arriba.

5) El miembro de la pareja homosexual que haya quedado en una situación de desigualdad económica tras la ruptura tiene derecho a pensión periódica, pagada por el otro miembro, durante algún tiempo, para poder rehacer su vida.

"El artículo 32 de la Constitución Española proclama el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. También establece que la ley ha de regular las formas del matrimonio, la capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges y las causas de separación y de disolución y sus efectos.

De acuerdo con esta doctrina constitucional, el matrimonio es una realidad social garantizada por la Constitución y el derecho del hombre y de la mujer a contraerlo es un derecho constitucional. El vínculo matrimonial general ope legis en la mujer y el marido una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de una manera jurídicamente necesaria entre el hombre y la mujer que mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio. Estas consideraciones son aplicables, sin inconvenientes, a las parejas homosexuales que conviven maritalmente, porque, al igual que la convivencia fáctica entre una pareja heterosexual, la unión entre personas del mismo sexo biológico no es una institución jurídicamente regulada ni hay un derecho constitucional en relación con su establecimiento, a diferencia del matrimonio entre hombre y mujer que, como se ha afirmado, es un derecho constitucional.

En coherencia con las premisas expuestas, esta Ley se articula en dos capítulos: el primero, dedicado a las uniones estables heterosexuales, y el segundo a las uniones estables homosexuales.

#### **4.5.EL MATRIMONIO ENTRE HOMOSEXUALES EN LA LEGISLACIÓN HOLANDESA.**

Desde 1998 los homosexuales holandeses ya podían registrarse en los ayuntamientos como parejas de hecho con los mismos derechos que los matrimonios, pero no podían adoptar niños. La ley, que aún tiene que ser aprobada por el Senado, no pone más restricciones que la de que los adoptados hayan nacido en Holanda, ya que casi ningún país reconoce las uniones entre personas del mismo sexo.

La noticia ha sido acogida con gran alegría por parte de los grupos de defensa de los derechos homosexuales, porque ha permitido eliminar la última barrera de discriminación por razones de sexo.

De todos modos, las parejas homosexuales no podrán casarse por la Iglesia católica ya que los obispos holandeses recordaron que el matrimonio "es una unión para toda la vida entre hombre y mujer que tiene como objetivo la procreación" descartando toda colaboración con la nueva ley civil.

Haciendo un poco de historia, **Camboya** es el único país del mundo en el que existe una legislación que confiere a heterosexuales y homosexuales los mismos derechos, aunque en la última década casi todos los países europeos se han inclinado por regular esta situación.

**En 1988, Dinamarca**, dio el primer paso al permitir la inscripción de las parejas igualándolas a los matrimonios en derechos sucesorios, tributarios, seguridad social, pensiones, seguros sociales e inmigración. En 1997, la iglesia luterana vetó el matrimonio dejando a los homosexuales sin derechos respecto a la adopción y la gratuidad de la inseminación artificial.

**Noruega en 1993, Suecia en 1995, Francia en 1999 y Bélgica en 2000**, han regulado las relaciones de las parejas homosexuales de forma similar al modelo danés, pero con limitaciones.

**Reino Unido** es el único en el que no existe ninguna regulación y Alemania se propone estudiar algunas medidas.

**En España** "La propuesta de los socialistas e Izquierda Unida de equiparar el matrimonio a las parejas de hecho es un planteamiento que va en contra de lo que ha dicho el Tribunal Constitucional. La Constitución en su artículo 32 plantea muy claro que el matrimonio es heterosexual, por lo tanto, no es posible equiparar el matrimonio a la ley de parejas de hecho homosexuales porque para eso se tendría que reformar la Constitución", afirma la portavoz adjunta del grupo parlamentario del Partido Popular (PP), Rosa Estarás. Pero la historia no se agota aquí. Tras el rechazo del PP a la ley de parejas de hecho y tras el anuncio de Ámsterdam, los políticos cargaron las pilas y en un par de meses, cuatro partidos incluido, el Partido Socialista Obrero Español (PSOE), el principal colectivo de oposición, presentaron sus propias

propuestas. Sólo que esta vez fueron más allá: plantearon la legalización del matrimonio entre homosexuales con los mismos derechos que el de una pareja heterosexual. "La propuesta es fruto de una discusión rigurosa y de la coherencia de su formación en relación con los recientes debates sobre parejas de hecho y con la intención de dar cumplimiento a un compromiso de dar un paso más allá y regular esta evidente realidad social", afirma la secretaria de Movimientos Sociales y Relaciones con las ONG del PSOE, Leire Pajín. La proposición, en lugar de reconocer el derecho del matrimonio a "todo hombre y toda mujer", reconoce a "toda persona". Mientras, en lugar de contemplar que "el marido y la mujer son iguales en derechos y deberes", establece que esta igualdad corresponde a "los cónyuges". Así también "los cónyuges" tendrán que respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia, en lugar de "el marido y la mujer". "Nuestra intención es que las parejas de homosexuales que tengan hijos, ya sean fruto de una relación anterior o por inseminación artificial en el caso de las lesbianas, puedan formalizar su unión", agrega el diputado del PSOE por Barcelona, Jordi Pedret.



## CAPITULO V

### LOS DERECHOS HUMANOS LEGISLADOS EN LA CONSTITUCIÓN Y SU APLICACIÓN A LA POBLACIÓN HOMOSEXUAL.

#### 5.1 GENERALIDADES.

Los Derechos humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una Sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos establecidos en la Constitución y en las leyes deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.

Los Derechos Humanos son utilizados como sinónimo de los derechos fundamentales, pero estos tienen una mayor jerarquía que los derechos humanos pero estos dos enfoques son importantes ya que hay un origen histórico y filosófico; en la fundamentación filosófica hay dos herramientas o corrientes predominantes: El Positivismo y el Ius Naturalismo; las cuales se ubican como etapas de los derechos humanos.

***El Positivismo:*** son los que están escritos en una norma jurídica y estos los otorga el Estado unilateralmente, son los derechos que están en la ley.

El positivismo aleja las utopías ya que da lugar a una fuerza sin conciencia.

***El Ius Naturalismo:*** es el que predomina en la redacción de las normas jurídicas tanto internacional como constitucionalmente. Es lo contrario al positivismo porque los derechos de las personas no nacen del estado, el estado reconoce lo que ya existe, los derechos son anteriores y superiores al Estado.

#### **Teorías que se dan dentro del Derecho Fundamental:**

Dualismo: Los Derechos humanos son un producto histórico cultural, que va surgiendo por la necesidad de la dignidad humana, pero las preferencias sexuales casi nunca han sido

retomadas en materia de derechos Humanos, se niega la homosexualidad como parte de la conducta humana.

Generalización: En el período de la revolución francesa, se diferencia del positivismo porque los derechos de las personas eran concesiones del monarca, en Inglaterra siempre se le arrebató los derechos al monarca.

En la internacionalización: toma auge en la segunda guerra mundial, los estados se comprometen a garantizar los derechos de sus ciudadanos, ya es para todo el mundo plasmado en textos como los Tratados Internacionales, tendiendo estos hacia la protección de los grupos “minoritarios”, ya que son los más vulnerables que se le violen sus garantías constitucionales, tal como sucede con los sectarismos raciales, o la discriminación a los homosexuales, los que en este momento están siendo protegidos mediante convenios y tratados que globalizan los derechos fundamentales de las personas.

En la Especificidad: Trata a las personas en un plano de igualdad que no es igual con la realidad, se da la protección de grupos sociales específicos frente a las cuales la protección internacional es estándar pero en la realidad no se da, trata igual a los desiguales, genera injusticia, empiezan a surgir Tratados Internacionales, hay mayorías y grupos vulnerables entre los cuales están minorías étnicas, religiosas, lingüísticas y sexuales, tendiendo esta especificidad a la búsqueda de grupos específicos a los que hay necesidad de tutelarles los derechos por la predisposición jurídica a los prejuicios que han generado la urgente necesidad de la protección internacional, sin menoscabar las legislaciones propias de cada país.

Es importante revisar los Derechos humanos a las parejas homosexuales, pues no necesariamente exigen a cada legislación la legalidad de las mismas, sino la protección jurídica básica que en cierto sentido le son inherentes, aspecto a tomar en cuenta también, es el hecho de que dependiendo de la doctrina jurídica desde la que se enfoque, se le dará la legalidad o no de dichas relaciones, tal y como sucede en El Salvador, donde si bien es cierto no se prohíbe, a estas cuando se realizan se les han declarado nulas, pero estas resoluciones no ha detenido la creciente demanda legislativa, por parte de estas personas, que en definitiva están dotados de derechos, tales como la familia, la seguridad, el trabajo, la salud, el respeto etc., que le tiene que proporcionar el Estado, independientemente de sus preferencias sexuales.

La defensa o la protección de los Derechos Humanos tiene la función de: contribuir al desarrollo integral de las personas, delimitar para todas las personas una esfera de autonomía dentro de la cual puedan actuar libremente protegidas contra los abusos de autoridades y particulares, establecer límite a las actuaciones de todos los servidores públicos, sin importar su

nivel jerárquico o Institución Gubernamental, sean federales, Estatales o Municipales, siempre con el fin de prevenir los abusos de poder, negligencia o simple desconocimiento de la función y crear canales y mecanismos de participación que faciliten a todas las personas tomar parte activa en el manejo de los asuntos públicos y en la adopción de las decisiones comunitarias.

***Características de los Derechos Humanos/<sup>20</sup>:***

a) ***Son Universales:*** porque pertenecen a todas las personas sin importar su sexo. Edad, posición social, Partido Político, creencias religiosas, origen familiar, condición económica, o preferencias sexuales, tal y como sucede con las parejas homosexuales.

b) ***Son Incondicionales:*** porque únicamente están supeditados a los lineamientos o procedimientos que determinan los límites de los propios derechos, es decir, hasta donde comienzan los derechos de los demás o los justos intereses de la comunidad.

c) ***Son Inalienables:*** Porque no pueden perderse ni transferirse por propia voluntad; son inherentes a la idea de dignidad del hombre, entendido este como una realidad bio-psico-social, la cual está compuesta por elementos dinamizantes que lo estructuran en el contexto social, de forma histórica, política y social, reiterando su libre expresión, transformación y desarrollo, tanto en su vida pública y privada, todo y cuando no altere el orden, viole leyes etc., entendiéndose entonces a un hombre con libertad sexual.

Los Derechos Humanos han sido clasificados de diferentes maneras de acuerdo con la naturaleza, origen, contenido y por la materia que refiere.

**Las denominadas TRES GENERACIONES** son de carácter histórico y consideradas cronológicamente por parte del orden jurídico normativa de cada país/<sup>21</sup>.

**LA PRIMERA GENERACIÓN.** Se refiere a los derechos civiles y Políticos, también denominados “Libertades Clásicas”, fueron los primeros que exigió y formuló el pueblo en la Asamblea Nacional durante la Revolución Francesa. Este primer grupo los constituyen los reclamos que motivaron los principales movimientos revolucionarios en diversas partes del mundo del Siglo XVIII.

Como resultado de esas luchas, esas exigencias fueron consagradas como auténticos Derechos y difundidos Internacionalmente, entre los cuales figura: “*Toda persona tiene Derecho y libertades fundamentales sin distinción de raza, sexo, color, idioma, posición social o económica*”; como puede observarse ya en este siglo se hablaba de la no discriminación sexual, pues nunca va a ser criterio para establecer la aplicación de los derechos humanos. “

---

<sup>20</sup> Méndez, Solano. Justicia para una sociedad nueva . Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 1996. pag.75.

*Todo individuo tiene Derecho a la vida, a la libertad y a la Seguridad Jurídica; . “ Los hombres y mujeres poseen iguales derechos”; “Nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, ni sufrir ataques a su honra o reputación”; “Los hombres y mujeres tienen Derecho a casarse y a decidir el número de hijos que desean”; “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión de ideas”; “Toda persona tiene Derecho a la Libertad de reunión de Asociación pacífica”/*<sup>22</sup>.

### **LA SEGUNDA GENERACIÓN.**

La constituye los *Derechos económicos, sociales y culturales*, debido a los cuales el Estado de Derecho pasa a una Etapa superior, es decir, a un Estado Social de derecho. De allí del surgimiento del constitucionalismo social que enfrenta la exigencia de que los Derechos Sociales y económicos descritos en las normas Constitucionales sean realmente accesibles y disfrutables, se demanda un estado de bienestar que implemente acciones, programas y estrategias a fin de lograr que las personas los gocen de manera efectiva y son: *“Toda persona tiene Derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los Derechos económicos, sociales y culturales”; “Toda persona tiene Derecho al Trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias”; “Toda persona tiene Derecho a formar Sindicatos para la defensa de sus intereses”; “Toda persona tiene Derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los Servicios Sociales necesarios”; “Toda persona tiene Derecho a la educación en sus diversas modalidades”/*<sup>23</sup>. En esta etapa de los derechos, se retoma la necesidad de determinar el estado de la aplicación y vigenciación de los derechos sociales, entendidos como el alcance de la realización de los individuos, en todas las áreas de la vida, conceptualizándose entonces la igualdad jurídica independientemente de las características de los individuos, siendo religioso, político, social y sus preferencias sexuales, pues en esta generación de derechos, la homosexualidad se tomó como un estilo de vida, anulándose los diagnósticos “psicopatológicos”, sino como una actividad diferente de los individuos, tutelándose por primera vez, los derechos a los homosexuales y las parejas homosexuales, creándose en Europa cambios en la legislación de las parejas homosexuales, legalizándolas y dándoles el derecho a adoptar, casarse, heredar etc,

### **LA TERCERA GENERACIÓN.**

---

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> Comisión Internacional de Derechos Humanos. Material mimeo, pag. 34-35.

<sup>23</sup> Ibidem.

Estos fueron promovidos a partir de la década de los 70' para incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos, en un marco de respeto y colaboración mutua entre las distintas naciones de la comunidad internacional, entre estos están: *la autodeterminación; la coexistencia pacífica; La identidad nacional y cultural; El desarrollo que permita una vida digna; la justicia internacional.*

Todo lo anterior deja constancia que los derechos humanos en la legislación internacional, han tendido a que se generen cambios en la protección jurídica de las parejas homosexuales, al grado de legalizarlas, y orientar a las legislaciones a revisar sus artículos, su doctrina y la aplicación de la misma, ya que las relaciones entre estas personas, están dentro de los derechos humanos.

## **5.2 LA CONSTITUCIÓN COMO LEY PRIMARIA.**

La Constitución es el ordenamiento jurídico por excelencia que versa sobre la organización del estado, la forma de gobierno, derechos y deberes del Estado frente a sus ciudadanos y de los ciudadanos respecto del Estado, todo esto en un momento histórico determinado.

Dentro de la Constitución existen garantías constitucionales las cuales consagran los Derechos innatos, individuales y sociales de las personas. Además en ella descansa el ordenamiento jurídico de El Salvador. Estas garantías las otorga el Estado ya que reconoce a la persona humana como principio y fin del mismo, esta situación parte del Estado de Derecho el cual se fundamenta en las garantías y Principios consagrados en la Constitución.

La Constitución se puede reformar ya que el ordenamiento que en ella se encuentra no es inmutable; comprobándose la crítica que la ley misma presenta, y conllevando a que nada esta completamente determinado, incluyendo la conducta social y privada de los individuos, esta función es atribuida al Órgano Legislativo quien actuando como Asamblea Constituyente y con el voto de la mitad mas uno de los Diputados que la conforman la pueden modificar, pero además de esto, debe ser ratificada por la siguiente Asamblea Legislativa electa/<sup>24</sup>.

### **a) EVOLUCION**

En El Salvador, han habido por lo menos trece Constituciones, pero de ellas solamente cuatro pueden considerarse instrumentos políticos y jurídicos con características propias, que

---

<sup>24</sup> Constitución de la Republica. 1999

expresan un momento de la historia del país, de la filosofía política dominante, de las necesidades y deseos nacionales; es decir, Constituciones representativas de su época. En los demás casos, se ha tratado de simples mutaciones constitucionales, introducidas en momentos coyunturales y orientados a satisfacer intereses específicos.

**La Constitución Estatal de 1824**, establece los principios liberales, los derechos individuales y los valores jurídicos, que tienen como fundamento la libertad humana y que sirven como presupuestos básicos para la construcción de un estado independiente. El estado es y será siempre libre e independiente de España, México y de cualquier otra potencia...” (Art.1).

Era el momento de la independencia de Centroamérica, que adopta el modelo del estado burgués de derecho, producto de las grandes revoluciones, inglesa (1648), Francesa (1789) y de los Estados Unidos (1776); se proclama como uno de los “Estados Federales de la República del Centro de América” (Art.2); La Constitución de la República Federal de Centro América; la Constitución de la República, también de 1824, título X, estableció las garantías de la libertad individual y el Título XI, otras libertades complementarias.

**La Constitución de 1886**, se fundamenta en la filosofía liberal, tanto en lo político, económico y social, prepara el camino para el desarrollo de la propiedad privada, la protección de los Derechos Individuales, al estilo de John Locke, en el que la propiedad, es uno de los bienes mas preciados; esta Constitución confirma la supresión de las formas de propiedad social, que se habían producido cinco años antes, cuando se dan las leyes de Extinción de Ejidos y Comunidades Indígenas y prepara el terreno para la protección y desarrollo de la propiedad individual. Probablemente, ahí se “Constitucionalizan” los términos de la contienda y del conflicto salvadoreño, que estallaría por los años setenta y ochenta del Siglo XX y que posteriormente dieron lugar a la guerra.

**La Constitución de 1950**, es una Constitución de carácter social y democrática, que responde a la idea de un constitucionalismo social, fundamento del estado de Bienestar; reconoce la propiedad privada en función social, la justicia social, la libertad económica en lo que no se oponga al interés social, la seguridad social, el Trabajo como función social, etc. De más esta decir que muchas de las Instituciones Sociales en El Salvador, se fundamentaron en esa Constitución.

**La Constitución de 1983**, mantiene estas Instituciones Sociales, sin embargo la influencia del estado mínimo, la reducción de la intervención del Estado en los programas sociales, la privatización de patrimonios estatales, el autofinanciamiento de las pensiones, etc., promueve una transformación ideológica, destacando los beneficios de una sociedad más sujeta

a las leyes del mercado. La Constitución proclama que la persona humana, es el origen y fin de la actividad del Estado y que en consecuencia éste, se organiza para conseguir la justicia, la Seguridad Jurídica y el bien común. Esta Constitución nace en pleno conflicto armado y se ha considerado como una Constitución de guerra, pues la insurgencia estuvo fuera de su proclamación y por ello, al firmarse la paz, entre otras exigencias de ésta, figura la reforma constitucional. No obstante la proclamación de la persona como centro de imputación del orden político y jurídico, nos ha acercado a la cultura de la libertad, promoviendo la participación, aunque el medio empleado, de los partidos políticos de un modo exclusivo, sea cada vez mas cuestionado, debido a la incapacidad de esos Institutos para orientar y conducir a la voluntad popular.

Esta breve relación histórica, nos permite una tercera percepción: Las Constituciones responden a una decisión política de conjunto o son impuestas desde el poder. **La Constitución de 1983, adolece de ese vicio de origen, en el sentido que no responde a una decisión de poder constituyente participando en su plenitud; de ahí que las reformas de 1991**, que le dan un soporte más político, mas real y más participativo, puedan contribuir a desescalar la idea y la estructura de guerra que aún permanece latente en más de algún sector adquiriendo al aplicar un compromiso de nación, más histórico, mas humano.

**El estado constitucional en Europa y América, adopta el modelo liberal democrático que se caracteriza por:** 1) El reconocimiento de la Libertades Humanas, siendo estas todas las formas de relacionarse entre los individuos, incluyendo sus preferencias sexuales, y los derechos Fundamentales, como condiciones básicas para hablar de una Constitución; es más, por eso existe ésta; 2) Por el constante esfuerzo en la búsqueda de la igualdad. Norberto Bobio, plantea al respecto dos preguntas inquietantes, punzantes y comprometedoras: “ Que libertad... Que igualdad”. Libertad e igualdad son valores antitéticos (encontrados), en cuanto no se puede realizar con plenitud uno sin limitar fuertemente el otro; una sociedad liberal es inevitable que sea desigualitaria, así como una sociedad igualitaria por fuerza es liberal. Liberalismo e Igualitarismo tiene raíces en concepciones del hombre y de la sociedad profundamente diferentes: Individualista, conflictiva y pluralista la liberal; totalizante, armónica y monista la igualitaria. Para el Liberal, el fin principal es el desarrollo de la personalidad individual, aunque el desarrollo de la personalidad más rica y dotada puede ir en detrimento de la expansión de la personalidad más pobre y menos dotada; Para el Igualitario, el fin principal es el desarrollo de la comunidad en su conjunto, aún a costa de disminuir la esfera de libertad de los individuos.

“La única forma de igualdad que no solo es compatible con la libertad tal como es entendida por la doctrina liberal, sino que incluso es exigida por ella, es la igualdad en la libertad: lo que significa que cada cual debe gozar de tanta libertad cuanto sea compatible con la libertad ajena y puede hacer todo aquello que no dañe la libertad de los demás, siendo este un precepto antiguo, y básico para entender la legislación a las parejas homosexuales. Prácticamente, desde el origen del Estado Liberal, esta forma de igualdad inspira dos Principios fundamentales enunciados en formas Constitucionales: a) Igualdad Frente a la Ley; b) Igualdad de Derechos. El primero se encuentra en las Constituciones Francesas de 1791, de 1793 y de 1795; luego, en el Artículo 1 de la Carta de 1814 en el Artículo 6 de la Constitución Belga de 1830, en el Artículo 24 del Estatuto Albertino (1848). Así también la enmienda XIV de la Constitución de los Estados Unidos que asegura a cada ciudadano “La protección equitativa de la ley”. El segundo se encuentra solamente afirmado en el Artículo 1 de la declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: “Los Hombres nacen y permanecen libres e iguales en Derechos”, independientemente de sus actividades y preferencias, ya que ante la ley, la igualdad es para todos, aun cuando la sociedad no lo acepte. Ambos Principios corren a lo largo de toda la historia del Constitucionalismo moderno y están conjuntamente expresados en la primera fracción del Artículo 3 de la Constitución Italiana vigente: “Todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales frente a la ley”, elemento que han tomado los grupos defensores de los derechos de las parejas homosexuales, para demandar cambios en la legislación, al igual que ha sucedido, en El Reino Unido, Suecia etc.

Por lo que hace a la igualdad en derechos o de derechos, ésta representada un momento posterior en la equiparación de los individuos con respecto a la igualdad frente a la ley entendida con exclusión de las discriminaciones de la sociedad estamental: significa el disfrute equitativo por parte de los ciudadanos de algunos derechos fundamentales constitucionalmente garantizados. Mientras la igualdad frente a la ley puede ser interpretada como una forma específica e históricamente determinada de igualdad jurídica, por ejemplo, en el derecho de todos de tener acceso a la jurisdicción común y a los principales cargos civiles y militares, independientemente del origen, la igualdad de los derechos comprende la igualdad de todos los derechos fundamentales enumerados en una constitución, es así tanto que se puede definir fundamentales aquellos, y sólo aquellos, de los que deben gozar todos los ciudadanos sin discriminaciones derivadas de la clase social, del sexo, de la religión, de la raza, etcétera. En este momento hablar de sexo era un tabú pero aun así estas reformas orientaron a la búsqueda



de nuevas formas de implementar derechos humanos a grupos minoritarios, pero que en definitiva urgían de representación legal.

#### **b)FUNDAMENTACION.**

La Constitución Salvadoreña vigente, en el **Título uno**, inicia de la siguiente manera “*El Salvador reconoce a la persona humana como el principio y fin de la actividad del estado*” lo cual se traduce en la máxima expresión de garantía y obligación del estado para con sus ciudadanos; este reconocimiento hecho en la Constitución es la base para toda la Legislación. Luego procede a enumerar los derechos inherentes a las personas como son: “*Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la Libertad, seguridad, trabajo, a la propiedad y posesión*” con los cuales se garantiza la seguridad individual y jurídica de las personas.

**El Principio de Igualdad de las personas ante la ley:** significa que sin importar posición económica, raza, credo o alguna situación, las personas van a ser tratadas en iguales condiciones y con las mismas oportunidades. como se ha estado discutiendo anteriormente, el concepto de igualdad jurídica ha prevalecido a lo largo de la historia de las legislaciones orientándose siempre a las aparentes diferencias entre los individuos, que han marcado de injusticias la historia del mundo, para el caso de la investigación se esta explicando la existencia de las parejas homosexuales, en base lo planteado por la constitución, es decir que existe igualdad, aunque no necesariamente sea legal. El Principio de la libertad deambulatoria, implica que el salvadoreño puede circular libremente en todo el territorio nacional sin ninguna limitante. Además, prohíbe la esclavitud (La cual fue abolida en la etapa de la independencia), lo cual garantiza que toda persona es libre y no puede ser sometida a servidumbre sin recibir una remuneración.

**El Principio de Libertad de Expresión y de difusión de pensamiento** es uno de los más importantes. Garantiza que nadie será sometido a presiones que limiten la difusión de sus ideas, conllevando a la expresión de sus necesidades y preferencias sexuales.

**El Principio del Derecho a la Asociación Pacífica** establece que nadie puede ser obligado a pertenecer a una Asociación si así no lo quisiere; por lo tanto, bajo este principio, las personas reciben la mas completa libertad de asociarse con el fin que deseen y para la consecución de los propósitos para los cuales se reúnan, ejemplo claro es la Organización “Entre Amigos de El salvador”.

**Art. 8 CN. Nadie esta obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe.** Es en este principio que se concede a las personas la facultad de auto

obligarse y cumplir con lo que la ley ha previsto, con lo cual se complementa la libertad que gozan los habitantes del país. En el caso del presente artículo, la necesidad de interpretarlo es grande, ya que se debe entender el hecho de que si la figura legal que se prohíbe, no existe o no está configurada, de forma explícita, no está prohibida, por lo tanto para privarse de algo debe estar prohibido, de lo contrario el individuo está en libertad de hacer todo aquello que desea y que no altere el orden legal de la sociedad, extrapolando este artículo se puede afirmar que como las relaciones homosexuales no están prohibidas, están permitidas, quedando solamente para establecer la legalidad de las mismas, legislándolas.

**El Principio de Legalidad:** consiste en la aplicación de las normas jurídicas de acuerdo a la legislación vigente y en la cual se base el estado de derecho, que consiste en la relación armoniosa entre los habitantes del país y del estado para con sus subordinados.

**El Principio de Unidad del ordenamiento jurídico:** consiste en que las leyes deben gozar de unanimidad de criterio, ya que si hay disparidad en las leyes, se fomentaría la inseguridad jurídica.

**La Garantía del Derecho de Petición:** significa que toda persona interesada en dirigirse a las autoridades, puede hacer las preguntas que desee, y que estas al ser resueltas, le sean notificadas.

**La Garantía de Libertad de Credo:** se traduce en que la persona pueden elegir libremente su religión sin más límite que el de observar la moral y el orden público.

### 5.3 LA CONSTITUCIÓN Y LOS DERECHOS HUMANOS.

La Constitución en el **Título II** Trata sobre los Derechos individuales siguiendo la idea de que es del hombre y de su libertad de donde derivan los demás derechos que reconocen y garantizan nuestra Constitución.

La legislación Salvadoreña reconoce y garantiza estos derechos en la persona sin considerar la calidad de persona, clase o grupo, lo que viene a dar en la legislación el Principio de Igualdad para todos los habitantes y esto está regulado en el **Art. 2 de la Constitución**; que Dice: *“Toda Persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la Libertad, a la Seguridad, al Trabajo, a la Propiedad y Posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Se establece la indemnización conforme a la ley, por daños de carácter moral.”*; el **Art. 3** Dice: *“Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de*

*nacionalidad, raza, sexo o religión. No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios”*, se mantiene en el presente artículo, el hecho de que la constitución parte de este supuesto jurídico-doctrinario, siendo entonces la igualdad la piedra angular de los derechos humanos, negándose entonces el establecimiento de diferencias por las preferencias sexuales, originando el planteamiento de que si esto es así, se concluye que la legislación en términos generales esta dirigida a todos los sectores sociales, no quedando ninguno fuera de la legislación, incluyendo a las parejas homosexuales, las cuales a la luz del artículo, demandan ser cubiertas por los derechos y deberes que la ley impone, de lo contrario se estaría negando la esencia de la igualdad. Este Artículo contiene uno de los Principios básicos del liberalismo lo cual tiene su mayor expresión en la declaración de los derechos del hombre y del Ciudadano; éste Principio presupone que todos los hombres nacen libres en igualdad de derechos, y es deber del estado a través de la legislación, tratar en igualdad de condiciones a todos sus habitantes aunque existan diferencias sean estas culturales, sociales, sexuales, etc., ya que todos los hombres deben ser tratados en igual forma, la norma tiene un interés de protección, cimentado el deber del Estado de proteger a cada persona en forma igual de los derechos que les son inherentes, ya que estos son universales y abstractos, y descarta toda diferencia basada en la raza, nacionalidad, sexo, religión, etc., **el fundamento filosófico del Derecho de igualdad a la persona humana es su dignidad por ser este inherente a ella.**

Con basamento en el **Art. 3 de la Constitución** antes citado, hay que tocar un punto bien importante sobre la discriminación que tienen los homosexuales en cuanto al derecho fundamental del trabajo.

“La discriminación por razón de sexo al que se refiere el **Art.3**, ¿incluye la discriminación basada en la orientación sexual del empleado? (**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, según el **Comité de Derechos Humanos** establecido de conformidad con su **artículo 28**, el concepto de sexo también se refiere a las preferencias sexuales. Y a la pregunta de sí una discriminación basada en la orientación sexual constituye una discriminación por razón de sexo del trabajador, argumentaba: ...La Comunicación del Comité de Derechos Humanos no es un órgano jurisdiccional y cuyas opiniones carecen de valor jurídico vinculante y en su estado actual el derecho comunitario no se aplica a una discriminación basada en la orientación sexual, como la que es objeto el tema que nos ocupa...”

Comenzaremos por contestar a la pregunta de si cabe o no el despido laboral por razón de la orientación sexual que se profese. Para ello, se hace un pequeño resumen de las posibles

calificaciones jurídicas de un despido por parte de los tribunales. Así, y dejando al margen el tipo de despido del que se trate, es decir, de la causa que lo genere, judicialmente y en caso de que éste sea impugnado por la persona trabajadora podrá determinarse judicialmente si el mismo es: procedente, improcedente o nulo.

Estaremos ante un despido procedente cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empleador en la carta de despido. La carga de la prueba de los motivos que justifican el despido corresponden única y exclusivamente al empleador. Estaremos por el contrario ante un despido improcedente, cuando no se acredite el incumplimiento alegado en la carta de despido o cuando no se hayan cumplido las formalidades requeridas para el despido.

Cuando el argumento manejado para el despido es la orientación sexual, De precederse así, estaremos ante un despido nulo. En efecto, exactamente igual que ocurre con otro tipo de despidos (por ejemplo, el causado por un embarazo), el empleador debidamente asesorado para ello difícilmente argumentará que la causa real del despido se haya en la orientación sexual. Lo habitual suele ser justificarlo en base a razones estrictamente laborales, por lo que serán necesarias ciertas pruebas: las admitidas en Derecho y que en principio serían las pruebas documentales, las testificales e incluso la confesión judicial del empresario.

Y Analizando la Legislación Penal Salvadoreña en su Artículo 246, establece que “ *El que produjere una grave discriminación en el trabajo por razón del sexo,.....con otros trabajadores de la Empresa, y no restableciere la situación de igualdad ante la ley, después de los requerimientos o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hubieren derivado, será sancionado con prisión de seis meses a dos años*”; esto manifiesta que las personas homosexuales pueden ejercer cualquier tipo de trabajo sin menoscabo de sus preferencias sexuales.”

Este Principio se contempla asimismo en la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** que Dice: **Art. 1** “*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...*”; **Art. 7** “ *Todos son iguales ante la ley y tienen sin distinción, derecho igual a protección de la ley*”.

En cuanto al derecho a la Seguridad Jurídica, éste está a tenor de la Dignidad Humana y en nuestra Legislación se encuentra contemplada en los **Artículos 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19 CN.**; los cuales se refieren a la garantía de los procedimientos judiciales para todo individuo como titular del derecho de libertad.

#### **a) ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

La evolución de los derechos Humanos ha logrado alcances en las distintas épocas que ha cursado la humanidad, y el régimen de derechos individuales en nuestra Constitución es una síntesis de ésta evolución histórica desde que se tiene conciencia de la dignidad inherente como persona del ser humano, se menciona que el ser humano busca su felicidad y que al hacerlo concreta valores, la vida y la libertad que a pesar de reflexiones hechas fueron negadas en tiempos oscuros de la humanidad y esto es tan cierto porque fué negada en el pasado y fué producto de la época moderna; así como se afirma reafirmando el propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, en régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre” /<sup>25</sup>.

Así en la época antigua, Grecia y Roma, en donde Nobles y Patricios gozaban de Derechos y los Esclavos eran considerados cosas. En la época Helénica no hay constancia de la existencia de un régimen de Gobierno que garantizara los derechos del hombre, en donde se ignoraba la dignidad personal y el respeto que se le debe por su persona, no habían leyes ni garantías contra los abusos de la autoridad.

Inglaterra hace grandes aportes a la base de lo que hoy son los Derechos Humanos; se menciona la Carta Magna de 1215 que se considera según Luis Bazdresch “El origen positivo de las Leyes que constituyen los derechos del Hombre /<sup>26</sup>. Se garantizan derechos como el de que ningún hombre libre podría ser arrestado, expatriado o expropiado sin juicio ante sus padres y según la ley de su comunidad “Habeas Hábeas”.

La Expresión de Derechos Humanos es relativamente nueva y surge con el fin de la Segunda Guerra Mundial y la Constitución de las Naciones Unidas en 1946.

La idea de la existencia de ciertos derechos básicos que toda persona posee se remonta a tiempos anteriores a nuestra era.

A nivel Internacional: en el Siglo XX y como producto de los Horrores de la segunda Guerra Mundial, se constituyó la organización de las Naciones Unidas en cuya Declaración Universal de los derechos Humanos se ha ratificado su misión de promoción universal de los mismos.

Esta Carta ha tenido tres importantes consecuencias en el orden mundial:

- Los Derechos Humanos han sido internacionalizados, es decir los estados partes han reconocido que los derechos de los individuos no han sido atributo exclusivo de su jurisdicción interna sino que han pasado a ser parte del derecho internacional.

---

<sup>25</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José. Costa Rica, 1969.

- Se ha otorgado a las Naciones Unidas la autoridad para definir y codificar estos derechos.

- Abrió la posibilidad de establecer mecanismos para vigilar el cumplimiento de la obligación asumida por los estados en la promoción y defensa de los mismos.

**En El Salvador:** no solo se ha suscrito y ratificado la declaración Universal sino también otros instrumentos internacionales de Protección a los derechos humanos, tales como: **Declaración y Deberes del Hombre** (OEA 1948), **Convención Americana sobre Derechos Humanos** (OEA 1969); **Acuerdo de San Salvador sobre Derechos Humanos de El Salvador** (1990), etc., a partir de esto se compromete y obliga a cumplirlos y garantizarlos aún si su contenido se contradice con alguna ley de la República dado en estos casos, prevalece el Tratado Internacional sobre la ley **Art. 144 CN**.

#### **b) LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS PREFERENCIAS SEXUALES.**

Los derechos Humanos son un conjunto de Normas y valores que permiten a los seres humanos establecerse en sus relaciones individuales, sociales y como miembros de sus respectivos pueblos o países, a fin de desarrollar vidas plenas y dignas, y estos tienen las características de ser universales es decir que se aplican a todas las personas sin excepción alguna.

Legislación internacional en materia de derechos humanos que apoya derechos de Homosexuales:

- **Legislación Civiles y Políticos: Artículo 2** del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; **Artículo 1** de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

- **Derecho a la igualdad ante la ley: Artículo 7** de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; **Artículo 26** del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos; **Artículo 24** de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

- **Derecho a la propiedad: Artículo 17** de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; **Artículo 21** de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

---

<sup>26</sup> Comisión Internacional de Derechos Humanos. Material Mimeo.

- **Derecho a la libre asociación:** **Artículo 20** de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; **Artículo 22** del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos; **Artículo 16** de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

- **Derecho a la seguridad social:** **Artículo 22** de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; **Artículo 9** del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

- **Derecho a un estándar de vida adecuado para la salud y el bienestar de la persona y de su familia:** **Artículo 25** de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; **Artículos 11 y 12** del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

- **Derecho a la no-discriminación:** **Artículo 2** de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; **Artículo 2** del Pacto Internacional sobre Derechos

El derecho internacional de los derechos humanos no se ha preocupado por otros grupos como aquellos que tienen una preferencia sexual hacia el mismo sexo, es decir no hay protección expresa para los homosexuales; la protección hacia éstos se podría hacer a través de la interpretación que hacen los **Tribunales Internacionales** vía ius naturalismo; tal es el caso del **Art. 32** de la Constitución de la república el cual reza de la siguiente manera:

*“La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico”*

*El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.*

*El estado fomentara el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia”*

**Concepto de Derechos Fundamentales:** Son pretensiones morales justificadas que retomadas por el poder político ingresan al Sistema Jurídico y se convierten en un derecho eficaz<sup>27</sup>.

**Los derechos tienen que ser justificados y se dan dos criterios:**

---

<sup>27</sup> Vargas, Gregorio P. Teoría de los Derechos Fundamentales. Editorial Interamericana, México. D.F. pag.123.

A que la generalidad los acepte y que no cause daños a terceros aquí entran los derechos de los homosexuales.

### **Instrumentos Internacionales Relacionados con la Homosexualidad:**

El **IGLHRC** es una Organización de Derechos Humanos para proteger los derechos humanos de toda las personas y comunidades conforme a la discriminación o al abuso en base de la orientación, de la identidad del género, o del estado sexual del VIH. Incluye a personas que son homosexuales, bisexual, y cualquier persona viviendo con el VIH o el SIDA. Una organización no lucrativa, no gubernamental que responde a tales violaciones de los derechos humanos alrededor del mundo con la documentación, la defensa, la educación pública, y la asistencia técnica. La misión de esta Organización es defender los derechos de la gente por todo el mundo para que puedan definir sus propias sexualidades e identidades del género. Apoyando los esfuerzos de los individuos y grupos para organizar y crear sociedades libres de tendencias homofóbicas.

Esta Organización educa al público en general, los medios, y los proveedores de fondos de derechos humanos que trabajan sobre violaciones de los derechos humanos contra minorías sexuales y la gente con el VIH o el SIDA.

Trabaja para hacer gobiernos más enterados y respetuosos de las derechos de sus ciudadanos homosexuales, también ejerce presión sobre las organizaciones importantes de los derechos humanos y otros cuerpos internacionales que supervisan abusos de los derechos humanos (como los Naciones Unidas) para incluir violaciones de las derechos contra minorías sexuales y la gente con el VIH o SIDA en su trabajo.

Entre los derechos humanos que defiende la **IGLHRC** están:

Derecho a Pretender Libremente el Propio Desarrollo Económico, Social y Cultural;

Derecho a la Protección Contra la Tortura o Tratos Crueles, Inhumanos, o degradantes;

Derecho a la Privacidad;

Derecho a la Libertad de Pensamiento, Conciencia y Religión;



Derecho a la Libertad de Expresión;

Derecho a la No-Discriminación.

La disposición que prohíbe discriminar por sexo incluida en el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 4**, se entiende como incluyente de la "orientación sexual.

Esto quiere decir que a través de los últimos tiempos han habido cambios que han protegido a las minorías, en este caso la comunidad homosexual ya no es tanto una minoría sino una realidad y un grupo desprotegido legalmente, debido a que éstos interactúan en la sociedad como cualquier persona, con la única diferencia que la ley no los incluye como familia, y en los diferentes Tratados Internacionales se estatuye que toda persona tiene el derecho fundamental de formar una familia, tomando esto como base se puede establecer que para que estas personas tengan derechos familiares, se deben incluir legalmente dentro del cuerpo de leyes, ya que el derecho cambia a través de los tiempos de acuerdo a las necesidades y cambios que se dan en una sociedad, y en este caso la desprotección de que es objeto la comunidad homosexual que es una conducta no legislada, necesita su regulación y que adquieran todos los derechos que emanan de ser reconocidos como parejas de hecho.

**CAPITULO VI.**  
**EL DERECHO DE FAMILIA Y SU APLICACIÓN A LAS PAREJAS**  
**HOMOSEXUALES.**

**6.1 LA FAMILIA. CONCEPTUALIZACION.**

La utilización de la palabra familia es de uso corriente pero de contenido variado pues constituye una institución de variación histórica constante y de significado y sentido diverso en un mismo y determinado contexto histórico.

*La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictara la legislación necesaria y creara los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social. Cultural y económico.”<sup>28</sup>*

*El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.*

*El estado fomentara el matrimonio; pero la falta de este no afectara el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia..<sup>29</sup>*

**La familia** es una comunidad de personas, la célula social básica y como tal una institución fundamental para la vida de cualquier sociedad, es decir, una institución integrada por distintos elementos cuya función y posición se subordinan a un interés público: el interés familiar; y esta tiene como elemento fundamental la comunión conyugal y que esta sujeta a derechos y deberes que han de ser reconocidos y promovidos por todos, en especial por el Estado, para Santoni, el Derecho social no actúa protegiendo los intereses individuales de cada uno de los miembros de la familia, sino la función que esta realiza en la sociedad, colocando al derecho de familia, como rama del derecho social”<sup>30</sup>.

Como ha podido observarse el concepto de familia, no esta orientado por modalidad hombre-mujer, sino que por un grupo de personas que interactúan entre sí, tal y como plantea el código de familia, en su **artículo 2**, que reza así : “ *la familia es el grupo social permanente, constituido por el matrimonio, la unión no matrimonial o el parentesco*”.

---

<sup>28</sup> Constitución de Republica, Art. 32.

<sup>29</sup> Ibidem.

Es de hacer notar el hecho que la legislación nacional no prohíbe explícitamente, ni mucho menos en artículos configurados las uniones no matrimoniales entre homosexuales, como tampoco el matrimonio, por lo que es importante discutir las nulidades expresadas en el código de familia, ya que sería recomendable explicitar prohibiciones, para ejecutar nulidades, solamente hay que revisar los artículos del código de familia, tanto el **14**, que sostienen:

*“ No podrán contraer matrimonio :*

*1º. Los menores de dieciocho años de edad;*

*2º. Los ligados por vínculo matrimonial; y,*

*3º. Los que no se hallaren en el pleno uso de su razón y los que no puedan expresar su consentimiento de manera inequívoca.*

Como también el **Artículo 15 del código de Familia** que reza de la siguiente manera:

No podrán contraer matrimonio entre si:

*1º. Los parientes por consanguinidad en cualquier grado de la línea recta ni los hermanos;*

*2º. El adoptante y su cónyuge con el adoptado o con algún descendiente de éste; el adoptado con los ascendientes o descendientes del adoptante, o con los hijos adoptivos del mismo adoptante; y*

*3º. El condenado como autor o cómplice del homicidio doloso del cónyuge del otro. Si estuviere pendiente de juicio por el delito mencionado, no se procederá a la celebración del matrimonio hasta que se pronuncie sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo.*

Al interpretar los artículos anteriores, se afirma la tesis que en ningún momento la legislación de familia prohíbe de forma explícita ni jurídica, el matrimonio entre personas del mismo sexo, así como tampoco las regula, al igual que la constitución, por lo que es cuestionable la nulidad, ya que la legislación debe trabajar en la parte preventiva del derecho, y no en la intervención, es decir post emisión de la acción antijurídica, de lo contrario cabe “ la ignorancia de la ley”, sosteniendo el grupo de estudio que todo lo que no esta prohibido, esta permitido”

## **6.2 LA FAMILIA COMO BASE FUNDAMENTAL DE LA SOCIEDAD:**

### **a) Clasificación<sup>31</sup>:**

---

<sup>30</sup> Santoni, Jorge. La ubicación de la familia en el Derecho. Revista jurídica de Tucumán, Ed. Astrea. Buenos Aires, 1993.pag. 30.

<sup>31</sup> Gortari, Eli. Sociología General. Material Mimeo. UCA. editores, 1998. pag. 43.

## **La familia se clasifica en :**

**1-Familia Nuclear:** es aquel grupo de parentesco (Madre, Padre, hijos, etc.) el cual se convierte en un subgrupo de la familia extensa.

**2-Familia Universal:** es aquella que por su grado de dependencia de la familia extensa, del clan, del estrato o de la sociedad, varía según la cultura.

### **b) Funciones de la Familia /<sup>32</sup>:**

La familia considerada en sentido amplio, familia extensa, o en sentido restringido, familia nuclear, es una agrupación social y humana de carácter universal que existe como un grupo diferenciado y sólido en toda sociedad en la cual cumple determinadas funciones sociales, las que no puede ni podrá realizar ninguna otra organización. Dichas funciones/<sup>33</sup> son las siguientes: El aprendizaje básico que toda persona lleva a cabo en su familia, El control social que a través de una clara y fuerte asignación de poder y autoridad ejerce sobre sus miembros, El desempeño de roles familiares por el individuo; y el Condicionamiento de estos roles familiares que ejercen en el comportamiento del individuo en los demás ámbitos sociales.

La jurista mexicana Sara Montero de Duhalt/<sup>34</sup> enuncia las **funciones de la familia:**

**1°. Función reguladora de las relaciones sexuales:** en base a esta idea la mayoría de las legislaciones consagran el matrimonio como el fundamento legal de la familia y el hecho de que existan relaciones sexuales al margen del matrimonio no le quita a la familia su función reguladora.

**2°. Función de reproducción de la especie:** es indudable que puede haber familia sin que exista reproducción como el caso de la pareja sin hijos, también es cierto que a veces se de la reproducción sin que se creen lazos familiares por ejemplo cuando una madre soltera abandona a su hijo por ello la reproducción mas que una función de la familia se convierte en fuente de la misma.

**3°. Función económica de la familia:** Ya que la familia actúa como productora de bienes y servicios y como unidad de consumo.

**4°. Función educativa:** esta es la función mas importante por su universalidad y trascendencia social, el papel que desempeña la familia como socializadora y educadora es importantísima ya que dentro de la familia es donde se moldea el carácter y donde se adquieren las formas éticas básicas.

---

<sup>32</sup> Levi jr. M.j., "La Estructura de la Familia y el Análisis comprensivo de la sociedad, Tomo I, LAGOMARCINO, Buenos Aires Argentina, 1991, pag. 154)

<sup>33</sup> Montero, Duhalt. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984, pag. 10-12

**5º. Función afectiva:** ya que es la que de una forma natural proporciona al ser humano el afecto que es imprescindible para su equilibrio mental y emocional.

Todas estas funciones las puede cumplir claramente una pareja homosexual.

Pero aparte de estas funciones se entiende a veces que la familia actúa como mecanismo de conservación del patrimonio económico y de la riqueza, como mecanismo de sucesión hereditario y como mecanismo de transmisión de privilegios sociales.

La familia puede considerarse como una forma de organización de los grupos sociales que conllevan unas determinadas formas de comportamiento, de creencias, de tradiciones y de necesidades económicas, cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco” /<sup>35</sup>.Regulada en la constitución, y en el Código de Familia, legalizando sus funciones y su importancia jurídicamente.

### **c) Roles de sus miembros.**

Hasta hace unas pocas décadas los roles familiares están claramente delimitados y determinados por las sociedades. Hoy debido a las exigencias de la vida moderna ya no ocurre así y vemos que la familia ha adoptado diferentes roles y es aquí donde las parejas homosexuales se han visto beneficiadas debido a los adelantos legales que han tenido en cuanto a ser considerados familia, cada día son más aceptados por las sociedades el tipo de familia homosexual reconociéndoseles en diferentes partes del mundo como en Holanda que es el país pionero en cuanto a reconocimientos de Derechos a parejas homosexuales, Suiza, España, Estados Unidos, etc. Incluso concediéndoseles el derecho a adoptar

El reconocimiento de la familia homosexual es propio de un contexto en el que el objetivo esencial de la institución ya no es la perpetuación de la especie sino otros de carácter económico, social y político; antes la familia producía la fuerza de trabajo y los ciudadanos que la Empresa, la Nación y el Ejército necesitaban; ello era reconocido por el propio Estado mediante las leyes protectoras: sistema escolar, deducciones fiscales, etc.

Los homosexuales proponen un nuevo modelo en el que cada uno, en su unión de vida, puede asumir cualquier función, ya en la casa o el trabajo; así, no hay papeles claros (el esposo trabaja, ella es el ama de casa), ni jerarquía ni compromisos para siempre. Entonces los hijos no resultan de la satisfacción del instinto sexual sino de una elección.

---

<sup>34</sup> Ibidem

<sup>35</sup> Bossert, Gustavo A. y Zannoni. Eduardo A. Manual de Derecho de Familia. Editorial Astrea, Buenos Aires. 1991, pags. 5-6.

Hoy la familia se aleja del modelo anterior que se había establecido con la Escritura: los papeles del padre y de la madre ya no son exclusivos; los dos participan en el trabajo en casa y también los dos se ganan la vida fuera de ella. La relación carnal no es importante: un niño puede vivir, sin problemas, con el segundo esposo de su madre o la tercera esposa del padre, mejor incluso que con los biológicos.

La familia homosexual y la adopción de hijos deja bien a las claras que nuestro mundo puede tener muchas opciones y los valores son relativos, pasajeros y no absolutos. También las parejas estériles piden a los médicos e instituciones que les permitan conseguir hijos al precio que sea. Cada persona, en el estadio de las Expresiones Variadas, se hace su idea propia de la familia, o de cualquier otra cosa y lo único que cuenta es la eficacia para que su deseo se haga realidad.

#### **d) Socialización de las Parejas Homosexuales.**

La familia antigua educaba sus hijos según su nivel de educación ; además, los hijos compartían los valores familiares, como la religión, el deporte, las ideas, etc.

Hoy la familia está socializada y muchas de las cosas que antes se hacían en su seno las aporta la Sociedad, pero, en contrapartida, el individuo se encuentra a menudo en soledad.

En nuestro mundo de relaciones, la solidez y rigidez del vínculo familiar se aflojan y cada persona es libre de establecer las interacciones que quiera, antes impensables.

Hoy las necesidades de eficacia obligan a replantear la estructura familiar, manifestando la diferencia entre lo que había y lo que es ahora necesario, teniendo entonces la legislación de familia que determinar en su articulado este tipo de relaciones y conductas. Se segmenta la Educación, Religión y Cultura; es posible que en una misma familia sus miembros tengan diferente Religión.

Los miembros de la familia comparten una identidad colectiva, viven juntos o separados por el trabajo, y tienen cada uno sus fines.

El mercado pone en su punto de mira a los hijos, según su edad, cultura, raza y situación económica, para todo: desde los juguetes hasta la comida, pasando por la ropa. Así, surge una nueva moral, basada en el individuo y no en la familia.

Hay grandes cambios en nuestra estructura familiar:

Los homosexuales quieren ver su unión reconocida como otra familia, en muchos países, por ejemplo los EE.UU., el 30% de los niños nacen fuera del matrimonio.

Por otra parte se constata que los esposos y los padres e hijos hablan poco entre sí: pasamos más tiempo viendo la televisión o haciendo deporte que manteniendo la comunicación familiar; los padres hablan poco con sus hijos, unos y otros llegan a ser prácticamente unos desconocidos; aumentan los divorcios, las relaciones informales de pareja y los abortos; nuevamente en los EE.UU., paradigma de la Civilización, 16 millones de niños menores de 18 años viven con un solo progenitor, casi siempre la madre: a menudo, las dificultades económicas, familiares y afectivas de la situación repercuten en los críticos años de formación de la persona, esta situación manifiesta un cambio en la dinámica humana.

#### **e) La Legislación Salvadoreña y la Familia.**

La Normativa Familiar en la sociedad salvadoreña ha tenido grandes cambios en estos últimos tiempos, ya que antes de la vigencia del Código de Familia (10 de octubre de 1994) los derechos familiares eran regulados en un apartado del Código Civil salvadoreño, de tal manera, que dicha regulación no encajaba con las nuevas realidades socioeconómicas, y las nuevas tendencias de la división tripartita del derecho en el cual incorporan al derecho de familia como un derecho social, autónomo y público, han influido para que se creara un nuevo cuerpo de leyes en donde se regulara de forma mas amplia los derechos familiares en general, por lo tanto con este nuevo régimen familiar, se viene a dar un avance a lo que al reconocimiento de derechos familiares eran requeridos por la nueva realidad social y jurídica en nuestro país; y es así que con este régimen mas amplio regidos por la nueva normativa regula entre otras cosas, el parentesco, adopción, derechos de la tercera edad, régimen de los menores, relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges, la unión no matrimonial, régimen del matrimonio, sus impedimentos, su disolución, celebración, etc.

Hasta no hace mucho tiempo el marido o padre dirigía por plenos poderes la vida de la familia, podía exigir obediencia a la mujer y tenía la patria potestad sobre los hijos menores y la tutela de los mayores incapacitados. Así, pocos problemas planteaba la vida formal y económica en el hogar familiar. Pero el servicio del interés familiar cobra un nuevo sentido al poner el Derecho de Familia por delante del interés de los individuos.

Pero todo lo anterior empieza a sufrir serias variaciones por las circunstancias económicas y culturales que comenzaron la equiparación de la mujer al varón, a lo que ha cooperado igualmente la elevación de su nivel de instrucción, al acceso a los diferentes niveles de enseñanza, universidades y profesiones. Consecuencia de todo esto ha sido la desaparición de la autoridad marital en las costumbres, y luego en las

legislaciones, y una nueva forma de gobierno de la familia y de los hijos, fundada en la doble e idéntica potestad de uno y otro cónyuge.

Estas transformaciones operadas en el ámbito de la familia da lugar a que se cree una nueva legislación que regule exclusivamente las relaciones del grupo familiar. Y nace así, el Derecho de Familia.

Y siendo que el Derecho de Familia tiene como objeto de estudio la familia, aparece ésta entonces como Institución de especial protección para el Estado, por considerársela el núcleo primario y fundamental de la sociedad, regulando éste (Derecho de Familia) las relaciones personales y patrimoniales de la familia, su constitución, desarrollo y extinción. **Para la legislación de El Salvador los principios fundamentales del Derecho sustantivo de Familia son:**

- 1)La solidaridad familiar (Art. 1.Inc 2°);
- 2)La irrenunciabilidad de los derechos de familia (como regla general Art. 5 C. F);
- 3)La unidad de la familia (Art.4);
- 4)Igualdad de derechos del hombre y la mujer (Art.4);
- 5)La igualdad de los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos, (Art.4);
- 6)La protección integral de los niños y niñas, así como de los incapacitados (Art.4);
- 7)Protección de los ancianos (mayores de 60 años) (Art.4);
- 8)Protección especial de la madre cuando es el único sostén del hogar (Art.4);
- 9)El principio de interpretación sustancial en la aplicación de la ley en el caso concreto, establecido en el Art.8, que ordena que tal interpretación y aplicación se haga respetando la jerarquía de las fuentes del derecho de familia: 1°) La Constitución, 2°) Los Tratados o Convenciones Internacionales, y 3°) La ley.
- 10)El principio de interpretación sistemática, integral y finalista del derecho, no sólo en los casos de vacío de ley (anomia) sino en los casos de contradicción de normas (antinomia), consagrado en el Art. 9;
- 11)Principio del Interés superior de la familia;
- 12)Principio del interés superior del niño. Todos los preceptos mencionados corresponden al Código de Familia.

Desde luego que esos principios contenidos en la ley sustantiva, tienen su correlación en el derecho procesal de familia Por ejemplo: (Art.1, 2, 3, 6, 7, 56, 84, 85, 102 al 105 L.Pr.F., para citar algunos). El contenido de esas disposiciones se puede esquematizar así:

- 1)**El Art. 1** establece el carácter instrumental del derecho procesal de familia, es decir, "...hacer



efectivos los derechos y deberes regulados en el Código de Familia y otras leyes sobre la materia".

2)El **Art. 2**, Consagra que la interpretación de las leyes procesales tienen como fines "...lograr la efectividad de los derechos reconocidos por la normativa en materia de familia, en armonía con los principios generales del derechos procesal.

3)El principio dispositivo sigue siendo la regla, pero aparece atemperado por importantes excepciones, en cuanto a la iniciación del proceso. **Art. 41 L. Pr. F.**, que señala los casos en que se puede iniciar de oficio un proceso; así como a la irrenunciabilidad de los derechos de familia, que según reza el **Art. 5 C. F.** ha pasado a ser la regla y la renuncia la excepción; aún cuando no se expresan en forma taxativa los casos en que los derechos pueden renunciarse. **Art. 3, letra a) L. Pr. F.**

4)Una vez iniciado el proceso, éste es impulsado de oficio hasta la sentencia. Además, aún la fase de ejecución es impulsada de oficio, luego del petitorio de la parte. El Juez es el director y administrador del proceso. **Art. 3, letra b) L. Pr. F.**

5)Priva el principio de intermediación y concentración de los actos procesales más relevantes. **Art. 3 letra c) L. Pr. F.**

6)Principio de oralidad y publicidad, con posibilidad de la reserva de las audiencias. **Art. 3 lit d).**

7)Igualdad de las partes en el proceso. **Art. 3 letra. e).**

8)Principio de concentración de los hechos que fundamentan las pretensiones y alegaciones de las partes. Así como de las pretensiones, defensas y pruebas. **Art. 3 letra f).**

9)Principio de congruencia, atemperado por la decisión oficiosa de aquellas cuestiones de orden público que manda la ley y que aparezcan probadas en el proceso. Pues dice el precepto que el Juez debe resolver todo aquello que "por disposición legal corresponda", **Art. 3, letra g) y 82 L. Pr. F.**

10) Principios de probidad, lealtad y buena fe **Art. 3, letra h) L. Pr. F.**

11)Como consecuencia del principio de oficiosidad que impera en el proceso de familia el Juez aparece revestido de las atribuciones y deberes, que respectivamente se establecen en **los Art. 6 y 7 L. Pr. F.**, que constituyen lo que en doctrina se denominan "los poderes del Juez".

12)En relación a las pruebas, la más importante novedad es el principio de la admisión de la prueba documental y científica, así como el de la valoración de la prueba en base al principio de la sana crítica **Art. 56 L. Pr. F.**

13)El principio de conciliación procesal o extra procesal, como una especie del principio más

amplio de "la justicia negociada". **Arts. 84 / 85 y 102 / 105 L. Pr. F.** Esos principios que sólo enunciarnos, para desarrollos posteriores, deberán ser tomados en consideración a la hora de interpretar las normas sobre derecho de familia.

En base a lo anterior cabe preguntarse porqué en este tiempo dedicamos un tema al estudio del Derecho de Familia y más concretamente, a las modernas tendencias del Derecho de Familia. El Derecho de Familia constituye una de las ramas del derecho que en los últimos tiempos ha sufrido mayores transformaciones, algunas muy profundas y hasta espectaculares.

Estas transformaciones han obedecido a una serie de factores, destacándose como más importantes los siguientes: la consagración de los derechos individuales y sociales en la mayoría de las Constituciones Políticas de los países actualmente y los progresos tecnológicos ya que estos han transformado la estructura social, económica y jurídica de la sociedad. En la sociedad en que se vive, en el actual siglo XXI, el matrimonio continúa siendo la forma de unión predominante en occidente, pero a raíz de los cambios acaecidos en el último medio siglo, otros tipos de unión demandan una regulación por parte de los poderes públicos. Las uniones estables, reconocidas mayoritariamente por la sociedad, se encuentran en la actualidad con barreras jurídicas para su reconocimiento público. El derecho, por su parte, debe ajustarse a las nuevas realidades sociales, y dar una adecuada solución a la realidad sociológica del incremento en el número de uniones entre personas, difícilmente encuádras en las categorías jurídicas existentes, tales como las uniones estables de parejas homosexuales.

La convivencia, estable y duradera, debe considerarse una realidad a la que los poderes públicos con capacidad normativa deben dar una respuesta convincente. La regulación normativa debe ser el mecanismo equilibrador e igualitario para aquellas personas que por el libre ejercicio de sus opciones, sean éstas cuales fueren, pudieran sentirse discriminadas.

### **6.3 PAPEL DE LA CONSTITUCIÓN EN LA DINAMICA FAMILIAR. DEBERES Y DERECHOS.**

En nuestro país la regulación jurídica de la familia parte de nuestra Carta Magna, en donde establece que la familia es la base fundamental de la sociedad; la protección constitucional de la familia se contempla en el Capítulo II, Sección Primera, en el Régimen de Derechos Sociales de la Constitución del **Artículo 32 al 36**; en donde se consagra a favor de la familia el Principio de igualdad que es el más importante del Derecho de Familia y se reconocen

además los postulados de los Tratados y Convenciones Internacionales sobre la materia familiar. El papel que juega la Constitución en la dinámica familiar es fundamental, ya que es en esta donde se encuentran plasmados todos los principios que rigen el derecho de una Sociedad; y de acuerdo a esta ley primaria que todo el Sistema Jurídico debe estar en armonía con los principios que en ella se encuentran, por lo tanto el Derecho de Familia no es la excepción y es de acuerdo al régimen familiar contemplado en la Constitución, en el que se regulan las relaciones entre sus miembros y de éstos con la sociedad y el Estado. Y es sobre estos Principios en los que descansa la Unidad de la Familia, La igualdad de los Derechos del Hombre y de la mujer, la igualdad de los derechos de los hijos, la protección integral de los menores y demás capaces, y de las personas de la tercera edad, así como también la protección a la madre cuando fuera la única responsable en el hogar.

**El origen de la Familia es el Matrimonio** pero la familia constituida por personas que se acompañan, es decir, Uniones no Matrimoniales, también gozan de deberes y derechos y de la protección que las leyes Familiares les otorgan, todo esto de acuerdo a lo establecido en el **Art. 32 Cn.** El cual reza de la siguiente manera:

*“La Familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del estado, quien dictara la legislación necesaria y creara los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico”.*

*El Fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.*

*El estado fomentara el matrimonio; pero la falta de este no afectará el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia.”*

El Inciso primero da una premisa muy importante estableciendo que el Estado creará los Organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social... lo que lleva al tema de la **Ley de la Violencia Intrafamiliar** que en ningún momento priva a las parejas homosexuales de ser atendidas por entidades estatales creadas para mantener la armonía familiar de la misma, ya que si bien es cierto esta en tela de duda que dichas parejas puedan conformar una familia, es un hecho que hay muchas parejas de homosexuales que viven bajo el mismo techo y que como cualquier pareja heterosexual tienen los mismos problemas y muchas veces llega a desencadenar en violencia, ya que así como se menciona en el **Artículo primero**

**de la Ley de la Violencia Intrafamiliar** se entiende por familiares las relaciones entre, cónyuges, excónyuges, **convivientes, exconvivientes**, ascendientes, descendientes, parientes colaterales por consanguinidad, afinidad, adopción, los sujetos a tutela o guarda, **así como cualquier otra relación interpersonal que pueda generar este tipo de violencia**, claramente dice el artículo **“cualquier otra relación interpersonal”**, y lo que existe entre las parejas homosexuales es una relación y esto deja claro que en ningún momento la ley priva a estas parejas para poder beneficiarse de ser incluidas en dicha Ley.

Tomando en cuenta que el Principio de Igualdad es indispensable para la transformación y bienestar de la familia, la Constitución establece la igualdad como principio informador de los derechos que consagra a favor de la familia, en el **Art.32 inc. 2º**. Se proclama la Igualdad Jurídica de los cónyuges y en el último inciso del mismo artículo al prescribir que la falta de matrimonio no afecta el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia, protege aquellas familias que se han formado sin los requisitos de una unión legalmente constituida, pero no incluye a las parejas homosexuales siendo estas evidentes en la realidad nacional, por lo cual se hace necesario la inclusión de estas en el marco legal salvadoreño. Según el artículo se considera a la familia como factor primordial de la vida social que merece la protección especial del estado, pero tal protección no es una simple protección jurídica, **lo expresa la Exposición de Motivos de la Constitución de 1983**,<sup>36</sup> el estado debe proteger a la familia, según consta en la exposición de motivos y documento base, pues las convenciones y declaraciones internacionales han incorporado los principios rectores cardinales que inspiran el ordenamiento familiar, que en definitiva dieron la base de las diferentes legislaciones de familia en el mundo, agregándose a los principios generales del Derecho; estos son la unidad de la familia, la igualdad de derechos del hombre y de la mujer, la igualdad de derechos, **pero lo mas importante es que tienen como complemento el mandato de eliminar todo tipo de discriminación, basada en el sexo**, o en la filiación, considerando los investigadores que debe agregarse **“orientación sexual”**, ya que dentro de la familia también existe este tipo de pareja.

Al revisar el Derecho internacional de los Derechos humanos, se comprueba que este es el que ha proclamado algunos derechos que confirman la tesis de los investigadores del presente estudio, y que se relacionan con el **art. 6 Cf., y estos son : el derecho de constituir familia, ha casarse o a no hacerlo, y el derecho a escoger pareja**, y a este ultimo que es necesario

---

<sup>36</sup> Exposición de Motivos de la Constitución de la República de El Salvador 1983.

recurrir para entender que la voluntad del individuo es mas que determinante para entender el hecho de cada quien elige con quien forma pareja conyugal, no excluyendo el sexo de la pareja, teniendo siempre protección jurídica del Estado/.<sup>37</sup> Teniendo únicamente la interpretación de los jueces, los cuales están obligados a garantizar la eficacia de las normas constitucionales. Al apoyarse en una disposición constitucional **los jueces deben realizar una “misión estimativa” en definir la dignidad del hombre, la libertad, régimen político, Estado de Derecho, unidad de la familia, el bien de la familia”<sup>38</sup>, interpretando a la familia en toda la gama que se presenta. Descartando la posibilidad de que las parejas homosexuales no lo sean**, no es definitivo pensar que solo establece a favor de parejas heterosexuales, y hay que recordar el Principio de que “lo que la ley no prohíbe, lo permite”, así como también no lo regula, por lo tanto de acuerdo a lo antes expuesto se puede ver que si se puede configurar una pareja heterosexual en una unión Matrimonial como Unión no matrimonial, al igual debe configurarse en Parejas Homosexuales, debido a que la Constitución en ningún momento ha prohibido tal circunstancia, pero de igual manera se debe incorporar.

**El Art. 2 Cn.** En sus dos primeros incisos reza de la siguiente manera:

*“Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la Libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.*

*Se garantiza el derecho al honor, a intimidad personal y familiar y a la propia imagen.*

En este artículo se puede ver que el Estado reconoce a todas las personas por igual los derechos antes nominados, por lo tanto si la constitución establece el derecho a la Libertad, y es en base a ésta en su sentido mas amplio en la que descansa la libertad de pensamiento, la libertad de elegir la persona con quien se desea establecer una relación sin importar que sexo sean, por lo tanto el Estado tiene que garantizar a estas parejas el goce de estos derechos y la protección de los mismos al igual que a las parejas heterosexuales por medio de Organismos (Sistema Nacional de Protección a la Familia y al Adulto mayor, Secretaria Nacional de la Familia, etc.) creados para garantizar dichos fines. Asimismo los homosexuales al formar una

---

<sup>37</sup> Documento base y Exposición de motivos del Código de Familia, tomo II, centro de información jurídica, 2ª. Edición, diciembre de 1996, pags. 358-361.

<sup>38</sup> Sánchez Valencia, José Arcadio, LA INTERPRETACION DEL DERECHO DE FAMILIA, Doctrina Publicada en las Revistas Elaboradas por el Centro de Documentación Judicial, CENTRO DE DOCUMENTACION JUDICIAL.

pareja también tienen el derecho a la intimidad personal y familiar, esto quiere decir a que nadie se entrometa en la vida íntima de ellos ni personal, ni familiar, es decir el Estado también tiene que darle la protección a estas parejas al igual como lo hace con las parejas Heterosexuales.

**El Art. 3 Cn.** Establece:

*“Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”*

Este artículo garantiza la igualdad jurídica de los salvadoreños ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones, entre otras, **de sexo**, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, ya que, la convivencia de personas genera relaciones diversas de carácter ínter subjetivo, muchas de las cuales se ajustan a las esferas personal y patrimonial. Su regulación supondría una extensión del Código de familia a uniones de parejas homosexuales equiparando éstas a las uniones de parejas Heterosexuales en lo concerniente al Principio de Igualdad regulado en el Artículo antes mencionado.

Sin embargo, **a la espera de la referida extensión de la legislación de familia, debe poner sus medios y competencias al alcance de las uniones de parejas homosexuales no reguladas, con el fin de otorgarles un reconocimiento y, además, introducir así una mayor seguridad jurídica que permita evitar situaciones de desigualdad.** Todo ello, además, con la suficiente flexibilidad, de modo que los preceptos de esta ley puedan encajar en las diversas configuraciones legislativas que alternativamente adopte la Normativa Familiar, ya sea en su configuración como unión Matrimonial, dando una respuesta clara a una demanda reconocida por amplios sectores sociales e institucionales, con el fin de apoyar un itinerario de reconocimiento de esta fórmula de convivencia en el marco del derecho común que evite cualquier tipo de discriminación para las parejas homosexuales.

Las parejas de heterosexuales como uniones matrimoniales y no matrimoniales en el régimen derechos familiar además de los derechos antes mencionados también tienen deberes tales como, convivir juntos, guardarse fidelidad respeto, y ayuda en los gastos domésticos, etc.; muchas parejas de homosexuales cumplen con todos estos deberes y como personas en general solo son objeto de deberes impuestos por parte del estado tales como el de votar, pagar impuestos, etc. pero cuando hablamos de derechos como el de formar una familia no se les reconoce en la realidad aunque la constitución da salidas legales al no discriminarlos en el **Art.**

3 de dicho cuerpo de ley, así como también salidas civiles como suceder a la pareja homosexual sin necesidad de hacerlo como pareja, pero el objetivo de este trabajo de investigación es que se les reconozcan derechos familiares como parejas, tales como el seguro social, heredar, Pensión Alimenticia, Adopción, etc.

#### **6.4 UNION MATRIMONIAL Y NO MATRIMONIAL**

**El Art. 32 inc. 2o. y 3o. Y art.33 Cn. Parte final**, en el que establece el fundamento legal de la familia es el Matrimonio, debiendo el Estado fomentarlo, pero así mismo dispone que la falta de este no afectará el goce de los derechos familiares, ordenando que la ley secundaria regule la Unión Estable de Un hombre y una mujer; es decir, que las normas mencionadas consagran el derecho de todo ser humano a constituir familia, sea por la vía matrimonial o por la convivencia de hecho.

Se establece claramente **en el Art. 33 de la Constitución de la República que el estado regulará las relaciones familiares resultantes de la Unión estable de un hombre y una mujer, no dando cabida a las relaciones de hecho entre homosexuales**, pero hay que tomar en cuenta el curso de adelantos que ha tenido el ámbito internacional para la reforma de leyes en pro del bienestar de dichas parejas, tales reformas se han fundamentado en adelantos científicos que explican el fenómeno homosexual de una manera mas teórica, **por lo cual el derecho a tendido a regular este tipo de conducta ya que los esquemas modernos así lo exigen manifestándose a través de la aprobación de matrimonios y Uniones no Matrimoniales entre homosexuales, lo cual también trae consigo derechos como el de heredar de su pareja homosexual, Seguro Social, adopción, alimentos, etc.**

El matrimonio tal como hoy lo conocemos pasó por una serie de etapas las cuales han sido reguladas según la época de su existencia.

**Desde sus primitivos orígenes el matrimonio** se conoció como una forma de promiscuidad sexual, en donde nadie tenía en forma determinada con quién hacer el acto sexual, sino que este se hacía en forma común entre los hombres y las mujeres del grupo o la tribu surgiendo posteriormente el matrimonio por grupos; aquí había ya una cierta diferenciación, pero este consistía en que grupos enteros de hombres y mujeres se poseían recíprocamente, siguiendo después la poligamia que consistía en que un hombre viviera al mismo tiempo con varias mujeres y lo contrario que era la poliandria, unión de una mujer con varios hombres; también se daba el tipo de relación entre personas del mismo sexo, pero al tomar avance las creencias religiosas permitió que estas ideas moralizadoras penetraran en la conciencia de los

individuos, dando lugar al nacimiento de concepciones diferentes al orden influyente de la religión en la integración de la familia, llevando así al matrimonio a la categoría de sacramento.

El matrimonio, en si mismo, no es más que uno de los múltiples aspectos del intercambio entre grupos humanos, es decir, un elemento integrador de una cadena sin fin que caracterizará las relaciones sociales.

De hecho, si miramos a esas uniones singulares, será fácil apreciar que proceden de móviles diferentes (afecto, posición social, etc.).

Pero, si se amplía el ámbito de la anterior observación a un más vasto espacio de tiempo y a países, se presentan mayores variedades en el Instituto matrimonial; es decir que se van dando nuevas formas de convivencia entre las personas como las formas de unión entre personas del mismo sexo, reguladas por el derecho en el marco internacional, tanto como en su configuración de uniones matrimoniales como de Uniones no matrimoniales.

**La importancia del matrimonio** se desprende del hecho de que hoy en día, en las sociedades industriales, a diferencia del pasado, el matrimonio crea una nueva familia, aunque sea un fenómeno social total, el matrimonio puede ser estudiado bajo ángulos diversos, ya sea como institución y principio de organización social, ya sea en tanto que el hecho demográfico, ya sea como fenómeno de integración entre dos personas. Aunque a su defecto de las uniones matrimoniales esta la figura de las Uniones no matrimoniales que *“es la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre si hicieren vida en común libremente en forma singular, continua, estable y notoria por un periodo de tres o mas años”* **Art. 118 del Código de Familia**, de la cual se desprenden derechos entre los convivientes como si hubieran contraído matrimonio.

Pero si consideramos que el matrimonio es algo más que un simple cohabitar, se debe entender entonces, que se requiere una adecuada formación, no sólo para llegar a él, sino para saberlo mantener; siendo el matrimonio la institución fundamental de la familia porque el concepto de familia reposa en el de matrimonio como supuesto y base necesario.

De la simple lectura de los párrafos anteriores se puede desprender la tremenda importancia que ha despertado desde tiempos inmemoriales el matrimonio, no es posible garantizar sin él la estabilidad y seguridad familiar, de él derivan una serie de derechos y obligaciones tanto para los cónyuges como para los hijos, pero esto no quiere decir por eso que se debe descuidar entonces las uniones simples o de hecho; pero debe de procurársele una convivencia estable y duradera.



Según el documento base y exposición de motivos del Código de Familia, la equiparación no había encontrado consagración expresa en la Constitución, a diferencia de lo que ha ocurrido en otros países latino americanos , ya que en la realidad nacional **las Uniones no Matrimoniales** fundamentalmente se les ha aplicado un tratamiento desigual en relación al matrimonio expresando únicamente igualdad en materia de guardas, y otros aspectos en relación a la filiación, etc., evidenciando el no cumplimiento del Art. 3 de la Constitución, y agravándose en relación a las Uniones no Matrimoniales homosexuales, y es que el **Art. 118 del Código de Familia** define el concepto de la Unión no Matrimonial pero las consecuencias previstas en el Código no siempre son aplicadas a dichas uniones, pues en la interpretación de la doctrina los legisladores y la legislación misma parte del hecho que éstas personas no poseen ningún impedimento para casarse, por lo que se priorizan las uniones legales, **cuestionando la Exposición de Motivos a la Legislación** y a la aplicación de la misma hacia las Uniones no matrimoniales y sobre todo a la violación de la Igualdad Jurídica, dicho documento permite trascender para entender que la dogmática del derecho de Familia protege a la familia, su unión, sus bienes, etc., no solamente en relación a la norma sino también a la cultura, religión, valores y otro, pero **sigue manteniendo la no inclusión de las personas del mismo sexo como Uniones no Matrimoniales, pero dejando la puerta abierta a revisar el derecho a constituir familia, a la filiación, la salud, la educación, la identidad, la dignidad, el respeto, la auto imagen y el derecho a elegir pareja; para todos los individuos que conforman la sociedad,** no pudiendo ser discriminados, bajo ningún criterio, en el cumplimiento de dichos derechos; tal y como sucede con las parejas del mismo sexo.

En tiempos modernos especialmente en las últimas décadas de muchas maneras se ha perjudicado gravemente el matrimonio y se ha establecido una marca tocante a la cantidad de estos que se han separado. Hoy en día se ha hecho más fácil conseguir un divorcio a que la pareja viva junta. Agregando además que en ningún momento se menciona que el matrimonio debe ser entre un hombre y una mujer es decir que el concepto de matrimonio establecido en el **Art. 11** da cabida a pensar que se puede efectuar perfectamente entre personas del mismo sexo, pero lo jurídico legal es agregar “entre parejas del mismo sexo”, para que durante su aplicación no se omita a la misma bajo el lema “no están contempladas”. Aspecto relevante es lo planteado en el Documento Base y Exposición de motivos del Código de Familia, se afirma que la **finalidad del Matrimonio no es únicamente procrear hijos, ósea transmitir vida, sino establecer una plena y permanente comunidad de vida entre los contrayentes,**

**posibilitando el basamento doctrinario de que una pareja de homosexuales pueda contraerlo.**

**Negar a homosexuales los derechos conyugales de que disfrutaban las personas heterosexuales constituye discriminación tanto por sexo/género como por orientación sexual.**

### **6.5 DERECHOS CONYUGALES.**

**El Artículo 33 Cn** introduce la obligación de regular a través de la ley secundaria las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges, y entre ellos y sus hijos, estableciendo deberes y derechos recíprocos ( como, el derecho a heredar que si bien es cierto tiene una salida legal en el Código Civil, pues no lo tienen como pareja, al seguro social, pensión alimenticia, adoptar, etc. ) sobre bases equitativas, es decir tratando de que tales relaciones sean en un plano de igualdad, de coordinación y no de subordinación.

Así todos los derechos positivos han regulado el matrimonio mediante un sistema de prohibiciones de determinados vínculos, estableciendo y sancionado los derechos y obligaciones de los cónyuges constituyendo la posición legal de los hijos, etc.<sup>39</sup>

#### **a) Patrimoniales:**

Es evidente que en el Derecho de Familia existen regímenes patrimoniales debidamente caracterizados: la sociedad conyugal o la separación de bienes, como dice el autor ROJINA VILLEGAS<sup>40</sup>. En el derecho moderno una institución de gran importancia ha dado singular valor a los intereses económicos para la protección patrimonial de la familia, originando, un régimen jurídico especial que impide la enajenación o gravamen de aquellos bienes que se han considerado indispensables para la subsistencia misma del grupo, constituyéndose así un pequeño patrimonio familiar que comprende la protección a la Vivienda Familiar **Art.46 C. Fam., de todos estos derechos carecen las parejas homosexuales por no estar contempladas en la ley.**

Así pues la consideración del interés de la familia como interés superior al de cada uno de sus miembros singulares, domina todo el derecho de familia y, por tanto, también las relaciones patrimoniales de los cónyuges, debiendo ser independientemente de su orientación sexual, y el régimen patrimonial de la familia en su conjunto.

---

<sup>39</sup> El Matrimonio, Arturo Carlo Jemolo, Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires, ediciones jurídicas, Europa América, 1954.

<sup>40</sup> ROJINA Villegas. Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, Ed. Interamericana. 1999.pag. 224.

El patrimonio familiar está destinado pues a asegurar la prosperidad y seguridad económica de la familia.

Así tenemos que en el **Artículo 40** del Código de Familia el cual establece que:

*“Las normas que regulan las relaciones económicas de los cónyuges entre si y con terceros, constituyen el régimen patrimonial del matrimonio.”*

El patrimonio familiar constituye "un conjunto de bienes pertenecientes al titular de ellos, que distingue del resto de su patrimonio por su función y por las normas que la Ley dicta en su protección: está destinado a asegurar la prosperidad de la nación"/<sup>41</sup>.

El patrimonio familiar, como hemos visto, es una institución directamente encaminada a la protección de la familia. Ello implica una concepción especial tanto desde un punto de vista meramente legal ya que se perfila la familia como un sujeto especial de derecho como desde un punto de vista filosófico más que todo amplio, en donde el concepto del individuo, viene a ser superado por el concepto de familia, o conjunto familiar, con una versión pluralista de la sociedad.

Los regímenes patrimoniales que establece el Código de Familia según el **Art. 41** son:

- 1°. Separación de bienes
- 2°. Participación en las Ganancias; y
- 3°. Comunidad diferida.

Los cónyuges tienen libertad de optar por un régimen distinto a los enumerados en citado Art. 41. A este tipo de regímenes se les llama Convencionales Arts. 40, 42 y 49.

Si los cónyuges no optan por ningún régimen legal; ni formulan otro distinto, se entenderá que están sujetos al Régimen de Comunidad Diferida Art. 42, convirtiéndose éste en el Régimen Legal Supletorio.

El Régimen Patrimonial adoptado por los cónyuges o el legal supletorio, puede ser modificado o sustituido según convenio de los mismos, mediante el instrumento legal idóneo siendo las Capitulaciones Matrimoniales, previo el trámite de disolución y liquidación del régimen existente, cuando sea el caso, el cual surtirá efecto para los cónyuges, desde que el régimen ha sido modificado o sustituido y frente a terceros desde su correspondiente inscripción en el Registro del Estado Familiar Arts. 43, 44, 84 y 196 Fam.

El régimen se disuelve por la declaración de nulidad del matrimonio, disolución del mismo por declaración judicial o por convenio entre los cónyuges, surtiendo efecto entre los

cónyuges inmediatamente y frente a terceros desde su inscripción Art.45.

El Código de Familia establece una disposición tendiente a proteger la vivienda familiar, ya que para la enajenación y constitución de derechos reales o personales sobre la casa de habitación familiar, es necesario el consentimiento de ambos cónyuges **Art. 46.**, las parejas homosexuales están excluidas de dicho derecho, y quedan en total desprotección si en dado caso se llegaran a separar y el patrimonio mutuo lo hubieren trabajado juntos, por lo tanto es de hacer notar que, se hace necesario establecer a dichas parejas como uniones no matrimoniales para el reconocimiento de los derechos antes citados.

En el **Art. 47** se establece la posibilidad de optar por cualquiera de los regímenes patrimoniales que la ley establece o otro distinto, que no contravenga las leyes salvadoreñas, en los casos en que los cónyuges hayan celebrado su matrimonio en otro país y que establezcan su domicilio en El Salvador o tenga bienes en el país.

#### **b) Seguridad Social.**

Según el **Art. 50 Cn.** En su inciso primero Establece que:

“ La seguridad Social constituye un servicio público de carácter obligatorio. La ley regulará sus alcances, extensión y forma.....”

La seguridad social es un sistema que pretende que toda la población cuente con los medios y recursos necesarios para tener y conservar una existencia digna. teniendo las parejas homosexuales este Derecho.

Y según **el Art. 37 de la Constitución**, el cual reza:

*“El trabajo es una función social, goza de la protección del estado y no se considera artículo de comercio.*

*El estado empleará todos los recursos que estén a su alcance para proporcionar ocupación al trabajador, manual o intelectual y para asegurar a el y a su familia las condiciones económicas de una existencia digna. De igual forma promoverá el trabajo y el empleo de las personas con limitaciones o incapacidades, físicas, mentales o sociales.”*

Se trata de garantizar a la familia la abolición de la necesidad y procurar a cada ciudadano ingresos suficientes para afrontar sus responsabilidades familiares para combatir la necesidad por falta de medios de subsistencia; la enfermedad que con frecuencia deriva de tal necesidad, la miseria inadmisibles en países civilizados y entre laboriosos capaces; la ignorancia que ninguna democracia debe permitir entre sus ciudadanos y la ociosidad por los peligros

---

<sup>41</sup> El Matrimonio, Arturo Carlo Jemolo, Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín.

sociales que implica salvo justificarse por imposibilidad personal o por haber cumplido con los imperativos del trabajo en el curso de la vida<sup>42</sup>.

El Estado esta obligado a proteger y fomentar las fuentes de trabajo ya que este se considera como función social, ya que brinda estabilidad económica a las familias, proporcionarles los medios legales y materiales que les aseguren condiciones de vida digna., al margen de las preferencias sexuales de sus miembros; Asimismo el código de Familia en su **Art. 3** corrobora la afirmación hecha en el la constitución al establecer que:

*“ El estado esta obligado a proteger a la familia procurando su integración, bienestar, desarrollo social, cultural y económico.”*

### **c) Filiación.**

**El Código de Familia regula del Artículo 133** en adelante la Filiación , pero es de fundamental importancia mencionar el **Artículo 134** el cual reza:

*“La filiación puede ser por consanguinidad o por adopción”*

En la actual sociedad, al clasificar a una persona como homosexuales, su tendencia sexual determina todo su status. Y la maternidad-paternidad entonces se ve en la homosexualidad como algo fuera de lugar, ni natural ni adecuado; como si la responsabilidad y el cuidado de los niños fuera algo con lo que no tienen nada que ver. Esto se contradice con la realidad. homosexuales sí son padres y madres. Lo que se considera natural y adecuado son concepciones que varían en cada cultura, y la naturalización de ciertos rasgos es utilizado como una razón para la reproducción de la desigualdad social.

La vinculación de las mujeres con la crianza se ha explicado desde ciertas perspectivas teóricas como producto de la biología. De esta forma, la predisposición innata de las mujeres no puede ser modificada de ninguna manera, y esto aleja también a los hombres o las personas que no pueden tener hijos biológicamente (que no es el caso de homosexuales) de la paternidad y el cuidado de niños, y asegura a las mujeres en esa posición de madre-cuidadora, no dejando que se ocupen de otras tareas o espacios en la vida pública.

Verena Stolke<sup>43</sup> nos muestra cómo estos procesos de naturalización de la identidad y de las relaciones sociales, presentes en las teorías como el Darwinismo social, las doctrinas

---

Buenos Aires, ediciones jurídicas, Europa América, 1954.

<sup>42</sup> Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y Sociales, Manuel Osorio, Editorial HELIASTA, año 1998, pag. 907

eugenésicas y el racismo, son elementos fundamentales en la reproducción de las relaciones de desigualdad social. Todas ellas se basan en el presupuesto de que el componente biológico determina el comportamiento y las relaciones de subordinación de los grupos humanos, en especial las mujeres y las minorías étnicas y sexuales.

En lo que se refiere a las mujeres, según la Socio-biología, estarían genéticamente programadas para mantener relaciones monógamas heterosexuales y para la maternidad; sin embargo, los hombres utilizarían como estrategia de maximización genética más eficaz el fecundar al mayor número posible de hembras, lo que daría justificación genética a una promiscuidad sexual masculina. Las consecuencias de esta concepción de hombres y mujeres hay que situarlas en el momento actual, en el momento en que Occidente, el ideal de "familia tradicional", compuesta por un hombre que la sustenta, "su" mujer dedicada al trabajo doméstico y "su" prole, está en entredicho por el número creciente de mujeres que se incorpora al mercado de trabajo, la natalidad en descenso y los movimientos de mujeres que cuestionan la supremacía masculina/<sup>44</sup>.

La reivindicación de homosexuales de tener una familia legalmente reconocida, se sitúa en esta puesta en entredicho de unos valores en los que, hoy por hoy, no tienen cabida todos los miembros de la sociedad. **En la sección primera de las disposiciones comunes del Documento base de la Exposición de Motivos del Código de Familia, se establece la finalidad principal de la adopción**, es la protección por excelencia para el menor carente de familia propia o consanguínea, ya que han quedado demostradas en numerosas investigaciones las ventajas que ofrecen estas medidas para el menor desamparado, esta finalidad de la adopción se regula en el **Art. 165 del Código de Familia**, concluyéndose que la adopción no es el simple hecho de dar un padre y una madre a un menor desamparado, sino de generarles protección, vínculos, valores en el seno de una familia, estableciéndose los tipos de adopción y sus nulidades. A partir de lo expuesto en el documento anterior se puede extraer el hecho que las parejas homosexuales, también están habilitadas para brindar protección y vínculos afectivos a los menores que así lo necesitan; pues los mismos estudios científicos expuestos en el Marco teórico del presente estudio, demuestran que no existe diferencia entre las personas

---

<sup>43</sup>Stolke, Verena, "Racismo y sexualidad en la Cuba colonial", Ed. Alianza, 1992.

<sup>44</sup> Monreal, Pilar, "Las madres no nacen, se hacen. Perspectivas desde la Antropología Social", en "Las representaciones de la maternidad", ED. UAM, Madrid, 2000.

heterosexuales y homosexuales, en cuanto a inteligencia, valores, capacidad de brindar ayuda, cumplir con roles parentales, etc.

Al pedir que no solamente la madre o el padre biológico tengan derechos y obligaciones con los niños, sino también las parejas de éstos, no sólo se busca que los niños estén más protegidos, sino cubrir legalmente una realidad afectiva: no es padre/madre sólo el biológico, sino también aquel que cría y da cariño. Ni siquiera en el tema de la maternidad, lo biológico lo "natural", marcan las pautas de comportamiento en nuestra sociedad.

Pilar Monreal, en un estudio sobre la etnografía de C.Stack, titulada "All Our Kin"/<sup>45</sup> pretende cuestionar las teorías del vínculo biológico maternal desde dos identificaciones que se hacen muy frecuentemente en nuestra cultura, pero que no son tan claras cuando analizamos otras organizaciones humanas.

La primera, que el hecho biológico de dar a luz convierte a la mujer de forma inmediata e irreversible en ser madre. En ciertos contextos culturales, tener un hijo biológico no significa convertirse en madre. Esto quiere decir que hay vínculos afectivos o emocionales que no se establecen por tener una relación biológica.

Segundo, puesto que el ser la madre o el padre biológico no es aceptado como un criterio definitivo en nuestra sociedad para ser considerados como padres, no parece justo que se use como argumento contra las parejas homosexuales.

En la mencionada etnografía de C. Stack en un barrio afro-americano en Estados Unidos, se muestra cómo en este contexto el significado de dar a luz, convertirse en madre y crear una familia (tres procesos que coinciden en nuestra cultura), son fenómenos diferentes. Entre las adolescentes afro-americanas, tener un hijo biológico no implica el matrimonio, ni tampoco que el sistema de parentesco y la comunidad consideren que la mujer ha alcanzado la madurez necesaria para ejercer el papel social de madre. Es entonces la madre de la joven, o la tía, u otra persona, quienes cuidan del niño, pasando a ser identificadas social y culturalmente

---

<sup>45</sup>Stack, Carol B., "All our kin: strategies for survival in a black community", Harper Torchbooks, Nueva York, 1975.

como las "mamás" del recién nacido. Un niño sabe quien es su madre biológica, pero su "mama" es la mujer que lo ha criado, al margen de cual sea el lazo biológico que los una.

Esta forma de organizarse se da bajo unas condiciones económicas y políticas concretas, de segregación racial y desprotección estatal, que hace que se potencie una red de relaciones sociales que tiene como objetivo dar mayor estabilidad social y económica a los grupos domésticos y permitir la crianza de los niños.

El concepto de maternidad y familia, igual que en nuestra sociedad, se define dentro de un contexto de relaciones sociales, económicas y políticas históricamente constituidas, que cuestionan la universalidad de nuestro propio concepto, y que nos llevan a problematizar esa identidad entre el fenómeno biológico y las relaciones sociales de la maternidad y la familia antes de darlas por supuestas.

Visto todo esto, es evidente que vivimos en una sociedad en permanente transformación. Hay que tratar, pues, de que los cambios no dejen fuera a ninguno de sus integrantes. Por ello, como decía M.L.Andersen/<sup>46</sup> **para conseguir el cambio es necesario mirar más allá de lo que ya existe, y plantearnos qué es posible. Si las condiciones cambian, es lógico que tanto el modo en que se trata el fenómeno como la sociedad en la que esto sucede, cambien también.**

## 6.6 LAS PAREJAS HOMOSEXUALES Y SU LEGISLACIÓN.

Cuando se habla del tema de las familias homosexuales como algo que acaba de saltar a los medios de comunicación, no se tiene en cuenta que existen desde hace tanto como las mismas relaciones homoeróticas - desde siempre -. John Boswell en su libro "Las bodas de la semejanza"/<sup>47</sup> nos muestra cómo desde la antigüedad se han dado casos de matrimonios homosexuales. En Grecia y en Roma esta era una forma de legalizar a la pareja y asegurarse así la transmisión del patrimonio. Incluso en las ceremonias paleocristianas de "hermanamiento" se unía a dos personas del mismo sexo mediante un rito que equivalía al de los matrimonios heterosexuales.

---

<sup>46</sup> Andersen, M. y Hill Collins, Patricia, "Social change and the politics of empowerment", en "Race, class and gender: an anthology", Ed. Wadsworth, 1992.



Igualmente, el separar la orientación homosexual con el deseo de ser padres es un error que se comete con frecuencia, como si ambos no pudieran formar parte de la misma persona. La categorización que se hace al centrar la orientación de homosexuales en el terreno sexual, hace que en el estereotipo común se les nieguen otros aspectos de su vida. Se trata de una forma de discriminación que se ejerce también sobre otros grupos a los que calificarles por una parte de su identidad (negro, gitano, discapacitado) se les niega la valoración de otros rasgos. Teresa del Valle/<sup>48</sup> dice que "La marginación es un proceso que se da en determinadas situaciones de competencia, e implica suplantación y exclusión de unos actores por otros en los espacios sociales". **Lo que se busca en el caso de la homosexualidad no es tanto el acceso a espacios que ya se tienen, sino el reconocimiento de la identidad de esa persona en ese espacio, y que eso incluya su orientación sexual, sea la que sea.**

El resultado del estudio de los científicos sociales en otras culturas ha sido la comprobación de que estos elementos particulares de comportamiento sexual también aparecen, pero son tratados de forma distinta. Se ha de resaltar que, sabiéndose que la homosexualidad es universal y el porcentaje prácticamente el mismo en todas las sociedades, en otras culturas la sociedad sí que se provee de un "espacio" a estos individuos/<sup>49</sup>.

El pretender que mientras no se hable de algo, esto no existe, niega la realidad de una situación que crece, no sólo en lo que respecta a la homosexualidad, sino al derecho que tienen los homosexuales a tener familia en igualdad de condiciones. Y aunque sólo fuera en términos económicos, la institucionalización del respeto a la diferencia es una necesidad absoluta en una economía con ganancias que ha de proveerse de gente de todas las condiciones para mantenerse/<sup>50</sup>.

Pero, ¿Son las leyes las que obligan al respeto a la diferencia o es la diferencia existente en la sociedad la que obliga a las leyes a reconocerla y a adaptarse? Si hablamos de

---

<sup>47</sup> Boswell, John, "Las bodas de la semejanza. Uniones entre personas del mismo sexo en la Europa premoderna", Muchnick editores, Barcelona, 1996.

<sup>48</sup> Del Valle, Teresa, "Andamios para una nueva ciudad: lecturas desde la antropología", ED. Cátedra, Madrid, 1997.

<sup>49</sup> Whitehead, H., "The bow and the burden strap: a new look at institutionalized homosexuality in native americans", en "Sexual meanings: the cultural construction of gender and sexuality", S.B. Ortner, H. Whitehead, Cambridge University Press, Nueva York, 1981.

<sup>50</sup> Lorde, Audre, "Envisioning change. Age, race, class and sex: women redefining difference", en "Sister outside", Freedom: Crossing press, Belmont, California, 1984, pp. 114-123.

homosexualidad, de familias homosexuales, y tantos otros casos, las leyes van muy por detrás de lo que ya existe en la sociedad, y de hecho sólo cambian cuando la situación es insostenible... Como en el cuento " El traje del Emperador"/<sup>51</sup>, nadie se atreve a decir que el rey está desnudo, simplemente porque no está seguro de que su vecino vaya a secundarle, y ello ocurre, precisamente, ¡en tanto que al vecino le ocurre lo mismo! En el tema de la homosexualidad con hijos sucede exactamente eso, hay todavía mucho secretismo debido al miedo a la represión social.

Una forma esencial de reproducción de la norma social y estos valores en los que se discrimina a homosexuales es a través de los medios de comunicación. Estos medios no sólo reproducen la ideología dominante sino que también crean opinión. Este doble papel se juega en función de que ningún grupo es homogéneo, y se crean modos de eliminar en lo posible las disensiones (negativas). En la actualidad, radio y televisión emiten sus mensajes homogeneizadores todo el día y actúan desde el interior mismo del hogar. Es necesario insistir en que sus mensajes, aunque aparentemente variados y hasta contradictorios, representan versiones de un mismo modelo cultural: el valor del triunfo económico, la inteligencia superior de los blancos, la importancia del desarrollo tecnológico y un consumismo desaforado. Algo parecido sucede con el trato que se da a los homosexuales, que reproduce y retroalimenta los miedos y prejuicios que la homosexualidad provoca la cultura de negación de la doble moral, generando la percepción de que únicamente para tener un hogar feliz, es necesario un relación heterosexual.

Esto no significa que los medios de comunicación de masas sean el problema. Aunque disponen de cierto grado de autonomía y cumplen una función propia y específica en la auto reproducción de la estructura social, tienden a actuar como uno de los espejos (la escuela es el otro) donde la sociedad de consumo autoritaria y machista se ve, se admira y se auto reproduce/<sup>52</sup>

**a) Deberes Y Derechos.**

Los cónyuges entre si tienen derechos y deberes y que equiparando estos con los homosexuales es evidente que estos últimos no tienen ningún derecho de los que se encuentran

---

<sup>51</sup> Como aparece analizado en Amorós, Celia, "Violencia contra las mujeres y pactos patriarcales", en "Violencia y sociedad patriarcal", Virginia Maquieira y Cristina Sánchez (comp.). Ed. Pablo Iglesias, Madrid, 1990.

establecidos en el **Art. 36 in. 1ro, y siguientes del Código de Familia**, el cual reza de la siguiente manera:

*“Los cónyuges tienen iguales derechos y deberes; y por la comunidad de vida que entre ellos se establece, deben vivir juntos, guardarse fidelidad, asistirse en toda circunstancia y tratarse con respeto, tolerancia y consideración”*

**Al revisar lo antes expuesto, se puede observar que estos deberes están relacionados con el código de familia. Para el caso:**

**-Deben vivir juntos:** es decir de que una pareja para que sea considerada como tal deben de tener una convivencia continua, bajo el mismo techo, deber que también se le exige a las Uniones no Matrimoniales cuando estas tienen que ser probadas Art. 118 inc. 1°. CF. En ningún momento el Código de Familia establece que las parejas homosexuales no constituyan familia **Art. 2 C.F.**, ya que estas al tener una cohabitación permanente están cumpliendo con uno de los deberes conyugales aunque estos no sean reconocidos expresamente por la Legislación de Familia Salvadoreña.

**-Guardarse Fidelidad:** ya que la pareja se debe lealtad, es decir que existe un deber que atribuye a los cónyuges de abstenerse de toda relación sexual fuera del matrimonio, este deber lo adquieren las parejas al contraer matrimonio pero en la realidad se desvirtúa con frecuencia lo que ocasiona muchos divorcios e inestabilidad familiar.

**-Asistirse en toda circunstancia:** ya que las personas al constituirse como cónyuges tienen el deber y el derecho de estar al pendiente de las necesidades que vayan surgiendo entre ellos como el de salud, bienestar económico, psicológico, etc.

**-Tratarse con respeto, tolerancia y consideración:** es decir que entre la pareja debe existir libertad de pensamiento, de ideas, de actuaciones, etc. Respetando la libre disposición de las personas. Además teniendo en cuenta que no hay que transgredir física, psicológica, ni moralmente a la persona. Estos derechos los contrae la pareja al casarse, pero parejas que no han contraído matrimonio es decir uniones no matrimoniales de heterosexuales como de homosexuales en muchos casos respetan más estos deberes que los propios contrayentes.

Es interesante que muchas parejas homosexuales cumplen con estos deberes, no reconociéndoseles en la legislación de Familia explícitamente como familia, mucho menos como parejas.

**Derecho a Adoptar, Art. 165 C.F.:**

---

<sup>52</sup> Juliano, Dolores, op. cit.

El código de Familia contempla la finalidad de la Adopción en el **Art. 165 inc. 1°** del Código de Familia, el cual dice:

*“La adopción es una institución de protección familiar y social, **especialmente establecida en interés superior del menor**, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral”*

la finalidad de la adopción es la protección de la familia y como se dijo anteriormente no solamente la unión entre un hombre y una mujer constituye familia **Art. 2 C. F.**, muchas veces al menor se le brinda mejor protección de parte de familiares como tíos, abuelos, a veces extraños, que de un matrimonio o pareja estable, además el **Art., 6 del C.F.** establece que toda persona tiene derecho a constituir familia es decir que eso no tiene que discriminar a las personas con afinidad hacia el mismo sexo si en estas se encuentra arraigada su necesidad de formar una familia o establecer un grupo familiar, ya que uno de los intereses de la adopción es el bienestar del menor, y a veces este bienestar se les puede brindar de parte de grupos de familia que no sean precisamente entre un hombre y una mujer.

Cada vez que se habla de la *adopción de niños* por parte de homosexuales se parte de dos premisas generales erróneas que hacen que se incluyan presupuestos equivocados y que el debate nunca llegue a profundizar y a tocar los aspectos que verdaderamente son pertinentes. Dichas premisas son las siguientes:

- No hay parejas del mismo sexo con hijos.
- Si no se legisla a este respecto, es decir, si no se les da el visto bueno legal, seguirá sin haberlas.

De la falsedad de dichas premisas da fe una mirada ausente de prejuicios a la comunidad homosexual. Cualquier persona que frecuente cualquier agrupado homosexual descubrirá la gran cantidad de padres y madres que pasan por allí. Ciertamente, la apariencia social apunta a que se trata de un grupo social inexistente o mínimo. Ello es debido a la invisibilidad tras la que se ocultan la mayoría de las familias de homosexuales con hijos por diversos motivos.

No obstante, si esta mirada no basta para cerciorarse de la magnitud numérica del tema , podemos consultar algunos estudios e investigaciones, de muy diversas procedencias que darán un poco de luz a la cuestión:

□ En Estados Unidos existe una asociación que se llama COLAGE/<sup>53</sup> (Children of Lesbian and Gays Everywhere) que estima que a lo largo de los EEUU la cifra de niños que están viviendo en hogares homosexuales oscila entre 3 y 14 millones.

□ En Estados Unidos hay cifras variadas: ninguna baja de 1'5 millones. Esto es lo que, al menos, concluía el artículo sobre el Baby boom lesbiano que la revista "Newsweek" sacaba en portada en 1996/<sup>54</sup>. Entonces la investigación se repartía entre los Estados Unidos y Holanda. Hoy parece ser común a la mayor parte de los países europeos.

□ En Francia, estudios similares llevados a cabo por la APGL/<sup>55</sup> (Association des Parents et Futurs Parents Gays et Lesbiens) hablan de cientos de miles de niños franceses en la misma situación. De hecho, un informe de 1997 habla de que un 7% de los gays y un 11% de las lesbianas son padres y madres.

□ El Senado de Berlín encargó un informe a este respecto en 1997. La cifra que dio dicho documento es espectacular: un millón de homosexuales padres y madres en Alemania/<sup>56</sup>.

□ Un artículo legal canadiense añade que aproximadamente un tercio de las lesbianas y un 10% de los gays son madres y padres/<sup>57</sup>.

□ En 1996 se calculaba en 20.000 el número de niños que estaban siendo criados en Holanda por familias homosexuales/<sup>58</sup>.

□ En Gran Bretaña, una asociación denominada GDUK (Gay Dads UK) tiene asociados en más de 40 ciudades del país.

---

<sup>53</sup> Consultar la página web de COLAGE: [www.colage.org](http://www.colage.org).

<sup>54</sup> Barbara Kantrowitz, *Gay Families Come Out*, Newsweek, Nov.4 1996. Este estudio estimaba de 6 a 14 millones de niños creciendo en familias en las que al menos uno de los padres era homosexual. En dicho estudio se informaba que a las agencias de adopción americanas cada vez llegaban más madres/padres gays/lesbianas, así como a los bancos de esperma en el caso de las lesbianas.

<sup>55</sup> "Homoparental Families in France 1998: Reality and Discriminations", informe presentado al Parlamento Europeo el 17 de Junio de 1998. Más información: <http://apgl.asso.fr>.

<sup>56</sup> "Homoparental Families in France 1998: Reality and Discriminations", informe presentado al Parlamento Europeo el 17 de Junio de 1998. Más información: <http://apgl.asso.fr>.

<sup>57</sup> Martha A. McCarthy and Joanna L. Radbord, "Family Law for Same Sex Couples: Chart(er)ing the Course", Canadian Journal of Family Law

<sup>58</sup> Cifras aportadas por "Newsweek" en el artículo citado más arriba.

Sean cuales sean las cifras exactas, la magnitud de las cifras que se manejan hace necesario un debate centrado en el bienestar, las necesidades y los derechos de los hijos y no en opiniones o prejuicios sobre la homosexualidad. Y este debate cobra carácter de urgencia si se es consciente de que las nuevas tecnologías reproductivas van a aumentar considerablemente la cifra de madres lesbianas.

Gay-inform, el teléfono de información y asistencia para homosexuales se ha visto aumentar en los últimos años de manera notable el número de consultas de lesbianas interesadas en la inseminación artificial (que les está permitida en España y en otros países de la UE).

Corroborando esta constatación, el diario “La Vanguardia”<sup>59</sup> publicaba en 1999 que en algunos centros privados de reproducción asistida, el número de mujeres solas que se han inseminado con semen de donante anónimo se ha triplicado en los últimos cuatro años. Según el estudio citado por el diario, realizado por el Instituto de Reproducción Cefer (Centro Médico de Teknon), el 5’88% de las mujeres receptoras se declaran lesbianas. Podemos, además, sospechar que una parte de las que se declaran heterosexuales son lesbianas que prefieren no tener problemas declarando su orientación auténtica.

En este mismo artículo también se aseguraba, según datos de la Coordinadora Gay-Lesbiana de Barcelona, que el “lesbian baby boom” ya había llegado a Barcelona y que, coincidiendo nuevamente con los datos recogidos en el Gay-Inform madrileño, el número de parejas de lesbianas que acuden a esa organización en busca de asesoramiento ha aumentado notablemente.

**Resumiendo los planteamientos anteriores, se afirma que las parejas homosexuales tienen Derecho los siguientes Derechos :**

**-Derecho al seguro social: Arts. 2** (prestaciones por causa de enfermedad, accidente común, maternidad); **50** ( en caso de muerte del asegurado sus familiares tendrán derecho a una pensión); **58** ( En caso de muerte o accidente del asegurado sus adeudos tendrán derecho a beneficios de prestación); **66** ( Gastos del sepelio del asegurado); **67** (por causa de muerte del asegurado, los que dependan económicamente de el tendrán derecho a pensión); **71** ( Servicios

---

<sup>59</sup> “La Vanguardia”, 17 de Mayo de 1999, pag. 31.

de Medicina Preventiva para los que dependan económicamente de los asegurados), de la Ley del Seguro Social.

**-Derecho a heredar Art. 121 C.F.**

**-Protección a la vivienda familiar Art. 120 C.F.**

**-Pensión Alimenticia. Art. 107 C.F.**

**-Adopción Art. 114 C. F.**

**b) Derechos y deberes no aplicados.**

Existen parejas formadas por personas del mismo sexo que conviven, muchas veces durante su vida entera, compartiendo bienes y responsabilidades. Es injusto negarles algunos de los derechos que un hombre y una mujer tendrían en esa misma situación, sólo porque se trata de una pareja formada por dos personas del mismo sexo.

**El Artículo 32 de la Constitución Salvadoreña** afirma que "La familia es la base fundamental de la sociedad. El mismo artículo se refiere una y otra vez a la " que el estado protegerá, dictará y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico" como atributos deseables de la unidad familiar; los **Artículos 33, 34 y siguientes** subrayan la importancia de la familia para "proteger" y/o "promover el pleno desarrollo" de las niñas, niños, adolescentes. Pensamos que **lo que define a una familia es el cumplimiento de esas funciones y no tanto el género o los géneros, el número o el tipo de vínculo que exista entre quienes la componen.**

**El reconocimiento legal de la uniones entre personas del mismo sexo debe ser constitucional para que sea introducida dicha figura en el Código de familia, lo cual ya es aceptado en otros países del mundo, y es una exigencia de la legislación internacional.**

El derecho al "libre desarrollo de la personalidad", de que cada persona es libre de elegir la preferencia sexual que desee sin discriminación alguna y con las garantías legales que se les tiene que reconocer, ya que la negación de derechos a hombres y mujeres que conforman uniones estables con una persona de su mismo sexo limita en forma severa su autonomía y afecta el libre desarrollo de su personalidad. Otros derechos, que deben ser garantizados entran en juego también, particularmente en el contexto latinoamericano, donde en muchos casos la solidaridad es lo que marca la diferencia entre la vida y la muerte - o entre la mera sobrevivencia y el disfrute pleno de la vida.

Por ejemplo, **un hombre homosexual que esta enfermo o está desempleado, no puede utilizar el seguro social de su compañero**; o una pareja en la que ninguno/a de los/as integrantes podría acceder a un crédito para la vivienda en forma individual pero que, si se las/os tomara como unidad familiar, sí podrían ejercer su derecho a una vivienda digna (**Artículo 46 C.F.**) o a la propiedad. La inseguridad, las condiciones de vida precaria, la conciencia de ser tratada/o como "ciudadana/o de segunda" por ninguna otra razón más que la elección de pareja que se ha hecho, por cierto no promueven el "libre desarrollo de la personalidad".

**Otros de los derechos que tienen las parejas homosexuales y que no le son aplicados :**

- Régimen patrimonial Art. 40 y siguientes CF.,
- Derecho a la herencia, equivalente al de las/os cónyuges Art. 121 CF., 988 CC.,
- Nacionalidad salvadoreña para la/el integrante de la pareja que sea extranjera/o. Art. 92 No. 4 ° CN.,
- Protección a la Vivienda Familiar. Art. 120 CF.,
- Tres días de licencia por duelo en caso de la muerte del compañero/ o de la compañera,
- Derecho a tomar decisiones en materia de salud cuando el compañero o la compañera no esté en condiciones de hacerlo,
- Beneficios mutuos en pólizas de seguro,
- Visita conyugal hospitalaria o en prisión,
- Alimentos Art. 248 CF.,
- Gastos de Familia Art. 38 CF.,
- Asistencia en caso de Violencia Intrafamiliar Art. 1 LCVIF.

## **6.7 LAS PAREJAS HETEROSEXUALES EN RELACION CON PAREJAS HOMOSEXUALES.**

Se argumenta a menudo que la aceptación formal de conceptos familiares divergentes del oficial dañaría la continuidad de este modelo, lo debilitaría y lo pondría en crisis. Pero, ¿dónde están los argumentos que justifiquen que el hecho de que convivan diferentes modelos familiares va a dañar al modelo mayoritario? ¿Es que acaso estamos presuponiendo que una buena parte de la población se acoge a este último porque no le queda más remedio y que si se



le permitieran otras vías las tomaría sin dudarlo? Esta teoría parece tener muy poca fe en el libre albedrío de los seres humanos.

Aunque, de hecho, sí que hay una parte de la población que se aproxima al modelo familiar tradicional a pesar de que no se ajusta exactamente a sus necesidades afectivas y sexuales. Estamos hablando de homosexuales que contraen matrimonio por diversos motivos (ya sea por la necesidad de formar una familia, por no contravenir la normativa social, por el deseo de tener hijos, por puro miedo, etc.). Se entiende por matrimonio heterogéneo aquel formado por un gay / lesbiana y un/a heterosexual. La cuestión aquí es si la existencia (indudable existencia) de los matrimonios heterogéneos protege a ese concepto de familia heterosexual que se pretende defender.

Vamos a efectuar un rápido repaso a lo que se ha estudiado sobre el tema<sup>60</sup>.

Según estudios<sup>61</sup> llevados a cabo en EEUU, Holanda, Suecia, Australia y otros países, se calcula que hasta un 20% de los hombres de orientación homosexual se casan con mujeres heterosexuales. De todos los hombres casados, se estima que entre el 2 y el 4% son homosexuales. Aproximadamente la mitad de los hombres homosexuales casados tienen hijos como resultado de su matrimonio. Por lo que respecta a las mujeres lesbianas, más del 30% se casan, y también aproximadamente la mitad de ellas tienen hijos.

Algunos estudios recogen los motivos por los que hombres con tendencia homosexual acceden al matrimonio con mujeres. Ya en 1969 se estudió esta cuestión entre hombres de Varsovia<sup>62</sup> Los motivos que dieron fueron, principalmente, tres: a) el consejo del médico; b) el deseo de tener hijos; y c) la necesidad de que alguien se ocupara de la casa. En 1974 se hizo una investigación similar en Alemania<sup>63</sup> Las respuestas recogidas se agruparon en torno a las siguientes motivaciones: a) no quedarse solos; b) tener hijos; y c) esconder su orientación

---

<sup>60</sup> Si se quiere profundizar en el tema, se puede consultar el valiosísimo artículo del Dr. Juan Antonio Herrero Brasas, profesor de Ética en la Universidad de California, del que se han extraído estos datos referentes a matrimonios heterogéneos: "La sociedad gay: una invisible minoría" (2ª parte), Claves de la razón práctica, nº 37, noviembre de 1993.

<sup>61</sup> "Married homosexual men. Prevalence and background", de Michael W. Ross, en Frederick W. Bozett, M.B. Sussman et al. (ed.), "Homosexuality and family relations", Harrington Park Press, Nueva York, 1990.

<sup>62</sup> K. Imielinski, "Homosexuality in males with particular reference to marriage", en "Psychotherapy and Psychosomatics", 17, p. 126-132.

<sup>63</sup> M. Dannecker y R. Reiche, "Der gewöhnliche homosexuelle: eine soziologische untersuchung uber mannliche homosexuelle in der Bundesrepublik. S. Fischer Verlag, Frankfurt am Main, 1974.

homosexual. Y en otro más<sup>64</sup> el resultado fue: a) el 26'2% confesó casarse por sentir “amor” por la mujer con la que se casan; b) el 16'7% por creer que dejarían de ser homosexuales cuando se casaran; c) el 11'9% por haber dejado embarazada a la mujer; d) el 7'1% para tener hijos y familia; e) otro 7'1% por parecerles “lo natural”; y f) un 4'8% porque todos los demás se casan.

Los motivos, por tanto, parten en numerosas ocasiones de la presión de una sociedad que no les da la alternativa de que busquen un modo de vida afín a sus sentimientos y deseos. Pero el único problema que esto crea no es la infelicidad de unos hombres casados en un matrimonio que no les satisface plenamente ni sexual ni afectivamente. El conflicto se extiende a sus parejas heterosexuales y, en los casos en los que hay, a los hijos habidos en el matrimonio.

Porque en los dos tercios de los casos estudiados, la mujer desconocía la verdadera orientación sexual de su pareja. Y al averiguarla, sus sentimientos pasan del shock y la incredulidad al engaño, pasando por la culpabilidad por haber fallado como esposas. A veces, tales sensaciones, unidas a la desesperación, la idea de que el marido “les estaba haciendo un favor” o la incertidumbre frente al futuro, son somatizadas y tienen consecuencias físicas.

Los estudios llevados a cabo a la inversa, es decir, sobre mujeres lesbianas casadas con hombres heterosexuales son mucho menos numerosos, pero todos ellos coinciden en que la reacción de los hombres al descubrir la orientación de sus parejas suele ser agresiva. Tanto en un caso como en otro, la inmensa mayoría de las relaciones termina en divorcio.

Si a alguien se le había pasado por la cabeza la idea de que impedir que homosexuales vivan libremente su sexualidad y su afectividad iba a permitir que muchos de ellos formaran familias heterosexuales y contribuyeran a la solidez de la estructura social, tal vez todos estos estudios le hagan recapacitar. Si algo puede apoyar a la familia, sin duda será el facilitar que las familias se conformen basándose en las relaciones de igualdad y sinceridad por parte de los integrantes de las mismas, y nunca por una presión social que obligue a convivencias no verdaderamente deseadas.

---

<sup>64</sup> Véase Ross (1990), op. cit., pag. 52.

## **CAPITULO VII**

### **7.0 PRESENTACIÓN Y ANALISIS DE RESULTADOS**

A lo largo de todo el trabajo se ha encontrado diversas explicaciones acerca de la existencia de las parejas homosexuales como actividad del ser humano, por un lado la Psicología ha explicado que esta orientación sexual es biogenética, la sociología plantea el condicionamiento de la Instituciones sociales y de la amplitud en cuanto los valores, la religión misma ha aceptado la existencia de dicha parejas fundamentándose en los biogenético de la misma; pero sobre todo el Derecho en su globalización esta tendiendo a legislar de forma explícita estas parejas y no como paralelo a las relaciones heterosexuales; sino mas bien con criterios de igualdad jurídica, llegándose al caso de la legalidad matrimonial de las misma, el reconocimiento al derecho de adopción, y a la educación de los hijos adoptados, llegándose al caso de articular como ilícito la discriminación de los homosexuales y de las parejas homosexuales, regulándose su derechos a salud, al trabajo y sobre todo igualarlos en la Legislación de Familia.

En el presente capitulo se presenta los resultados obtenidos en cuanto a la aplicación a los cuestionarios de investigación, como también sus análisis estadísticos y sobre todo la cotejación de la teoría, la doctrina y la practica, para realizar los respectivos análisis se presentan:

- 7.a CUADROS DE FRECUENCIAS DE LA HIPOTESIS GENERAL
- 7.b GRAFICOS DE BARRAS DE LA HIPOTESIS GENERAL.
- 7.c CUADROS DE FRECUENCIAS DE LA HIPOTESIS ESPECIFICA I
- 7.d GRAFICOS DE BARRAS DE LA HIPOTESIS ESPECIFICA I.
- 7.e CUADROS DE FRECUENCIAS DE LA HIPOTESIS ESPECIFICA II.
- 7.f GRAFICOS DE BARRAS DE LA HIPOTESIS ESPECIFICA II.
- 7.g CUADROS DE FRECUENCIAS DE LA HIPOTESIS ESPECIFICA III
- 7.h GRAFICOS DE BARRAS DE LA HIPOTESIS ESPECIFICA III.
- 7.i CUADRO DE CORRELACION DE ITEM, INDICADOR E HIPOTESIS.

### 7.1 COMPROBACION DE LA HIPOTESIS GENERAL.

Esta se planteo de la siguiente forma : “Existe Aplicación efectiva de los derechos humanos contemplados en los Códigos de Familia, y la seguridad jurídica de las parejas homosexuales migueleñas, en el periodo 2000-2001.”

Para su comprobación se elaboro el siguiente cuadro:

### CUADRO DE FRECUENCIAS DE LAS PAREJAS HOMOSEXUALES.

ITEMS	RESPUESTAS AFIRMATIVAS		RESPUESTAS NEGATIVAS		%
	F/	%	F/	%	
1	50	83.34	10	16.66	100
2	20	33.34	40	66.66	100
3	0	0	60	100	100
4	10	16.66	50	83.34	100
5	20	33.34	40	66.66	100
6	10	16.66	50	83.34	100
		<b>183.34</b>		<b>416.66</b>	
		<b>30.55</b>		<b>69.45</b>	

**CUADRO DE LAS FRECUENCIAS DE LAS PAREJAS  
HETEROSEXUALES**

ITEMS	RESPUESTAS AFIRMATIVAS		RESPUESTAS NEGATIVAS		%
	F/	%	F/	%	
1	20	33.33	40	66.67	10
2	10	16.66	50	83.34	10
3	02	3.33	58	96.67	10
4	07	11.66	53	88.34	10
5	17	28.33	43	71.64	10
6	42	70	18	30	10
		<b>163.31</b>		<b>436.66</b>	
		<b>27.22</b>		<b>72.78</b>	

**CUADRO DE LAS FRECUENCIAS DE JUECES DE FAMILIA**

ITEMS	RESPUESTAS AFIRMATIVAS		RESPUESTAS NEGATIVAS		%
	F/	%	F/	%	
1	01	50	01	50	100
2	02	100	0	0	100
3	0	0	02	100	100
4	01	50	01	50	100
5	0	0	02	100	100
6	01	50	01	50	100
		<b>250</b>		<b>350</b>	100
		<b>41.66</b>		<b>58.34</b>	100

Aplicación de la prueba estadística:

Para la comprobación de la hipótesis se elaboraron las respectivas hipótesis estadísticas:

Ho. No existe aplicación efectiva significativa entre los Derechos humanos contemplados en los códigos de familia, y la seguridad jurídica, en las parejas homosexuales migueleñas en el periodo 2000-2001.

Hi. Existe aplicación efectiva, entre los derechos humanos contemplados en los códigos de familia, y la seguridad jurídica de las parejas homosexuales migueleñas en el periodo 2000-2001.

Al analizar entonces se encontró que:

En los resultados de las parejas homosexuales:

$X_1 = 30.55$  (respuestas afirmativas) y  $X_2 = 69.45$  (respuestas negativas),

En los resultados de las Parejas Heterosexuales:

$X_1 = 27.22$  (respuestas afirmativas) y  $X_2 = 72.78$  (respuestas negativas)

En los resultados de los jueces de Familia:

$X_1 = 41.66$  (respuestas afirmativas) y  $X_2 = 58.34$  (respuestas negativas)

Estos resultados, son evidencia que la relación de la variable independiente, sobre la dependiente, manifiesta un comportamiento similar en las tres poblaciones investigadas, aunque los de los jueces, difiere de los otras poblaciones, se observaron que al aplicar la fórmula  $X_1 > 75\%$  que  $X_2$ , para la aceptación de la hipótesis alternativa (Hi), se encontró que la relación se orientó por el inverso, es decir que  $X_1$  es menor que  $X_2$ , por lo que se acepta Ho y se rechaza Hi, afirmándose que:

**Ho. “No existe aplicación efectiva significativa entre los Derechos humanos contemplados en los códigos de familia, y la seguridad jurídica, en las parejas homosexuales migueleñas en el periodo 2000-2001”.**

#### **ANALISIS.**

Como puede observarse, los resultados encontrados en la investigación en principio orienta a la comprobación de la hipótesis nula y la disprobación de la hipótesis alternativas y esto es en las tres poblaciones investigadas, es curioso que a nivel metodológico la heterogeneidad que existe en las unidades de evaluación converge en lo mismo y esto es que: “No existe aplicación efectiva significativa y esto es al 75% entre los derechos humanos

contemplados en los códigos de familia y la seguridad jurídica de la población homosexual migueleña en el periodo 2000-2001, esta es la conclusión y la hipótesis que se cumplió, es decir, que la seguridad jurídica de las parejas homosexuales no es lo fundamentalmente constitucional como esta debería de ser, según el ítem uno se preguntaba que si en las relaciones de las parejas homosexuales se respetan los derechos a la intimidad física y moral, asimismo así mismo a la intimidad, el honor y la propia imagen, se encontró que la población homosexual el 83.34% consideró que si se respeta este derecho que esta fundamentado en el Artículo 2 de la Constitución que dice: que toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión y a ser protegido en la conservación y defensa de los mismos y pues se explica que se garantiza el derecho al honor, a la intimidad familiar, personal y a la propia imagen, entonces esto hace referencia a que este derecho si se esta aplicando a las parejas homosexuales a nivel significativo ya que hablar del 83.34% únicamente el 16.66% considera que no se les aplica, contrastando con esta opinión se encontró que la población heterosexual considero en un 33.33% que si se les respetan a las parejas homosexuales, ósea esta perspectiva es en relación a como las parejas heterosexuales perciben ese derecho en las parejas Homosexuales y un 66.67% consideró que no se les esta tutelando, es relevante compararlo con lo expuesto por los jueces de familia quienes consideran que en un 50% que si se les aplica y el otro 50% que este derecho no se les esta aplicando, realmente en lo que es aplicación de derechos constitucionales estatuyen Códigos de Familia este derecho en la Constitución en su Art. 2 realmente a criterio de los investigadores las tres poblaciones exceden del 50% afirmando que si se esta tutelando, es decir, las personas se les respeta su derecho a la intimidad como también la integridad física y moral, honor y su propia imagen.

En cuanto al ítem número dos este estableció: que si la legalidad en cuanto a la no-discriminación para el goce de sus derechos civiles como pareja se le están aplicando a las parejas homosexuales, se encontró que un 33.34% dijo que si contra un 66.66% que dice que no se le esta aplicando, es decir si se les esta discriminando y si no se esta respetando la legalidad estatuida que en el Art. 3 de la Cn. Que dice que todas las personas son iguales ante la ley para el goce de los derechos civiles, no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión y dice que no se reconocen empleos ni privilegios hereditarios, lo que nos compete acá es explicar que este articulo se parte de la doctrina de los derechos humanos internacionales de las mismas propuestas que se hicieron en el Siglo XVI, si se esta discriminando a la población homosexual a las parejas homosexuales, dando lugar a que

los derechos civiles de estas, se les estén siendo vedados y realmente significativo que un 66.66%, considere que no se le aplique, ya que no solamente es una perspectiva unilateral, y para comprobarlo para las parejas heterosexuales en un 83.34%, consideran que no se les aplica a las parejas homosexuales y a ellos si todavía los Jueces de Familia consideran de forma contraria, que si se les están aplicando, que realmente esta sucediendo en lo que es la percepción jurídica de los legisladores de la familia, quienes hasta el momento no han tenido ni un caso de parejas homosexuales a las que hayan que regularles su relación por que para ellos la misma ley no los reconoce, haciéndose necesario para este caso reformar dicho artículo explicitando la inclusión de las preferencias u orientación sexual como causa de restricción o diferencias para aplicar la ley y la protección del Estado.

Con relación al ítem numero tres, se encontró de las parejas homosexuales un 100%, considero que la relación con su pareja no ha tenido la protección del Estado en cuanto a que no forman una familia y por lo tanto acreedores de derechos, el 100% considera que no se les esta dando, los mecanismos jurídicos legales que les permitan ser reconocidos como parejas, como familia, por lo tanto no se aplican los derechos y esto hace referencia al artículo 32 de la Cn., Que reza de la siguiente manera: *“La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado quien dictara la legislación necesaria y creara los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar, desarrollo integral, cultural y económico. El fundamento legal de la familia es el matrimonio, descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges. El Estado como ente fundamental fomentara el matrimonio, pero la falta de este no afectara los derechos que se establezcan a favor de la familia”*. Pero para la realidad nacional, el Estado no reconoce a las parejas homosexuales como familia, y esto realmente es curioso, por que el mismo articulado establece que todas las personas tienen derechos a la familia o existiera una forma concreta que desconozcan los investigadores de constituir familia que no sea hombre o mujer negando entonces el derechos a estas parejas. Lo que realmente la constitución establece, como aquel grupo de personas que interactúa o la misma doctrina considera que la familia es aquel grupo de personas unidos por lazos afectivos de afinidad, consanguínea y esto conlleva al cuestionamiento mismo que en el momento de aplicar los artículos de la constitución se dan entre la aplicación de la ley su criterio y la legislación. Las parejas heterosexuales por su parte consideraron que en un 96.67% no se esta protegiendo a las parejas homosexuales, el estado no protege estas parejas, mientras los jueces consideran en un 100% que ellos si están protegiendo a las parejas, esto conlleva a revisar como es que realmente el artículo 32 de la Cn. , se esta llevando en cumplimiento, y es que no se trata solamente de ver



a las parejas homosexuales como un problema social sino mas bien establecer criterios jurídicos para el enfrentamiento y la existencia misma en cuanto a la regulación de estas parejas, y si el Estado establece en ese artículo la misma protección que se le da a las otras personas, los Jueces consideran que en un 100% que si realmente las relaciones de las parejas homosexuales como tales tienen la protección del estado y por lo tanto es acreedora de derechos; ¿Pero cuales derechos se le están dando como pareja? Si en los mismos cuadros tanto las parejas homosexuales como heterosexuales consideran que no se les están aplicando derechos.

En relación al ítem numero cuatro que determinaba que si se están regulando las relaciones personales y patrimoniales de las parejas homosexuales, se encontró que únicamente el 16.66% consideran que si se le regulan a nivel legal contra un 83.34% quien afirma que no le es regulado, las parejas heterosexuales andan en el mismo porcentaje al considerar que a las parejas homosexuales no se les regula y este es un 88.34%, mientras que los Jueces de Familia que si les son regulados en un 50%, es determinante observar que la armonía que se dan en los resultados nos hacen concluir que el **Artículo 33 de la Cn.** Que reza que *la ley regulara las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre si y entre ellos y sus hijos estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas y crear las Instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad, regulara asimismo las relaciones familiares resultantes de la unión entre un varón y una mujer,* es posible que este ultimo apartado conlleve a que las parejas homosexuales no tienen derecho a que se les regule las relaciones personales y patrimoniales de las mismas, pero es curioso también que en un 50% los Jueces consideren que si tienen ese derecho. Por su parte las parejas homosexuales y heterosexuales consideran que esta última no se les esta aplicando, podría ser una explicación es que las parejas de homosexuales no llegan a los Juzgados de Familia a que se les regule pero... ¿no será esto por la falta de cultura en cuanto al conocimiento y la percepción de lo que realmente conforma una pareja homosexual ya sea hombre con hombre o mujer con mujer?, La misma sociedad no clarifica mas que margina o discrimina la existencia de dichas parejas pero jurídica y doctrinariamente las parejas homosexuales ocupan un lugar fundamental de una sociedad en crecimiento ya que en la misma investigación se encontró que existen parejas homosexuales y heterosexuales en cargos públicos, en profesiones, en hospitales, en la política, etc., los cuales por su preferencia sexual no son investidos de este derecho del Artículo 33 ni a los derechos mismos que este Artículo conlleva.

En cuanto al ítem numero cinco que midió el Art. 37 de la Cn. Que reza: *“que el trabajo es una función social, goza de la protección del Estado y no se considera artículo de comercio,*

*y sobre todo habla de que el Estado tiene todos los recursos que estén a su alcance para proporcionar ocupación al trabajador manual, al intelectual y para asegurar a el y a su familia las condiciones económicas de una existencia digna, de igual forma promoverá el trabajo y empleo a las personas con limitaciones e incapacidades físicas, mentales o sociales,* el ítem cuestionaba que si el estado proporciona o ha proporcionado a su pareja las condiciones laborales que le permiten vivir humanamente, pues el 100% de la población de Jueces de Familia consideran que no se les esta dando ese derecho a las parejas Homosexuales, es decir, ellos solo están regulando, no se les esta aplicando el Artículo 37 no establece diferencia entre parejas homosexuales o heterosexuales y personas homosexuales o heterosexuales, no explícitamente determina que a las parejas homosexuales no debe de dárselos, así que es curioso este 100% de los Jueces de Familia quienes consideran que no se les esta tutelando este derecho, en cuanto a las parejas homosexuales consideraron en un 66.66% que no se les estaban tutelando pero un 33.34% en una medida se les están aplicando, que curioso que en este ítem que cuando razonaban explicaban que muchas veces que el derecho al trabajo el Estado no lo ha proporcionado incluso a las parejas heterosexuales, considerando los encuestados que ellos han tenido muchos problemas para las condiciones laborales que le permitan vivir humanamente, porque el estado nunca proporciona ni siquiera el mínimo en cuanto a sus necesidades, ellos razonan que quizás sea por que el Estado considera que ellos no pueden procrear hijos olvidando que la capacidad reproductiva no se pierde por las preferencias homosexuales y que los hijos tenidos con parejas heterosexuales por parte de parejas heterosexuales también merecen de la protección del Estado, por que si bien es cierto que una pareja homosexual no puede procrear hijos, muchas veces estas parejas homosexuales anteriormente han tenido parejas heterosexuales y tienen hijos que necesitan ser protegidos, y darles las protecciones laborales para que puedan vivir humanamente, las parejas heterosexuales consideran que en este caso en un 71.64% que realmente no se les están aplicando estos derechos a las parejas homosexuales, incluso alguno de ellos razona que tampoco a ellos, realmente es preocupante los resultados de este ítem se han estructurado y dinamizado, por que están dinamizando un divorcio no significativo entre la percepción que tienen los Jueces de que no se les están tutelando estos derechos en un 100% y un porcentaje de menor cuantía consideran las parejas homosexuales y heterosexuales que no se les están aplicando, pero razonando estas parejas que si son acreedores de estos derechos; relevante es entonces revisar las limitantes que tenga el artículo en cuanto a la discriminación de las personas por su preferencia sexual para poder dar o habría que legislar de forma tal que se estatuya que las parejas homosexuales no tengan derecho

a determinados tipos de trabajo y esto incluye violentar aun más los derechos que se les violentan en cuanto a la igualdad social e igualdad jurídica que es doctrina fundamental en derecho internacional y en derecho Constitucional.

Para finalizar el análisis de la Hipótesis General se encontró en el ítem seis en donde se pregunto que si el estado esta proveyendo de la asistencia en cuanto a salud sin discriminar a las parejas por sus preferencias sexuales, el 63.34% de las parejas homosexuales dicen que realmente si se les esta discriminando y que el Estado no les esta proveyendo de las asistencia en salud por sus preferencias sexuales, abonando en un 30% las parejas heterosexuales consideran que las parejas homosexuales si se le esta proveyendo dicho derecho, por su cuenta los Jueces en un 50% consideran que se les provee dicho derecho, dejando un 50% de los Jueces quienes consideran que este derecho de salud en alguna medida se esta discriminando a las parejas homosexuales, y esto esta articulado siempre en la Constitución de La Republica en el articulo 65 que reza: que *la salud de los habitantes de la Republica constituyen un bien publico, y el Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y reestablecimiento y lo mas determinante dice que el Estado determinara la política nacional de salud y controlara y supervisara su aplicación.* Como es posible entonces que los Jueces consideren que en un 50% el Estado este asistiendo la salud en las parejas homosexuales y a su vez las mismas parejas homosexuales arrojen un 83.34% de incerteza o seguridad que no se les esta brindando, el Estado a nivel Constitucional jurídico y doctrinario tiene la obligación de brindar sin ningún tipo de desigualdad la atención en salud, pero recordemos que la atención en salud hace referencia a la salud fisica y a la salud mental y en la investigación que se llevo a cabo por este grupo se encontró que si bien es cierto, los hospitales en este caso el hospital San Juan de Dios niega la discriminación en atención en salud por preferencias sexuales, también explican que se priorizar en este caso, la salud mental de los heterosexuales, que La de los homosexuales, y no se trata de entender las preferencias sexuales de las personas en cuanto a la demanda o atención en salud por que los cumplimientos en cuanto gravámenes o impuestos que pagan son generales para las personas sin discriminación por sus preferencias sexuales, y partiendo del supuesto de que la sociedad rechaza de forma abierta la homosexualidad y las parejas son cuestionadas crean en estas trastornos o disfunciones psíquicas que entran en el campo dela salud, y ni en El Salvador y ni en la zona Oriental existen instituciones que velen por la salud mental delos homosexuales ya que consideran que no tienen problema, “por que ya se definieron en lo que ellos querían”, pero el problema es el rechazo social y el manejo de las agresiones y estas no solamente son agresiones sexuales ya Que algunas veces son violados o golpeados, agresiones

físicas y sexuales los cuales tienen que ser manejados con un tipo de abordaje salud-física y salud mental, es relevante pues a criterio de los investigadores que el Estado no discrimine y cree políticas como dice el mismo artículo 65 de atención en salud, física y mental con programas que permitan cambiar la cultura a la población y sobre todo la aceptación misma de las parejas homosexuales dentro de un sistema mismo que lo rechaza, en términos generales se encontró que los artículos 23, 32, 33, 37 y 65 Cn., no se están aplicando de forma efectiva a las parejas homosexuales, es decir la seguridad jurídica con relación a estos artículos, están quedando de lado por la aplicación parcial o moralista de un aparato legislativo que tiende a una percepción aparente, es curioso los razonamientos que hacen los Jueces de Familia, que hacen las parejas heterosexuales y las parejas homosexuales en cuanto a la justificación de sus respuestas, pero en términos generales se puede entender que cada uno de ellos desconocen a ciencia cierta la manera específica y exacta en que se pueden o deben de aplicar los derechos humanos contemplados en esta investigación a las parejas homosexuales, para algunos autores revisados en el Marco Teórico, la homosexualidad es aprendida, dada por el contexto, por sus normas, principios, valores y leyes tal y como lo plantea los teóricos jurídicos sociales o la misma psicología de javiorista o los enfoques sociológicos del derecho, pero también encontramos escuelas que dicen que esta conducta es genética así lo explican las escuelas medicas genetistas, las escuelas ortodoxas de la psicología como Freud, las escuelas jurídicas como Lombroso, etc., que obligan a la doctrina a revisar como se están estatuyendo los artículos, pero sobre todo a darles la efectiva y autentica interpretación a dichos artículos en cuanto a la aplicación de la base constitucional que supuestamente subyace a la elaboración de la legislación en Familia. Es cuestionable entonces la manera en que los legisladores consideran en que se debe de aplicar el Derecho, en gran medida y congruencia con lo afirmado por las parejas homosexuales quienes son los que reciben las discriminaciones o no discriminaciones, pero en términos globales pues las tres poblaciones concluyeron que no existe aplicación efectiva, significativa entre los derechos humanos contemplados en los Códigos de Familia y la seguridad jurídica de las parejas homosexuales migueleñas en periodo 2000-2001, es decir que la variable independiente de efectiva aplicación de los derechos humanos cuyos constructos hipotéticos son la legalidad, la doctrina jurídica, la constitucionalidad y la humanidad se alejan en cuanto la aplicación misma que conlleva a la obligación constitucional que tiene el estado para con sus habitantes convirtiéndose en el derecho de gozar de forma plena de todos los deberes y obligaciones legales que la ley confiere es decir la seguridad jurídica.

## **7.2 COMPROBACION DE LA HIPOTESIS ESPECIFICA I.**

En la presente Hipótesis se afirmó que “Los artículos relacionados a los derechos del cónyuge, determinados en la Legislación de Familia, se aplican a las Parejas Homosexuales Migueleñas en el período 2000-2001.”

Para su comprobación se elaboró el siguiente cuadro:

#### CUADRO DE FRECUENCIAS DE LAS PAREJAS HOMOSEXUALES

ITEMS	RESPUESTAS AFIRMATIVAS		RESPUESTAS NEGATIVAS		%
	F/	%	F/	%	
7	20	33.34	40	66.66	100
8	05	8.33	55	91.67	100
9	10	16.66	50	83.34	100
10	0	0	60	100	100
11	15	25	45	75	100
12	12	20	48	80	100
13	0	0	60	100	100
		<b>103.33</b>		<b>596.67</b>	
		<b>14.76</b>		<b>85.24</b>	

#### CUADRO DE FRECUENCIAS DE LAS PAREJAS HETEROSEXUALES

ITEMS	RESPUESTAS AFIRMATIVAS		RESPUESTAS NEGATIVAS		%
	F/	%	F/	%	
7	9	15	51	85	100
8	19	31.66	41	68.34	100
9	7	11.66	53	88.34	100
10	5	8.34	55	91.66	100
11	0	0	60	100	100
12	12	20	48	80	100
13	20	33.34	40	66.66	100
		<b>119.98</b>		<b>580</b>	
		<b>17.14</b>		<b>82.86</b>	

#### CUADRO DE LAS FRECUENCIAS DE JUECES DE FAMILIA

ITEMS	RESPUESTAS AFIRMATIVAS		RESPUESTAS NEGATIVAS		%
	F/	%	F/	%	
7	0	0	02	100	100
8	0	0	02	100	100
9	01	50	01	50	100
10	02	100	0	0	100
11	0	0	02	100	100
12	01	50	01	50	100
13	0	0	02	100	100
		<b>200</b>		<b>500</b>	
		<b>28.57</b>		<b>71.43</b>	

Para la comprobación de la hipótesis se elaboraron las respectivas estadísticas:

Ho: Los artículos relacionados a los derechos del cónyuge determinados en los Códigos de Familia, no son aplicados significativamente, a las parejas homosexuales migueleñas en el período 2000-2001”

Hi:“Los artículos relacionados a los derechos del cónyuge determinados en los Códigos de Familia, son aplicados significativamente, a las parejas homosexuales migueleñas en el período 2000-2001”

Al revisar las medias porcentuales se encontró:

Que la población homosexual arrojó en la  $X_1= 14.76$  y en la  $X_2= 85.24$ .

La población heterosexual a su vez obtuvo en la  $X_1= 17.14$  y en la  $X_2=82.86$ .

Mientras que los jueces observaron en la  $X_1=28.57$  y en la  $X_2 = 71.43$ . Aplicando la diferencia de medias ( $X_1 > 75\%$  que  $X_2$ ) se concluyó que en las tres poblaciones la media porcentual de las respuestas afirmativas ( $X_1$ ) es menor significativamente que la media porcentual de las respuestas negativas; por lo tanto se acepta Ho, y se rechaza Hi, afirmándose que:

**“ Los artículos relacionados a los derechos del cónyuge determinados en los Códigos de Familia, no son aplicados significativamente, a las parejas homosexuales migueleñas en el período 2000-2001”**

#### **ANALISIS .**

Los resultados obtenidos en la Hipotesis Especifica 1 orientaron a **afirmar que los artículos relacionados a los derechos del cónyuge determinados en los Códigos de Familia no son aplicados significativamente a las parejas homosexuales migueleñas en el periodo 2000-2001**; la Hipotesis de trabajo, afirmaba que “los artículos relacionados a los derechos del cónyuge determinados en la Legislación de Familia se aplican a las parejas homosexuales migueleñas en el período 2000-2001” pero para aceptar la Hipótesis Alternativa, era necesario que la  $X_1$  sea el promedio de respuestas afirmativas fuese mayor en un 75% de respuestas negativas, pero los resultados se orientaron por un inverso, y  $X_1$  es menor que  $X_2$  ; pero es urgente analizar el por que de la disprobación de la Hipotesis alternativa y la comprobación de la Hipotesis nula.

Para dar inicio al respectivo análisis es necesario establecer lo planteado por el ítem número siete que preguntó ¿Le permite la ley a Usted y a su Pareja Homosexual la igualdad de Derechos y Deberes que tienen como cónyuges? Este ítem derivaba del indicador de la variable dependiente **Art.36 de la Legislación de Familia** que afirma que: *“Los cónyuges tienen iguales derechos y deberes y por la comunidad de vida que entre ellos se establecen deben vivir juntos, guardarse fidelidad, asistirse en toda circunstancia y tratarse con respeto, tolerancia y consideración...”*, se agrega incluso en este articulado de la Legislación de Familia que no se infringe el deber que tienen los cónyuges de vivir juntos cuando tuvieren que separarse para evitar graves perjuicios para cualquiera de ellos o para los hijos, o cuando por cualquier circunstancia especiales que redunden en beneficio de los intereses de la familia calificados de común acuerdo uno de los cónyuges tuviere que residir temporalmente fuera de la residencia común.

Este ítem fue respondido en un 33.34% por parte de las parejas homosexuales que si se les estaba permitiendo la igualdad de derechos y deberes contra un 66.66% quienes afirmaron que este derecho no se les estaba facilitando o aplicando como pareja homosexual; es determinante poder establecer la diferencia entre las respuestas afirmativas y negativas ya que el 66.66% habla por si mismo de un casi 70% del no cumplimiento del apartado que obliga el Código de Familia a la igualdad en la pareja de Derechos y Deberes; el no cumplimiento de

dicho artículo podría estar fundamentado en la percepción que tienen los legisladores de considerar a las parejas homosexuales como parias de todo sistema de familia y no es que los Jueces de Familia rechacen a las Parejas Homosexuales de forma personal sino que a criterio jurídico de estos las Parejas homosexuales son nulas, pero el punto crítico de esto es que la nulidad es únicamente para el matrimonio de la pareja homosexual no para la existencia de las mismas y si la ley reconoce a las parejas como uniones no matrimoniales y estas parejas homosexuales son uniones no matrimoniales con derechos y deberes en una sociedad y que estos derechos y deberes los cumplen como el derecho a la legalidad, el derecho al trabajo, cumple con las obligaciones de impuestos de respetar las normas, principios y leyes que se tienen en una sociedad, la retribución que una sociedad debe de darle entonces es la seguridad que el Estado le permite a los cónyuges una dinámica de igualdad; y es contradictorio que al interior de la pareja Homosexual, el Estado no le reconozca la igualdad, y ese es un cuestionamiento que se hacia en la Hipotesis anterior, ¿es acaso entonces que la Legislación de Familia aún no excluyendo las parejas homosexuales, no esta preparada doctrinaria ni jurídicamente para regular los artículos de su misma legislación en las Parejas Homosexuales? Pero el punto crítico de este cuestionamiento es que el perfil de los legisladores de familia van en concordancia con la vigencia de los patrones de conducta de una sociedad la cual quiérase o no hasta el delincuente mas delincuente forma parte de un grupo familiar y tiene este derecho mas otros derechos constitucionales agregados en este caso los derechos de familia, porque si no existen las prohibiciones explicitas para la legalidad de las parejas homosexuales tampoco deben existir prohibiciones explicitas para regulación de los derechos y deberes. Complementando esta posición se encuentra un 85% de las parejas heterosexuales que dicen que las parejas homosexuales no se les permiten igualdad de derechos y deberes que tienen como cónyuges, incluso razonan que por que el Estado no les regula esta relacion o este derecho pero si les regula los pagos de agua y luz o las vialidades, por que hasta el momento no existe una ley que diga que exista una vialidad para homosexuales y heterosexuales, se pagan igual y todas las obligaciones sociales y jurídicas los homosexuales la cumplen, entonces la proporcionalidad misma que existe en la Cn. Obliga a los legisladores de familia a la paridad entre las relaciones del estado y sus ciudadanos, los homosexuales y las parejas de homosexuales son ciudadanos con iguales derechos y obligaciones que todos los ciudadanos tienen independientemente a sus preferencias sexuales. Los jueces vienen a abonar en este ítem en un 100% que no se les esta aplicando este derecho, justificando que no estan legalizados, ¿pero es necesario estar legalizados para tener derechos, o existirá una ilegalidad en una pareja



libre de homosexuales? El punto no es la legalidad de las parejas homosexuales por que como se mencionaba es en cuanto al matrimonio que es la única legalización que se conoce en cuanto pareja en la realidad nacional, pero como hay nulidad en este matrimonio aunque no existe algún tipo de prohibición, los investigadores consideran que si tienen igualdad de derechos y deberes ya que el artículo así lo define, el punto de partida si nosotros como sociedad y como legisladores vamos a aducir que están legalizados entonces no tienen que cumplir con las obligaciones que el Estado manda por que no están legalizadas.

En relación al ítem número ocho que investigaba la aplicación del artículo 118 Fam. Se encontró que un 91.67% de las parejas homosexuales consideran que su relación homosexual no está considerada como unión no matrimonial de forma legal. Esta conciencia que presentan las parejas heterosexuales obliga a los legisladores y a la sociedad misma a estructurar de forma explícita los artículos relacionados al reconocimiento de las parejas homosexuales o al no reconocimiento o negación de dichas parejas; no se puede dejar en el limbo jurídico una conducta que en alguna medida la frecuencia tiende a su generalización, doctrinariamente el derecho tiene la obligación de regular el 100% de las conductas que presentan los individuos, para eso fue creado y si la conducta homosexual se torna en pareja, esta debe de estar incluida en la Legislación, pero en el caso de la Legislación nacional tampoco está excluida, pero para efectos jurídico-legales, es pertinente recomendar a los legisladores modificar el artículo agregando “ .....constituida por un hombre y una mujer; y por pareja del mismo sexo.....” para evitar preguntas de derechos y deberes o de prohibiciones o nulidades, el 91.67% está diciendo que están consientes que no están considerados como uniones legales o no matrimoniales reconocidas y lo refuerza un 68.34% de las parejas heterosexuales que consideran que en el salvador no se les reconocen como uniones no matrimoniales de forma legal, contrastando los Jueces con un 100% que dicen que no son Uniones no Matrimoniales aduciendo los señores legisladores que porque el Código no los contempla, quiere decir entonces que ¿todo lo que no está contemplado en la ley es prohibido?, ¿es un principio nuevo que ha creado la Legislación en Familia? a estas preguntas es importante darles respuestas por que a lo largo del análisis de las hipótesis se encontrara que todo lo que no está prohibido está permitido por la ley, entonces a criterio de los investigadores la justificación de que el Código no lo contempla entonces tampoco lo prohíbe, en este caso por el mismo razonamiento de los Jueces si pueden ser consideradas como uniones no matrimoniales y si el criterio jurídico es por que no lo contempla entonces por que no se hace algún tipo de propuesta o estudios de una investigación por parte de los legisladores de familia, en materia de familia, para poder contemplarlos ya sea

negándoles o confirmándolos, y el punto es que en lo que es relación de familia en los países europeos que son los que llevan la avanzada incluso han declarado ilegal o ilícito penal la discriminación a las parejas homosexuales, no solamente lo contemplan sino que lo regulan explícitamente, pero en lo que es la legalización de las parejas homosexuales, como en el caso de los EE.UU. se han dado situaciones como el caso de Honolulu que parejas de homosexuales no les permitían casarse, apelaron a la Corte Suprema de Justicia, y esta no solamente confirmó el matrimonio sino que se hicieron recomendaciones para que se contemplara en la Legislación dicha legalidad, no se trata de aplicar el derecho europeo a la Legislación de El Salvador ya que la cultura y las mismas costumbres difieren significativamente pero el punto es que el mismo derecho a tendido a globalizarse y la doctrina por lo tanto es globalizada, pero lo más determinante es que la doctrina es Universal no necesita ser globalizada y la doctrina obliga a establecer que la conducta entre los humanos debe ser dirimida por el derecho y por lo tanto contempladas o no deben ser reguladas en la Legislación.

La pregunta número nueve por su parte estableció que si se llama a uno de los cónyuges a la sucesión abintestato del otro tal como sucede con las parejas heterosexuales el 83.34% considera que no se les llama contra un 16.66% de las Parejas Homosexuales consideran que si se les llaman en términos generales se puede observar que realmente no se les llama a la sucesión explicando inicialmente que el hecho de no ser pareja de hombre y mujer como lo estatuye el Art. 118 Fam. Obliga a no ser llamado, pero como se discutía en el ítem anterior si bien es cierto esta hablando de un requisito de regulación tampoco esta prohibiendo para regularlo a las parejas homosexuales, apoyándose esta posición con el 88.34% que presento la población heterosexual en cuanto a la percepción de que las parejas homosexuales no se les esta llamando a la sucesión . pero la legalidad de este articulado debe de ser interpretada de forma específica a las uniones no matrimoniales y apoyándose en la no prohibición puede entonces revisarse su aplicación a las parejas homosexuales, por que el punto fundamental es la legalización de la Unión no Matrimonial , y automáticamente los derechos les son conferidos ,pero si la sociedad de hecho reconoce a las parejas homosexuales como ente social, como estructura, como dinamismo , servicios y tienen obligaciones , entonces de facto el artículo 118 Fam. Urge ser modificado, según los Jueces en estos porcentajes un 50% considera que si debe de ser dado y un 50% considera que no, justificando estos legisladores que dicen que si, que si se debe de llamar a la sucesión abintestato, por que si llevan una relación estable de parejas se presume extensión del causante a sucederla claridad de la explicación del artículo por los mismos legisladores presenta niveles de incerteza o de no aplicación, lo que para un 50% si se llame y

para otro 50% no, y esta aplicación parcial debe de efectivizarse en un 100% de la misma ya que según lo dice el legislador que si llevan una relación estable de parejas y se presume una intención del causante a suceder, entonces debe de ser llamado, y el problema es que se esta hipotetizando la aplicación del artículo en cuestión ya que la practica jurídica esta conllevando a estos niveles de incerteza pero la posición del legislador es doctrinaria en cuanto a la igualdad jurídica ya que aun explicando los mismos que no son legalizados aceptan que si deben de ser llamados a la sucesión es fundamental entonces, el especificar o explicitar dentro de los articulados del Código de Familia lo permitido y lo no permitido en cuanto a las parejas, en cuanto a los cónyuges, por que la no inclusión dentro de la regulación no deja de lado la emisión o la conducta regulada , al contrario no se puede estar creando leyes especiales para parejas homosexuales en materia de Familia, por el mismo principio de igualdad jurídica, de seguridad jurídica y de los Tratados mismos ratificados por El Salvador en materia de Derechos Humanos en donde se habla de la no discriminación y cuando hablamos de la no discriminación es establecer doctrinaria, jurídica y conceptualmente a las personas con los mismos criterios no diferenciándolos mas que por aquellas que la ley establece .

En cuanto al ítem numero diez estableció que en caso de las parejas homosexuales se aplica la ley si uno de los cónyuges muere el sobreviviente ¿tendrá derecho a reclamar al responsable civil indemnización por daños morales y materiales que hubiere sufrido? Es interesante que los legisladores mantiene su posición de que si debe ser aplicado el artículo, no podemos decir que si se aplica por que a nivel de la realidad en Oriente las parejas homosexuales no han llegado a reclamar este derecho, y es preocupante como un sector de la sociedad merecedora de los derechos no se acerque por temor a demandarlos, no se acerque por la misma discriminación que existe en un contexto social, pero es halagadora a criterio de los investigadores el hecho de que los legisladores mismos consideren que si se aplique evidenciando la aplicabilidad obligatoria que debe de tener la legislación de familia en cuanto a derechos de cónyuges a las parejas homosexuales. Por su parte las parejas heterosexuales la consideraron que este artículo no se estaba aplicando en un 91.66% a las parejas homosexuales y las parejas homosexuales emitieron en un 100% que a ellos no se esta aplicando esta diferencia es explicada por la posición presentada anteriormente por los investigadores quienes consideran de que a criterio de las parejas homosexuales y heterosexuales no se esta aplicando por que la situación misma no se ha presentado, los Jueces estan demostrando que en el caso se les presente entonces si a la aplicabilidad del artículo, entonces si tiene validez y vigencia este artículo que a nivel de legislación de familia es el artículo 122 y es la acción civil que uno de los

cónyuges puede hacer contra el otro y afirma que en caso de muerte el compañero de vida sobreviviente tendrá derecho a reclamar al responsable civil indemnización por los daños morales y materiales que hubiere sufrido. Dentro de la misma investigación es reforzante saber que los legisladores consideran que si debe de ser aplicado este derecho al igual que el derecho antes mencionado en el ítem anterior, y es que se trata de proteger jurídicamente a los ciudadanos estén en pareja o no, pero en el caso que nos compete estamos hablando de parejas homosexuales que no hacen diferencia doctrinaria entre las parejas heterosexuales y si la legislación de familia parte de su exposición de motivos que los fines de la familia son la procreación surge la interrogante ¿qué hacer con las parejas infértiles? ¿entonces también van a ser declaradas nulas estas parejas? ya que no cumplen con la función a la naturaleza para la cual la familia ha sido creada, y es discriminativa esta concepción doctrinaria que establece la legislación de familia, por que las personas, las familias no se unen con el fin último de procrear, se unen con el fin ultimo de hacer crecer una sociedad, de llenar sus necesidades espirituales, materiales, jurídicas-legales; la familia es un grupo de personas que interactúan entre si en donde se dan lazos afectivos, lazos sanguíneos, donde se da todo un enfoque socio-histórico y la familia es la reproductora de valores sean estos hijos procreados o adoptados y aquí llama la atención como los países del mundo estan facilitando las adopciones a las parejas homosexuales o a los homosexuales, entonces si el fin de la familia es procrear entonces nos vamos a tornar en viveros humanos y no en entes racionales que propugnan la concordia por democracia, por igualdad jurídica.

El ítem once establece la regulación que hace el Art. 134 del mismo Código, y esto esta en relacion en lo que hemos estado discutiendo anteriormente y son las clases de filiación que existen en nuestra legislación de familia y que se aplica a las parejas, siendo estas que la filiación puede ser por consanguinidad o por adopción, sabemos perfectamente que la familia homosexual no puede cumplir la función de consanguinidad como pareja ya que se encontró durante la parte investigativa un alto porcentaje arribado al 20% de parejas homosexuales que ya tenían hijos con una relacion heterosexual anterior y que la pareja los había abandonado y que los hijos habían quedado a su cuidado personal, bajo su tutela legal y estos niños tienen derecho, talvez no forman parte de la pareja como hijo procreado pero se educan dentro de esta de una forma de ipso donde la aplicación de los derechos de familia no llegan donde una denuncia pueda abrir un proceso judicial por inmoralidad, ¿no es asi moral la violencia intra familiar para la conformación y estructuración del proceso de socialización al interior de una familia? ¿cómo es posible que nuestra legislación establezca como mas grave que los padres

sean homosexuales a que el padre sea alcohólico a la madre prostituta?, por que si existe la figura de violencia intra familiar incluso aquí se ha hablado mucho en El Salvador si se da violencia intra familiar entre parejas homosexuales y en la investigación realizada por el grupo se encontró que no hay evidencia jurídica, es pues, las parejas homosexuales consideradas en un 100% que no se les esta dando ese derecho de igual manera las parejas heterosexuales afirman en un 100% que a las parejas homosexuales no se les esta admitiendo el derecho a adoptar y los jueces también consideran en un 100% que no se les esta dando; los razonamientos de cada uno de los grupos de las poblaciones estudiadas son diferentes, el 90% de la población homosexual considera que no se les esta dando por discriminación y que los estudios técnicos que se hacen no incluye la capacidad, inteligencia y moralidad de las parejas homosexuales; y las parejas heterosexuales consideran que no se les esta dando en derecho a las parejas homosexuales por que la sociedad no lo quiere y la ley los discrimina.

Mientras que los jueces afirman que el papel socializador y las funciones de la familia no las pueden cumplir, pero ¿cómo es el criterio jurídico que los legisladores establecen para no aplicar este artículo 134? Sino existe prohibición en el articulado de la misma legislación de familia que impida a las parejas homosexuales adoptar; por que revisando el artículo 179 de las nulidades, no se encuentra en sus numerales nulidad por parejas homosexuales; por que este reza que es nula la adopción que se decreta: *1- por funcionarios que carezcan de competencia en la materia; 2- Sin el consentimiento o la conformidad, de cualesquiera de las personas a quienes corresponda otorgarlos; o en el caso de autoridad parental ejercida por menores, sin el asentimiento o autorización de quienes prescribe el inciso segundo del artículo 174; 3- Si el adoptante fuere absolutamente incapaz; 4- Mediando fuerza o fraude; y, 5- Sin el asentimiento del cónyuge del adoptante.* Para poder impedir la adopción o declararla nula, tendría que explicitarse algún tipo de regulación, una regulación que oriente a establecer que las parejas homosexuales no pueden adoptar hijos; incluso el **artículo 181** de la misma Legislación establece que los adoptantes pueden adoptar en forma conjunta, los cónyuges que tengan un hogar estable la edad de cada adoptante no puede exceder a mas de cuarenta y cinco años a la del adoptado, pero este limite no impedirá la adopción del hijo de uno de los cónyuges, la de un pariente en segundo grado de afinidad o cuarto grado de consanguinidad de cualquiera de ellos, ni del menor que hubiera convivido con los adoptantes por lo menos un año siempre que el Juez estime que la adopción es conveniente para el adoptado. Entonces la Legislación no impide, y reformando el art. 118, las parejas homosexuales estarían incluidas explícitamente. La posición de las parejas heterosexuales en relacion a esto es que a su vez las parejas

homosexuales en un 100% consideran que no se les esta permitiendo adoptar; y las mismas parejas homosexuales consideran en un 75% que no se les esta aplicando, y este 25% que dice que si es aquel que los investigadores han estado explicando, son aquellos que llevan hijos de parejas previas y para ellos forman parte de su pareja homosexual, ¿ en que medida entonces la Legislación esta proveyendo a los menores seguridad jurídica y no regula de forma explicita las personas que no deben de adoptar?; es menos apta una pareja homosexual con perfiles psicológicos medios, con trabajo estable; o ¿es mas apta una pareja heterosexual con trastornos psíquicos o con problemas intra familiares? Por que no se puede exigir a que las parejas heterosexuales sean perfectas psicológicamente, por que revisando en los historiales de la misma Procuraduría se encontró que el criterio para aceptar a las adopciones no solamente es el psicológico, entra el económico, el jurídico, el social; y esta investigación social determina la parte socio-económica, y muchas veces el nivel de mentira excede el 70% en cuanto los criterios, ya que las parejas heterosexuales mienten y esto viene a redundar en contra del proceso socializador, de la transmisión de valores y es cuando hay denuncias ciudadanas que informan acerca de que la pareja esta maltratando al menor o que le estan dando malos ejemplos, es oportuno en este análisis establecer que las parejas homosexuales deben ser incluidas en las adopciones de forma explicita, partiendo de criterios técnicos, científicos, jurídicos, sociales y sobre todo la misma humanización del derecho de familia tiende a buscar o a asignar lo mejor para sus ciudadanos, y este no es el criterio del Legislador sino el criterio consensuado de toda una sociedad.

El ítem doce establece relación con el ítem que estamos analizando y es que dice que si ¿la protección familiar y social que conlleva la adopción se esta aplicando a las parejas homosexuales y si estas responden? Consideran en un 80% que no se les esta aplicando; y en un 20% que si, el porcentaje de 20% y 25% en respuestas afirmativas se sigue manteniendo por que estas parejas homosexuales si tienen hijos de parejas anteriores. Las parejas heterosexuales consideran en un 80% que no se les esta aplicando, manteniendo un mismo porcentaje de diferencia; contra la posición de los Jueces de Familia que consideran un 50% que si y otro 50% que no, es muy doctrinario ver como uno de los Legisladores justifica su respuesta afirmativa que si explicando que si la protección familiar y social que conlleva la adopción se esta aplicando a las parejas homosexuales por que dice que si tienen un papel socializador, que interesante, este papel socializador es el mismo que se le ha cuestionado en el ítem anterior por los Legisladores, por la sociedad misma, ¿cuál es el impedimento jurídico que establece que una pareja homosexual no puede socializar? ¿qué es socialización? Se define doctrinaria y

conceptualmente como: proceso mediante el cual la sociedad introyecta en el individuo todos los principios, normas, valores, leyes, la cultura que subyace a la sociedad y dada para si misma; para algunas escuelas esto es ideologización pero en términos jurídicos la socialización es el papel mismo que tiene la familia como grupo primario de transmitir todo lo que la sociedad demanda, el problema es que el derecho exige este ente socializador pero no revisa la doctrina de lo que es la socialización, ¿y los hogares sustitutos no generan papel socializador? Por que lo maneja un caballero o una monja, es acaso entonces que la pareja heterosexual es la única que puede socializar, bajo la posición del legislador en la zona oriental es clara y muy apegada a la doctrina y a la jurisprudencia, dice que si se les debe de aplicar por que pueden ejercer el papel socializador, y revisando los artículos de los adoptados, esta el **Art. 182** y dice quienes pueden se adoptados, los menores de filiación desconocida, abandonados o huérfanos de padre y madre, los menores que estén bajo cuidado personal de sus progenitores o de otros parientes siempre que existan motivos justificados de conveniencia para el adoptado; los mayores de edad si antes de serlo hubieren estado bajo cuidado personal del adoptante; el hijo de uno de los cónyuges etc., esta la adopción por extranjeros, y en el Artículo 185 se encuentra el apartado acerca de los estudios técnicos y se estatuye que los estudios sociales, psicológicos y demás a que deben someterse los adoptantes extranjeros, si se efectúan fuera del país, deben ser realizados por especialistas de una institución publica o Estatal, del lugar de su domicilio, dedicada a velar por la protección de la infancia o de la familia o por profesionales cuyos dictámenes sean respaldados por una entidad de tal naturaleza. En todo caso dichos estudios serán calificados por las Instituciones relacionadas en el artículo **168 del Código de familia**. los estudios técnicos básicamente son los psicológicos en la practica y las parejas homosexuales nunca se han presentado a querer adoptar por desconocer su misma legislación, por que revisando la misma legislación no esta de forma explicita una prohibición y si consideramos que los estudios científicos presentados en el Marco teórico de los perfiles psicológicos que tienen las personas homosexuales y las parejas homosexuales donde se ha encontrado que los homosexuales o los homosexuales en parejas presentan índices de estabilidad emocional, mas motivación de logro y sobre todo mas perseverancia en el alcance de sus metas, y si el DSM IV y el ICD 10 que son los manuales que rigen los Diagnósticos de Trastornos Psicológicos y Psiquiátricos, eliminaron de su categoría la homosexualidad como trastorno, como enfermedad, entonces no existe una categoría que margine o discrimine a las personas por su preferencia sexual, es mas, los estudios técnicos ya no establecen la preferencia sexual de las parejas por que es algo propio de las personas, por que existen muchas parejas heterosexuales cuyos

trasfondo es la bisexualidad, como tampoco esta contemplado en el código, tampoco esta regulado, pero existen parejas bisexuales que adoptan hijos, posteriormente abusan de ellos, o las mismas parejas heterosexuales, el índice de abuso sexual es alto, entonces no es cierto que las parejas homosexual sean de riesgo o no estén aptas o capacitadas para la adopción, es urgente que la Legislación de El Salvador, positivice la manera que la adopción se va a dar, de lo contrario se puede presentar una apelación doctrinaria a dicha propuesta.

Para concluir la presente hipótesis se establece la relación que tiene el artículo 171 en cuanto su aplicación en doctrina dogmática y su interpretación auténtica, esto dice que los requisitos para todo adoptante son: ser legalmente capaz; ser mayor de veinticinco años de edad excepto los cónyuges que tengan mas de cinco años de casados y poseer condiciones familiares, morales, psicológicas, sociales, económicas y de salud que evidencian aptitud y disposición para asumir la responsabilidad parental.

En el ítem trece se redactó que si las parejas homosexuales difieren de las heterosexuales en cuanto a los requisitos para adoptar, el 100% de las parejas homosexuales dijeron que no difieren, los heterosexuales consideraron en un 66.66% que no difieren, dejando un 33.34%

que a criterio de ellos que si difieren; concluyendo los jueces, en un 100% que no difieren los requisitos para adoptar, entonces se puede deducir de los resultados anteriores que en el mismo artículo 171 no establece el sexo de los adoptantes, no establece como requisito ser pareja heterosexual, presupone doctrinariamente de que vamos a partir del artículo 118, pero a lo largo de todas las hipótesis se ha demostrado que este artículo aparentemente carece de validez doctrinaria por que no explicita la prohibición y el mismo artículo 171 establece requisitos en donde no están excluidos las parejas heterosexuales, incluso en artículo 172 establece que no podrán adoptar quienes hubieren sido privados o suspendidos de la autoridad parental, y la suspensión de la autoridad parental no es por la homosexualidad, hasta el momento en los Juicios que se a librado en la suspensión de la autoridad parental son básicamente por alcoholismo o por prostitución o por la violencia intra familiar que es el fenómeno mas común y distorsionado de la función de la naturaleza de la familia definida doctrinariamente por la misma legislación de familia, y si la tarea de la legislación de familia viene dada por la necesidad misma de dar seguridad jurídica a la familia ya que en el artículo 3 del Código de Familia establece que el estado esta obligado a proteger a la familia, procurando su integración, bienestar, desarrollo social, cultural y económico y en el mismo artículo 32 de la Constitución obliga a proteger a la familia, a reconocerla, a darle la igualdad jurídica dentro de la relación delos cónyuges o de sus miembros, entonces es importante pues que el objeto



regulado en el artículo 1 del Código de Familia establece que el presente código establece el régimen jurídico de la familia, de los menores y de las personas adultos mayores y consecuentemente, regula las relaciones de sus miembros y de estos con la sociedad y con las entidades estatales. Los derechos y deberes regulados por el Código de Familia no excluyen los que conceden e imponen otras leyes en materias especiales y la solidaridad familia.

Y todavía en el código de familia en su artículo 2 dice que: “familia es el grupo social permanente constituido por el matrimonio, Unión No Matrimonial o el Parentesco” y el fin ultimo de la Ley es proteger a la familia, las parejas heterosexuales debe entrar en cualquiera de los rubros, especificando de una forma concreta su funcionamiento; es mas necesario revisar los articulos presentados en la presente hipotesis para cambiar lo encontrado por el grupo investigador, que en función de los resultados obtenidos establecieron que “Los articulos relacionados a los derechos del cónyuges determinados en el Código de Familia no son aplicados significativamente a las parejas homosexuales en la sociedad migueleña en el periodo 2000-2001”; contrastando con lo estatuido en el artículo 1, 2 del mismo Código de Familia en los considerandos, en la Exposición de Motivos, en el mismo artículo 3 del Código de Familia, entonces no se puede salir con un artículo que establece o si dice que es parte de la nulidad, relacion hombre y mujer, por que entonces salimos nosotros con otro artículo en donde no se aclare que no se prohíbe. No se trata de competir de salir con un artículo para botar con el criterio científico encontrado por el grupo de investigación sino de abonar o coadyuvar a que la Legislación de El Salvador explicita, es decir que se modifique el artículo de forma tal que se incluyan a las parejas homosexuales y no deje en el limbo jurídico un grupo, por que no es una comunidad, es grupo social con derechos y deberes, y un grupo de menores que pertenecen a estos grupos de parejas homosexuales que de alguna manera necesitan también ser protegidos, mediante la salud, el trabajo, la igualdad jurídica que establece la hipótesis en cuanto a su variable independiente que es la aplicación doctrinaria a los artículos antes cuestionados, realmente lo que es proceso jurídico-dogmático que permite al Legislador la implementación de lo regulado por la Ley, no estamos hablando de sana critica en sentido subjetivo, sino la sana critica dogmática doctrinaria que se ha presentado por los Legisladores a lo largo de esta Hipótesis ya que han hecho muchos considerandos en cuanto a la aplicación de las parejas homosexuales y algunos artículos relacionados a esta hipótesis o en el mismo código de familia, entonces dice que le permite al Legislador la implementación de lo regulado por la ley en las diferentes conductas a quienes van dirigidas, retomando la fundamentación por la que ha sido creada y estos indicadores son los criterios dogmáticos e interpretación autentica que es la

misma doctrina, entonces la aplicación de los artículos 36, 118, 121, 122, 134, 165, 161 y los que derivan de los mismos no presentan la aplicación efectiva en cuanto a los derechos e igualdad jurídicas que demandan las parejas homosexuales

### 7.3 COMPROBACION DE LA HIPOTESIS ESPECIFICA II

La hipótesis específica II afirmo que: “existe en la realidad salvadoreña un pleno cumplimiento del articulado constitucional en materia de derechos humanos, a los cuales tiene derecho las parejas homosexuales migueléñas en el periodo 2000-2001.”

Para efectos de comprobación de la hipótesis específica II se presenta el siguiente cuadro:

#### CUADRO DE FRECUENCIAS DE LAS PAREJAS HOMOSEXUALES

ITEMS	RESPUESTAS AFIRMATIVAS		RESPUESTAS NEGATIVAS		%
	F/	%	F/	%	
14	02	3.34	58	96.66	100
15	05	8.34	55	91.66	100
16	10	16.66	50	83.34	100
17	51	85	09	15	100
18	15	25	45	75	100
19	23	38.34	37	61.66	100
		<b>176.68</b>		<b>423.32</b>	
		<b>29.45</b>		<b>70.55</b>	

#### CUADRO DE FRECUENCIAS DE PAREJAS HETEROSEXUALES

ITEMS	RESPUESTAS AFIRMATIVAS		RESPUESTAS NEGATIVAS		%
	F/	%	F/	%	
14	17	28.33	43	71.67	100
15	05	8.33	55	91.67	100
16	11	18.33	49	81.67	100
17	03	05	57	95	100
18	25	41.66	35	58.34	100

19	25	41.66	35	58.34	100
		<b>143.31</b>		<b>456.69</b>	
		<b>23.89</b>		<b>76.11</b>	

### CUADRO DE LAS FRECUENCIAS DE JUECES DE FAMILIA

ITEMS	RESPUESTAS AFIRMATIVAS		RESPUESTAS NEGATIVAS		%
	F/	%	F/	%	
14	02	100	0	0	100
15	02	100	0	0	100
16	0	0	02	100	100
17	0	0	02	100	100
18	0	0	02	100	100
19	01	50	01	50	100
		<b>250</b>		<b>350</b>	
		<b>41.66</b>		<b>58.34</b>	

Para efectos de comprobación de la hipótesis se aplica el estadístico correspondiente :

Ho: No existe en la realidad salvadoreña un pleno cumplimiento del articulado constitucional en materia de derechos humanos, que tienen las parejas homosexuales migueleñas en el período 2000-2001”

Hi: “Existe en la realidad salvadoreña un pleno cumplimiento del articulado constitucional en materia de derechos humanos, que tienen las parejas homosexuales migueleñas en el período 2000-2001”

Al analizar entonces se encontró que:

En los resultados de las parejas homosexuales:

$X_1 = 29.45$  ( respuestas afirmativas ) y  $X_2 = 70.55$  ( respuestas negativas ),

En los resultados de las Parejas Heterosexuales:

$X_1 = 28.89$  ( respuestas afirmativas ) y  $X_2 = 76.11$  ( respuestas negativas )

En los resultados de los jueces de Familia:

$X_1 = 41.66$  ( respuestas afirmativas ) y  $X_2 = 58.34$  ( respuestas negativas )

Por lo que se concluye que en las tres poblaciones las medias porcentuales afirmativas, son menores significativamente que las medias porcentuales negativas, posibilitando la aceptación de la hipótesis nula ( $H_0$ ), y el rechazo de la alternativa.

Es pues definitivo que :

**“No existe en la realidad salvadoreña un pleno cumplimiento del articulado constitucional en materia de derechos humanos, que tienen las parejas homosexuales migueleñas en el período 2000-2001”**

## **ANALISIS DE LA HIPOTESIS ESPECIFICA 2.**

Es evidente que los resultados mostrados en los cuadros anteriores y en las graficas de Barras, demuestran claramente como, no existe en la realidad salvadoreña un pleno cumplimiento del articulado constitucional en materia de derechos humanos que tienen las parejas homosexuales migueleñas en el periodo 2000-2001.

Es preocupante la manera en que la legislación salvadoreña propugna por la no inclusión de los derechos humanos que estas parejas tienen, y sabemos perfectamente, de que los seres humanos nacen con derechos inherentes y estos son derechos que ellos no pueden renunciar y por lo tanto les tienen que ser aplicados.

Para dar inicio a este análisis, se puede observar que el ítem 14 reviso el **artículo 1 de la Cn.**, que en su lectura dice: *“ que El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que esta organizado para la consecución de la justicia, de la*

*seguridad jurídica y del bien común. Así mismo se reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción”* esto es bien importante por que todas las personas son humanos, y este derecho a la vida misma, establece que reconoce a la persona y a todo ser humano es sujeta a todos los derechos estatuidos en la Constitución del país, también afirma que en consecuencia es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la Republica, el goce, la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social. Este articulo encierra toda la doctrina y la dogmática obtenida a través de los siglos, obliga al Estado a buscar los mecanismos jurídicos y sociales, para la consecución del desarrollo, la seguridad de todos sus ciudadanos sin distinción y sin “discriminación,“ partiendo del principio de igualdad jurídica, entonces el ítem 14 cuestiono: ¿considera usted que en las parejas homosexuales se les brindan los mismos derechos en cuanto a justicia, salud, el bienestar económico y el bien común y la seguridad social?; El 96.66% de las parejas homosexuales afirmo que no se les esta brindando los mismos derechos; justificando en sus razonamientos “que muchas veces son perseguidos y les son vedados sus derechos por su preferencia sexual”. Reforzando esta posición de las parejas heterosexuales, encontramos un 71.67% siempre en el ítem 14, por parte de las parejas heterosexuales quienes confirman lo dicho por los antes mencionados, pero agregan que “consideran urgentes que el Estado tenga políticas propias o especificas para las parejas homosexuales”, a criterio de los investigadores no es necesario crear una legislación especial, por que desde el momento que se crea una legislación especial, se esta discriminando a estas personas y estaríamos considerándolas como parejas especiales, y no es menester de la jurisprudencia discriminar o clasificar o categorizar a los ciudadanos por sus preferencias sexuales. Por su parte los legisladores afirman en un 100% que si consideran que se les brindan los mismos derechos, es esperanzador ver como la población de Jueces de Familia consideran que las parejas homosexuales, se les debe de brindar los mismos derechos, pero como vamos a hablar de justicia si la percepción es injusta, si la contratación es discriminativa como se puede hablar de salud, si la salud mental de los homosexuales es violado, ya que se les agrede psicológicamente, jurídicamente y socialmente, y el bienestar económico que estas parejas tienen esta fundamentada en la discriminación laboral y no es que no se les contrate por ser homosexuales, sino que se les contrata en cargos que a criterio de los empleadores los homosexuales pueden hacer, como cortar pelo o arreglar uñas, un homosexual a criterio social no es capaz de trabajar en construcción , una homosexual femenina, la contratan para trabajos duros o detrás de una pared, ya que consideran que no es digna de representar a la empresa

.tanto el bienestar común y la seguridad social es cuestionable ya que la misma discriminación a que son sujetos orienta a que ellos no obtengan estos beneficios.

El ítem numero 15 estableció la aplicación o no del artículo 3 de la Cn., que literalmente afirma que todas las personas son iguales ante la ley, para el goce de los derechos civiles, no podrán establecerse restricciones afirma que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión; los resultados en el caso del ítem en cuestión, es que un 91.66% de la población homosexual consideran que no se esta aplicando el principio de que todas las personas son iguales ante la ley para el goce de sus derechos civiles sin distinción alguna a las parejas homosexuales, como va a hablarse de igualdad jurídica cuando hay discriminación y desigualdad, la misma seguridad jurídica de las parejas homosexuales en esta investigación esta quedando claramente definida que no se esta dando ya que no se le están tutelando de forma efectiva los derechos inherentes como ciudadanos o como pareja, y se aclara, que no es que se trate de reconocimiento legal de las parejas, se trata simplemente de aplicarles lo que la ley manda, ya que el artículo 3 de la Cn. Esta afirmando la igualdad, esta confirmando que no se puede hacer diferencias basadas en sexo, en religión, y aquí se esta dando una clasificación de los homosexuales y heterosexuales cuando las cifras orientan a una población numerosa de personas que practican en un determinado momento relaciones con personas de su mismo sexo y estos son datos que tienen los Hospitales, la Asociación Entre Amigos, etc., relacionadas al estudio y protección de los derechos de los homosexuales, las preferencias sexuales estan reguladas en tratados suscritos por El Salvador que las relaciones entre homosexuales deben darse sin restricción y sin discriminación. Por su parte las parejas heterosexuales afirman en un 91.67% que no se le están aplicando a las parejas homosexuales la Igualdad, sus derechos civiles, y sostienen en sus justificaciones que la ley o el Estado en lugar de aplicar la igualdad aplican la desigualdad, se esta dando el mismo caso que se dio cuando en los años 20' las mujeres demandaban el derecho al voto y las consideraban de menor cuantía o inferiores al sexo masculino, en ese tiempo existía la observación similar de la que ahora se tiene para con los homosexuales, la mujer tenia que estar en la casa, tenia que acatar con todo lo que decía el sexo masculino, y lo mas determinante que la ley desprotegida nuevamente reforzaba la desigualdad, tuvieron que pasar las dos guerras mundiales para que la mujer fuera percibida de forma diferente e incorporada en la igualdad que ahora estamos investigando, ¿cuántos años mas pasaran para que las parejas homosexuales lleguen a este cambio y la percepción cambie? Pero lo mas preocupante es que la ley aplique lo mandado por lo mismo. Y no se trata de los legisladores, se trata de la concepción que se tiene de la homosexualidad, automáticamente por

“efecto de halo” no tienen derecho alguno, los Jueces confirman nuevamente en un 100% que si se les debe aplicar la Igualdad Jurídica, la Igualdad de derechos, entonces el llamado que se hace en este análisis a los Legisladores para que efectivicen mediante la reforma antes planteada, de forma tal que se incluya la orientación o preferencias sexuales, es importante que no se teorice, que se cree una postura diferente acerca de los derechos de las parejas homosexuales, es decir que lo mandado por la Constitución se le aplique a las Parejas, y realmente es favorecedor ver como los Legisladores en un 100% confirman la necesidad misma que se tiene de aplicar a las parejas homosexuales dichos derechos.

En cuanto al ítem 16 se les pregunto si se les respeta la libertad, dignidad y el no sometimiento como ciudadanos al discriminar a las parejas homosexuales, la pregunta es si ¿hay respeto al no haber discriminación?, esto va en relación al artículo 4 de la Constitución que establece que toda persona es libre en la Republica, que no será esclavo el que entre en su territorio, ni ciudadano el que trafique con esclavos y que nadie puede ser sometido a servidumbre ni a ninguna otra condición que menoscabe su dignidad, la razón de revisar la aplicación de este artículo es por que no se esta planteando que a las parejas homosexuales se les someta a esclavitud sino que se les somete a hacer funciones que ellos no quieren hacer por el hecho de sus preferencias sexuales, y en este caso el artículo se le dio la consecuencia a dichas parejas, no se puede someter a alguien a una función, a un trabajo solamente por que difiere de las preferencias sexuales de los legisladores o de la sociedad, la ley misma establece la no discriminación como se ha visto anteriormente, la igualdad jurídica y en todos los Tratados Internacionales presentados en este trabajo se puede ver como el Principio de Igualdad Jurídica e Igualdad Social prevalece sobre todos los Tratados y no es que se trate de tratar a las poblaciones homosexuales y a las parejas homosexuales como grupos especiales, no se esta planteando en el presente trabajo que se cree Legislación especial, la Legislación misma contempla las Parejas Homosexuales, lo que sucede es que la forma explicita de contemplarlas no existe, pero desde el momento en que se hable de una Legislación especial se estarían violando los derechos de igualdad, se le estaría sometiendo a algo que no pueda hacerse, en este ítem el 100% de los Jueces consideran que no se les respeta a las parejas homosexuales su libertad, dignidad y no sometimiento, ya que hay discriminación, ya que hay desigualdad, ya que no hay protección ni tutela de sus derechos, para las parejas heterosexuales en un 81.67% confirman lo dicho por los jueces y las parejas homosexuales lo hace en un 83.34%, la pregunta puede surgir es ¿por que dentro de las parejas homosexuales un 16.66% confirma que si, que a

ellos no se les discrimina y que si se les respeta su libertad, dignidad y el no sometimiento? En los razonamientos de este cuestionario, afirman ellos que no son parejas abiertas públicamente como parejas homosexuales, entonces no se les están violentando derechos ya que se desconoce su preferencia sexual, es digno de ser investigado el por que las parejas homosexuales en un 100% un 20% se declara pareja homosexual y el otro 80% se declaran amigos, primos o vecinos, es mas fácil para el sexo femenino establecer una relación homosexual por que la sociedad tolera un beso entre mujeres, y es mas difícil para las parejas homosexuales masculinas mantener guardado el secreto de su preferencia sexual y en este sentido los resultados van a dar así que un 17% casi afirman que a ellos no se les esta violando estos derechos, no es que se esta negándolo planteado por el grupo de investigación, al contrario se esta confirmando que si se les violan, pero de forma encubierta ellos mantienen por el mismo rechazo social sus preferencias sexuales “guardadas en el bolsillo”, es entonces importante establecer que el artículo 4 de la Cn., no se esta llegando a las parejas homosexuales, si se les discrimina su libertad y no es su libertad ambulatoria, es a su libre expresión sexual que se les esta violando, su dignidad como persona y en términos generales se les somete a roles dados por la sociedad, pero no establecidos por la ley. Es pues tarea de los legisladores revisar la doctrina que subyace a los derechos humanos ya que la libertad en la expresión sexual es un derecho dado a todos los humanos, y si el mismo articulado de la ley dice que la persona es el fin ultimo del Estado y nadie puede ser discriminado, que los derechos humanos de estas personas son irrenunciables y nadie los puede alienar, pero por que se alienan los derechos de las parejas homosexuales, a criterio de los legisladores ya que la ley no margina, la ley no discrimina y aquí no se trata de cuestionar a la sociedad, por que la sociedad no ejerce la ley, ejerce la critica social, la aprobación o disprobación social, pero son los legisladores los responsables en un 100% de doctrina, al derecho sustantivo del mismo, al derecho adjetivo y en materia de derechos humanos no existe “sana critica como lo puede haber en materia penal”, en constitucional son derechos irrenunciables que aun la misma persona y el mismo homosexual no quiere, el tiene el derecho inherente a su libertad, a la no discriminación, al no sometimiento, etc.

El ítem 17, reviso la aplicación del artículo 8 Cn., que dice: “nadie esta obligado a hacer lo que la ley no manda, ni ha privarse de lo que ella no prohíbe”, es curioso como este artículo ha sido la piedra angular para la elaboración de este trabajo de investigación, se ha sostenido de forma práctica, de forma dogmática, de forma doctrinaria y de forma jurídica de que la homosexualidad y la existencia de parejas homosexuales en El Salvador no esta prohibida. Los



legisladores se alejan mucho de este principio, la misma ley plantea la Nulidad , del matrimonio entre homosexuales, pero ¿en que artículos de la ley nacional esta esa prohibición?, se puede hacer un análisis doctrinario de que la función de la familia es la que la ley se aplique o no se aplique o se aplique de forma distorsionada, que en ultima instancia es no aplicación, para el caso la investigación esta probando de forma científica que la aplicación de los articulados hasta el momento analizados, no se están aplicando.

Y a sido complementario revisar la doctrina Internacional en materia de derechos humanos , donde se protege , se regula la existencia de las parejas homosexuales como una alternativa y como libertad y expresión sexual de las personas y El salvador a ratificado Tratados como el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Interamericana de Derechos Humanos; Declaración Universal de los Derechos Humanos; Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. La Constitución no margina a las personas por sus preferencias sexuales , y los derechos de salud, trabajo, intimidad, identidad a un nombre y esto lo tienen los homosexuales , entonces se hace un doble juego a la disprobación sexual y los legisladores se tornan en juzgadores y no aplican la ley, y la función y perfil de los legisladores son la aplicación del derecho apegándose a la procreación, y que por lo tanto los homosexuales, como parejas no pueden procrear, pero este argumento, conlleva a considerar entonces que el matrimonio se convierte en vivero humano, y no en la función socializadora y transmisora de valores, ya se cuestionó los valores de los homosexuales y de los heterosexuales por que no se pueden percibir como dos valores diferentes , por el hecho de estas relaciones homosexuales en estas parejas no es anti valor, sino que es un valor del Derecho mismo de la sexualidad del ser humano, independientemente de su preferencia sexual , no es anti-moral, por que la moral hace tiempo se alejo de las preferencias sexuales de las personas, pero este estudio es jurídico-social y sobre el se va a enfatizar que la doctrina misma manda la concreción de este articulo, entonces aplicando este articulo habría que revisar la prohibición del matrimonio entre parejas homosexuales, de la adopción, por que en la hipótesis correspondiente se encontró que en el articulado del Código de Familia , no existe prohibiciones a que las parejas homosexuales adopten, aunque los Jueces justifiquen que no esta contemplado, entonces sino esta contemplado ni prohibido, entonces esta permitido; y en este caso se pregunto en el ítem 17 , que partiendo de que nadie esta obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe, ¿considera usted, que están permitida constitucionalmente las parejas homosexuales?, en un 15% dijeron que no, contra un 85% que dijeron que si están prohibidas; y al ojo del análisis se puede ver de que las parejas homosexuales no son discriminados o no

considerados constitucionalmente parejas homosexuales , sino todo lo contrario, este 85% están afirmando de que se les esta violando el derecho de asistirse al articulo 8 de la Constitución; es muy indicativo que la población de Jueces considere en un 100% que no pueden ser consideradas constitucionalmente las parejas homosexuales y aduce que el articulo 33 Cn., obliga que no pueden constituir familia, al revisar dicho articulo se encontró que simplemente no los incluye, pero tampoco lo prohíbe; pero el ítem no esta preguntando si constituyen familia o no, la pregunta es si están prohibidas constitucionalmente las parejas homosexuales y la respuesta no puede quedar en el limbo jurídico, sino todo lo contrario tiene que ser dada con exactitud; Es determinante en el presente estudio, buscar de forma científica, jurídica y doctrinaria las diferentes maneras que se esta aplicando la ley en términos de Constitución a parejas homosexuales, para las parejas heterosexuales en un 95% consideran que no esta permitida, pero razonan que a criterio de ellos no deben de estar prohibidas, pero que normalmente la ley no las contempla, así como razonan los Jueces de familia , pero el articulo es claro ya que dice a que nadie esta obligado a hacer lo que la ley no manda ni a prohibirse de lo que ella no prohíbe, se vuelve a discusión en la elaboración de reglas explicitas que obliguen a definir la posición de la legislación salvadoreña , “aun violando los conceptos y principio constitucionales”. El presente ítem puede ser aplicado o puede ser acogido como algún tipo de argumentación, para revisar la nulidad , la adopción y los derechos y deberes de las parejas homosexuales en San Miguel y si los legisladores elaboraron en base a doctrina el articulo en cuestión, estaban dejando la puerta abierta para cuestionar los limbos jurídicos que tanto se han encontrado a lo largo de toda la investigación; es que no se puede hablar de que “no se debe de hacer” en términos de Derecho, sino de que esta “prohibido o esta permitido”, y la contemplación o inclusión como dicen los legisladores, hace concluir que si no esta contemplado tiene que contemplarse, entonces se aplica lo que anteriormente se ha estado discutiendo sino esta contemplado tampoco esta prohibido y si no esta prohibido se aplica lo del articulo 8 Cn., y doctrinariamente las parejas homosexuales pueden repetir lo que paso en Honolulu, en cuanto a materia doctrinaria en familia, la legalización de las parejas homosexuales y los matrimonios de los homosexuales donde se adujo por parte de la Cámara de que no estaba permitido y que no estaba contemplado y la Corte Suprema de Justicia dijo que era valido y que debía ser contemplado; por lo que el trabajo de investigación acerca de la aplicación jurídica doctrinaria de los derechos de familia constitucionales y su aplicación a las parejas homosexuales adquiere trascendencia ya que si la ley no lo prohíbe , entonces por que los legisladores no lo permiten.

El ítem 18 cuestiona la aplicación del artículo 9 que confirma y dice que nadie puede ser obligado a realizar trabajos o prestar servicios personales sin justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo en los casos de calamidad pública y en los demás señalados por la ley; este artículo a criterio de los investigadores y de los jurisconsultos que inicialmente dieron luz al trabajo de investigación, es fundamental, ya que en que la medida este artículo 9 se les está aplicando y respetando a las parejas homosexuales, se está garantizando tutela de derechos humanos a las parejas homosexuales, por su parte estas consideran que en un 75% se les está respetando, es doctrinario y jurídico, ver como al menos este artículo y esta prestación en un 75% se respeta y es que aquí impera la igualdad jurídica, la cual debería ser en un 100%, pero si está imperando la igualdad jurídica. Por su parte la población heterosexual considero en un 58.34% que si se les están respetando los derechos del artículo 9 a los homosexuales; y los Jueces en un 100% sostienen que si se les respetan; por lo que durante la presente hipótesis está evidenciando que lo que es los trabajos que se prestan con justa retribución se están respetando, pero se encontró anteriormente que a la hora de definir los papeles que desarrollan en el trabajo los empleadores, prefieren a los homosexuales masculinos para tareas de cosmetología, y otras afines, y en cuanto a homosexuales femeninos se les dan trabajo que la otra población no quiere, y el punto es ¿que como algunos artículos se les pueden aplicar y otros no?, y no es la sociedad la que discrimina a las parejas homosexuales sino, es el Estado mismo, en última instancia, por que si la sociedad es la reproductora de los valores y esta representa los valores de una legislación quiere decir entonces que en El Salvador, en materia de Constitución es efectiva también para las parejas homosexuales, el punto de revisión es la meta a que va dirigido, es decir, definir más objetivamente la regulación y a quien regula, ya que se está aduciendo que la ley no lo contempla, por lo que volvemos al artículo 8 de la Cn., en donde se queda en el limbo jurídico aplicar que una legislación está aplicándose y que una parte no se aplica por que no está aplicada se le aplica este artículo entonces si no está prohibido está permitido, es un principio fundamental del derecho que muchas veces en la Sala de lo Constitucional se ha llevado a cabo este tipo de recurso en la misma, aplicando el artículo en cuestión, también en la Sala de lo Civil, e incluso en la Sala de lo Penal, por que la doctrina es la que determina la interpretación que tiene un artículo, pero lo más determinante es que especifica a quien se le va a aplicar y en materia de derechos humanos la no discriminación es fundamental en cualquiera de los artículos

Para concluir el análisis de la presente hipótesis se encontró que el ítem 19 reviso la aplicación del artículo 38 de la Cn., y este afirma que el trabajo estará regulado por un código que tendrá por objeto principal armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores

estableciendo sus derechos y obligaciones ¿estará fundamentado el principio general que tienda al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores? incluyendo especialmente los derechos siguientes: refiriéndose a doce numerales que regulan derechos y obligaciones tales como: a la manera de pagar la moneda, a la no discriminación por sexo en el trabajo, etc., se esta hablando a nivel constitucional sobre el derecho al trabajo que tiene las personas y que sobre todo este trabajo mejore financiera y materialmente, realizando espiritualmente al trabajador. En este trabajo de investigaciones se trata de establecer la trascendencia que tiene la discriminación que se puede presentar al no cumplir con ese mandato, de que esta regulado por la ley, en función al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, y que este tenga la seguridad jurídica que el Estado le esta proveyendo los medios necesarios para acceder a un trabajo, preguntándose ¿ Independientemente a las preferencias sexuales de las personas el derecho al trabajo esta regulado por las leyes en función al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores?, se encontró que las parejas heterosexuales en este ítem dijeron en un 58.34% que no se esta respetando dicho derecho es decir el articulo 38 de la Cn., y ellos justifican que ni el Estado les esta proveyendo del derecho al trabajo ni a las parejas heterosexuales; la población homosexual por su lado confirmo en un 61.66% que no se les están cumpliendo dichos derechos, es decir, que no se están mejorando las condiciones de vida que ellos tienen, y este es el fin que el Estado debe de tener, se puede afirmar entonces que lo planteado por los legisladores en la presente hipótesis; propicia para probar o disprobar la propuesta hipotética de que “existe en la realidad salvadoreña un pleno cumplimiento del articulado constitucional en materia de derechos humanos los derechos como individuo y como parejas que tiene la población homosexual migueleña en el periodo 2000-2001”, esta variable independiente para el cumplimiento de los derechos humanos sobre la dependiente que es la igualdad jurídica, no se pudo probar, al contrario se disprobó y se encontró que al aplicar el estadístico, la diferencias de medias entre X1 y X2 no es mayor de 75% que es el criterio estadístico para rechazar Ho y aceptar Hi, sucedió lo contrario, por lo que se rechazo Hi y se acepto Ho, concluyéndose que “no existe en la realidad salvadoreña un pleno cumplimiento del articulado constitucional en materia de derechos humanos que tienen las parejas homosexuales migueleñas en el periodo 2000-2001”, entonces la igualdad, la justicia, la Cientificidad, la Eiticidad, la libertad del pleno cumplimiento de los derechos humanos, indicadores doctrinarios, no se concretan en la aplicación de la consecución de la igualdad jurídica, entonces los artículos 1, 3, 4, 8, 9 y 38 Cn., no se están aplicando de forma efectiva a las parejas de homosexuales migueleñas.

### 7.3 COMPROBACION DE HIPOTESIS ESPECIFICA III.

La hipótesis específica número III, plantea que: “La actual normativa de Familia Salvadoreña incorpora en su Legislación, a las parejas de Homosexuales como familia dentro de la sociedad, en el período 2000-2001”

Para efectos de análisis se elaboró el siguiente cuadro:

#### CUADRO DE FRECUENCIAS DE PAREJAS HOMOSEXUALES

ITEMS	RESPUESTAS AFIRMATIVAS		RESPUESTAS NEGATIVAS		%
	F/	%	F/	%	
20	07	11.66	53	88.34	100
21	09	15	51	85	100
22	35	58.34	25	41.66	100
23	15	25	45	75	100
24	05	8.34	55	91.66	100
25	02	3.34	58	96.66	100
		<b>121.68</b>		<b>478.32</b>	
		<b>20.28</b>		<b>79.72</b>	

#### CUADRO DE FRECUENCIAS DE PAREJAS HETEROSEXUALES

ITEMS	RESPUESTAS AFIRMATIVAS		RESPUESTAS NEGATIVAS		%%
	F/	%	F/	%	
20	16	26.66	44	73.34	100
21	24	40	36	60	100
22	12	20	48	80	100
23	03	05	57	95	100
24	13	21.66	47	78.34	100
25	11	18.33	49	81.67	100
		<b>131.65</b>		<b>468.35</b>	
		<b>21.94</b>		<b>78.06</b>	

## CUADRO DE FRECUENCIAS DE JUECES DE FAMILIA

ITEMS	RESPUESTAS AFIRMATIVAS		RESPUESTAS NEGATIVAS		%
	F/	%	F/	%	
20	0	0	2	100	100
21	0	0	2	100	100
22	0	0	2	100	100
23	0	0	2	100	100
24	2	100	0	0	100
25	2	100	0	0	100
		<b>200</b>		<b>400</b>	
		<b>33.34</b>		<b>66.66</b>	

Al analizar entonces se encontró que:

Ho: “La actual normativa de Familia Salvadoreña no incorpora significativamente en su Legislación, a las parejas de Homosexuales, como familia dentro de la sociedad, en el período 2000-2001”

Hi: “La actual normativa de Familia Salvadoreña incorpora significativamente en su Legislación, a las parejas de Homosexuales, como familia dentro de la sociedad, en el período 2000-2001”

En los resultados de las parejas homosexuales:

$X_1 = 20.28$  ( respuestas afirmativas ) y  $X_2 = 79.72$  ( respuestas negativas ),

En los resultados de las Parejas Heterosexuales:

$X_1 = 21.94$  ( respuestas afirmativas ) y  $X_2 = 78.06$  ( respuestas negativas )

En los resultados de los jueces de Familia:

$X_1 = 33.34$  ( respuestas afirmativas ) y  $X_2 = 66.66$  ( respuestas negativas )

Por lo que se concluye que en las tres poblaciones las medias porcentuales afirmativas, son menores significativamente que las medias porcentuales negativas, posibilitando la aceptación de la hipótesis nula (Ho), y el rechazo de la alternativa.

Es pues definitivo que :

“La actual normativa de Familia Salvadoreña no incorpora significativamente en su Legislación, a las parejas de Homosexuales, como familia dentro de la sociedad, en el período 2000-2001”

## **ANALISIS**

Los datos cuantitativos planteados en la tabulación y graficación, urgen de ser analizados a la luz de la teoría y la práctica y sobre todo, de la aplicación misma que tiene la Normativa de Familia en cuanto a las parejas homosexuales y su incorporación como familia en las obligaciones y deberes del Estado; en primer lugar, hay que llamar la atención que una cosa es conceptualizar a una pareja como pareja, y otra es conceptualizarla como familia, ya que la existencia de parejas doctrinariamente no necesariamente conlleva a la estructuración y conformación de una familia. A lo largo de todo el trabajo, se ha tratado de probar o disprobar si la normativa en alguna medida reconoce los derechos de la pareja, los derechos del cónyuge al interior de las parejas homosexuales; Se ha establecido un patrón comparativo entre como la misma legislación cumple su función protectora con las parejas heterosexuales pero desprotege a las parejas homosexuales. Se ha comprobado a lo largo de los datos estadísticos y las hipótesis antes planteadas como los legisladores afirman “no esta contemplada”, pero en la presente hipótesis el grupo de investigación pretende establecer en alguna medida la actual normativa de familia incorpora a las parejas homosexuales como familia. El ítem número uno planteaba el hecho que en el Código de Familia establece el régimen jurídico de la familia y siendo las parejas homosexuales uniones no matrimoniales, tal y como se sugiere la reforma al art. 118 Cf. están consideradas familia en dicho régimen. La población homosexual consideró en un 88.34 % que no los incorpora, no los incluye contra un 11.66% que si consideran que son incorporados o incluidos como familia; es significativo este casi 90% de exclusión de no incorporación, si no son familia y si no son pareja donde van a ser considerados o legislados por la ley, los mismos preceptos y constructos doctrinarios del derecho obligan a regular todas las conductas de los individuos, por que en el momento en que el derecho mismo no cumpla con su función reguladora, con su función protectora la que tutela derechos, en ese momento el Estado

cae ya no en una democracia si no en un estado de hecho, no se puede establecer en porcentajes tan altos la concepción de la no incorporación al régimen jurídico de familia a las parejas homosexuales. Las parejas heterosexuales se orientaron en un 73.34% que no están incluidos en el régimen jurídico de la familia -las parejas homosexuales- y razonan que en alguna medida es obligación del Estado buscar la manera de que las parejas homosexuales busquen o tengan salidas jurídicas para ser incorporadas como tal; por su parte los jueces consideran que en un 100 % que no, aduciendo que la ley no lo permite, sale el cuestionamiento donde esta la prohibición, explícitamente donde esta el artículo o el articulado de la legislación constitucional o de familia, que hable o establezca jurídicamente que las parejas homosexuales no son familia, y este ítem esta midiendo básicamente el Art. 1 del código de familia que dice que: “el presente código establece el régimen jurídico en la familia, de los menores y de las personas adultos mayores y consecuentemente, regula las relaciones de sus miembros y de éstos con la sociedad y con las entidades estatales. Los derechos y deberes regulados por este código, no excluyen los que conceden e imponen otras leyes en materias especiales y la solidaridad familiar.” Esto es lo que establece jurídicamente el Código entonces se puede concluir en relación a este ítem que las parejas homosexuales no están incluidas o incorporadas en el régimen jurídico de familia; y esto estaría en disonancia con lo estatuido en otras Legislaciones como la de Estados Unidos, Inglaterra, Alemania, Camboya, donde la misma capacidad que tienen para adoptar es por que se les esta reconociendo como familia, en esta misma investigación se ha encontrado que algunos Legisladores han sostenido que pueden socializar hijos en los razonamientos de los ítems y es contradictorio entonces decir que la ley no lo permite y responder que a mi criterio personal como dicen algunas repuestas si son familia; es curioso que esto digan los Legisladores ya que la doctrina en ningún momento excluye a las parejas homosexuales como grupo familiar y el punto es que la misma legislación y en la misma constitución establece que todos tenemos derecho a tener una familia, ahora la Legislación no establece el como se va a tener esta familia por que de establecerlo si serian prohibidas las relaciones homosexuales si dentro de la Legislación se regulara que única y exclusivamente se puede hacer familia entre parejas heterosexuales quedando terminantemente prohibido bajo ciertas causales y figuras las relaciones homosexuales como tales.

El ítem numero 21 midió en las poblaciones en cuestión el Art. 3 del mismo Código de Familia y este se orienta a sostener en el apartado de Protección a la familia que dice que: “El Estado esta obligado a proteger a la Familia, procurando su integración, bienestar, desarrollo social, cultural y económico.”; el ítem relacionado a esto afirmaba que si se considera la unión no



matrimonial homosexual equivalente de familia y por lo tanto el estado la protege procurando su integración, bienestar, desarrollo social, cultural y económico; y los Legisladores contestan en este apartado en un 100% que el Estado no protege a las relaciones homosexuales como familia ¿y entonces quién protege a estas relaciones o a estas parejas y a los hijos que viven con ellos producto de sus relaciones heterosexuales? ¿quién tutela los derechos del desarrollo económico, de la vivienda, de la educación, de su salud psicológica? Entonces habría que hacer una Legislación especial marginando a esta población y haciendo un apartado en el Código para establecer como va a ser regulada y legisladas “estas familias”; las parejas heterosexuales en este rubro consideraron en un 60% que no están incorporadas, que no son familia, y aquí las opiniones son bien contradictorias ya que para un porcentaje alto de las parejas heterosexuales si deben ser considerados familia y si debe de protegerse ejemplificando que ellos tienen amigos o parejas de amigos que si son familia y otros consideran que no, que las familias deben ser única y exclusivamente los heterosexuales, pero la población en cuestión considero en un 85% que si no son incorporados, que la ley los margina , que la Legislación de familia no los considera familia pero sigue manteniéndose un porcentaje del 15% que afirman que si los incorporan, y podría parecer ante los ojos del lector que este 15% se contraviene contra el 85% que dice que no se consideraron familia, pero se hizo la aclaración de que un porcentaje entre el 15 y el 25% de las parejas homosexuales tienen hijos en las parejas producto de relaciones heterosexuales anteriores, y entonces ¿no se puede desproteger a estos menores? o incluso algunas parejas de homosexuales viven con sus padres ancianos y quiere decir entonces que este anciano no esta incluido en el régimen jurídico de familia por que vive con una pareja homosexual y ha sido productivo científicamente, revisar la doctrina Internacional en materia de derechos humanos , donde habla, se regula la existencia de las parejas homosexuales como una alternativa y como la libertad y expresión sexual de las personas y El Salvador ha ratificado estos Tratados , la Constitución no margina a las personas por sus preferencias sexuales , y los derechos de salud, trabajo, intimidad, identidad a un nombre y esto lo tienen los homosexuales , entonces se hace un doble juego a la disprobación sexual y los legisladores se tornan en juzgadores y no aplican la ley, y la función y perfil de los legisladores son la aplicación del derecho apegándose a la doctrina, al derecho sustantivo del mismo , al derecho adjetivo y en materia de derechos humanos no existe sana critica como lo puede haber en materia penal, en constitucional son derechos irrenunciables que aun la misma persona y el mismo homosexual no quiere , el tiene el derecho inherente a su libertad, a la no discriminación, al no sometimiento, etc.

Este anciano no está incluido en el régimen de familia por que vive con una pareja homosexual, entonces los derechos y obligaciones que tiene el Estado con los adultos mayores no se están tutelando, por el hecho de las preferencias sexuales de los que componen la relación conyugal, y es la Exposición de Motivos del Código de Familia, en donde se establece que es obligación del Estado el de proteger al grupo primario que subyace de la transmisión de valores, el grupo primario que conforma y socializa y ha llamado mucho la atención a los investigadores cómo los legisladores establecen que la ley no los incorpora, pero a criterio personal de ellos si lo consideran familia. Esta dualidad que está en cuanto a la aplicación de la Ley misma y aquí está para revisar las capacitaciones de los Jueces de Familia, en cuanto a doctrina y en cuanto a los criterios jurídicos doctrinarios para aplicar la ley a la familia y sobre todo revisar la teoría de los géneros, ya que esta teoría afirma de que el hombre nace hombre y muere como hombre y la mujer nace mujer y muere como mujer, con iguales derechos y obligaciones y la ley en su articulado dice “la relación entre un hombre y una mujer” y en este caso quedan no excluidos, sino no reguladas las parejas homosexuales, pero propicia a los Jueces de Familia para negar o no, o aplicar los deberes y la protección del Estado, por lo que se hace necesario que estos artículos regulen las relaciones de las parejas homosexuales.

En relación al ítem 22, este revisa el artículo 3 y 6 CF. Y este reza de la siguiente manera: “todos tienen derechos a constituir su propia familia de conformidad con la ley” este artículo es bien cuestionable en la presente investigación ya que la redacción del ítem dice: Avala la legislación de familia a las parejas homosexuales, ya que constituyen familia y según el artículo 6 CF., toda persona tiene derecho a constituir su propia familia; los Jueces consideraron que no, que no los avala, quiere decir entonces que se les está negando el derecho a los homosexuales a constituir familia; eso es en principio ya que la doctrina no dice que solamente las personas heterosexuales, tienen derecho a constituir familia, entonces habría que redactar de esa forma este artículo. La población en cuestión considero en un 41.66% que no es avalada, contra un 58.34% que dice que sí; este ítem es cuestionable incluso los resultados individuales de este ítem orientan a los investigadores a detenerse, sobre todo a explicar esta dualidad en los resultados de las parejas homosexuales, el hecho de que el 58.34% considere que sí los avala, es por que de hecho las parejas homosexuales se consideran que son familia, y que sobre todo trabajan, pagan casa y hacen la vida común que hacen otras parejas, y a nivel de internalización y de socialización estas parejas se consideran familia y sienten que el estado los protege, y esta afirmación nace de las explicaciones y razonamientos que estas parejas en su totalidad

dieron, del por que sienten que son avaladas por la legislación de familia; en cuanto a parejas homosexuales, afirman que ellos gozan de todos los derechos que una familia tiene a excepción del matrimonio y a la adopción, ya que hay mecanismos sustitutivos que en definitiva cumplen con el artículo 6 Cn., contra un 41.66% que se sienten marginados, pero el punto crítico de la aplicación de este artículo es que no está dando la aplicación de este artículo, pero en el Código Civil ha encontrado mecanismos con algún tipo de salida que permita a la pareja de heredar o de constituir algún tipo de cooperación dentro de su grupo, y nos hemos detenido en el análisis de este artículo, ya que la ley dice: “ de acuerdo a la ley”, y se considera que los Jueces de Familia retoman mucho este acuerdo a la ley que es el cierre del artículo. El precepto doctrinario fundamental de nuestra Constitución es que toda persona tiene derecho a constituir su propia familia, entonces de acuerdo a la ley , significa de acuerdo a las obligaciones heterosexuales, entonces hay discriminación y se violenta el artículo 3 Cn., el cual es un artículo básico de la Constitución, mas pareciera que de acuerdo a la ley doctrinariamente no quiere decir hombre-mujer, sino que quiere decir no mediante el abuso, no mediante la violencia intra familiar, no mediante la fuerza, como sucedía antes de que se considera familia, y de acuerdo a la ley tiene que haber acuerdos de voluntades , es necesario pues revisar el derecho de familia que son los derechos que tenemos todos los ciudadanos en el mundo específicamente en El Salvador de constituir familia ya sea por consanguinidad o por afinidad, por que si no se avala las relaciones de las parejas homosexuales como familia entonces en alguna medida se están violando los derechos individuales de los miembros de la pareja.

Siguiendo con el análisis de las hipótesis, el ítem 23 , establece la aplicación del artículo 8 en relación a la incorporación al régimen de familia por parte de la ley a las parejas homosexuales y dice: “ La interpretación y aplicación de las disposiciones de esta código deberán hacerse en armonía con sus principios rectores y generales del derechos de familia, en la forma que mejor garantice la eficacia de los derechos establecidos en la Constitución, Tratados y Convenciones Internacionales ratificados por El Salvador”, esto afirma el artículo 8 , y es importante, por que habla de la sana crítica en la aplicación e interpretación de los artículos por parte de los legisladores, esto obliga a que no se trate de aplicar el artículo como lo están aplicando lo hacen de forma aislada, como que el Código de Familia este aislado de la Constitución y de otras legislaciones, es vital, ver como este artículo obliga a los legisladores a interpretar en relación a los principios rectores, es decir, los principios constitucionales y los principios generales del derecho de familia que en este momento, y en el ítem anterior se estaba

discutiendo; pero lo mas importante en este articulo es que obliga a los legisladores a revisar los Tratados Internacionales y que a lo largo del estudio se han estudiado los tratados que existen y los firmados por El Salvador en cuanto a los derechos universales y derechos humanos y nuestro país ha firmado todos los tratados de no discriminación y de igualdad jurídica, entonces cabe preguntar ¿estarán aplicando todo lo conceptuado en el articulo 8 CF, los legisladores?. En relación a las parejas homosexuales, consideraron en un 75% que la doctrina orienta a que tanto las parejas homosexuales y heterosexuales no se les están aplicando los principios y leyes constitucionales y aquí se agregaría algo que quedo en el tintero, y es que son los principios y tratados Internacionales; recordemos que los canales procesales, después de la Constitución, el Derechos Internacional Privado, Publico, y los Tratados Internacionales ratificados por El Salvador, obligan a los legisladores a tomarlos encuentra. El 75% esta probando que se están violentados los Tratados Internacionales y sobre todo se esta violentando la interpretación y aplicación de las disposiciones en cuanto a los principios rectores y generales del derecho de familia, es decir, la Constitución y la doctrina. Para la población heterosexual en un 95% consideran dicen que no son incorporados es decir, que no se les esta aplicando los principios y leyes constitucionales; los Jueces por su parte en un 100% afirman que no, aduciendo que dice la ley de familia que no lo son, llama la atención pues, ¿dónde se encuentran el que la ley dice que no lo son? ¿cuál es el articulo de la ley que diga que las parejas homosexuales no lo son?, es relevante explicar que es complejo doctrinariamente establecer el reconocimiento de las parejas al régimen de familia de estas parejas como familia, pero también es contradictorio que los legisladores afirmen que la ley dice que no lo son ya que el articulo en cuestión esta diciendo que la aplicación de todo lo estatuido por la legislación de familia, ha de ser en armonía con la Constitución, con los principios rectores de la ley de familia, los Tratados y Convenios Internacionales.

El ítem 24 por su parte trata de establecer si existen o no prohibiciones en cuanto al matrimonio entre parejas homosexuales y su conceptualización e incorporación al régimen de familia, y ésta pregunta ¿considera que existe un impedimento absoluto en las relaciones del mismo sexo para contraer matrimonio? , el ítem se deriva del indicador que es el articulo 14 CF., que reza: “no podrán contraer matrimonio: los menores de 18 años de edad, los ligados por vinculo matrimonial y los que no se hallaren en el pleno uso de su razón y los que no expresar su consentimiento de manera inequívoca...”, estos son los impedimentos absolutos en relación a la celebración del matrimonio y en relación a esto, la población homosexual considero que el 91.66% no existe impedimento alguno para poder contraer matrimonio y un 8.34% considera

que si lo hay, no se trata de defender a la legislación nacional a celebrar matrimonios entre parejas homosexuales, no es el fin de esta tesis, sino que se pretende evidenciar y establecer de forma jurídico doctrinario, la aplicación o no de la misma legislación Constitucional y de familia en materia de derechos humanos a las parejas homosexuales. Y el punto crítico es que las leyes de familia derivan de las leyes internacionales, etc., el sustrato general, la doctrina que subyace en la igualdad, legalidad, seguridad, libertad, justicia y esto es igual para todos, y justicia es aplicar el, derecho por igualdad, libertad y que todos accedamos a las legislaciones de acuerdo a la regulación de la misma; las parejas heterosexuales opinan en un 78.74% que no existen impedimentos absolutos, mientras los jueces de Familia sostienen en un 100% que si hay impedimentos absolutos y es interesante ver como razonan, diciendo que impedimento no es, pero que acarrea nulidad de acuerdo al artículo 90 CF. El ítem básicamente media si existirá impedimento pero no existe, la nulidad es otro proceso jurídico que debe de partir de una prohibición explícita, de lo contrario la nulidad puede ser cuestionada jurídicamente, ya que si no existe un sustrato jurídico doctrinario que avale una nulidad, esta puede ser nulificada y esto es un proceso de jurisprudencia donde es necesario revisar la misma legislación y el punto es que los legisladores se están convirtiendo en simples aplicadores de forma distorsionada de los mismos artículos de la ley.

El ítem 25 por su parte complementaba el establecimiento de los derechos de familia y matrimonio por parte de las parejas homosexuales, donde se establecía si existía algún tipo de impedimento relativo en las relaciones del mismo sexo y esto es el artículo 15 CF., que reza: “No podrán contraer matrimonio entre si: los parientes por consanguinidad en cualquier grado de la línea recta ni los hermanos, el adoptante con su adoptado, el adoptado con los ascendientes o descendientes del adoptante, los hijos adoptivos del mismo adoptante y el condenado como autor o cómplice del homicidio doloso del cónyuge del otro....”; el 96.66% de las parejas homosexuales dicen que no existen impedimentos relativos contra un 81.67% de las parejas heterosexuales y contrastando con un 100% por parte de los Jueces de que si existe, por lo que hay un divorcio entre el criterio jurídico de los Jueces y el criterio jurídico de las parejas homosexuales y heterosexuales, pero ¿conocerán las parejas homosexuales la legislación que dice: que nadie puede alegar ignorancia de la ley?. No existen impedimentos relativos que concurran para la no celebración del matrimonio de homosexuales y los legisladores dicen que si se puede realizar, pero acarrearía nulidad según el artículo 65 CF., por lo que también es urgente la inclusión, como reforma de unión legal a las parejas del mismo sexo, solventando las nulidades.

Para finalizar este análisis se puede decir que la Legislación Nacional de Familia vigente no incorpora a las parejas homosexuales como familia, pero queda evidenciado en el análisis correspondiente que no existen impedimentos absolutos o relativos que obliguen a los legisladores a no celebrar el matrimonio ya que no existe una prohibición explícita ni a los legisladores, ni a las parejas; asimismo se encontró que no se está aplicando lo regulado por el artículo 8 CF., donde se obliga a revisar la relación con otras regulaciones. No se puede establecer la nulidad sin establecer la prohibición, no se puede no aplicar los artículos y dejar desprotegida una población que obligatoriamente el Estado le debe protección, por que no se pueden exigir obligaciones sin cumplir deberes, es pues, relevante establecer que en la presente hipótesis se encontró que la media porcentual de respuestas afirmativas, fue menor significativamente a la media porcentual de respuestas negativas, por lo tanto no se cumple el criterio de captación de hipótesis alternativas, pero se cumple el criterio de aceptación de hipótesis nulas, afirmando que la actual normativa salvadoreña no incorpora significativamente en su legislación a las parejas de homosexuales como familia dentro de la sociedad en el periodo 2000-2001.

Por lo tanto el Estudio Jurídico-Doctrinario de la aplicación Efectiva de los derechos contemplados en la Legislación de Familia a las Parejas Homosexuales... demostró con un valor crítico o certeza estadística arriba del 75%, que en la Legislación Salvadoreña no se están aplicando efectivamente los Derechos Humanos, los derechos Constitucionales en la Legislación de familia; a las parejas homosexuales, encontrándose que la dialéctica se da en la aplicación del articulado, y no en la aplicabilidad de los mismos; pues aparentemente los Legisladores aplican discrecionalmente dicha normativa; sugiriendo los investigadores algunas reformas fundamentales a los artículos **3 Cn, 118 Cf., y 11Cf.** Por lo que la interrogante planteada al inicio de la investigación: ¿posibilitara la aplicación de los derechos humanos contemplados en tratados y convenios internacionales, la Constitución los Códigos de Familia, una efectiva seguridad jurídica de las Parejas homosexuales Migueleñas, en el período 2000-2001?. Encontró una respuesta de desprotección y desigualdad jurídica a las parejas homosexuales, haciéndose necesario revisar el articulado pertinente, para establecer jurídicamente la existencia de las parejas homosexuales y su reconocimiento jurídico-legal.

## CAPITULO VIII

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 8.1 CONCLUSIONES

Como ha podido observarse a lo largo de todo el estudio, se trato de cotejar la teoría con la practica, la doctrina con la aplicación de la ley; en este apartado el grupo de investigación considera plantear de forma breve las conclusiones ha que han llegado los estudios y los resultados obtenidos y discutidos y analizados en el capitulo anterior para presentar propuestas de solución a dichos problemas.

**8.1.1** se encontró que la aplicación del **Art. 3** de la **Cn., 2 y el 32** presentan disfunciones en la misma, los resultados arrojaron que la igualdad jurídica en cuanto a la no discriminación para los derechos civiles en las parejas homosexuales, en cuanto a su aplicación se encontró un alto porcentaje en respuestas negativas es decir en la aplicación contrastando en las respuestas afirmativas que en algunos casos fueron de cero; en cuanto a las parejas heterosexuales consideraron en porcentajes arriba de los 80%, es decir, 96.67% también que no se estaba aplicando la igualdad jurídica a las parejas homosexuales, curiosamente los cuadros referentes a los Jueces de Familia presentan contraste en respuestas negativas pero en algunos items respuestas afirmativas, es contrastante como el principio universal que rigen los Tratados, Convenciones y la Constitución nacional que reza: que “todas las personas son iguales ante la ley” entendiendo esto que no hay discriminación por ninguna característica, y todavía aclara “para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”, y todavía nuestra Constitución dice que no se reconocen empleos ni privilegios hereditarios, este articulado en el porcentaje alto presento su no aplicación.

**8.1.2** Se concluye también que en cuanto los **Arts. 33, 37 y 65** no se están cumpliendo, se identificó que en cuanto el aspecto laboral no existe discriminación por las preferencias sexuales en cuanto la contratación pero si en cuanto al tipo de contratación, pareciera ser que los Legisladores no protegen a las parejas homosexuales en cuanto a la discriminación del tipo de trabajo al que se es empleado, es preocupante como la asistencia en salud es sugerida como no discriminatoria, pero los investigadores constataron que en los centros de Salud si había discriminación considerándose a los Homosexuales como que se enfermaban por su libre gusto, en términos generales se concluyo que la protección del estado en cuanto la regulación de sus relaciones personales y patrimoniales no se efectiviza, es decir que, en los resultados se

encontró que no existe regulación por no estar contemplados, y esto incurre nuevamente en la seguridad jurídica; ¿como es posible que no se estén regulando las relaciones personales y patrimoniales de las parejas homosexuales? Cuando según algunos legisladores si se puede regular mediante salidas jurídicas utilizando contratos o mutuos que protejan los bienes de la pareja.

**8.1.3** la aplicación de los Derechos Humanos contemplados en la legislación de Familia y la Seguridad Jurídica de las Parejas Homosexuales Migueleñas en el período 2000-2001 no se esta dando de forma efectiva. Como puede observarse en los cuadros y en los Gráficos de Barra, se puede contrastar las opiniones de las parejas homosexuales y las parejas heterosexuales donde no existe divorcio significativo, no así en las respuestas dadas por los Jueces quienes a su criterio si existen algún tipo de protección, y a su vez no existen por no estar contempladas, es relevante entonces revisar la aplicación tanto del **Art. 2, 3, 32, 33, 37, 65 Cn.** y los que derivan de ellos para entender que el Principio de Igualdad jurídica debe de darse a las parejas homosexuales ya que son inherentes de derechos humanos y la legislación misma parte del sustrato doctrinario de la Constitución, y la Constitución también se enriquece de la Doctrina Jurídica que es la que determina a la persona como fin del estado sin discriminación, sin diferenciación.

**8.1.4** Se identifico que el **Art. 118 del Código de Familia** que reza que “La Unión No Matrimonial que regula este Código es la constituida por un Hombre y una Mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre si hicieren vida en común libremente en forma singular, continua y notoria en un periodo de tres o mas años, los integrantes de la unión serán denominados convivientes o compañeros de vida y gozaran de los derechos que se les confiere en este capitulo, así mismo gozaran de esos derechos las personas que siendo púberes y reuniendo los demás requisitos en razón de la convivencia hubieren procreado hijos y si alguno de ellos no tuviere la edad requerida para contraer matrimonio o fallecieran antes de completar el periodo de convivencia” este articulo no contempla en su conceptualización a las parejas homosexuales sino la convivencia constituida por un hombre y una mujer, algo relevante seria revisar la diferencia entre un hombre y una mujer y un hombre con una mujer, para entender doctrinariamente cual es la diferencia, se puede llevar la comprensión de la inclusión en cierta medida de las parejas homosexuales, y no se trata de retomar por los Legisladores al Art. 118 como el “non plus ultra” sino entender que el hecho como así esta justificado en las respuestas de los indicadores que no lo contemplan aplicando el Art. 8 tampoco lo impiden este articulo por lo tanto fue identificado como un elemento fundamental que determina mucho que los



criterios discrecionales de los jueces de Familia para aplicar los **artículos 36 y 121** que orientan a la igualdad de derechos y deberes que tienen los cónyuges y que no les son dados a lo largo de su relación como también a la sucesión abintestato que puede tener uno en relación al otro.

**8.1.5** se concluye que el **Art. 134, 165 y 171** y otros que derivan en cuanto derechos, deberes y protecciones no le están siendo aplicados a las parejas homosexuales, y esto se concluye, ya que los porcentajes discutidos en el capítulo anterior explican el comportamiento que tiene la Legislación de Familia en la sociedad salvadoreña, tan es así, que para los Jueces de Familia se contraponen en cuanto uno se tiene que si uno de los cónyuges muere es tendrá derecho a reclamar al responsable indemnización civil por los daños morales y materiales que hubiere sufrido, y dice que si se puede por que no hay distinción en la Legislación con otro 50% que dijo que no, pero en términos generales la legislación de la adopción en relación a estos derechos y deberes tampoco le es atinado, y el punto crítico de esto es que no existen criterios jurídicos para tal discriminación, ya que revisando, como se dice en los análisis, no existe impedimento alguno para que las parejas homosexuales puedan adoptar, quedando únicamente el criterio del Legislador en cuanto la “Sana crítica”.

**8.1.6** Se concluye entonces que los artículos relacionados a los derechos del cónyuge determinados en la legislación de familia no se aplican a las parejas homosexuales migueleñas en el periodo 2000-2001, y esto es fácil de comprobar ya que los artículos analizados y sus respectivas legislaciones cualitativa, cuantitativamente, establecen a ciencia cierta mediante una significación del 75% que la aplicación no necesariamente no se esta dando por la aplicabilidad disfuncional de la Legislación de Familia; durante el análisis de la Hipótesis se encontraron otros artículos relacionados, específicamente las prohibiciones a la adopción, etc., de los deberes y derechos, todo relacionado a la parejas, y en cuanto el reconocimiento legal existía nulidad, pero en cuanto lo requerimientos para ser adoptante no existían, entonces no necesariamente la ley clarifica el punto vital de la jurisprudencia es que no lo contempla, contrastando la propuesta de los investigadores del **Art. 8 de la Cn.**

**8.1.7** Aspecto relevante encontrado durante el estudio es el hecho de que la igualdad jurídica a las parejas homosexuales para ser consideradas como familia tampoco se esta cumpliendo y se puede comprobar en cuanto los resultados obtenidos en las respuestas de dicha situación, para el caso, se encontró que arriba del 91% de los homosexuales, del 91% de los heterosexuales, que el 0% de los Jueces consideran el principio de que todas las personas son iguales ante la ley para el goce de sus derechos civiles en las parejas homosexuales no se esta dando, para los Jueces se esta aplicando, preocupando a los investigadores el cumplimiento a

estos derechos humanos a las parejas, importante es el brindar por parte del Estado la Justicia, la salud, el bienestar económico y el bien común, la seguridad social y los índices arrojaron una no aplicación contra una aplicación parcial por parte de los jueces, parcial en el sentido que se hipotetizó la aplicación del artículo, mientras las parejas a quienes se les están aplicando, dieron a conocer la realidad y el hecho que se esta dando en cuanto a la aplicación de los derechos humanos contemplados en el **Art. 1, 3 y 4 Cn.** Terminando en que si se respeta la libertad, la dignidad y el no sometimiento como ciudadano, pero al discriminárseles si se les esta violentando este derecho, lo critico que los razonamientos se orientaron por la libertad deambulatoria pero se cuestionó la libertad de expresar libremente sus ideas, sus preferencias sexuales, entonces se encontró que el cumplimiento de estos artículos y los que derivan de los mismos tampoco se esta efectivizando.

**8.1.8** En cuanto los artículos **8, 9 y 38 del Código de Familia** y este parte del hecho que se ha confrontado el no contemplar a las parejas homosexuales como razonamiento, ya que el Art. 8 obliga a que nadie esta obligado a hacer la que la ley no manda, ni a privarse de lo que ella no prohíbe, y los Jueces si razonaron que partiendo de este principio, las relaciones no están prohibidas, pero adujeron la existencia del **Art. 33** de la Constitución de la Familia, y se preguntaron los investigadores donde esta la prohibición, entonces partiendo de este articulo que no se aplica a las parejas homosexuales ya que implícitamente se están prohibiendo estas relaciones y se les están negando los derechos Humanos, violentando estos articulados, tal y como sucede al hecho de prestar servicios sin su justa retribución y pleno consentimiento, se encontró que si se les somete a trabajos que otros no quieren, como también las condiciones de vida de los trabajadores si se les esta aplicando a las parejas homosexuales, pero de forma selectiva, ya que, a criterio de ellos existe un porcentaje de discriminación en cuanto a las mismas; en general se puede afirmar que tanto las condiciones laborales, la retribución adecuada del trabajo y la aplicación del articulo 8 no se efectiviza en las parejas homosexuales.

**8.1.9** No existe en la realidad Salvadoreña un pleno cumplimiento del articulado constitucional en materia de derechos Humanos a los cuales tienen derecho las parejas homosexuales Migueleñas en el periodo 2000-2001, los siete ítem revisados y contestados estadísticamente donde las medias afirmativas contrastan en menor cuantía en cuanto a las negativas, concluyen que esta propuesta hipotética no se da en la realidad salvadoreña, y el punto es la no contemplación a criterio de los legisladores.

**8.1.10** relevante fue la conclusión que el **Art. 1** que se orienta hacia el régimen jurídico de la familia, el **Art. 3** que regula la Unión No Matrimonial, y el **Art. 6** el hecho que toda

persona tiene derecho a constituir familia no se esta aplicando con la igualdad jurídica que la ley obliga a las parejas homosexuales, y esto se comprueba con la fundamentación cuantitativa como también con el contrastar la doctrina con la aplicación parcial o discrecional que tienen los legisladores hacia dicha población, y se mantiene el razonamiento que la ley no lo contempla, para el caso las parejas homosexuales no son consideradas uniones no matrimoniales por que no están incluidas en el Régimen Jurídico de la Familia, y los Legisladores dicen que la ley no lo permite, haciéndose de nuevo la pregunta los investigadores “donde se encuentra la prohibición” como también que los Jueces de Familia no consideran a la unión No matrimonial Homosexual equivalente a familia, por lo tanto a estas parejas se les esta vedado el derecho de protección de estado estatuido en el **Art. 3** de dicha legislación de Familia, como también se les esta negando y violentando el derecho a constituir su familia ya que el antecedente jurídico, no así el doctrinario constituido en la Legislación es en el **Art. 118** que dice “hombre y Mujer” y no “hombre con mujer” donde tampoco no contempla las relaciones homosexuales, pero tampoco las prohíbe.

**8.1.11 El Art. 8, 14 y 15 de la Legislación de Familia**, a los grupos de las parejas homosexuales que de hecho no constituyen familia no se les esta aplicando, y según el Art. 8 reza que “a interpretación y aplicación de las disposiciones de este código deberán hacerse de acuerdo con los principios rectores, de los principios generales del derecho de Familia, y concluye en la forma que mejor garantice la eficacia de los derechos establecidos en la Constitución de la republica que ya fueron discutidos en los Tratados y Convenios Internacionales, por lo tanto la doctrina jurídica orienta que tanto las parejas homosexuales y heterosexuales se les brinden los mismos principios y leyes, ya que los tratados y Convenios Internacionales ratificados por El Salvador no excluyen a las parejas homosexuales haciéndose eco de la doctrina internacional como la jurisprudencia, se considera pertinente establecer la no aplicación de los artículos en cuestión por considerar que no constituyen familia.

**8.1.12** Para finalizar el cuerpo de conclusiones se encontró que la actual normativa de Familia Salvadoreña no incorpora en su Legislación a las Parejas homosexuales como familia dentro de la sociedad en el periodo 2000-2001, ya que los legisladores consideran su no inclusión y su no incorporación en los incisos o los artículos que la ley establece, dejando de lado lo regulado por el **Art. 8 del Código de familia**.

## **8.2 RECOMENDACIONES.**

A partir de las conclusiones encontradas se considera pertinente establecer de forma breve las siguientes recomendaciones:

**8.2.1** Es urgente armonizar la doctrina con la práctica jurídica y sobre todo crear un vínculo entre los Principios constitucionales y la vigencia y las necesidades de regular las conductas que se dirimen en una sociedad por lo tanto la aplicación del **Art. 2, 3 y 32** de la Constitución de la República para brindar seguridad jurídica a las parejas homosexuales no es solamente una necesidad de una sociedad que demanda de sus gobernantes seguridad jurídica, sino que es una obligación estatuida en la misma Constitución donde no puede quedar un ciudadano que no este incluido en la regulación, en sus artículos, en su doctrina, en sus principios y de sus leyes jurídicas, es aberrante que la Legislación violente por criterios moralistas, discrecionales y subjetivos los derechos que les son inherentes a la población partiendo de la igualdad jurídica que estos tienen, por lo que se recomienda, en principio la modificación del **Art., 3 Cn.** Incluyendo en el inciso 1°. *...las preferencias u oriencion sexual...*, también se recomienda a los Abogados y Legisladores y las personas relacionadas a la ley que se creen investigaciones como la presente para poder presentar anteproyectos de ley que no solamente modifiquen sino que replanteen la aplicación y la redacción de los articulados en relación de la inclusión de las parejas homosexuales.

**8.2.2** Vital a nivel sustantivo es la definición de la aplicación de los **Arts. 33, 37, 65** regulados en la Constitución ya que de estos se derivan otro cuerpo de artículos, los cuales propugnan por las relaciones personales y patrimoniales de las parejas como también el derecho al trabajo y todos los derechos inherentes como también la salud como obligación del Estado, y es cuestionable entonces que existan controversia entre los mismos jueces en cuanto los criterios de aplicación de los artículos mencionados y la denuncia hecha por esta población y también por la población heterosexual acerca desde su no protección por parte del estado, mas pareciera ser que las preferencias sexuales de las personas se tornan en un cáncer social no así la violencia intra familiar o los índices de criminalidad que la misma mantiene, contrastando con lo estatuido en la misma Constitución en su **Art. 1, 2 y 3** que son fundamentales para la implementación de los artículos en mención, es tarea y obligación de todos no solo del Estado hacer que se cumplan lo regulado en la Constitución para todos y a todos independientemente a su preferencia sexual, a su credo religioso, a su color de piel y a su genero ya que no es lo mismo genero que preferencia sexual, por lo mismo la Constitución no discrimina, por lo tanto se recomienda a los Jueces de familia fundamentar constitucionalmente en cuanto doctrina de Derechos Humanos y Derecho Internacional, la aplicación del derecho o mejor dicho la no

aplicación del Derecho de Familia a las Parejas Homosexuales ya que si se revisara la doctrina se encontrarían respuestas a los limbo identificados y manifestados por el grupo de investigación.

**8.2.3** Es preocupante el hecho de que en El Salvador en cuanto los Códigos de familia, la Seguridad jurídica en cuanto a las preferencias sexuales de las personas que solicitan su ayuda no cuanta ¿cómo es posible que los Jueces de Familia consideran que a criterio personal si deben de estar incluidos, pero que a criterio juez no? No puede existir un divorcio entre la doctrina que subyace al derecho de Familia que nace como necesidad de proteger a las personas, ya que la familia no la constituye únicamente un hombre y una mujer, la constituyen los hijos, los primos, los sobrinos, no existe hacer un paradigma de la conceptualización de familia, ni partir de esquemas diferentes, es recomendable que se revise la legislación Internacional para entender la verdadera conceptualización del grupo de Familia u la inclusión de sus miembros independientemente a su preferencia sexual, de lo contrario se estaría negando la globalización del derecho, la armonía con el derecho internacional en cuanto a Tratados y Convenciones, en definitiva no solamente es una recomendación es una pieza a seguir adelante el hecho de plantear tanto jurídica como doctrinariamente la seguridad Jurídica de los ciudadanos independientemente a su preferencia sexual y la aplicación de los derechos humanos que la carta magna propugna.

**8.2.4** La recomendación mas importante del grupo de estudio en cuanto lo explicito de los artículos de la Legislación va dirigido al **Art. 118** del Código de Familia el cual si bien es cierto no incorpora y no contempla en el régimen de Familia a las parejas homosexuales, tampoco las esta prohibiendo, por lo que es vital que se agregue “.....Constituida por un hombre y una mujer, y pareja del mismo sexo.... “, y aquí entra una discusión mas doctrinaria que jurídica ya que si la ley como lo reza el **Art. 8** de la Constitución no prohíbe algo, lo esta permitiendo, y si el **Art. 118** dela Legislación no especifica en alguna manera la negación o prohibición de las parejas homosexuales como Uniones No Matrimoniales, entonces en alguna medida dan una salida jurídica para poder discutir en la instancia pertinente su incorporación y el punto que de este articulo emanan una serie de “impedimentos” implícitos en cuanto el reconocimiento de la Unión No Matrimonial y por ende la aplicación de los derechos o igualdad de los cónyuges como también la protección misma del Estado en cuanto los derechos del sobreviviente al morir uno de los cónyuges, y es que en la practica se encontró que las parejas homosexuales si tienen herederos ya sean sobrinos o hijos de parejas heterosexuales anteriores por que la calidad de hombre o mujer no la pierden las personas por sus preferencias sexuales,

ya que como se encontró en la teoría del género, el género se trae genéticamente hasta la muerte no así las preferencias sexuales las cuales pueden ser genéticas o aprendidas, por lo que se sugiere replantear de alguna manera la exclusión explícita de las parejas homosexuales para poder hablar posteriormente de impedimentos.

**8.2.5** Es una obligación del estado el buscar la manera en que los derechos de adopción sean redefinidos o replanteados, ya que, en la legislación actual de Familia no se especifica en los impedimentos de adopción la preferencia sexual de los adoptantes por lo que a nivel internacional este derecho les está siendo concedido ya sea como pareja o como persona individual obviando que tenga pareja homosexual, y aquí se cuestionó la capacidad socializadora y transmisora de valores de parte de las parejas homosexuales en contraposición de las parejas heterosexuales encontrándose que los mismos Jueces encontraron factores positivos de las parejas homosexuales aunque jurídicamente no aceptables, ¿pero legalmente están prohibidos? Entonces el replanteamiento a que se refieren los investigadores no son más que una revisión a los impedimentos de adopción para poder determinar los requisitos de los adoptantes en una realidad donde no únicamente existen parejas heterosexuales.

**8.2.6** La recomendación fundamental en cuanto este apartado de familia es que se oriente a la revisión y sobre todo verificación de la aplicación apegada a derecho de los artículos relacionados a los derechos del cónyuge determinados en la legislación de familia para aplicar o no aplicar a las parejas homosexuales Migueleñas; la función de la investigación no es justificar o defender la existencia de las parejas homosexuales y su dinámica; sino más bien identificar al aparato legislativo nacional, específicamente en materia de familia, el hecho de que “no se puede tapar el sol con un dedo” y negar la existencia de grupos que existen y urgen de ser regulados y que definitivamente constituyen de hecho o de facto parejas no matrimoniales, ya que cumplen con todos los deberes que la ley exige y el estado no está retribuyendo una Legislación que cumpla con la igualdad jurídica, los tratados y convenios internacionales, en materia de familia.

**8.2.7** Se recomienda a las Instituciones relacionadas con los derechos Humanos, y a los legisladores de Familia tanto como en primera como en segunda instancia que se revisen los derechos humanos a los cuales las Parejas Homosexuales tienen derecho, y no se trata de crear una nueva Legislación que propugne por la proliferación o reconocimiento de parejas homosexuales, consideran los investigadores que existen suficientes parejas homosexuales como para poder justificar cualquier reforma al Código de familia, y es que la ley no puede partir de lo que la sociedad dice únicamente que es moral, de lo contrario la mujer nunca

hubiera votado por que era inmoral que una mujer votara, entonces es importante revisar la doctrina constitucional en sus **Arts, 1, 3 y 4** que propugna por la libertad, la igualdad y la finalidad del Estado en cuanto la persona, por que la discusión de la tesis es que no se puede establecer concepción de persona en relación a su preferencia sexuales sino que la persona es por el hecho de tener vida, de pensar y de pertenecer al genero humano, por lo tanto haciendo eco que cada quien tiene derecho a formar familia o a constituir familia y a todos los derechos que la ley le manda, es pertinente llevar a cabo algún tipo de replanteamiento en la aplicación de los artículos en cuestión.

**8.2.8** La regulación de la parte laboral y las leyes en cuanto al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, obligan a revisar el Código de trabajo y la fundamentación que éste tiene en las preferencias sexuales, ya que los investigadores que tomaron el trabajo de revisarlo y no existen prohibiciones y diferencias por las preferencias sexuales de los trabajadores, entonces surge la pregunta ¿por qué entonces en la Legislación, aplicando la Constitución si se establece la desigualdad jurídica? Por lo tanto es urgente concienciar y sobre todo fundamentar con el **Art. 8** de la misma que dice que nadie esta obligado a hacer lo que la ley no manda y a privarse de lo que ella no prohíbe; la aplicación de los articulados constitucionales en relación a Derechos Humanos que tienen las parejas homosexuales migueleñas en el periodo 2000-2001; y el punto no es solamente para las parejas migueleñas sino que el estudio tomó como punto de partida por las razones metodologicas antes expuestas, pero la realidad nacional salvadoreña excede a la realidad de Honolulu u otros países donde las parejas homosexuales están legalizadas, ya que los porcentajes dados por las Ong's y las Instituciones Públicas, clarifica la masiva existencia de parejas homosexuales de forma escondida, pero que conllevan su vida como cualquier pareja, por lo que es mas que importante determinar si van a ser prohibidas o van a ser permitidas.

**8.2.9** Para concluir, es necesario hacer una recomendación en función a los artículos discutidos se sugiere a las universidades o Instituciones educativas como las Ong's y otras relacionadas a los derechos humanos que se vele por la aplicación de los mismos por parte de los Legisladores a las parejas homosexuales obviando su preferencia sexual, es decir darle cumplimiento al **artículo 1, 3 y 8 de la Constitución**.

**8.2.10** La inclusión de las Parejas Homosexuales al Régimen jurídico de Familia debe ser reestructurado o prohibido, no se trata de decir que no esta contemplado en la legislación o en la regulación las parejas homosexuales, se trata de decir si están reguladas, si están permitidas o están prohibidas ya que la existencia de las mismas prueba la necesidad de regular

de acuerdo a los principios doctrinarios y jurídicos que la ley establece, para el caso se recomienda la inclusión en el art. **11 Cf.....**”*El matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, y pareja del mismo sexo, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida*”, orientando a que la ley regule a todos independientemente su preferencia, su credo, etc., es decir, con igualdad jurídica, entonces en este último apartado de la investigación se recomienda revisar los **artículos 1, 3 y 6 de Familia** orientados al régimen jurídico de la familia, a la Unión No Matrimonial Homosexual y a la constitución por parte de las parejas homosexuales como familia partiendo de los principios de constituir familia y la libertad de asociarse libremente de la persona como fin ultimo del Estado, de todos los artículos relacionados de la constitución y que subyacen a la legislación de Familia para poder definir si las parejas homosexuales jurídicamente son consideradas familia o no aunque el Principio que la costumbre se torna ley en un momento determinado será retomado por la misma Legislación y incorporar, ya que la justificación mas encontrada ha sido “no esta incluida” por lo que es necesario hacer el considerando de incluir o excluir de la Legislación pero no dejar en el limbo jurídico la misma.

**8.2.11** En relación al **Art. 8, 14 y 15** de Familia la investigación orienta a recomendar que los Legisladores apliquen el **Art. 8 de Familia**, es decir que se interpreten y apliquen las disposiciones del Código en armonía con los Principios rectores y con los principios generales de familia en la forma que garanticen la eficacia de los derechos establecidos en la constitución de la República y en los tratados y Convenios Internacionales ratificados por El Salvador, ¿cómo es posible que los legisladores se estén alejando del conocimiento de este tipo de Tratados, y como el derecho internacional en algún momento esta interviniendo para la regulación de las parejas homosexuales? Y esto obliga a revisar los impedimentos mismos que subyacen para contraer matrimonios y hablar de nulidades, no se esta pidiendo que se legalicen los matrimonios entre homosexuales sino se esta exigiendo una revisión en cuanto la objetivación de la prohibiciones en materia de familia para las parejas homosexuales o la materialización de su convivencia social.

**8.2.12** Por lo tanto se recomienda a la población en general y a las parejas heterosexuales como tales y mas específicamente a las parejas homosexuales determinar como la actual Normativa de familia incorpora o no en su Legislación a sus parejas como Familia, recordando a los legisladores los preceptos y principios discutidos a lo largo de la tesis ya que la teoría y la practica no tienen que estar divorciadas, como también la jurisprudencia doctrina permite contrastar la aplicación con la aplicabilidad, basados en la doctrina, en la vigencia y



sobre todo en la orientación del derecho científico, ya que lo que regula el código es que el matrimonio es el constituido por un hombre y una mujer y automáticamente se esta excluyendo a hombre con hombre y mujer con mujer, pero ¿donde quedan reguladas estas relaciones? Por que una cosa es que no las incluya o no las incorpora y otra cosa es que no las regula, por que la no incorporación esta básicamente tapando el sol con un dedo de una realidad que se da a diario y en demasía, ya que las parejas homosexuales no necesariamente son cientos, son miles, y exigen en alguna medida sean reguladas, y si las legislaciones Internacionales hablan ya de legalización de matrimonios entre homosexuales hombres o mujeres no necesariamente El Salvador va a entrara en concordancia a estas disposiciones ya que cada país tiene la ley que a criterio del Estado debe de legislar, pero la ley esta en concordancia con necesidades y las conductas que emite la sociedad, entonces la inclusión e incorporación en alguna medida de estas parejas, esta fundamentada en la doctrina, esta sustentada en la filosofía del derecho, y sobre todo el los Principios de los derechos humanos que subyacen a todo derecho donde la igualdad es la piedra angular de la justicia, la equidad, la libertad, y si la ley a su criterio no acepta estos matrimonios se debe entonces definir objetivamente una Legislación que oriente procesalmente la nulidad, y prohíba jurídica y legalmente las uniones entre homosexuales, por que no se trata de permitir para luego nulificar, se trata de prevenir para poder estructurar una sociedad de acorde a la armonía entre la doctrina, el derecho, la ley.

## BIBLIOGRAFIA

- Amorós, Celia, “Violencia contra las mujeres y pactos patriarcales”, en “Violencia y sociedad patriarcal”, Virginia Maquieira y Cristina Sánchez (comp.). Ed. Pablo Iglesias, Madrid, 1990.
- Andersen, M. y Hill Collins, Patricia, “Social change and the politics of empowerment”, en “Race, class and gender: an anthology”, Ed. Wadsworth, 1992.
- Barbara Kantrowitz, *GayFamilies Come Out*, Newsweek, Nov.4 1996. Este estudio estimaba de 6 a 14 millones de niños creciendo en familias en las que al menos uno de los padres era homosexual. En dicho estudio se informaba que a las agencias de adopción americanas cada vez llegaban más madres/padres gays/lesbianas, así como a los bancos de esperma en el caso de las lesbianas.
- Bossert, Gustavo A. y Zannoni. Eduardo A. Manual de Derecho de Familia. Editorial Astrea, Buenos Aires. 1991.
- Boswell, John, “Las bodas de la semejanza. Uniones entre personas del mismo sexo en la Europa premoderna”, Muchnick editores, Barcelona, 1996.
- Comisión Internacional de Derechos Humanos. Material Mimeo.
- Constitución de la Republica.1999.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José. Costa Rica, 1969.
- D.S.M.-III-R. Manual Diagnostico psiquiatrico. Sociedad Americana de Psiquiatria.

- Del Valle, Teresa, “Andamios para una nueva ciudad: lecturas desde la antropología”, ED. Cátedra, Madrid, 1997.
- Diccionario de la Lengua Española, Editorial Océano, año 1992.
- Diccionario Enciclopédico Básico, Pag. 600, año 1992.
- Documento base y Exposición de motivos del Código de Familia, tomo II, centro de información jurídica, 2ª. Edición, diciembre de 1996.
- Dr. Juan Antonio Herrero Brasas, profesor de Ética en la Universidad de California, Matrimonios Heterogéneos: “La sociedad gay: una invisible minoría” (2ª parte), Claves de la razón práctica, nº 37, noviembre de 1993.
- Exposición de Motivos de la Constitución de la República de El Salvador 1983.
- Fester y Perrot. Psicología del aprendizaje. Editorial Porrúa ,España 1995.
- Freud, Sigmund. Citado por Gerald G. Davison, Psicología de la Conducta Normal, Enfoque Clínico Experimental, año 1980, Editorial LIMUSA.
- Gerald G. Davison, Psicología de la Conducta Normal, año 1980, Editorial LIMUSA.
- Gortari, Eli. Sociología General. Material Mimeo. UCA. editores, 1998.

- Herrero Brasas Juan Antonio, “El Matrimonio Gay. Un reto al Estado Heterosexual”, en “Claves de la Razón Práctica”, junio de 1997.
- Informe “Igualdad de Lesbianas y Gays, un asunto importante en el Diálogo Civil-Social” ILGA-Europa, Bruselas, Junio 1998.
- Informe Anual de Amnistía Internacional, 18 de octubre de 2000.
- Jemolo Arturo Carlo, El Matrimonio, Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires, Ediciones jurídicas, Europa América, 1954.
- Juliano, Dolores, op. cit.
- K. Imielinski, “Homosexuality in males with particular reference to marriage”, en “Psychotherapy and Psychosomatics”, 17.
- La Vanguardia, 17 de Mayo de 1999.
- Lahaye, Tim. Homosexualidad, lo que es, y lo que hace. Editorial mundo Hispano. España.1992.
- Levi jr. M.j., “La Estructura de la Familia y el Análisis comprensivo de la sociedad, Tomo I, LAGOMARCINO, Buenos Aires Argentina, 1991.
- Lorde, Audre, “Envisioning change. Age, race, class and sex: women redefining difference”, en “Sister outside”, Freedom: Crossing press, Belmont, California, 1984.

- M. Dannecker y R. Reiche, "Der gewöhnliche homosexuelle: eine soziologische untersuchung uber mannüche homosexuelle in der Bundesrepublik. S. Fischer Verlag, Frankfurt am Main, 1974.
- Martha A. McCarthy and Joanna L. Radbord, "Family Law for Same Sex Couples: Chart(er)ing the Course", Canadian Journal of Family Law.
- Méndez, Solano. Justicia para una sociedad nueva . Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 1996.
- Minnot Leslie Ann, "Conciving Parenthood, Parenting and the Rights of Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender People and Their Children", ed. Scott Long, Informe de la International Gay and Lesbian Human Rights Commission.
- Monreal, Pilar, "Las madres no nacen, se hacen. Perspectivas desde la Antropología Social", en "Las representaciones de la maternidad", ED. UAM, Madrid, 2000.
- Montero, Duhalt. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984
- Morgan, Clif, T. Introducción al estudio de la Psicología. Ed. Kapeluz, Madrid.1996.
- Nancy G. Maxwell, Astrid A.M Mattijssen y Carlene Smith en Legal protection for all the children: Dutch-American comparison of lesbian and gay parent adoptions. <http://law.kub.nl/ejcl/arts31-2.html>.
- NCCUSL, grupo consultivo de estudios sobre las leyes, compuesto por numerosos comités, cada uno de los cuales está compuesto por varios miembros, entre los que se cuentan prestigiosos jueces, abogados y profesores de leyes. El grupo estudia y proponen medidas legislativas en un área concreta, objeto del estudio, y en la cual los miembros del comité son expertos.

- Osorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y Sociales, Editorial HELIASTA, año 1998.
- Osorio, Manuel. Diccionario de ciencias Jurídicas, Políticas y sociales. Año 1996.
- Pardinas, F. Metodología de la Investigación, en Ciencias Sociales. UCA. editores. 1999.
- Parlamento Europeo, "Homoparental Families in France 1998: Reality and Discriminations", 17 de Junio de 1998.
- ROJINA Villegas. Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, Ed. Interamericana. 1999.
- Ross Michael W., "Married homosexual men Prevalence and background", "Homosexuality and family relations", Frederick W. Bozett, M.B. Sussman, (ed.), Harrington Park Press, Nueva York, 1990.
- Sánchez Valencia, José Arcadio, LA INTERPRETACION DEL DERECHO DE FAMILIA, Doctrina Publicada en las Revistas Elaboradas por el Centro de Documentación Judicial, CENTRO DE DOCUMENTACION JUDICIAL.
- Santoni, Jorge. La ubicación de la familia en el Derecho. Revista jurídica de Tucumán, Ed. Astrea. Buenos Aires 30.
- Sigmund, Freud. Totem y Tabu. Ed. Trillas España. 1993.

- Stack, Carol B., "All our kin: strategies for survival in a black community", Harper Torchbooks, Nueva York, 1975.
  
- Stolke, Verena, "Racismo y sexualidad en la Cuba colonial", Ed. Alianza, 1992.
  
- Vargas, Gregorio P. Teoría de los Derechos Fundamentales. Editorial Interamericana, México. D.F.
  
- W. Ricketts y R. Achtenberg, "Adoption and foster parenting for lesbians and gay men: creating new traditions in family", en F. Brozzet, M. B. Sussman et al. (ed), "Homosexuality and Family Relations", Harrington Park Press, Nueva York, 1990.

Whitehead, H., "The bow and the burden strap: a new look at institutionalized homosexuality in native americans", en "Sexual meanings: the cultural construction of gender and sexuality", S.B. Ortner, H. Whitehead, Cambridge University Press, Nueva York, 1981.

# ANEXOS

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL**



## DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

### CUESTIONARIO ANONIMO

El presente es un cuestionario anónimo, y lleva como finalidad conocer mas acerca de la realidad de las parejas homosexuales, estableciendo los parámetros de los derechos que tienen, en comparación con las parejas heterosexuales.

Debido a la importancia del tema le pedimos responderlo con sinceridad y objetividad, pues de sus respuestas se obtendrá un estudio científico, que aportara

Propuestas al sistema legislativo nacional.

“ GRACIAS “

### INDICACIONES

A continuación se le presentan 25 reactivos con dos alternativas de respuesta, la manera de responder el cuestionario es marcando con una “ X “ en el espacio correspondiente a la respuesta seleccionada.

Posteriormente razonara su respuesta en el “por que”, explicando los motivos que lo llevaron a responder o seleccionar determinada respuesta.

### REACTIVOS

1- En su relación se respetan el derecho a la Integridad física y moral, asimismo a la intimidad, honor y a su propia imagen?

Si  No

Por que \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

2- La legalidad en cuanto a la no discriminación para el goce de sus derechos civiles, como pareja, ¿le es aplicado?

Si  No

Por que \_\_\_\_\_

---

3- La relación con su pareja ¿ha tenido la protección del Estado en cuanto a que forma una familia y por lo tanto acreedor de derechos?

Si  No

Por que \_\_\_\_\_

---

4- ¿Considera Usted que la ley regula las relaciones personales y patrimoniales de las parejas homosexuales?

Si  No

Por que \_\_\_\_\_

---

5- ¿Le ha proporcionado el Estado a usted y a su pareja las condiciones laborales que le permitan vivir humanamente?

Si  No

Por que \_\_\_\_\_

---

6- ¿Le esta proveyendo el Estado la asistencia en salud, sin discriminación por su preferencia sexual?

Si  No

Por que \_\_\_\_\_

---

7-¿Le permite la ley a usted y a su pareja la igualdad de derechos y deberes que tienen como cónyuges?

Si  No

Por que \_\_\_\_\_

---

8-¿Esta considerada legalmente su relación homosexual como Unión no Matrimonial?

Si  No

Por que \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

9-¿Se llama a uno de los cónyuges a la Sucesión Abintestato del otro, tal y como sucede con las parejas heterosexuales?

Si  No

Por que \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

10-¿En el caso de las parejas homosexuales se aplica la ley si uno de los cónyuges muere, el sobreviviente tendrá derecho de reclamar al responsable civil indemnización por los daños morales y materiales que hubiere sufrido?

Si  No

Por que \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

11-¿Considera usted, que a las parejas homosexuales se les está dando el derecho de Adopción?

Si  No

Por que \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

12-¿La protección familiar y social que conlleva la adopción, se esta aplicando a las parejas homosexuales?

Si  No

Por que \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

13-¿Considera usted, que las parejas homosexuales difieren de las heterosexuales en cuanto a los requisitos para adoptar ?

Si  No

Por que \_\_\_\_\_

---

14-¿Considera usted, que en las parejas homosexuales se les brinda los mismos derechos, en cuanto la justicia, salud, el bienestar económico y el bien común y de la seguridad social

Si  No

Por que \_\_\_\_\_

---

15-Se esta aplicando el principio de que todas las personas son iguales ante la ley, para el goce de sus derechos civiles, sin restricción alguna a las parejas homosexuales?

Si  No

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

16-¿Se les respeta la libertad, dignidad, y el no sometimiento, como ciudadano al discriminarlos como parejas homosexuales?

Si  No

Por que \_\_\_\_\_

---

17- Partiendo de que “ nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda “ , ni a “ privarse de lo que ella no prohíbe” , ¿considera usted, que están permitidas Constitucionalmente las parejas homosexuales?

Si  No

Por que \_\_\_\_\_

---

18- Se le obliga a usted y a su pareja a realizar trabajos o prestar servicios sin justa retribución y sin su pleno consentimiento por sus preferencias sexuales?

Si  No

Por que \_\_\_\_\_

---

19- ¿Independientemente a las preferencias sexuales de las personas el derecho al trabajo esta regulado por las leyes en función al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores?

Si  No

Por que \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

20- El Código de Familia establece el Régimen Jurídico de la familia y siendo las parejas homosexuales Uniones no Matrimoniales, considera que están incluidas en dicho régimen.

Si  No

Por que \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

21- Piensa que la Unión no Matrimonial homosexual, es considerada familia, por lo tanto el estado la protege, procurando su integración, bienestar, desarrollo social, cultural y económico.

Si  No

Por que \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

22- ¿Pienso que la ley de familia avala a mi pareja homosexual, ya que constituimos familia y según el Artículo 6 CF. “ toda persona tiene derecho a constituir su familia”?

Si  No

Por que \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

23- Según el Art. 8 CF. “la interpretación y aplicación de las disposiciones de éste Código deberán hacerse en armonía con sus principios rectores y con los principios generales del derecho de familia, en la forma que mejor garanticen la eficacia de los derechos establecidos en la Constitución de la República y en los Tratados y Convenciones Internacionales ratificados por El Salvador”, por lo tanto la doctrina jurídica orienta a que tanto a las parejas homosexuales y heterosexuales se les estén aplicando los principios y leyes Constitucionales?

Si  No

Por que \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

24- ¿Considera que existe algún impedimento absoluto en su relación homosexual, para contraer matrimonio?

Si  No

Por que \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

25- Debe de existir algún impedimento relativo en su relación homosexual para contraer matrimonio?

Si  No

Por que \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_