

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS  
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2010  
PLAN DE ESTUDIO 1993**



LA PROHIBICION DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO REGULADO POR EL ARTICULO 11 DEL CODIGO DE FAMILIA, QUE VIOLENTA PRINCIPIOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN EL SALVADOR.

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO DE:

**LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTAN:

WENDY CAROLINA DE LEÓN RODRIGUEZ

DANIEL ISAAC MELGAR PINEDA

RENÉ DAVID VÉLASQUEZ REYES

DRA. SANDRA CAROLINA RENDON RIVERA

DOCENTE DIRECTORA DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, 13 DE DICIEMBRE DE 2011

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO  
RECTOR

MAESTRA ANA MARIA GLOWER DE ALVARADO  
VICERRECTOR ACADÉMICO

DRA. ANA LETICIA DE AMAYA  
SECRETARÍA GENERAL

LIC. NELSON BOANERGES LOPEZ CARRILLO  
FISCAL GENERAL INTERINO

**FACULTAD DE JURÍSPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

DOCTOR JULIO OLIVO GRANADINO  
DECANO

DR. DONALDO SOSA PREZA  
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES  
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA  
DIRECTOR ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

DOCTORA SANDRA CAROLINA RENDON RIVERA  
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

## **DEDICATORIA**

La fe en Dios, el esfuerzo y optimismo dedicado a lo largo de los años de estudio, son el fruto de la gente que creyó en nosotros, apoyándonos en todos los sentidos dándonos la mano a través de la educación. Es por ello que este trabajo está dedicado a las personas que a lo largo de nuestras vidas fueron el motor que impulsaron nuestros: sueños, anhelos y esperanzas, para que estos fueran una realidad.

Gracias a todas y cada una de las instituciones que abrieron sus puertas para que fuera posible esta investigación, y en especial a los docentes de la Facultad que el transcurso del tiempo formaron nuestras mentes, en el amor a las ciencias sociales ya que invirtieron su tiempo y conocimientos para ayudarnos a completar nuestro proyecto.

Por último, queremos agradecer a todas aquellas personas que sin esperar nada a cambio compartieron sus experiencias y conocimientos. A todas esas personas que durante los cinco años que duro este sueño lograron convertirlo en una realidad.

## **AGRADECIMIENTOS**

### **A DIOS TODOPODEROSO:**

Por llevarme a su lado a lo largo de esta vida siempre llenándome de alegría y gozo.

### **A MI MADRE:**

Que dentro de todas sus preocupaciones me brindó su apoyo y confianza para poder lograr y desarrollar cada una de mis metas, y es así que el día de hoy le debo este triunfo profesional, por todo su trabajo y dedicación para darme una formación académica.

### **A MIS ABUELITOS:**

Porque siempre han sido un ejemplo, un estímulo a querer vivir y sacarle todo el jugo a la vida.

### **A MI HIJA:**

Mi hija, que su nacimiento ha coincidido con mi crecimiento académico y personal; ella es lo mejor que nunca me ha pasado, y ha venido a este mundo para darme el último empujón para terminar el trabajo. Es sin duda mi referencia para el presente y para el futuro.

### **A MIS HERMANOS:**

Por ser mis segundos padres y amigos, por preocuparse tanto por mí y siempre tratarme de llevarme por el camino del progreso, los quiero.

Wendy Carolina De León

## **AGRADECIMIENTOS**

### **A DIOS TODOPODEROSO:**

Por haberme dado la sabiduría y la fortaleza suficiente para que fuera posible alcanzar este triunfo.

### **A MI MADRE:**

María Pineda, por su cariño, apoyo, consejo, dedicación y empeño para ayudarme a ser una persona mejor cada día. Por tanto esfuerzo para que yo alcanzara este triunfo, por sus lágrimas y oraciones que son las que me impulsaron a finalizar este arduo camino.

### **A MI ABUELO:**

Julián Reyes García, que está en los cielos, pero vive en mi corazón, por haberme dado el impulso y apoyo necesario cuando inicie este camino pues nadie creía en mí.

### **A MI HERMANA:**

Claudia por sus comentarios, sugerencias y opiniones. Además de ser una excelente amiga eres la mejor compañía para compartir mis fracasos y logros.

### **A MIS SOBRINITOS:**

Brandon y Owen, mis angelitos enviados por Dios, que con sus sonrisas me alegraron estos últimos años de mi carrera, a pesar de mi cansancio.

### **A MIS COMPAÑEROS DE TESIS:**

Por todo el tiempo compartido a lo largo de la carrera, por su comprensión y paciencia para superar tantos momentos difíciles los cuales fueron muchos.

### **A TODOS MIS AMIGOS:**

Que de una u otra manera estuvieron pendientes a lo largo de este proceso, brindando su apoyo incondicional, por medio de sus oraciones, que Dios les bendiga.

Daniel Isaac Melgar Pineda

## **AGRADECIMIENTOS**

### **A NUESTRO AMADO DIOS**

Por ser mi guía y apoyo a lo largo de toda mi vida y de la carrera, y por permitirme lograr este triunfo.

### **A MI FAMILIA**

En especial a mi hermana Leyli Claribel Velásquez y a mis abuelos, por todo el apoyo incondicional que me han brindado desde siempre y hoy en el transcurso de mis estudios, y a quienes dedico este logro.

### **A MIS AMIGOS**

Que de alguna manera me apoyaron en la carrera, y a todos aquellos que confiaron en mí.

### **A NUESTRA ASESORA DE TESIS**

Lic. Sandra Carolina Rendón Rivera, quien nos facilitó la presente investigación, por su responsabilidad y amabilidad de revisar nuestro trabajo puntualmente.

### **A LAS INSTITUCIONES**

Que nos brindaron su apoyo a lo largo de esta investigación como lo es la Asociación Entre Amigos, ASPIDH y al Reverendo, Luís Guzmán, de la Iglesia Comunitaria Metropolitana Misericordia de El Salvador; así mismo a aquel sector representativo de la comunidad salvadoreña que fue encuestada, sin el cual no hubiese sido imposible realizar dicho trabajo.

### **A TODOS LOS LECTORES**

Que en más de alguna ocasión consultarán nuestro trabajo, para su enriquecimiento académico.

René David Velásquez Reyes

## INDICE

<b>INTRODUCCION</b> .....	I
<b>JUSTIFICACION</b> .....	IV

### **CAPITULO I: ANTECEDENTES, EVOLUCION Y DESARROLLO**

<b>DE LA FAMILIA Y HOMOSEXUALISMO</b> .....	1
1.1 La Familia .....	1
1.1.1 Etimología .....	1
1.1.2 Origen de la familia.....	2
1.1.3 Historia de la familia .....	4
1.1.4 Concepto de familia.....	8
1.1.5 Fundamentos y características de la institución familiar.....	15
1.1.6 La familia como fenómeno social, económico y educativo .....	20
1.1.7 La familia como institución natural fundada en: la heterosexualidad y la procreación.....	21
1.1.8 Nuevos modelos de familia .....	27
1.2 El matrimonio.....	33
1.2.1 Etimología .....	33
1.2.2 Noción .....	34
1.2.3 Origen del matrimonio .....	34
1.2.4 Historia del Matrimonio.....	35
1.2.5 Concepto de Matrimonio .....	37
1.2.6 Fundamento y características del matrimonio .....	41
1.3 Homosexualismo. ....	45
1.3.1 Etimología .....	46
1.3.2 Concepto .....	46
1.3.3 La evolución histórica de la homosexualidad .....	47
1.3.4 Represión legal .....	55

<b>CAPITULO II: FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LOS MATRIMONIOS ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO</b> .....	62
2.1 Leyes que limitan el contraer matrimonio con personas del mismo sexo. ....	62
2.2 Constitucionalidad o inconstitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo.....	68
2.3 Principios y garantías constitucionales .....	87
2.3.1 El derecho al honor .....	87
2.3.2 El derecho a constituir una familia.....	92
2.3.3 El principio de igualdad .....	97

<b>CAPITULO III: EL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO Y OTRAS FORMAS DE CONVIVENCIA HOMOSEXUAL</b> .....	131
3.1 Matrimonio homosexual.....	131
3.1.1 Antecedentes .....	133
3.1.2 Evolución del matrimonio homosexual .....	135
3.1.3 Definición.....	139
3.1.4 Características .....	142
3.2 Países que regulan el matrimonio entre personas del mismo sexo.....	144
3.3 Beneficios sociales y económicos que genera los matrimonios ...	154
3.4 Debates argumentativos de la no legalización de los matrimonios.....	156
3.4.1 Argumentos Negativos .....	157
3.4.2 Argumentos positivos .....	160
3.5 Las uniones de hecho homosexuales.....	164
3.5.1 Definición.....	164

3.5.2 Naturaleza .....	167
3.5.3 Características .....	168
3.6 Adopciones .....	174
3.6.1 Definición.....	174
3.6.2 Naturaleza jurídica de la adopción .....	177
3.6.3 Clases de adopción .....	178
3.7 Sistema de parejas registradas .....	181
3.7.1 La institución de las parejas registradas en el derecho internacional privado.....	183
3.7.2 Efectos de las parejas registradas.....	189
3.7.3 Disolución de las parejas registradas .....	192

#### **CAPITULO IV: LOS DERECHOS HUMANOS DE LA**

<b>COMUNIDAD HOMOSEXUAL EN EL SALVADOR .....</b>	<b>195</b>
4.1 Los derechos humanos de la comunidad homosexual.....	198
4.1.1 El derecho de igualdad.....	202
4.1.2 El derecho a la vida .....	208
4.1.3 Derecho a la integridad física y moral .....	211
4.1.4 El derecho a la libertad y seguridad personal.....	215
4.1.5 Derecho a la identidad.....	217
4.1.6 Derecho a la libertad de asociación.....	221
4.1.7 Derecho de familia.....	224
4.1.8 Derecho a la Educación .....	228
4.1.9 Derecho a la salud.....	231
4.1.10 Derecho sucesorio.....	235
4.1.11 Derecho a la intimidad.....	237
4.1.12 Derecho al trabajo .....	241

<b>CAPITULO V: OPERALIZACION DE LAS HIPOTESIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS CONLCUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	246
5.1 Resultados de las encuestas	246
5.2 Resultados de las Entrevistas	262
5.3 Conclusiones	270
5.4 Recomendaciones	272
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	275

## **INTRODUCCION**

El presente trabajo de investigación, tiene como objeto de estudio la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo, regulado por el Art. 11 del código de familia, que violenta los principios y garantías constitucionales en El Salvador. No obstante el objetivo de la misma está dirigido a proporcionar una perspectiva, lo más actualizada posible del desarrollo del tema así como sus consecuencias en el ámbito jurídico, considerando que de este análisis pueda resultar una guía de derechos no solos para los homosexuales y lesbianas, sino también para la población en general.

Respecto al tema es de vital importancia resaltar un análisis de la situación actual del matrimonio en la sociedad salvadoreña y de verificar si es posible adquirir un nuevo modelo de matrimonio, en el cual se permitan los matrimonios entre personas del mismo sexo, dado que las minorías de lesbianas, gays, bisexuales y transexuales (LGBT) conforme al principio de igualdad, intimidad, libertad, integridad, honor y el derecho a constituir una familia persisten en el respeto de dichos principios consagrados en la Constitución y el reconocimiento que hace el derecho internacional.

Y es que en la actualidad este tema ha tomado auge en la década de los noventa en el plano internacional, siendo uno de los primeros países en reconocer las uniones entre personas del mismo sexo los denominados países bajos, y es a partir de este momento que las asociaciones u organizaciones buscan que se les reconozcan sus derechos que les corresponden como tales. Pero es cierto que estos grupos de asociaciones u organizaciones no pueden ser ni deben continuar siendo ignorados, puesto que forman invariablemente queramos o no, parte de la estructura social,

productiva, profesional y laboral, de nuestras sociedades, es decir, forman parte de nuestra realidad no solo como país sino también a nivel mundial.

Ahora bien en el plano nacional este es un tema tabú, por la misma situación social en la cual nos desenvolvemos, es decir en nuestro país existe una postura de rechazo o estigmatización a la conformación de estos matrimonios especialmente por ser una cultura homofóbica y es que a tal punto ha llegado este rechazo que ha dejado como consecuencia decesos, agresiones y amenazas por las decisiones que este tipo de personas toman con respecto a su orientación sexual, olvidando que los derechos humanos reconocidos en nuestra constitución no hace distinción alguna de raza, sexo, religión para no garantizárseles y ser vulnerados.

Por cuanto es difícil la obtención de bibliografía especializada, se ha tratado de elaborar en este trabajo una síntesis de opiniones divergentes que nos permitan obtener un mayor número de puntos de vistas sobre el tema. Teniendo en cuenta, hemos estructurado en el presente trabajo cinco capítulos que intentan aportar una visión de conjunto de toda la complejidad del tema. En primer lugar se hace una reseña histórica del origen, historia y concepto de familia, matrimonio y el homosexualismo, de igual forma se habla de los fundamentos y características de la institución familiar y la evolución de los nuevos modelos de familia.

En el segundo capítulo se desarrolla todo lo relacionado a los derechos y garantías constitucionales, tales como: el derecho al honor, a constituir una familia, el derecho de igualdad. Además se detalla la no discriminación por orientación sexual y diversidad sexual y para finalizar este capítulo se hace un análisis de las leyes que limitan el contraer matrimonio entre personas del mismo sexo y sobre todo un análisis de la constitucionalidad o inconstitucionalidad.

En el tercer capítulo se presenta las diversas formas de convivencia homosexual siendo estas el matrimonio homosexual su definición, características, sus beneficios económicos y sociales que genera este tipo de matrimonio, como otra forma de convivencia encontramos las uniones de hecho o convivencia more uxorio y el sistema de parejas registradas. En el cuarto capítulo se presenta como a través de la prohibición de los matrimonios entre personas del mismo sexo se violentan los derechos humanos a nivel nacional y nivel internacional. Por último se presentan los resultados y análisis de los datos recopilados a lo largo de la investigación así como las conclusiones y recomendaciones.

Finalmente se tomara una postura conforme a derecho en lo relacionado al presente tema dejando de lado las ideologías religiosas, políticas, que como personas tenemos todo esto con el objeto de ser garantes de la constitución. Además de significar un aporte informativo, con la presente investigación, se pretende convertir el tema en material de discusión y sentar un precedente para la población salvadoreña en general.

## **JUSTIFICACION:**

El propósito de haber realizado este trabajo de investigación es el establecer la existencia de la prohibición de los matrimonios entre personas del mismo sexo, regulado por el Art. 11 del Código de Familia que violenta los principios y Garantías Constitucionales en El Salvador.

Resultando oportuno señalar que el Estado de El Salvador no cuenta con un ordenamiento jurídico legal que permita los matrimonios entre personas del mismo sexo. Es así que cuando algunas organizaciones de la comunidad LGBTITI, quieren que se regulen dichas uniones, algunos interpretes del derecho establecen que si se permitieran dichas uniones, se establece una violación a lo regulado por el Art. 32 de la constitución que se refiere a los matrimonio, donde en dicho artículo no se determina con precisión que dicha institución debe de ser la resultante de la unión de un hombre y una mujer como característica principal del matrimonio heterosexual.

Con referencia a lo anterior vemos que nuestras sociedades centroamericanas son dinámicas, es decir cambiantes, y que están, influenciadas por elementos de transculturización, avances sociales, políticos y culturales; y teniendo conocimiento que hasta el momento no hay reflejada ninguna investigación sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo en El Salvador. Procuramos, por lo tanto que con nuestra investigación se habrá la oportunidad de que otros investigadores realicen una exploración a dicha circunstancia, la cual permitirá a la población salvadoreña, darse cuenta, del porqué ciertos sectores de la sociedad se oponen a dicho suceso y si en verdad la no aceptación es debido: a la falta de madurez de los salvadoreños o la inexactitud de la información sobre el tema.

Los beneficios que trae consigo dicha investigación no son de grandes dimensiones, que cambien las circunstancias actuales de nuestro entorno social, pero permitirá a quienes lean e investiguen sobre este tema, sean estos parte de la población de estudiantes de educación universitaria o educación media o personas que tengan interés sobre el tema como los son los grupos Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans.(LGBT), ser mas conscientes sobre la situación social y el impacto jurídico, que traería consigo el reconocimiento de los matrimonios entre personas del mismo sexo o en dado caso la no aceptación de dicho cambio en la esencia tradicional del matrimonio. De modo que dicha investigación es un insumo, al cambio o reestructuración del pensamiento social y jurídico de la sociedad salvadoreña, donde los principios y garantías sean más eficaces en nuestra sociedad, en la búsqueda de un verdadero Estado Democrático de Derecho.

Consideramos que si una investigación no resuelve ningún problema, no es una investigación, por lo tanto quizás no resolveremos la dificultad que tiene la Asamblea Legislativa en relación a la propuesta de reforma de los artículos 32,33 y34, que es lo que realmente dio origen al propósito de esta investigación, donde al finalizar dicho estudio consideramos que no ha existido una exhaustiva investigación en torno a este tema y que no se ha permitido conocer el pensamiento de los grupos que serian afectados con dicha propuesta ; y es así que analizamos esta propuesta y algunos hechos sociales, dando como resultado la existencia de violación de algunos principios Constitucionales y Garantías constitucionales siendo más precisos en los Art.1,2,3,32 y 34 Cn., ya que las característica de toda constitución moderna es que sus preceptos legales estén en concordancia unos con otros.

Es así también, que permite al lector comprender que el reconocimiento legal del matrimonio homosexual, no resolverá por completo el problema que tienen los grupos de LGBTTTI, en relación a los beneficios sociales y de familia de los cuales no pueden acceder sus parejas, cuando estos tienen una convivencia estable, similar a la de los heterosexual, tales como: Seguro Social, herencias, pensión en caso de muerte de uno de los convivientes, autoridad parental sobre los hijos nacidos dentro de estas parejas y adopciones, entre otras.

Con la investigación se llenaran huecos en cuanto si es factible o no dicho reconocimiento de los matrimonios entre personas del mismo sexo, donde notamos que muchos Estados e incluso los de nuestro mismo continente han realizado un avance en el reconocimiento de los matrimonios o han buscado alternativas para no vulnerar los Principios y Garantías Constitucionales, y por lo tanto verificamos que el matrimonio no es la única salida para garantizar los derechos de la comunidad homosexual, que son derechos inherentes, por ser parte del catalogo de los derechos humanos universales.

Finalmente realizamos esta investigación, para no evadir y esconder una realidad que, nos guste o no, existe en nuestra sociedad, que ha llevado a que la discusión se entrampe, interviniendo factores morales, religiosos e incluso económicos, extendiendo un manto de incertidumbre sobre quienes desean una regulación legal acorde a sus necesidades. El derecho debe hacerse cargo de estos problemas, ya que, *“no existe un peor rasgo dentro del derecho que el oponerse a la realidad social”*; por el contrario, el derecho debe ser la expresión positiva de la realidad en que nos encontramos inmersos. Donde al final del trabajo, se desprenden, conclusiones y recomendaciones, que permitirán ayudar a las futuras investigaciones en el área de Derecho de Familia.

## CAPITULO I:

### ANTECEDENTES, EVOLUCION Y DESARROLLO DE LA FAMILIA Y HOMOSEXUALISMO.

#### 1.1 La Familia

##### 1.1.1 Etimología

La familia es una institución jurídica reconocida desde hace muchos siglos, que a través del tiempo los Estados han dado un espacio constitucional, el término familia procede del latín *famīlia*, "grupo de siervos y esclavos patrimonio del jefe de la gens", a su vez derivada de *famŭlus*, esta última voz latina tuvo su origen en la palabra osca "Famel".<sup>1</sup> El término abrió su campo semántico para incluir también a la esposa e hijos del *pater familias*, a quien legalmente pertenecían, hasta que acabó reemplazando a *gens*.<sup>2</sup>

La familia dependiendo del número de sus integrantes se ha dividido, en dos sentidos: a) en sentido amplio el cual comprende aquel grupo de personas que por su naturaleza o por derecho están sujetas a la potestad de uno, b) la segunda en sentido estricto según el cual se le considera como la agrupación de personas cuya generación es común por descender de un mismo tronco o raíz; comprende a los padres y a los hijos. En este sentido históricamente la primera corresponde al significado que los romanos tenían sobre *gens*; y la segunda se acomoda más a la etimología latina de la palabra familia con la que se designaba en su tiempo la casa o el hogar.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Suarez Franco, Roberto; "*Derecho de Familia*", Tomo 1; Régimen de Personas. Séptima Edición.; Editorial Temis S.A.; Santa Fe de Bogotá-Colombia; 1998; Pág., 1.

<sup>2</sup> Ver: reseña de "*la Familia*" en Wikipedia ;<http://es.wikipedia.org/wiki/Familia>

<sup>3</sup> Suarez Franco, Roberto; "*Derecho de Familia*", Tomo 1; Régimen de Personas. Séptima Edición.; Editorial Temis S.A.; Santa Fe de Bogotá-Colombia; 1998; Pág., 3.

Según Legaz y Lacambra opinan que el simple hecho de existir “nos coloca en el centro de una familia a la que pertenecemos, de la cual formamos parte. Sean cualesquiera las circunstancias que han acompañado el nacimiento de un hombre, éste tiene un padre y una madre, y el hecho de que aquel, en ciertas circunstancias, no sea conocido o ésta, aunque conocida, no actúe como tal, solo expresa el desconocimiento o negación de esta exigencia radical de la familia a la que, quiérase o no, se pertenece por el hecho de haber nacido, y el incumplimiento de los deberes que impone la creación de la misma”. Es por ello que indistintamente el origen o lugar donde haya nacido una persona va pertenecer a una familia. “Es, pues la familia una realidad ético-social que no se basa en la voluntad, la cual sólo interviene en el momento de su constitución mediante la unión matrimonial o extramatrimonial; pero se es hijo, hermano o pariente sin que uno se lo haya propuesto”.<sup>4</sup> La realidad nos conduce que el origen del grupo familiar procede ya sea del matrimonio o de la unión de hecho.

### **1.1.2 Origen de la familia**

El origen histórico de la familia se confunde con la aparición del ser humano, es por ello que el origen de la familia nos remonta a la antigüedad, de la cual muchos hechos no son conocidos, por lo cual sobre la formación primitiva de las familias, solo han surgido varias hipótesis producto de los resultados de la investigación de antropólogos y sociólogos que han desarrollado diferentes teorías que se resumen en dos: *teoría matriarcal* y *patriarcal*.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Bertrand Galindo, Francisco y otros; “*Manual de Derecho Constitucional*” Tomo II; Centro de Información Jurídica Ministerio de Justicia; El Salvador, San Salvador; Pág. 953.

<sup>5</sup> Ver: Sernam; “*La familia Chilena en los noventa documentos de trabajo, de planificación y estudios Nº 27*”, Reca, Inés C, Santiago, Chile; Diciembre 1993; Pág. 8; <http://www.mailxmail.com/curso-trabajo-infantil-familia/conceptualizacion-termino-familia>

La primera teoría, la llamada "matriarcal", afirma que se produjo una evolución a partir de una época primitiva de promiscuidad sexual, en la cual la paternidad era insegura y sólo era notoria la maternidad; la madre, era el centro y origen de la familia, y el parentesco se consideraba únicamente por línea materna (parentesco uterino). Sólo en un período avanzado se habría producido la sustitución de la madre por el padre como cabeza de la organización de la familia.

El autor que sostiene esta tesis fue, "Morgan, ya que para él, la promiscuidad total se habría pasado a un estado de promiscuidad en agrupaciones más o menos numerosas; de allí a la familia *punalúa*, matrimonio entre un grupo de hermanos y otro de hermanas, de distintas familias; luego a la familia *sindiásmica*, parejas monógamas de relación temporal, y por último, al matrimonio monogámico estable, como consecuencia del robo y la compraventa de las mujeres, que les dieron calidad de cosa propia de adquisición más o menos difícil. En este punto se hallaría el tránsito de la familia matriarcal a la patriarcal, al estabilizarse la familia, determinarse la paternidad, despertarse en el varón el sentimiento paternal y sustituirse el parentesco uterino por el paterno o *agnaticio*".<sup>6</sup>

En un período avanzado se habría producido la sustitución de la madre por el padre como cabeza de la organización de la familia. En este tipo de sociedades matriarcales, la dirección estaba a cargo de una mujer, quien debido a su experiencia y moralidad se constituía en factor indispensable en la dirección de la familia "es decir la teoría matriarcal afirma que en un

---

<sup>6</sup> Belluscio, Augusto Cesar; "*Manual de Derecho de Familia*"; Tomo 1,7ª Edición Actualizada y ampliada, 1ª reimpresión; Editorial Astrea; Argentina; Pág. 49

principio se vivía en un estado de promiscuidad, del mismo modo que el resto del reino animal, y el vínculo familiar se creaba entre la madre y su cría”<sup>7</sup>.

La teoría patriarcal por el contrario, niega la promiscuidad primitiva y sostiene que, desde los tiempos más remotos, el padre fue el centro de la organización familiar. Según ésta teoría, en las sociedades más primitivas los padres y los hijos se agrupaban en células más o menos numerosas, sometidos a la rígida potestad del jefe de la tribu (familia patriarcal). Es por ello que la familia en esta época era considerada como una unidad económica: “los hombres cazaban mientras que las mujeres recogían y preparaban los alimentos y cuidaban de los niños, es decir el padre, como sucede con todas las bestias, se desvinculaba del cuidado y cría de la prole”<sup>8</sup>. Principalmente esta época es primitiva.

El expositor de esta teoría fue Sumner Maine, para quien el origen de la sociedad se halla en la unión de familias distintas, cuyos miembros se unen bajo la autoridad y protección del varón de más edad. Es decir, este autor consideraba que la sociedad debe de estar regida por familias distintas bajo la potestad del hombre.

### **1.1.3 Historia de la familia**

En los tiempos históricos se produjo una paulatina evolución de la familia, que va reduciendo poco a poco la extensión del grupo; esta evolución, puede ser concretada, según Borda<sup>9</sup> en: el clan, la gran familia y la pequeña familia. El clan era una vasta familia, o grupo de familias unido bajo la autoridad de

---

<sup>7</sup> Ver: Sernam; “*La familia Chilena en los noventa documentos de trabajo, de planificación y estudios Nº 27*”; Reca, Inés C, Santiago, Chile; Diciembre 1993; Pag. 8; <http://www.mailxmail.com/curso-trabajo-infantil-familia/conceptualizacion-termino-familia>

<sup>8</sup> Ver: “*El Origen de la Familia*”; <http://derecho.laguia2000.com/derecho-de-familia/el-origen-de-la-familia>

<sup>9</sup> Belluscio, Augusto Cesar; “*Manual de Derecho de Familia*”; Tomo 1, 7ª Edición Actualizada y ampliada, 1ª reimpresión; Editorial Astrea: Argentina; Pág. 5

un jefe común. Era una agrupación social, política y económica. La gran familia nace con la aparición del Estado, con la cual deja de pertenecer a la familia el poder político. Su tipo clásico es la familia romana primitiva, sometida a la autoridad del paterfamilias, antecesor común de todos sus integrantes, con poderes muy amplios sobre las personas integrantes de la familia, único propietario de los bienes del grupo, magistrado y sacerdote; comprendía no sólo a los descendientes del pater, sino también a sus esposas, a clientes y esclavos. La familia se conservaba a través del varón; la mujer no era jurídicamente medio idónea para perpetuar la especie, pues se le consideraba como el fin del linaje.

En Roma como en Grecia, la familia se caracterizó por la cohesión existente entre sus integrantes, quienes comulgaban en un mismo culto a sus antepasados. No obstante, los romanos llamaron familia a un cuerpo social distinto al de la familia de sangre de nuestra sociedad contemporánea, ya que para los romanos, entendía como familia no solo aquellos descendientes de sangre, sino que también aquellos que adquirirían por medio de la venta, o sobre los que ejercían poder. Ahora en la actualidad, ya está establecido lo que se entiende por familia y es el núcleo que comprende al padre, la madre y los hijos, y además el poder o la autoridad ya no se centra en la figura llamada anteriormente jefe o soberano, sino que hoy se le llama padre o madre de familia.

Según Federico Engels: *“el proceso evolutivo de la familia en la historia primitiva consiste en estrecharse constantemente el círculo en el cual reina la comunidad conyugal entre los dos sexos y que su origen abarcaba la tribu entera. Milenios después de la aparición de la tribu y gens, encontramos un principio de organización rudimentaria que rige la costumbre de los integrantes y constituye el germen de la familia primitiva, que dota al grupo*

*social así constituido de una rudimentaria estructura y solidez partiendo de la idea de tótem”.*<sup>10</sup>

A partir de Constantino, primer emperador cristiano, advino una nueva concepción verdaderamente humana de la familia: la autoridad del padre, cabeza de la familia evolucionó entonces hacia un contenido de deber que se cumpliría dentro de sentimientos de amor y de respeto para con la esposa y de afección con los hijos. La influencia de la doctrina cristiana, fundada en la indisolubilidad del vínculo matrimonial, en la asociación y respeto mutuo que debe reinar entre los cónyuges, así como la autoridad racional del esposo sobre la esposa e hijos, prevalecen en el Medioevo.

“La familia se presenta como un organismo de ética muy elevada y como un núcleo social fuertemente constituido”<sup>11</sup>. Es decir se establecen determinados principios de los cónyuges dentro del matrimonio. Tanto la familia totémica primitiva y la familia gentilicia prehistórica, así como la familia domestica romana, presentan una característica de orden religioso. “Presencia de este ingrediente religioso muy evolucionado de la familia, se une el dato ético como un principio en que descansan los deberes y las facultades que el grupo imponen a los miembros del grupo familiar (cónyuges, progenitores e hijos).”<sup>12</sup>

La familia, que era entendida como una sociedad que aseguraba la supervivencia de sus miembros y como un espacio de afecto, ha ido evolucionando puesto que la familia no es un elemento estático sino que ha

---

<sup>10</sup> Vásquez López, Luis; “*Formulario Práctico de Familia*”; Tomo I. 1ª Edición; Editorial LIS; El Salvador; 1995; Pag.1.

<sup>11</sup> Suarez Franco, Roberto; “*Derecho de Familia*”; Tomo 1, Régimen de Personas; Séptima Edición; Editorial Temis S.A; Santa Fe de Bogotá-Colombia; 1998; Pág., 7.

<sup>12</sup> Vásquez López, Luis; “*Formulario Práctico de Familia*”; Tomo I. 1ª Edición; Editorial LIS; El Salvador ;1995; Pág.14

evolucionado en el tiempo en consonancia con las transformaciones políticas, sociales, económicos y culturales.<sup>13</sup>

Establecido los antecedentes históricos de la familia, es necesario delimitar su evolución en la actualidad en vista que, el derecho ha estructurado y organizado a la familia para lograr la permanencia y su unidad institucional por medio del matrimonio, creando un conjunto de normas; “además se ha determinado un complejo de relaciones jurídicas que ha dado unidad de dirección al grupo familiar por medio del ejercicio de la autoridad parental. Estos son los elementos jurídicos que proporcionan a la familia en su concepción moderna, como organización, unidad y permanencia que requiere este grupo social primario”.<sup>14</sup>

En la actualidad la familia en su evolución, se ha presentado unida a la institución del matrimonio que atribuye estabilidad al grupo formado como consecuencia del apareamiento del hombre y la mujer, aunque no se niega la posibilidad de que como un hecho social y jurídico existente y la existencia de una familia fuera del matrimonio. En este proceso se diluye un fenómeno puramente biológico: es también y, sobre todo, una construcción cultural, en la medida en que cada sociedad define de acuerdo con sus necesidades y su visión del mundo lo que constituye una «familia», ya sea por todos los aspectos que surgen de ella.

El concepto de familia ha evolucionado, en los estadios anteriores, sin prescindir los roles que jugaban y juegan hoy en día los integrantes del grupo familiar, ya que es gracias al derecho que en la actualidad ya tienen plenamente establecidos sus derechos y obligaciones. No se puede negar

---

<sup>13</sup> Belluscio, Augusto Cesar; *“Manual de Derecho de Familia”*; Tomo 1, 7ª Edición Actualizada y ampliada, 1ª reimpresión; Editorial Astrea; Argentina; Pág. 51-52.

<sup>14</sup> *Ibíd.* Cit. 13. Pág. 52

que gracias al equilibrio e igualdad en el tratamiento existente entre el hombre y la mujer la familia ha tenido un cambio significativo.

Podemos decir que la familia está constituida por el grupo de personas que proceden de un progenitor o tronco común y que las relaciones jurídicas que existen entre sus miembros tienen como fuente el matrimonio y la filiación matrimonial o extramatrimonial.

#### **1.1.4 Concepto de familia**

##### **1.1.4.1 Concepto tradicional de familia**

La doctrina no tiene un concepto unitario de familia y abordar a todos los autores sobre su definición es enorme, y sobre todo es imposible encontrar una definición única o un concepto totalitario de familia, válido para todas las épocas y lugares. Precisamente porque el concepto de familia es tan variado como en la cultura en que se desarrolla. Y es por ello que autores como Louro Bernal que nos brinda una definición de familia y expresa que *“es la célula fundamental de la sociedad, importantísima forma de organización de la vida cotidiana personal, fundada en la unión matrimonial y en los lazos de parentesco, en las relaciones multilaterales entre el esposo y la esposa, los padres y sus hijos, los hermanos y las hermanas, y otros parientes que viven juntos y administran en común la economía doméstica”*.<sup>15</sup>

Es preciso hacer un alto en este contexto y considerar un aspecto que, es relativamente nuevo, nos conduce a reconsiderar, o al menos, a repensar en el contenido de este tipo de definiciones. Obsérvese que en ella se alude al carácter de heterosexualidad reflejado en el término matrimonio, sin embargo, el concepto matrimonio ya no se describe como la antigua fórmula

---

<sup>15</sup> Louro Bernal, Isabel y Álvarez Sintés, Roberto; *“Temas de Medicina General Integral I”*; Volumen I, Salud y Medicina, Capítulo 5; Editorial Ciencias Médicas; La Habana; 2001; Pag.285.

de la unión entre el hombre y la mujer, ese concepto ha sido redefinido y ahora se entiende como la unión de la pareja humana.<sup>16</sup> .

Es fácil observar que en esta nueva manera de nombrar, el concepto se torna más amplio y abarcativo, no se reduce a la única relación hombre-mujer, sino que alcanza también otras relaciones. Lo expresado, da lugar a cambios importantes en la concepción de la familia, sobre todo en lo que se suele denominar familia tradicional.<sup>17</sup>

La familia en sentido muy amplio, es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere. Esta noción por su vaguedad y amplitud no tiene efectos jurídicos. Pues sus efectos los podemos percibir en el campo de la sociología en la medida que es el fundamento de ciertos vínculos de solidaridad o en el ámbito de la psicología, por los sentimientos de afectos que esta situación crea.<sup>18</sup>

Se han establecido definiciones y conceptos de familia desde el punto de vista biológico, sociológico, histórico, económico y legal en que se quiera establecer el concepto de familia. Desde el punto de vista sociológico<sup>19</sup>; la socióloga Minerva Donal, manifiesta que pese a la dificultad ensaya el siguiente concepto de familia se entiende operacionalmente a la familia como

---

<sup>16</sup>Moliner, María; "Diccionario de uso del español"; 3ra. Edición; 2007; Pag.505.

<sup>17</sup> Ver: Ms. Vía Ampuero, C Jeannette; "Algunas reflexiones sobre la familia actual";

[http://www.psicologia-online.com/articulos/2008/06/reflexiones\\_familiar.shtml](http://www.psicologia-online.com/articulos/2008/06/reflexiones_familiar.shtml)

<sup>18</sup> Vázquez López, Luís; "Formulario Práctico de Familia"; 1ª Edición; Tomo I Editorial LIS; El Salvador; 1995; Pág. 1.

<sup>19</sup> De igual forma Calderón de Buitrago, Anita; hace mención en su obra "Manual de Derecho de Familia"; centro de investigación y capacitación proyecto de reforma judicial, 1ª Edición; El Salvador; 1994; pag.37 .En concepto sociológico de familia y establece que la familia es una institución social, es un régimen de relaciones sociales institucionalizada a partir de la unión sexual y la procreación.

*"toda convivencia bajo el mismo techo con ánimo de permanencia y ámbito de privacidad, sin considerar sexo, identidad, edad o parentesco legal".*<sup>20</sup>

Desde el punto de vista biológico<sup>21</sup>, se dice que: *"La familia es un sistema social integrado por personas de diferente sexo y edad que tienen una relación de parentesco por consanguinidad o por afinidad y cuyo propósito es la convivencia prolongada y la realización de actividades cotidianas estrechamente relacionadas con la reproducción social: reproducción biológica o más precisamente bio-social, mantenimiento cotidiano de las personas, reposición de la fuerza de trabajo, socialización primaria de niños y jóvenes y en general con la reproducción cultural."*<sup>22</sup>

Las definiciones anteriores destacan tres propósitos importantes: reproducción bio-social, reposición de la fuerza de trabajo y socialización primaria de niños y jóvenes, enmarcadas todas ellas en la reproducción cultural. Sabemos a ciencia cierta que para reproducir a la sociedad, no necesitamos una familia, basta que se lleve a efecto, un simple proceso biológico llamado "Concepción", y hoy mucho más allá de eso, desde la fertilización in-Vitro, hasta la Clonación. Desde una perspectiva jurídica<sup>23</sup>, la

---

<sup>20</sup> Donal, Minerva; *"Sociología de la Familia"*; Diccionario Crítico de las Ciencias Sociales; Editorial Antrophos; Barcelona; 1988-1991; Pag.220.

<sup>21</sup> De igual forma Calderón de Buitrago, Anita: establece un concepto desde el punto de vista sociológico el cual considera a la *"familia un grupo humano primario natural e irreductible que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer."*

<sup>22</sup> Sernam; *"La familia Chilena en los noventa documentos de trabajo, de planificación y estudios Nº 27"*, Reca, Inés C, Santiago, Chile; Diciembre 1993; Pág. 8; <http://www.mailxmail.com/curso-trabajo-infantil-familia/conceptualizacion-termino-familia>

<sup>23</sup> *Castan Tobeñas, José; "El documento base y exposición de motivos del código de familia"; Tomo II ;comisión coordinadora para el sector de justicia; 1ª Edición; El Salvador; 1994."* quien afirma que *"en un sentido jurídico amplio entendemos por familia el conjunto de personas unidas por el matrimonio o por los vínculos del parentesco (natural o de adopción ).En un sentido estricto se llama actualmente familia al grupo restringido formado por los cónyuges y por los padres e hijos, con exclusión de los demás parientes, o al menos de los colaterales. En conclusión entre la acepción amplia y la estricta cabe una acepción técnico-jurídica: "familia es el conjunto de personas entre las que median relaciones de matrimonio o de parentesco (consanguinidad, afinidad o adopción)."*

*familia, es el conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos, interdependientes y recíprocos, emergentes de la unión sexual, la procreación o la adopción.*<sup>24</sup>

Aun desde el punto de vista legal no hay una unidad de criterio, por lo cual, los jurisconsultos están obligados a regirse por lo que establece la ley secundaria, siendo para el caso, del Art 2 el Código de Familia salvadoreño, el cual establece: que *la familia es el grupo social permanente, constituido por el matrimonio, la unión no matrimonial o el parentesco.*<sup>25</sup>

Los lazos principales que definen una familia son de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio que, en algunas sociedades, sólo permite la unión entre dos personas mientras que en otras es posible la poligamia, y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre. También puede diferenciarse la familia según el grado de parentesco entre sus miembros.

Sin importar la percepción o el área en que se quiera definir a la familia, no debe perderse de vista que esta siempre estará conformada por un núcleo esencial el cual está constituido por la madre, el padre y los hijos, en vista que los seres humanos, no somos seres aislados, provenimos de otros seres humanos que pueden o no quererlo, pero la vida se hace paso; aún, con controles de natalidad, aún con las dificultades de la sociedad misma. Así, un individuo llega al mundo para ser uno más. Este individuo se integra

---

<sup>24</sup> Bertrand Galindo, Francisco y otros; “Manual de Derecho Constitucional”; Tomo II. Centro de Información Jurídica Ministerio de Justicia; El Salvador, San Salvador Pág. 953.

<sup>25</sup> Vázquez López, Luis; “Formulario Práctico de Familia”; Tomo I. 1ª Edición; Editorial LIS; El Salvador; 1995; Pág. 5.

a la sociedad y participa de ella para bien o para mal, esto va a depender de cómo haya sido su socialización que en una primera etapa se desarrolla generalmente en el medio familiar.

Es así que, una definición de gran relevancia es la que regula la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la familia es *el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.*<sup>26</sup> En muchos países occidentales, el concepto de la familia y su composición ha cambiado considerablemente en los últimos años, sobre todo, por los avances de los derechos humanos y las personas del mismo sexo.

#### **1.1.4.2 Concepto moderno de familia**

El derecho internacional ha tratado de establecer una aproximación de lo que se debe entender por Familia, según el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que: *“la familia es el ámbito prioritario y fundamental de convivencia y afecto, respecto a los menores, en el caso de haberlos, el adulto o los adultos integrantes de la familia deben cumplir las funciones de protección y socialización”*. Llamaremos a esta definición "definición universal de familia" puesto que tal definición permite afirmar el rasgo de "universalidad" de la estructura familiar.

Donde se pueden dilucidar las siguientes ideas:

- El criterio de que la pareja sea hombre y mujer no es universal, tampoco lo es la legitimidad de los hijos. Por ejemplo, Leach (1952)

---

<sup>26</sup> «Artículo 16. 3». *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Asamblea General de las Naciones Unidas (1948). «La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.»

declara que los *nayar* no tienen matrimonio en el sentido clásico del término: así, los hijos sólo lo son legalmente de la mujer. La mujer *nayar* vive en la casa ancestral con los hijos (fruto de sus diversas relaciones); no existe la noción de paternidad; el niño no se dirige a los amantes de su madre con un término que posea alguna connotación de paternidad, ya sea legal o biológica (es otro miembro de la comunidad y, a veces, son otros, los que harán de padres legales). Radcliffe-Brown ha sido uno de los primeros antropólogos (1950) que dedujo que el caso de los *nayar* prueba por sí sólo que la definición "escolástica" de matrimonio no es válida porque no es universal.

- Si retomamos la definición universal de familia que se presentan en los primeros párrafos ("ámbito prioritario y fundamental de convivencia y afecto; respecto a los menores, en el caso de haberlos, el adulto o los adultos integrantes de la familia cumplen las funciones de protección y socialización"), obviamente, el ejemplo anterior presentado (matrimonio de mujer-mujer y matrimonio en el que el padre biológico no es el progenitor legal), se ajustan perfectamente a la definición de familia.

La definición proporcionada por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es una definición moderna del siglo XXI, pues permite hablar de "Nuevas Familias", como concepto necesario para la protección y legalización de estructuras familiares diferentes a las de la familia tradicional (hombre-mujer-hija/os biológicos), no debería olvidarse que se trata de nuevas familias en tanto que se apartan de la imposición del modelo occidental cristiano, pero que no son nuevas en un sentido antropológico o histórico.

Modernamente existen, diversas definiciones de lo que debe de entender como familia:

- La familia es principalmente convivencia orientada por el principio de la solidaridad en función de afectividad y lazos emocionales conjuntos.
- La familia es la comunidad de vida material y afectiva de su integración o división del trabajo, proviniendo una determinada distribución o división del trabajo interno, en lo que hace a las actividades materiales que permiten la subsistencia , desarrollo y confort de los miembros del grupo familiar, así como el intercambio solidario fruto de esas actividades y de la mutua compañía y apoyo moral y afectivo procurando la mejor forma posible de alcanzar el desarrollo personal, la autodeterminación y la felicidad para cada uno.
- Las definiciones de lo que sea una familia basada solo en la capacidad, aunque sea abstracta, de procreación y de asistencia y socialización de la prole- razón por la cual sería imposible aplicar el concepto a las uniones de hecho de homosexuales- dejan de lado importante aspectos que configuran las relaciones familiares.

También se ha dicho que “la familia de hoy emana de una pareja permanente, estable, comprometida, de unión voluntaria y amorosa, que cumpla con la función de proteger a sus componentes y los transforme en una sola entidad solidaria para sus tratos con la sociedad. Esa función protectora es derivada del valor unitivo reconocido al amor por la filosofía y la preceptiva religiosa de este siglo”.

Para Graciela Medina, “establece que las definiciones de familia basadas en el parentesco se encuentran superadas por la realidad y no comprenden

todos los modelos de familia existentes”.<sup>27</sup>Dado que si aceptamos que la familia solo es el conjunto de personas unidas por lazos de parentesco o por nexos de matrimonio, deberíamos decir que la unión homosexual no constituye una familia.

Sin embargo, el concepto de familia no debe de ser restringido al grupo humano que tiene en común vínculos parentales o matrimoniales, dado que ello excluiría la familia extramatrimonial sin hijos, es decir la relación concubinaria heterosexual sin descendientes, lo que constituye un desproposito porque la relación concubinaria desde hace largo tiempo ha sido aceptada como familia extramatrimonial, tanto jurisprudencial como legislativa.

En una sociedad pluralista como la nuestra coexisten diversos modelos de familia dentro del mismo ámbito jurídico; ello así, además de la familia nuclear, la familia extramatrimonial, entre otras.

Hoy por, hoy la familia no se limita a los individuos que son parientes ni a los cónyuges, sino que incluye otras formas de relaciones humanas en las cuales sus miembros se encuentran unidos por lazos de solidaridad, convivencia, respeto y afecto. Como los que se dan en las uniones de hecho y en las relaciones homosexuales estables.

### **1.1.5 Fundamentos y características de la institución familiar**

La familia es considerada la célula básica de la sociedad, origen de cualquier civilización y por lo mismo anterior al Estado; es decir, que es un fenómeno cultural, teniendo un carácter socio-histórico. Dependiente más que ninguna

---

<sup>27</sup> Medina, Graciela; *“Uniones de Hecho- homosexuales”*; Editorial. Rubinzal- Culzoni, Editores; Buenos Aires ; Argentina; 2001;pág. 23

otra institución de la variedad de cultura y de las transformaciones de ellas, así como de la estructura económica del momento en que se analice ésta.

La familia como hecho institucional, con compromisos y formas de relación estables, ha sido una constante de todas las sociedades y culturas. Se dice que la familia es un "constructo" cultural, y con ello se insinúa que puede ser o no, una exigencia humana en el futuro. Pero la disyuntiva está en si es posible o no la vida humana sin constructos culturales y si la familia es o no una de las instituciones culturales para la supervivencia de la especie y del ser humano como tal. De momento hay que decir que la institución familiar es una constante ir y venir de las culturas que han sobrevivido hasta el presente<sup>28</sup>

En todas las sociedades existe la "institución familiar" como estructura, que facilita, el juego social. No se puede jugar sin unas reglas de juego. Las reglas o normas sociales son a la vez coacción y libertad. La familia es el espacio de resonancia de la problemática social y cultural. Dentro de la familia existen relaciones sociales y cuando entran en una crisis familiar comienza a ser un problema y ello se debe en gran parte al intento de adaptar dicha institución a condiciones sociales y culturales que van por delante o en un nivel cualitativamente superior de ésta y por lo tanto la familia se vuelve "obsoleta" e intenta ir a la misma rapidez que dichos fenómenos socio-culturales. Algunos de los hechos que han dado causa a esta crisis son entre otros el gran aumento de separaciones y divorcios, la regulación de la unión entre personas del mismo sexo como matrimonio, entre otros.

---

<sup>28</sup> J. Sastre, Vicente, Director del "Instituto de Investigación en Ciencias Sociales. Valencia ;" *La Familia en Transición*"; Valencia, España; 1986; pág. 4

La familia no es un mero hecho cultural, sino una institución fundada en la naturaleza humana, y así mismo sus bases varían según la época o cultura, por lo que es importante resaltar que el Estado tiene el deber de velar por la protección de la institución familiar sea cual sea la forma que ésta adquiera; ya que, sea cual fuera la familia, esta genera obligaciones y por ende efectos jurídicos entre los miembros.

El estado de familia es un atributo de las personas y a pesar a las diferencias que se dan entre los tipos de familias y sobre todo en cada caso en concreto, de lo que se establece como familia, prevalecen características elementales que determinan la existencia de la institución familiar.

**1. Universalidad.** El estado de familia es universal en el sentido de que comprende todas las relaciones jurídicas familiares, es decir, no sólo la relación paterno-filial, sino también todas las de parentesco y además la conyugal<sup>29</sup>. Además entre este grupo de personas deben existir necesariamente vínculos jurídicos familiares, sin los cuales no existiría la institución familiar en sentido jurídico, independientemente de la situación fáctica. Es decir, necesariamente debe existir una relación familiar de la cual se derivar derechos subjetivos familiares tales como el derecho alimentario, la autoridad parental, entre otros.

**2. Unidad.** Los vínculos jurídicos no se diferencian en razón de su origen matrimonial o extramatrimonial<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup>Belluscio, Augusto Cesar ; *“Manual de Derecho de Familia”*; Tomo I, Séptima Edición; Editorial Astrea; Ciudad de Buenos Aires; pág. 41

<sup>30</sup>Calderón de Buitrago y otros; *“Manual de Derecho de Familia”*; Centro de Investigación y capacitación; Proyecto de Reforma Judicial; Primera Edición; San Salvador, El Salvador; 1994; pág.559

**3. Indivisibilidad.** El estado de familia es indivisible, de manera que no es posible ostentar frente a unas personas un estado de familia y frente a otras otro diferente. No se concibe, por ejemplo, que una persona sea considerada soltera frente a algunos y casada frente a otro.

Es que los derechos derivados del vínculo jurídico familiar son interdependientes, pues cada derecho y deber nacido en la familia no puede ser individualmente considerado, sino que están todos estrechamente relacionados y difícilmente el incumplimiento de alguno no afecte a los restantes<sup>31</sup>.

**4. Oponibilidad.** El estado de familia es oponible por la persona a quien corresponda contra todos, sea mediante el ejercicio de facultades inherentes a ese estado, sea mediante su invocación ante quienes pretendan desconocerlo o vulnerarlo<sup>32</sup>.

**5. Correlatividad o reciprocidad.** En general, el estado de familia está integrado por vínculos entre personas que son correlativos o recíprocos; así, al estado de esposo corresponde el de esposa; al de padre, el de hijo; etcétera. Sin embargo, la ausencia de estado conyugal determina el estado de soltero, que no se correlaciona con el de ninguna otra persona, y la disolución del matrimonio por muerte el de viudo, que tampoco tiene correlación, pues el cónyuge ha dejado de existir y, por lo tanto, de ser sujeto de derecho. En consecuencia, este carácter no es absoluto sino que se da

---

<sup>31</sup> Íbid.cit 30; pag.559

<sup>32</sup>Ver: “*Características de familia*” ;[http://www.familia.us/derechos/funciones/codigos/caracteristicas\\_de\\_familia/](http://www.familia.us/derechos/funciones/codigos/caracteristicas_de_familia/)

únicamente con relación a la existencia de vínculos parentales y conyugal, mas no a su ausencia<sup>33</sup>.

**6. Estabilidad o permanencia.** El estado de familia es una situación estable o permanente; su regulación por normas de orden público importa la imposibilidad de modificarlo por la libre voluntad de los interesados. Sin embargo, ello no implica que sea inmutable, pues puede ser modificado en determinados casos, ya sea por el acaecimiento de ciertos hechos jurídicos, por el otorgamiento de ciertos actos jurídicos familiares o por el ejercicio de ciertas acciones que, acogidas por los tribunales, tienen tal efecto; es decir; Es estable pero no inmutable, porque puede cesar<sup>34</sup>.

**7. Inalienabilidad.** Uno de los caracteres fundamentales del estado de familia es su inalienabilidad o intransmisibilidad entre vivos; deriva de su regulación por normas de orden público y de su carácter de atributo de la personalidad, lo que implica naturalmente que el estado de familia de una persona no puede ser transferido a otra o, con mayor generalidad, que los particulares carecen de poder sobre sus cualidades personales para modificarlas o disponer de ellas por convenciones según su voluntad. Sin embargo, este carácter tiene algunas limitaciones<sup>35</sup>

**8. Imprescriptibilidad.** El transcurso del tiempo no altera el estado de familia ni tampoco el derecho a conseguir el emplazamiento sin perjuicio de la caducidad de las acciones de estado. El estado de familia, es inherente a la persona. No puede ser invocado ni ejercido por ninguna otra persona que no sea su titular. No pueden subrogarse los acreedores del sujeto en sus derechos para ejercer acciones relativas al estado de familia. Solamente, los

---

<sup>33</sup>Belluscio, Augusto Cesar ; *“Manual de Derecho de Familia”*; Tomo I, Séptima Edición; Editorial Astrea; Cuidad de Buenos Aires; pág. 42

<sup>34</sup> *Ibíd.*; Cit.33; pág. 43

<sup>35</sup> *Ibíd.*; Cit.33; pág. 43 - 44

derechos y acciones derivados del estado de familia, de carácter meramente patrimonial, podrán ser ejercidos por vía sub rogatoria por los acreedores<sup>36</sup>.

#### **1.1.6 La familia como fenómeno social, económico y educativo**

Una sociedad no puede progresar positivamente sin su célula básica principal: la familia. Esta institución tiene una dimensión social, y ello constituye una de las bases bajo las cuales se fundamenta su naturaleza. Para llegar a determinar el ser social de la familia es necesario profundizar, en primer lugar, en el conocimiento de la naturaleza de la persona humana, considerando que la familia es la dimensión social más propia de lo humano y que la misma está estrechamente ligada a la naturaleza humana.

En igual forma, la familia es sin duda alguna la esencia misma del ser humano, intrínseco al hombre la tendencia hacia lo social, que ineludiblemente lo lleva a relacionarse con las demás personas, dando origen así a los grupos sociales más variados, el más sencillo y espontáneo que es la familia, y el más complejo y poderoso que es el Estado.

Este grupo sencillo y espontáneo es el más importante, el más natural y antiguo de núcleos sociales “la verdadera célula de la sociedad”, base y piedra angular del ordenamiento social, no solo porque constituye un grupo natural e irrenunciable que tiene por especial misión la de asegurar la reproducción e integración de la humanidad a través de las generaciones de los siglos, sino, además, porque es un seno donde se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas, las fuerzas y virtudes que necesitan para mantenerse saludable. La familia entonces

---

<sup>36</sup>Calderón de Buitrago, Anita y otros; *“Manual de Derecho de Familia”*; Centro de Investigación y capacitación; Proyecto de Reforma Judicial; Primera Edición; San Salvador, El Salvador; 1994; pág. 560

constituye el factor primordial de la vida social y de la vida política, así lo expresa Josserand, para quien la familia “Es *un elemento indispensable de cohesión y equilibrio social*”.<sup>37</sup> Es por ello que la familia cumple son diferentes aspectos.

### **La familia como fenómeno económico.**

Esta función presenta un doble aspecto, la familia actúa como productora de bienes y servicios y como unidad de consumo, este doble aspecto se dio mucho en el pasado, en la actualidad seda más que todo en el medio rural, en el medio urbano la familia actúa más que todo como unidad de consumo.

### **La familia como fenómeno educativo.**

Es la función más importante por su universalidad y trascendencia social, el papel que desempeña la familia como socializadora y educadora es importantísimo, pues como bien se ha señalado, es dentro de la familia donde se moldea el carácter y donde se adquiere las normas básicas.

### **1.1.7 La familia como institución natural fundada en: la heterosexualidad y la procreación.**

El hombre no es concebible sin relaciones familiares. El ser humano no se basta a sí mismo, y tiene su origen en una relación heterosexual, en la unión de masculinidad y feminidad que le dio vida. A partir de la atracción física y psíquica entre dos personas de sexo opuesto, surge un núcleo humano o comunidad de personas, que tiende a la permanencia. Allí también el ser humano, que al momento de buscar multiplicarse es incompleto, encuentra la colaboración de una persona del sexo opuesto.

---

<sup>37</sup> Calderón de Buitrago, Anita y otros ; “*Manual de Derecho de Familia*” ; Primera Edición; Centro de Investigación y Capacitación Proyectos de Reforma Judicial; El Salvador; 1994; Pág. 1

Esa unión con permanencia entre un hombre y una mujer, con la aptitud de apertura a la vida cristalizada en hijos, es el matrimonio, a ello es a lo que nos referimos cuando usamos la expresión “matrimonio”. Y por lo cual el matrimonio ha sido entendido, desde antes del derecho romano hasta nuestros días, y prácticamente en todas las culturas, como la comunidad o sociedad de vida de un hombre y una mujer con la finalidad de ayudarse mutuamente y tener procreación.

De lo anteriormente expuesto, podemos determinar dos fines precisos del matrimonio, los cuales son el fundamento de la institución del matrimonio: La heterosexualidad o dualidad de los sexos y la procreación.

#### **A) El matrimonio y la complementariedad de los sexos**

Debido a la dimensión sexual de la naturaleza humana, por la cual una persona es hombre o mujer, existe una complementariedad que no es producto de la invención del hombre sino que está dispuesta por la naturaleza para hacer posible la unión conyugal y la procreación. Así siendo el varón y la mujer dos personas individuales y completas en el orden de la caracterización sexual (virilidad y feminidad) pueden llegar a ser una unidad y un único principio generativo.<sup>38</sup>

Pero por qué se exige que los sujetos psicofísicos del matrimonio sean diferenciados, es decir, que ambos sujetos sean mujer y varón. Es evidente que varón y mujer son iguales porque ambos son personas y participan de una misma naturaleza y dignidad. Sin embargo, esa igualdad no es uniformidad: el varón y la mujer a la vez que son iguales son diferentes. Y "la

---

<sup>38</sup> Revista: Alonso Novo, Olimpia.; " *Matrimonio y Uniones Homosexuales: ¿Asimilar o Distinguir?*"; Congreso Internacional de Derecho de Familia, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; México; 2005; Pag.462

cuestión de la diferencia no es reducible a un simple problema de roles sino que debe ser pensada ontológicamente".

Esa diferencia en la igualdad conduce hacia la complementariedad. Los seres humanos, al constatar nuestra diferencia en la común igualdad, reconocemos la interdependencia recíproca y la necesidad de la complementariedad para la realización personal; y así, en concreto, la diferencia entre los sexos conduce a la complementariedad: la dualidad de sexos "representa una deficiencia en ambos y origina su necesidad recíproca de complementarse en la vida mediante su íntima comunión, que llega a constituir una persona más compleja para la plenitud del destino racional: el matrimonio"<sup>39</sup>.

No se puede decir que existan cualidades masculinas o femeninas. Las cualidades son humanas, y por ello, los varones han de practicar las cualidades que tradicionalmente se han atribuido, es así que también la mujer. "La cordura exige percibir que todos aquellos valores que hemos designado como propios de lo femenino no los consideremos en modo alguno como privativos de la mujer (aunque en ella hayan podido tener una mayor presencia por razones históricas); sino que los consideremos como igualmente indispensables en el varón". De lo que se trata es que cada sexo no imite al otro, sino que encarne todas las cualidades humanas a su estilo. La inteligencia y la voluntad, por ejemplo no son en sí mismas ni masculinas ni femeninas; pero la feminidad y la masculinidad modalizan su ejercicio

---

<sup>39</sup> Revista Virtual: Silvestre Valor, Juan José. Estudiante de 5º de Derecho Universitat de Valencia; "La Heterosexualidad como Principio Calificador del Matrimonio;" (<http://biblio.upmx.mx/Estudios/Documentos/homosexualidad024.asp>)

dándole tonalidades propias, lo que no significa mayor o menor inteligencia o voluntad, sino rasgos peculiares en el camino del entender y del querer.

Esa distinción y complementariedad de los sexos se realiza en el amor conyugal. El amor conyugal se caracteriza por amar a la otra persona en su totalidad; también en su dimensión sexual, lo que configura propiamente la distinción y complementariedad en esta concreta forma de relación humana. En el amor conyugal, propio del matrimonio, no se puede separar ese doble componente: lo *personal* y lo *sexual*. De ahí se desprende que "el amor conyugal es el amor entre mujer (persona y feminidad) y hombre (persona y masculinidad), por ser precisamente eso: hombre y mujer".

El Código de Familia, en su artículo 11, define el matrimonio explicitando al hacerlo, estableciendo que los elementos esenciales de la institución matrimonial son: "*Matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida*". Conforme a esta definición, la unión matrimonial, tiene carácter monogámico, heterosexual<sup>40</sup>, libre y busca la unidad permanente de los cónyuges.

La necesidad de hacerlo obedece a que la legislación secundaria protege al matrimonio por ser una institución favorecedora para la sociedad y si no se clarifica el tipo de uniones que la constituye, podrían acogerse a los beneficios sociales de los que goza el matrimonio otro tipo de uniones que no aportan ningún beneficio a la comunidad. Por tal razón, el matrimonio está fundamentado en la relación conyugal de los sexos, luego que es la fuente de personas y sociedades, y porque la sexualidad humana es una estructura

---

<sup>40</sup> Jurisprudencia Internacional: El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha referido a la exigencia de la heterosexualidad para contraer matrimonio en dos sentencias con motivo de los casos *Rees v. United Kingdom* y *Cossey v. United Kingdom*.

de carácter complementario y se presenta como capacidad de apertura de todo el ser a la conyugabilidad o sea la relación sexual.

### **B) El matrimonio y la tendencia generativa o procreadora.**

Hemos visto que la complementariedad de los sexos constituye uno de los fines naturales del matrimonio. Pero no parece que esta finalidad, por sí sola, justifique que el Derecho determine por este tipo de relaciones, confiriéndoles un tratamiento diferenciado y favorecedor. Nos parece que la clave para justificar el interés del Derecho por la unión entre iguales, de distinto sexo y libremente consentida, hasta el punto de crear la institución matrimonial reside, junto a lo que acabamos de apuntar, en el otro de los fines a los que aspira la unión conyugal: el de generar nuevas vidas humanas.

*En estos momentos, sin embargo, la capacidad generativa no constituye un principio calificador del matrimonio.* Esta finalidad tendencial del matrimonio a la capacidad procreadora se deriva de la misma heterosexualidad pues el matrimonio heterosexual no se basa en su capacidad reproductora sino en la complementariedad de los sexos, indudablemente esta diferencia sexual es la base de dicha capacidad. Hablamos de una finalidad tendencial pues, en estos momentos, se reconoce que "hombres o mujeres, que no son capaces de tener hijos, ostentan el derecho al matrimonio exactamente como otras personas"

Mediante el matrimonio se establece la preservación y reproducción de la humanidad, la cual solo puede darse a través de la relación sexuada puesto que la procreación se da por la complementariedad entre los sexos ya que lo que tiene el varón le falta a la mujer y lo que tiene la mujer le falta al varón. Sin embargo, quienes niegan la heterosexualidad como requisito esencial del matrimonio, manifiestan que algunas veces la descendencia puede no llegar

a darse, ya sea porque no se quiere o no se puede tener hijos. La procreación constituye un fin esencial dentro del matrimonio, pero no es el único. La complementariedad de los esposos sigue presente, aunque no se cumpla con aquella finalidad.<sup>41</sup>

Por ello, decimos que el matrimonio heterosexual no se basa en su capacidad reproductora, sino en la complementariedad de los sexos; pero, como consecuencia de esa diferencia sexual que tiende a complementarse, queda tendencialmente abierto a la procreación.

**C) Las nuevas tendencias, en torno a los dos fines de la institución del matrimonio: la heterosexualidad y la procreación.**

Pues durante mucho tiempo se ha presentado a la familia como una realidad convivencial fundada en el matrimonio, indisoluble y heterosexual, encerrado en la seriedad de la finalidad reproductora. Este parecía ser el único espacio en la ley para el sexo protegido. Sus alternativas: la norma penal<sup>42</sup> para castigarlo o la negación y el silencio.

Pero tal estructura familiar se revuelve sobre sus más sólidos cimientos con la aparición de nuevas fórmulas convivenciales. La sexualidad y la afectividad fluyen y se sobreponen a aquellos esquemas ordenados con una interesada racionalidad y reclaman su espacio de libertad jurídicamente reconocido. No quieren insertarse en el esquema «organizado, repetitivo, frío y serio del matrimonio. *Se niegan a admitir como única finalidad del sexo la*

---

<sup>41</sup> Tesis: Mejicano Merck, María Pilar; *“La regulación de la unión entre personas del mismo sexo dentro de la institución del matrimonio civil ¿una cuestión de inconstitucionalidad en el derecho guatemalteco?”*; Universidad de San Carlos De Guatemala Facultad De Ciencias Jurídicas y Sociales; Guatemala; 2009; pág.37.

<sup>42</sup> En nuestro país el delito de sodomía u homosexualidad no era castigado, con pena de prisión caso de países centroamericanos que sí lo regulaban. Siendo el último país en despenalizarlas fue Nicaragua, dejando de considerar delito la homosexualidad en el código penal que entró en vigor en el 2008.

*procreación, a que el matrimonio sea la relación exclusiva para su práctica, a la predeterminación de roles en la conducta sexual y, aún más allá, se atreven a negar que la unión del hombre y la mujer, necesaria para la fecundidad lo sea también para ordenar la sociedad en familias.*<sup>43</sup>

El panorama jurídico internacional ha ido difuminando este elemento produciéndose una pérdida de claridad en el entorno al concepto de matrimonio, pues si se prescinde de la procreación como uno de sus fines, se le prive artificialmente mediante la acción ya sea legislativa en algunos países, de algo que le es propio y se abre la puerta a uniones no matrimoniales dentro del concepto legal de matrimonio. Por lo tanto los fines que se establecen como pilares primordiales del matrimonio, ya no lo son.

### **1.1.8 Nuevos modelos de familia**

Sera que la globalización, no solo económica-ineludible, acelerada e intensificada de nuestros días, nos ha impuesto a todos el tener que desenvolvemos en el mismo lugar y a la misma hora dentro de un planeta empequeñecido, a la vez que, de contragolpe, estimula los particularismo remanentes. Permitiendo que lo que llamamos “Familia” experimente una transformación profunda, universal, que hace irreconocible en su entidad presente al cotejarla con el concepto y las visiones anteriores, y la muestra en toda su realidad relativa y precaria, impotente para el cumplimiento de muchas de las funciones que tradicionalmente se le asignaron, hoy desempeñada por otros organismos o simplemente abandonadas.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup>Sánchez Martínez, M. Olga; *“Constitución y parejas de hecho; El Matrimonio y la Pluralidad de Estructuras Familiares”*; *Revista Española de Derecho Constitucional* Año 20. Núm. 58. Enero-Abril 2000; Pág.45-46.

<sup>44</sup>Kemelmajer de Carlucci , Aida; *“El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas”*; Edición: 1 Ed Editorial: Rubinzal-culzoni ; Buenos Aires, Argentina; 2000;pág.208

Pero es menester determinar qué motivo los cambios del modelo tradicional de familia, por otro modelo, para ello el sociólogo Louis Roussel elaboro una tipología que pretende explicar la evolución de una serie de modelos familiares que han aparecido en la mayoría de las sociedades. Para elaborar su tipología tiene en cuenta fenómenos demográficos como la natalidad y la nupcialidad, comportamientos sociales como la diferenciación o no de funciones según el sexo, y la legitimidad de ciertas conductas como el divorcio, la anticoncepción, etc.

A través de una flexibilización de las normas, acceso y permisividad de los anticonceptivos, posibilidad del divorcio, tolerancia de las relaciones sexuales prematrimoniales, etc., se va configurando una familia diferente, lo que se llama (la familia de hoy), que tiene una serie de rasgos, en unas ocasiones algo más extremados, y cuyas características principales serian: tolerancia de la cohabitación juvenil previa al matrimonio y generalización de la anticoncepción, incluido el aborto, que hace de la maternidad un hecho voluntario y permite reducir el número de hijos, así como marcar el calendario de los mismos.<sup>45</sup> Este modelo de (familia de hoy) es el que aparece como predominante en Europa Central y en América Latina.

Al hablar de diferentes tipos de familia, es decir, “Familias” en plural en lugar de “Familia” en singular, implica discutir la existencia de un modelo único configurado por la familia nuclear “intacta” fundada en el matrimonio.

La adaptación del “pluralismo” familiar destierra la idea de un modelo de familia conceptuado como legitimo y juzgamiento de otras configuraciones

---

<sup>45</sup> Revista de Sociología: Alberdi ,Inés; *“Un Nuevo Modelo de Familia”*; Universidad Complutense, pág.95-97; <http://www.raco.cat/index.php/papers/article/viewFile/24821/192360>

como formas patológicas, o sea como familias desviadas o “sospechosas” o directamente, como “no familias”<sup>46</sup>.

Finalmente las situaciones relacionadas con la formación de una nueva familia, se ha hecho más diversa y tolerante con la diversidad: las familias están superando poco a poco las antiguas barreras de raza, religión y sexualidad; el retraso con la edad de contraer matrimonio y tener hijos ha llevado a que exista una diferencia generacional y de edad entre padres e hijos; algunas unidades familiares se forman sin que se produzca un matrimonio tradicional.

Debido a estos cambios sociales, los modelos de familia son muy amplios, donde la realidad y el derecho no van unidos siempre, y también es significativo observar a nivel familiar la divergencia entre la ley y la costumbre. Hasta hace pocos años el análisis de la contradicción entre la normativa legal y la realidad social en nuestro país hacia pensar que aunque los cambios eran muy grandes y profundos en la familia salvadoreña la ley no los contemplaba. La ley sigue hablando el lenguaje intransigente de la moral católica de principios de siglo, que ya no es la moral social general. Cuando las leyes dan la espalda de un modo tan evidente a la realidad social, no puede mirarse solo a los textos legales para hablar de la familia salvadoreña, habrá que tener en cuenta, también, las costumbres que respetan o reconocen esa norma. Pero creemos que en la mayoría de los temas familiares se ha llevado a cabo un gran esfuerzo en los últimos años para adecuar la normativa a la realidad social y, lo que es más interesante, para definir las vías de evolución de esa realidad.

---

<sup>46</sup> Grosman, Cecilia P y Martínez Alcorta, Irene; “*Familias Ensambladas, Nuevas uniones después del divorcio*”; Editorial Universidad Buenos Aires; Buenos Aires, Argentina; 2000; Pág. 31

En conclusión no olvidemos de que se trata de nuevas familias en tanto que se apartan de la imposición del modelo occidental cristiano, pero que no son nuevas en un sentido antropológico o histórico y donde la Psicología, ha participado, de una manera notable.

Entre este tipo de Familias podemos mencionar:

### **Monoparentales:**

*Por familia monoparental es aquella familia nuclear que está compuesta por un solo miembro de la pareja progenitora (varón o mujer) y en la que los hijos, de forma prolongada, pierden el contacto con uno de los padres. Aunque la crianza de un niño puede ser llevada a cabo tanto por hombres como mujeres, en esta materia, según demuestran las estadísticas, no ha habido grandes cambios y entre un 80% y un 90% de los hogares monoparentales están formados por madres e hijo. Sin embargo, no es un modelo estrictamente nuevo: quién en nuestra cultura occidental ha negado el título de familia al núcleo formado por una viuda joven y su/sus hija/os. Acaso la/os hija/os de un viudo joven no se han podido desarrollar perfectamente sin carecer de abundantes modelos femeninos (abuelas, tías, amigas del padre, vecinas<sup>47</sup> ...)*

### **Ensambladas:**

En el área psicosocial estas familias han recibido distintas designaciones, como “familias reconstituidas”, “familia transformada”, “familia transformada”, “familia recompuestas”, “familia mezclada” o “familia combinada”. También se le ha denominado “hogar biparental compuesto” para distinguirlo de hogar biparental simple donde los niños conviven con sus dos padres. Las diversas

---

<sup>47</sup> Ver: Montejo Redondo , Olga ;” *Parentalidad Conyugalidad y Nuevos Modelos Familiares* “; Pág. 9;  
<http://www.avntfevntf.com/imagenes/biblioteca/Montejo,%20O.%20Trab.%203%C2%BA%20BI%2004-05.pdf>

designaciones evidencian la dificultad en encontrar un término en que definen a este tipo de familias.

*“Familia ensamblada, es la estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la cual uno o ambos tienen hijos provenientes de un casamiento o de una relación previa”*<sup>48</sup>. Este tipo ha cobrando un gran ímpetu, la ocurrencia abundante de dicha figura, dado que los hijos de las familias disociadas ingresen a una familia nueva, recién creada, o son distribuidos entre dos y van a vivir con uno de sus progenitores y un padrastro /madrastra, con posibilidad de que el segundo matrimonio también se disuelva y sea constituido por uno nuevo.

### **Homoparentales:**

Son las constituidas por dos padres o por dos madres homosexuales. En este modelo se rompe el vínculo “sexualidad-reproducción” y también la obligación de que los/as progenitores/as sean de diferente sexo. Permanecería la concepción (en muchos casos vía nuevas tecnologías), el engendramiento, la filiación y la alianza a través del matrimonio o pareja de hecho<sup>49</sup>. Lejos de todo preconcepto conservador y homofóbico, las familias homoparentales son aquellas que han demostrado que el amor y la buena educación son los pilares para que un niño crezca sano y feliz. Es así que ciertas culturas, caso la Comunidad Catalana<sup>50</sup>, establece en su Código Civil

---

<sup>48</sup> Grosman, Cecilia P y Martínez Alcorta, Irene; *“Familias Ensambladas, Nuevas uniones después del divorcio”*; Editorial Universidad Buenos Aires; Buenos Aires, Argentina; 2000; Pág. 35

<sup>49</sup> Ver: Mujika Flores, Inmaculada; *“Modelos Familiares y Cambios Sociales: La Homoparentalidad a debate”*; Gobierno vasco, Departamento de justicia, empleo y seguridad social, Vice consejería de Inserción Social y de Familia; 2005; Pag.5

<sup>50</sup> Código Civil en la Ley 25/2010, Cataluña: Artículo 231-1. La heterogeneidad del hecho familiar.

1. La familia goza de la protección jurídica determinada por la ley, que ampara sin discriminación las relaciones familiares derivadas del matrimonio o de la convivencia estable en pareja y las familias formadas por un progenitor solo con sus descendientes.
2. Se reconocen como miembros de la familia, con los efectos que legalmente se determinen, los hijos de cada uno de los progenitores que convivan en el mismo núcleo

en la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia hace referencia: a la incorporación junto con el matrimonio de otras formas de familia: como son la derivada de pareja estable o monoparental (de un solo progenitor con sus descendientes), por otro lado se reconoce como miembro de la familia a los hijos de cada progenitor integrados en el núcleo familiar en casi de familias, sin perjuicio de los vínculos que éstos mantengan con el otro progenitor.

Las familias homoparentales, no sólo han modificado las formas de convivencia, sino también las relaciones que se configuran en su seno, permitiendo dar respuesta a las necesidades, deseos y circunstancias individuales. Las familias de gays y lesbianas, creadas a partir de la elección, se asientan en las emociones y sentimientos, el amor, la solidaridad y el libre compromiso entre sus miembros, con indiferenciación de los lazos de amistad, la conexión biológica debe incorporar la conexión social para constituir parentesco.

Las uniones homosexuales comparten los caracteres comunes a la generalidad de las familias. En definitiva, los elementos comunes a la generalidad de los diferentes y múltiples tipos de familia son:

- Convivencia
- Solidaridad
- Afectividad
- Lazos emocionales
- Apoyo moral
- Permanencia
- Publicidad

---

familiar, como consecuencia de la formación de familias reconstituidas. Este reconocimiento no altera los vínculos con el otro progenitor.

Todos estos caracteres se dan en las uniones de hecho homosexuales, por lo tanto estas deben ser consideradas como una familia por el ordenamiento jurídico.

Finalmente la familia se origina en la “exclusividad y longevidad de la relación y el nivel de compromiso emocional y financiero”.<sup>51</sup> El hecho de que existan nuevas formas de familia y, sobre todo que se empiecen a hacer visibles, plantean nuevas preguntas a la sociedad y obliga, por tanto, a buscar nuevas respuestas. Sin duda, el hecho de que haya comenzado a hablarse de la existencia de familias homoparentales o que los colectivos de gays o lesbianas hayan reclamado el derecho al matrimonio y a la adopción o acogimiento, ha trasladado a la sociedad un debate encendido a cerca de estas realidades familiares de las que la familia, cualesquiera sean su forma, su magnitud, su extensión, ha de entenderse al servicio de sus miembros y no de ella misma, en abstracto.

## **1.2 El matrimonio**

### **1.2.1 Etimología:**

La palabra *matrimonio* proviene o deriva de la voz latina *matri-moniun*,<sup>52</sup> que significa “*oficio de madre*” o “*carga de la madre*”, este sentido atribuido a la palabra matrimonio tiene su origen, según las Partidas, en el hecho de que es a la madre a quien corresponde soportar los riesgos del parto y los mayores sacrificios que demanda la educación de los hijos. A la vez significa

---

<sup>51</sup> ; Medina, Graciela; “*Uniones de Hecho- homosexuales*”; Editorial. Rubinzal- Culzoni, Editores, Buenos Aires pág. 24-25.

<sup>52</sup> Vázquez López, Luis;” *Formulario Práctico de Familia*”; Tomo I. 1ª Edición; Editorial LIS; El Salvador; 1995;Pág.15

el derecho que adquiere la mujer que lo contrae para poder ser madre dentro de la legalidad.<sup>53</sup>

### **1.2.2 Noción**

Existen muchas hipótesis por las que se puede explicar la formación de la palabra matrimonio, pero hay una, que por ser sociológica, se considera la más aceptable, y es la que establece que matrimonio deriva de la frase *matrem muniens*, significando la idea de defensa y protección de la madre. Siendo así, no puede dejar de lado que sea cualquiera el origen etimológico de matrimonio como voz compuesta, es indudable que una de las simples que la integran es la idea de madre.

La palabra *matrimonio* como institución social y jurídica deriva de la práctica y del Derecho Romano. La concepción romana tiene su fundamento en la idea de que la posibilidad que la naturaleza da a la mujer de ser madre quedaba subordinada a la exigencia de un marido al que ella quedaría sujeta al salir de la tutela de su padre y de que sus hijos tendrían así un padre legítimo al que estarían sometidos hasta su plena capacidad legal.<sup>54</sup> Del matrimonio se derivan todas las relaciones, derechos y potestades familiares: fuera de él solo pueden derivarse por expresa concesión de la ley.<sup>55</sup>

### **1.2.3 Origen del matrimonio.**

El origen del matrimonio se vincula con el origen de la familia, no obstante, lo que hoy conocemos como matrimonio ha contado con un contenido diverso a lo largo de los siglos, derivado de la realidad socio-cultural de cada momento

---

<sup>53</sup> Calderón de Buitrago, Anita y otros; *“Manual de Derecho de Familia”*; Centro de Investigación y capacitación; Proyecto de Reforma Judicial; Primera Edición; San Salvador, El Salvador; 1994; pág. 34

<sup>54</sup> Ver: reseña del *“matrimonio”*; <http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio>

<sup>55</sup> Suarez Franco, Roberto; *“Derecho de Familia”*, Tomo 1; Régimen de Personas. Séptima Edición.; Editorial Temis S.A.; Santa Fe de Bogotá-Colombia; 1998; Pág. 52.

histórico.<sup>56</sup> Así tenemos en lo largo de la historia algunas connotaciones a lo que se le consideraba matrimonio.

En cuanto a la forma de iniciarse la unión, se distingue el matrimonio por raptó, el matrimonio por compra y el matrimonio por consentimiento de los contrayentes. La primitiva del matrimonio por raptó se fundaba únicamente en la superioridad física masculina; su existencia parece indudable por los vestigios que ha dejado en las formas de celebración de las nupcias en algunos países en que se simula la apropiación violenta de la mujer, tal como en algunas de las formas de matrimonio reconocidas en la India, y asimismo en los países de cultura occidental en que es costumbre que el flamante esposo entre con la esposa en brazos al nuevo hogar.

La forma del matrimonio por compra supone un primer paso en la elevación del rango de la mujer, que se convierte en cosa valiosa que sus padres negocian, pero sin dejar de ser todavía cosa; el rastro queda también en los esponsales de futuro, en especial en las arras esponsalicias, y en la forma de matrimonio que simula la compra, que tuvo aplicación en el derecho romano. El matrimonio fundado en el consentimiento de acuerdo a los contrayentes; es relativamente reciente, ya que se presenta claramente sólo en el derecho romano y en cierta etapa de la evolución de las costumbres germánicas.

#### **1.2.4 Historia del matrimonio:**

De lo anteriormente expuesto se presume que existió una evolución sin embargo veremos lo que en verdad se concebía como matrimonio en otros momentos históricos.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> Ibid;Cit.54

<sup>57</sup> Belluscio, Augusto Cesar ; *“Manual de Derecho de Familia”*; Tomo I, Séptima Edición; Editorial Astrea; Cuidad de Buenos Aires;Pág. 172

El matrimonio en Grecia “era un acto grave para la joven y no menos para el esposo”. Pero a la vez, el matrimonio era el momento más importante de la vida de una mujer griega y suponía un auténtico cambio social. Para los varones, resultaba una penosa obligación que debían cumplir para poder transmitir su status social al heredero y asegurar así la continuidad de su unidad familiar.

El matrimonio griego se basaba en un acuerdo formal entre el novio y el padre de la novia, este se comprometía a entregar una dote, mientras el novio no aportaba nada.<sup>58</sup> La celebración de la ceremonia, se desarrollaba en tres etapas: en la primera, que se cumplía en la casa paterna, el padre de familia entregaba su hija al novio, previa la celebración de su sacrificio religioso; en la segunda se trasladaba a la cónyuge a la residencia de su marido; en la última, los esposos compartían una comida en el hogar, lo que implicaba ya una comunión religiosa y doméstica.

Los romanos, entendían el matrimonio como una situación jurídica fundada en la convivencia conyugal y la *affectio maritalis*; no era necesaria una convivencia efectiva, pues existía aunque los cónyuges no conviviesen en la misma casa, siempre y cuando guardasen la consideración y el respeto debidos. El matrimonio romano era una cuestión privada y tenía como fin el nacimiento de hijos que aseguraran la continuidad de la familia.<sup>59</sup>

En el derecho antiguo no se conoció otro matrimonio que el *cum manus* Por el matrimonio *cum manus* consistía en que la mujer salía de la familia de origen y entraba en una nueva familia en su condición de sometida, con la particular función de procurar al jefe de la familia o a sus súbditos libres una

---

<sup>58</sup>Ver: reseña de “*El matrimonio en Grecia y Roma*”; <http://grecia1roma.galeon.com>

<sup>59</sup> Belluscio, Augusto Cesar ; “*Manual de Derecho de Familia*”; Tomo I, Séptima Edición; Editorial Astrea; Cuidad de Buenos Aires; pág.31

descendencia legítima. Es decir que la esposa pasaba a depender de la autoridad del marido. Que era el propietario de sus bienes.<sup>60</sup> El matrimonio *cum manus* ponía fin a los vínculos con la familia de origen; la mujer perdía toda independencia y parentesco civil, es decir, quedaba sustraída de sus parientes agnados y perdía todo derecho derivado de tal parentesco.<sup>61</sup>

Después de la caída del Imperio Romano, los diversos Estados implantaron su derecho matrimonial propio. La iglesia católica, consciente de la trascendencia del matrimonio, reclama la jurisdicción sobre él, habiéndole revestido de particular solemnidad.

En el siglo XI, el cristianismo tuvo singular importancia para la formación del matrimonio moderno, como que el derecho canónico es la base de la legislación matrimonial civil. Las innovaciones fundamentales a que dio lugar. Además la Iglesia Católica, a partir del Concilio de Trento, consideró uniformemente al matrimonio como uno de los sacramentos y rechazó el divorcio absoluto, circunstancias éstas que no se dan en las protestantes ni en las ortodoxas.<sup>62</sup>

## **1.2.5 Concepto de Matrimonio**

### **1.2.5.1 Concepto tradicional y moderno del matrimonio**

La dificultad de encontrar un concepto unitario de matrimonio y expresar su definición es enorme. Estrictamente, es del todo imposible hallar una

---

<sup>60</sup> Ver reseña de “*El Matrimonio en Grecia y Roma*”; <http://www.slideshare.net/Isabel/el-matrimonio-en-grecia-y-roma>

<sup>61</sup> Como se puede observar que el matrimonio para la Griegos y para los Romanos lo que se buscaba era la continuidad de la familia y en ambas ciudades al matrimonio se le miraba como en acuerdo entre el padre de la novia y el novio, sin más preámbulos la novia quedaba sujeta a la voluntad de su marido. Es de recalcar que ambas situaciones existieron con años de diferencia no cambiaba nada; hasta después de la caída del imperio romano.

<sup>62</sup> Belluscio, Augusto Cesar; “*Manual de Derecho de Familia*”; Tomo I, Séptima Edición; Editorial Astrea; Ciudad de Buenos Aires; pág.28.

definición única o un concepto totalitario del matrimonio, válido para todas las épocas o lugares. Precisamente esto porque el matrimonio es tan variado como la cultura en que se da,<sup>63</sup> a tal punto llega la dificultad que prácticamente no se encuentran dos obras de derecho de familia que lo definan del mismo modo.

Para Modestino, según el cual las nupcias son la unión del hombre y la mujer en un consorcio de toda la vida, comunicación del derecho divino y humano. Para Justiniano, que expresa que las nupcias o matrimonio son la unión del hombre y de la mujer que lleva consigo la obligación de vivir en una sociedad indivisible.<sup>64</sup>

También tuvo repercusión mundial la definición de Portalis, para quien el matrimonio era la "sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar la especie, para ayudarse mediante socorros mutuos a soportar el peso de la vida y para compartir su común destino."<sup>65</sup> Una vez mencionada una reseña histórica de lo que se consideraba matrimonio, llega el momento de establecer lo que se entiende tradicionalmente por matrimonio; y es así, que lo abordaremos desde los puntos de vista sociológico, religioso y legal.

En una concepción histórica-sociológica<sup>66</sup> se expresa que matrimonio es *"Una relación más o menos duradera entre el hombre y la mujer que se*

---

<sup>63</sup> Vásquez López, Luis;" *Formulario Práctico de Familia*"; Tomo I. 1ª Edición; Editorial LIS; El Salvador; 1995;Pág. 15

<sup>64</sup> Calderón de Buitrago , Anita y otros; *"Manual de Derecho de Familia"*; Centro de Investigación y capacitación; Proyecto de Reforma Judicial; Primera Edición; San Salvador, El Salvador; 1994; Pág. 150-151.

<sup>65</sup> Belluscio, Augusto Cesar; *"Manual de Derecho de Familia"*; Tomo I, Séptima Edición; Editorial Astrea; Ciudad de Buenos Aires; pág.28.

<sup>66</sup> Calderón de Buitrago, Anita, establece como referencia un concepto desde el punto de vista sociológico de Zannoni, Eduardo, *"derecho de familia"*, Tomo 1, pag.113: establece que el matrimonio es *"en efecto, una institución social, en cuanto está gobernado por normas institucionalizadas, o sea, en cuanto a marido, mujer y los hijos, conceptualizando posiciones sociales o roles que*

*prolonga más allá del acto de la reproducción, hasta después del nacimiento de la progenitura.*<sup>67</sup> Bajo esta perspectiva el desarrollo de la humanidad a través de la historia, está enmarcada porque el eje de una sociedad es el individuo.

Desde el punto de vista religioso se consideran que el matrimonio es una institución del derecho natural que fue elevada por Jesucristo a la categoría de sacramento.<sup>68</sup> Es decir se constituye para toda la vida, elevándola a una categoría casi divina. Partiendo de una concepción puramente legal así, tenemos que la institución del matrimonio también se encuentra regulada en el Código de Familia, en específico a partir del Art. 11 de dicho cuerpo legal, da un concepto de lo que se define por matrimonio, así, tenemos, que “el matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida”.<sup>69</sup>

La definición del matrimonio es cambiado a medida que los tiempos cambian. A medida que cambia la sociedad, la institución del matrimonio cambia. Estos cambios pueden ser o no ser una buena cosa, al final, son probablemente un poco de ambos. En la evolución del concepto moderno del matrimonio han intervenido fundamentalmente tres factores: el concepto romano, el concepto canónico y el concepto laico.<sup>70</sup>

---

*constituyen expectativas del sistema social integro, para la consecución de funciones que le son propias.*

<sup>67</sup> Vázquez López, Luis; “Formulario Práctico de Familia”; Tomo I. 1ª Edición; Editorial LIS; El Salvador; 1995; Pág. 15

<sup>68</sup> Ibid. cit. 65; Pag. 173

<sup>69</sup> Código de Familia de El Salvador.

<sup>70</sup> Palma Y Palma, Manuel De Jesús; Tesis: Análisis Jurídico Doctrinario Sobre El Principio De Igualdad En El Matrimonio Según La Constitución Y La Convención Americana Sobre Derechos Humanos Y Su Incongruencia Con Los Artículos 81, 89, 97 Y 110 Del Código Civil; Universidad De San Carlos De Guatemala Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales ; Guatemala, Septiembre De 2005; Pag. 4

En estos modernos tiempos podemos, considerar los siguientes conceptos de Matrimonio: *“Se caracteriza por una permanencia del vínculo, en que se suman vida afectiva, relaciones sexuales, intercambio económico, deseo de compartir el futuro junto a un proyecto vital que les da sentido y que determina el establecimiento de dependencias cualitativamente diferentes de las que pueden darse en cualquier otro vínculo”<sup>71</sup>* (Feinstein)

El matrimonio puede ser definido como: *“la unión de un hombre y una mujer con sentido de permanencia y sobre la base de amor, asistencia y respeto recíprocos y sin perjuicio de procreación, la que no es, sin embargo, objeto esencial de esta institución”<sup>72</sup>*.

Es la regulación del matrimonio en el derecho civil contemporáneo el que ha reflejado los modelos y valores dominantes en las sociedades europeas y occidentales. Su origen radica en el Código Civil francés de 1804. En este contexto, el matrimonio se ha configurado como una institución, pero también como una relación jurídica que tan sólo ha podido establecerse entre personas de distinto sexo; de hecho, en tal diferencia de sexo se ha encontrado tradicionalmente uno de los fundamentos del reconocimiento de la institución por el derecho del Estado y por el derecho canónico.

El legislador no puede ignorar lo evidente: que la sociedad evoluciona en el modo de conformar y reconocer los diversos modelos de convivencia, y que, por ello, el legislador puede, incluso debe, actuar en consecuencia, y evitar toda quiebra entre el Derecho y los valores de la sociedad cuyas relaciones ha de regular. En el contexto señalado, la ley de España permite *que el matrimonio sea celebrado entre personas del mismo o distinto sexo, con*

---

<sup>71</sup> Ver: <http://www.medicinadefamiliares.cl/Trabajos/ciclofamiliar.pdf>

<sup>72</sup> R. Yungano, Arturo; *“Curso de Derecho Civil y Derecho Económico”*; ediciones Macchi; 2da Edición; México; 1998; <http://www.cem.itesm.mx/derecho/referencia/diccionario/bodies/m.htm>

*plenitud e igualdad de derechos y obligaciones cualquiera que sea su composición.*

En consecuencia, los efectos del matrimonio, que se mantienen en su integridad respetando la configuración objetiva de la institución, serán únicos en todos los ámbitos con independencia del sexo de los contrayentes; entre otros, tanto los referidos a derechos y prestaciones sociales como la posibilidad de ser parte en procedimientos de adopción<sup>73</sup>. Pero debemos de hacer énfasis que sobre este tipo de matrimonio no se cuenta aun con una definición, pero más adelante detallaremos los motivos por los cuales no se tiene.

#### **1.2.6 Fundamento y características del matrimonio**

El fundamento jurídico-legal del Matrimonio en nuestro país se encuentra regulado en el artículo 32 Cn. que establece que: “El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges”. Pero realmente lo que se busca con dicha institución jurídica es: el cuidado y protección de la Familia, ya que el matrimonio es una institución social que crea un vínculo conyugal entre sus miembros. Este lazo es reconocido socialmente, ya sea por medio de disposiciones jurídicas o por la vía de los usos y costumbres. El matrimonio establece entre los cónyuges y en muchos casos también entre las familias de origen de éstos una serie de obligaciones y derechos que también son fijados por el derecho, que varían, dependiendo de cada sociedad. De igual manera, la unión matrimonial permite legitimar

---

<sup>73</sup> Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio;(BOE núm. 157, de 02-07-2005, pp. 23632-23634); [El Tribunal Constitucional ha admitido a trámite, mediante providencia de 25 de octubre de 2005, el recurso de inconstitucionalidad núm. 6864-2005, promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados contra esta Ley (BOE núm. 273, de 15-11-2005, p. 37313).

la filiación de los hijos procreados sus miembros, según las reglas del sistema de parentesco vigente<sup>74</sup>.

Es así que también el Art. 7 del Código de Familia, establece que: El Estado fomentará el matrimonio. Así también en el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se reconoce que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Por lo tanto es fundamental en toda sociedad esta institución jurídica para la consecución de todos los fines del Estado. Pero en realidad el fundamento legal y natural de la institución del matrimonio es: el establecer una plena y permanente comunidad de vida entre el hombre y la mujer<sup>75</sup>.

### **Características doctrinales y legales:**

Los caracteres del matrimonio actual se fusionan como principios: unidad, la monogamia, la permanencia y la legalidad. La unidad está dada por la comunidad de vida a que se hallan sometidos los esposos como consecuencia del vínculo que los liga; para fortalecerla, las legislaciones actuales procuran que la adopción de las decisiones más trascendentes se haga de común acuerdo entre aquéllos. Para que el matrimonio como comunidad de vida interna pueda cumplir y alcanzar sus fines, debe tener ciertos caracteres que son a la vez, cualidades propias o innatas de tal comunidad.

Algunos autores señalan, que estas cualidades, se origina de su propia naturaleza, son innatos al matrimonio, lo identifican y deferencias de cualquier comunidad humana. Tenemos que doctrinariamente los principales

---

<sup>74</sup> Ver: “*Matrimonio*”; [http://e-ciencia.com/recursos/enciclopedia/Matrimonio#Fundamentos\\_jur.C3.ADdicos](http://e-ciencia.com/recursos/enciclopedia/Matrimonio#Fundamentos_jur.C3.ADdicos)

<sup>75</sup> Art. 11 del Código de Familia de El Salvador

caracteres de los matrimonios son: legalidad, la permanencia, la unidad, la singularidad, la igualdad, la libertad y la indisolubilidad.

**Legalidad:** en cuanto a la legalidad, cabe considerarla desde el punto de vista del matrimonio-acto o desde el del matrimonio-estado. En el primer aspecto estaría dada por la celebración de las nupcias según las formas impuestas por la ley, pero sobre esto debe señalarse nuevamente la existencia de legislaciones que admiten el matrimonio de hecho.

En el segundo, porque los derechos y deberes que de él surgen forman un estatuto legal forzoso, del cual los contrayentes no se pueden apartar.<sup>76</sup> Su base legal la encontramos en los Art. 11 y 35 Del Código de Familia.

**Permanencia:** la unión conyugal tiene carácter permanente (o perdurable, o estable) en el sentido de que se contrae con la intención de que perdure y de que su estabilidad está asegurada por la ley, la que sólo en circunstancias excepcionales permite su disolución, que sólo en circunstancias excepcionales permite su disolución. Pero permanencia no puede identificarse con indisolubilidad, pues es un carácter que se da inclusive en las legislaciones que permiten la disolución del vínculo en vida de los esposos. Su regulación la encontramos en los Art.11, 12, 105,106 y 108 Código de Familia

**Unidad:** este carácter está implícito, cuando aludimos a la institucionalización de la unión intersexual monogámica. Esto quiere decir que la existencia de un matrimonio subsistente impide la constitución de otro vínculo matrimonial<sup>77</sup>. Art.11 y 36 del Código de Familia.

---

<sup>76</sup>Belluscio, Augusto Cesar; *"Manual de Derecho de Familia"*; Tomo I; 7ª Edición Actualizada y ampliada, Editorial ASTREA; Argentina, 2004; Pág. 163-164.

<sup>77</sup> Bossert, Gustavo A y Zannoni, Eduardo A; *"Manual de Derecho de Familia"*; 6ª Edición Actualizada; Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de la Palma; Buenos Aires, Argentina; 2004;Pág. 78

**Singularidad:** Jurídicamente, como consecuencia de la exclusividad propia del naturaleza humana y del vinculo matrimonial es exigible la monogamia, lo que es confirmado, en todas las legislaciones occidentales por ser un principio ético jurídico. La singularidad viene dada por el principio monogámico del vinculo y es determinante para el establecimiento de la comunidad de vida. 14 núm. 2°, 11, 106 núm. 3° y 118 del Código de Familia<sup>78</sup>

**Igualdad jurídica:** Implica que en el matrimonio, el hombre y la mujer tienen los mismo derechos y deberes, tanto en sus relaciones personales, como en la de los hijos. Este carácter conlleva a la conservación de la unidad familiar. 32 inc 2° y 3 Cn, 36, 39 y 118 del Código de Familia

**Libertad:** el vínculo matrimonial es un intercambio del consentimiento entre quienes lo contraen, y dicho consentimiento debe ser esencialmente libre. El matrimonio tiene la particularidad de que los cónyuges se dan el uno al otro, plenamente y de por vida. Es por ello que no puede haber matrimonio sin consentimiento, pues la índole de la relación que ha de surgir entre ellos requiere que dicha relación esté firmemente apoyada sobre la libre decisión de quienes la asumen<sup>79</sup>. Art.14 Ord. 3°, 106 y 90 Ord 2° del Código de Familia

**Indisolubilidad:** el carácter indisoluble del matrimonio está en la esencia de la institución. La razón de que la indisolubilidad sea una propiedad esencial del matrimonio consiste en que la posibilidad de disolver el vínculo impide la realización plena y perfecta de los fines del matrimonio y origina

---

<sup>78</sup> Calderón de Buitrago, Anita y otros; *“Manual de Derecho de Familia”*; Centro de Investigación y capacitación; Proyecto de Reforma Judicial; Primera Edición; San Salvador, El Salvador; 1994; pág.182-183

<sup>79</sup> Tesis: Mejicano Merck, María Pilar; *“La Regulación De La Unión Entre Personas Del Mismo Sexo Dentro De La Institución Del Matrimonio Civil ¿Una Cuestión De Inconstitucionalidad En El Derecho Guatemalteco?”*; Guatemala; octubre 2008; Pág.24-25.

consecuencias negativas que se advierten con solo observar la realidad social. Art.105 del Código de Familia.

Los caracteres propios del matrimonio que la diferencian de otros tipos de comunidad.

1. *Diversidad de sexos.*
2. *Unidad (entre ambos, hombre – mujer, excluyéndose poligamia y poliandria).*
3. *Consensualidad.*
4. *Indisolubilidad.*
5. *Fines propios.*
6. *La forma no responde a la esencia del matrimonio, sino más bien a una necesidad Social<sup>80</sup>.*

### **1.3 Homosexualismo.**

Sobre la no inclusión o prohibición en el matrimonio conformado por personas del mismo sexo en los países latinoamericanos y salvadoreños tenemos que: el homosexualismo, es tomado hoy en día como un tema de estudio, dado que es una realidad. De igual forma, puede ser estudiado como problema que ha sido creado por el mismo hombre en un ámbito geográfico delimitado, así como socialmente ubicado en un tiempo histórico preciso.

Como realidad, el comportamiento homosexual tiene una frecuencia estadística y practica significativa en la especie humana; como problema,

---

<sup>80</sup> Ver: “*Familia y Matrimonio*”;<http://www.prociuk.com/Derecho%20Civil%20-%20Familia.pdf>

debe estudiarse en el marco de una sociedad en la que tal comportamiento es objeto de fuerte represión<sup>81</sup>.

Por lo tanto, la ciencia descubre que, cuando el proceso evolutivo alcanza la forma de *Homo sapiens*, la homosexualidad ya está presente, ha evolucionado con él desde las formas biológicas anteriores, desarrollándose en una variabilidad de manifestaciones cada vez mayor<sup>82</sup>.

### 1.3.1 Etimología

Etimológicamente, la palabra *homosexual* es un híbrido del griego *homós* que en realidad significa *igual*, es decir, una persona que gusta de personas de su mismo sexo y no, como podría creerse, derivado del sustantivo latino *homo*, que quiere decir ‘hombre’ y del adjetivo latino *sexualis*, lo que sugiere una relación sexual y sentimental entre personas del mismo sexo, incluido el lesbianismo<sup>83</sup>. La palabra Homosexualidad proviene del griego *ὅμο*, *homo* ‘igual’ y del latín *sexus* ‘sexo’ es una orientación sexual y se define como la interacción o atracción sexual, emocional, sentimental y afectiva hacia individuos del mismo sexo.

### 1.3.2 Concepto

En la actualidad, la homosexualidad es definida como “*aquella condición de la persona según la cual ésta se halla constitutivamente inclinada a relacionarse afectiva y sexualmente con personas de su mismo sexo, sea de*

---

<sup>81</sup> X. Lizárraga, J. Ma. y Otros; “*El Homosexual ante la Sociedad Enferma*”; Editorial Tusquets Editor Barcelona; 1º Edición; Barcelona; Julio 1978; Pag.16.

<sup>82</sup>Ibid. Cit.81; Pag.24.

<sup>83</sup>Ver: Artículo, “*La Homosexualidad*”; <http://es.wikipedia.org/wiki/Homosexualidad>

*modo exclusivo o preferente*<sup>84</sup> y, al igual que acontece con la heterosexualidad, es debido a interacciones específicas acontecidas durante las primeras etapas de desarrollo de las hormonas sexuales y del cerebro. De ahí resulta que los homosexuales sienten, desde la doble perspectiva genética y fisiológica, atracción física y sexual por personas de su mismo sexo y, a los efectos que más nos interesan, no puede defenderse en la actualidad la tesis de que dicha orientación sexual constituye un trastorno psicológico del comportamiento humano.

### **1.3.3 La evolución histórica de la homosexualidad**

Hoy en día, gracias al desarrollo alcanzado por el saber del hombre, este se pregunta cada vez más sobre sí mismo, se plantea los problemas que el propio desarrollo pone al descubierto. Esto, y el hecho de cada día descubrir o saber un poco más, hace decir, no sin razón, a John Roddam: *“Si supiésemos menos, no nos daríamos tanta cuenta de nuestra ignorancia”*. Siempre surgen nuevos datos y los huecos del rompecabezas de la Historia de la Cultura Homosexual se van rellorando y aclarando. La historia de la sexualidad humana es tan vieja como el hombre y por ende, la historia de la cuestión homosexual.

Todos los registros de las culturas antiguas nos muestran la manera en que esos hombres enfrentaron y trataron a la cuestión homosexual. Y si alguien quiere seguir la historia de esos registros, debe de seguir la historia fálica de la humanidad. En todos los casos, antes de los judíos, la homosexualidad no sólo era tolerada, sino vista como algo socialmente aceptable e incluso heroico. Todas las culturas que surgen antes del siglo VIII antes de Cristo y

---

<sup>84</sup> Coll de Pestaña ,Ivette y Otros; *“Familia, Tecnología y Derecho”*; Universidad Externado de Colombia; Primera Edición; Colombia; Abril de 2002; pág. 206

todavía hasta el siglo IV A.C., presentan figurillas fálicas y rituales asociados fuertemente a la sexualidad masculina: el prototipo de una fuerza generadora de todo lo existente, marcando el predominio del hombre en la sociedad, papel que en muchas ocasiones se sustentó en rituales de magia y religión.

Todo el periodo antiguo da muestras sanas y naturales de cómo se desarrollaban las relaciones homosexuales en un pleno sentido lúdico y hasta pedagógico, como más tarde nos enseñarían los maestros de toda cultura occidental: los divinos griegos, quienes ya desde la época homérica y hasta el siglo IV A. C., dejaron abundantes testimonios hasta el momento en que la inversión del orden natural para los homosexuales comenzara.

Casos en las diversas culturas se pueden ver y la existencia de notables similitudes, caso de Grecia, Roma se ven esculturas fálicas<sup>85</sup>, donde la homosexualidad masculina se demuestra en la literatura y en la representación en paredes, vajillas y adornos encontrados en las excavaciones arqueológicas.

Según un sector doctrinal importante, en la cultura griega las parejas homosexuales eran aceptadas y gozaban de algún predicamento; se afirma que la unión homosexual estaba asociada a la educación, a la cultura y a la filosofía.<sup>86</sup> Caso similar, los romanos que tenían esclavos, dedicaban o podían dedicar parte de este personal para su uso sexual, y era independientemente de que fuesen hombres o mujeres de muy variada

---

<sup>85</sup> Cualquier objeto que se asemeje visualmente a un pene o actos similares refiriéndose a estos símbolos como «algo fálico». Tales símbolos son representativos de la fertilidad y las implicaciones culturales asociadas al órgano sexual masculino.

<sup>86</sup> Medina, Graciela; *“Los Homosexuales y El Derecho a Contraer Matrimonio”*; Editorial. Rubinzal-Culzoni; Editores; Buenos Aires; 2001;Pag.22

edad<sup>87</sup>. Pero en ambas culturas el homosexualismo estaba siempre unido a la pederastia, dado que el maestro instruía al discípulo en una arte y en casos hasta enseñanzas de las artes amatorias.

No solo el maestro era quien tenía este tipo de inclinaciones o métodos de enseñanza hacia el discípulo como una forma de educarle para la vida, sino que también altos funcionario y connotados personajes de la historia tenían este tipo de inclinación: *"De los primeros quince emperadores romanos, Claudio era el único cuyo gusto en cuestiones de amor era totalmente correcto"*, pues a título de ejemplo tenemos que Augusto, Tiberio, Vitelo, Trajano y Domiciano. Este último incluso cayó rendido de amor por un esclavo.<sup>88</sup>

No había una oposición entre los dos tipos de comportamiento: cualquier griego podía amar a un muchacho, una chica, tener relaciones con sus hetairas (mujeres mantenidas por un hombre con cierto nivel económico, con el propósito de poder tener sexo sin el proceso formal del casamiento). Relaciones desempeñando el papel de eromenos<sup>89</sup>, en la juventud, después casarse con una mujer y aun tener relaciones con un joven en el papel de erastes<sup>90</sup>. Las relaciones entre dos personas del sexo masculino podían suceder también entre dos jóvenes o entre dos hombres maduros. Estos modelos de conducta conformaban la formación moral e intelectual de los futuros ciudadanos libres.

---

<sup>87</sup> Casos como Grecia y Roma, era muy común el ser pederasta, pues, en Grecia el mayor de edad era modelo a seguir por el menor. Y caso Roma era para establecer la superioridad.

<sup>88</sup> Ver: Homosexualidad en Roma: Amor y Sexo en la Época Antigua;

<http://www.islaternura.com/APLAYA/HOMOenHISTORIA/Roma%20antigua%20Marzo2004.htm>

<sup>89</sup> Participio pasivo del verbo "eran", "amar" o "apasionarse por", el eromeno era el sujeto pasivo de una pareja, siendo o siempre el más joven.

<sup>90</sup> Erastes significa "amante", aplicable tanto a relaciones homosexuales, heterosexuales, componente maduro de la pareja, activo.

En Egipto, se conocen simplemente historias sobre sus dioses que son representantes de la homosexualidad caso de Set, que fue representado en diferentes formas a veces como un personaje masculino y a veces como un hombre de piel blanca o roja con la cabeza de un perro, y una larga cola ahorquillada, el cual se enamoró de su hermano, otro dios.

El único vestigio histórico de relaciones homosexuales encontrada mediante excavaciones arqueológicas en el año de 1964 en la necrópolis de Saqqara es el descubrimiento de una tumba donde se representaban escenas de la vida cotidiana en pareja de manicuros (Niankhkhnum y Khnumhotep) incluso abrazándose afectuosamente. Habían estado empleados en el palacio de Rey Niuserre (quinta dinastía) alrededor del 2.400 a.C. Las imágenes de los dos hombres en la tumba eran muy similares a las de matrimonios heteros encontrados en otras tumbas del mismo período.

En la China clásica, como en otras culturas, no existía el concepto de homosexualidad<sup>91</sup>, pero había segregación sexual y consideraban el celibato como algo sumamente innatural. Así que, todo varón capaz de permitírsele podía tener, además de una esposa, tantas cortesanas o esclavos como pudiera mantener.

Es así que no había términos específicos para designar las relaciones afectivas y sexuales entre hombres, se referían a ellas con metáforas como "la manga cortada", *duanxiu*, en alusión al emperador Ai, que cortó una manga de su túnica para no despertar a su amante, Dong Xian, que se había dormido sobre ella. También el caso de Mizi Xia, favorito del príncipe de Wei. Los "longyang", para hablar de homosexualidad, hablaban del "amor del melocotón compartido", *fen tao zhi ai*, en alusión a cuando el joven amante

---

<sup>91</sup> Las actitudes sociales respecto a la homosexualidad variaban según la época.

había mordido un melocotón especialmente sabroso y le dio el resto al príncipe.

La burocracia china siempre fue fanática acerca de guardar los registros oficiales. Durante siglos los hombres con educación y cultura recurrieron a sus amigos masculinos en busca de compañía y alimento emocional e intelectual, imposible en los matrimonios concertados generalmente con esposas analfabetas o en los romances fugaces con hábiles cortesanas.

En Japón, los aprendices de samurai solían emparejarse con guerreros mayores para ser formados en las artes del amor y de la guerra y el shogun tenía, además de sus concubinas, multitud de amantes masculinos, sus "nanshoku", inmortalizados por los pintores y escritores shunga, que inmortalizaron el "shudo", el camino de los efebos. Igualmente inmortalizaron la dureza de las vidas de los "tobiko", jóvenes actores itinerantes de teatro kabuki, que debían trabajar para el público sobre el escenario durante el día y satisfacer a sus clientes en la cama por la noche.<sup>92</sup>

Caso de Estados Unidos de Norte América y Perú, las prácticas homosexuales están meramente relacionadas, no con el aprendizaje, sino más bien con la religión que se practicaba. Por ejemplo, entre las sociedades americanas nativas, han tomado la forma de relaciones con personas de dos-espíritus. En ellas un hombre de la tribu, que de joven demostraba características del género femenino, asumía las obligaciones de este género con todas sus responsabilidades. Este hombre era considerado parte de una tercera sexualidad, ni hombre, ni mujer, y tratado como esposa por el hombre en la tribu que elegía unirse a él en una ceremonia similar a las uniones

---

<sup>92</sup> Ver: "Historia de la homosexualidad masculina Historia de la Humanidad"; <http://www.historiahomosexualidad.org/>

heterosexuales celebradas en estas tribus. Las personas dos-espíritus también eran respetadas como *chamanes* místicos.

Los Mochicas, también llamados Moches, florecieron entre el año 100 d.C. hasta el 800 d.C. La antigüedad de los Chimués se remonta al año 1200 hasta el 1470 d.C. Estos utilizaban a jóvenes para el servicio religioso o para que los guerreros, tuvieran amantes, hasta el punto de que algunos se convertían en prostitutos sagrados, para los placeres del sacerdote y de algunos guerreros, eso si que eran jóvenes con apariencia física muy buena y que eran separados de sus familias, y a cambio estas recibían recompensa. Finalmente, los placeres sexuales fuera de la relación matrimonial y como no fuesen para la reproducción pasaron a ser aplastados por el peso de la educación e imposición de una moral judeo-cristiana aplastante de todas las libertades y asunción social en este terreno.

### **Análisis médico-científico de la homosexualidad.**

La homosexualidad o atracción sexual entre individuos del mismo sexo (llamada también cuando se realiza entre mujeres lesbianismo o safismo) ha sido recientemente borrada de la lista oficial de enfermedades mentales por dos prestigiosos organismos de Estados Unidos: la American Psychiatric Association y la American Psychological Association. También el Diccionario Internacional de Sexología ha sustituido en la voz “homosexual” el término “perversión sexual” por el de “variante sexual”. Este gran paso en contra de la marginación de una gran minoría de seres humanos ha podido ser dado ante la evidencia de una serie de estudios científicos que paulatinamente han

ido deshaciendo toda otra serie de prejuicios y de teorías montadas para explicar esta variante de la conducta sexual.<sup>93</sup>

### **Homosexualidad, personalidad y enfermedad:**

No parece existir ningún motivo para afirmar que la homosexualidad confiere “per se” un rasgo de personalidad especial. Michael Schofield un psicólogo inglés ha desarrollado un trabajo que por su rigor y escrupulosidad científica ha dado mucha luz en la mencionada cuestión. Comparó muestras de homosexuales y de heterosexuales encarcelados por delitos sexuales, de homosexuales y de heterosexuales que asistían a consultas psiquiátricas, y de homosexuales y de heterosexuales que llevaban una vida normal sin ninguna clase de problemas.

Del estudio realizado por Schofield se puede concluir que la homosexualidad, pues, no imprime carácter, no confiere ningún rasgo específico de personalidad, también se puede concluir que la homosexualidad no puede ser considerada una enfermedad psiquiátrica, como se ha pretendido demostrar en estudios sin ninguna validez experimental, que consideran al homosexual como un neurótico, del cual la variación sexual sería uno de los síntomas. Esto hoy día no puede defenderse más que con criterios especulativos y acientíficos.

En cambio Kinsey, es más fiable, fue realizado por Alfred C. Kinsey. Kinsey encontró que un 37% de los hombres han tenido, en fase pospuberal, como mínimo un contacto homosexual que acaba en orgasmo. Este autor Kinsey profundizó en el estudio y estableció el concepto del continuum en la

---

<sup>93</sup> X. Lizárraga, J. Ma. y Otros; *“El Homosexual ante la Sociedad Enferma”*; Editorial Tusquets Editor Barcelona; 1º Edición; Barcelona; Julio 1978; Pág.30-38.

conducta sexual humana concepto de gran importancia para entender el origen de la homosexualidad. El autor se basaba en uno de los principios fundamentales de la taxonomía, según el cual la naturaleza no acostumbra a tratar con categorías netamente separadas y contrarias. De esta manera Kinsey consideró que debería establecerse un continuum entre los dos extremos- homosexuales y heterosexuales- a lo largo del cual irían ubicándose los diferentes individuos según la intensidad de sus tendencias sexuales, es así que elaboró una escala más o menos discutible, pero que posee un notable interés por detectar el “quantum” de homosexualidad y de heterosexualidad de cada individuo en un momento determinado.

La homosexualidad femenina el estudio de Kinsey parece ser estadísticamente tan fiable como el realizado para los varones. En conclusión la estadística establece que si la homosexualidad no es un síntoma de enfermedad psiquiátrica, tampoco los estudios endocrinológicos han tenido éxito en la búsqueda de un sustrato hormonal como origen de esta variante sexual. Por lo que se refiere a las teorías genéticas estas tuvieron un momento de apogeo cuando Frank J. Kallman obtuvo, en el caso de gemelos univitelinos una concordancia del cien por cien.

El número de casos no era estadísticamente significativo como para eliminar las dudas sobre ellos. Para acabar de invalidar una hipótesis excesivamente extremista sobre la herencia, Raboch y varios compañeros suyos estudiaron a 172 homosexuales, de los cuales solo 3 presentaban cromatina sexual femenina cifra que no supera la intervención del azar. Yendo más lejos comprobaron que de 36 hombres con cromatina sexual femenina, 32 eran totalmente heterosexuales y los 4 restantes presentaban una degeneración euconoide.

### **La teoría del aprendizaje:**

La teoría del aprendizaje social sostiene que “Tanto el comportamiento homosexual como el heterosexual tienen por causa el aprendizaje y por consiguiente la conducta heterosexual no es innata, no es resultado de un instinto específicamente heterosexual<sup>94</sup>”

El aprendizaje social es una modificación relativamente permanente del comportamiento debido a ciertas experiencias. Es un cambio por adición y no por sustitución. No requiere la enseñanza por parte de otra persona, se aprende por sí mismo, resulta de la asociación o conexión de un estímulo y una respuesta, ejemplo: Quien aprende a correr, no deja de caminar; puede aprender a correr por sí mismo y como resultado de esa explicación, en un momento dado puede sentir el deseo de iniciar la carrera.

#### **1.3.4 Represión legal**

La historia recoge que a principio de la historia el ser homosexual no era un tabú para nadie, hombres con hombres sostenían relaciones sexuales después de una lucha o batalla era común entre ellos porque ser el sexo fuerte y por permanecer en conjunto, además porque sus leyes permitían orientar a los jóvenes y sentir atracción por ellos.

El hombre en sí y aquellas sociedades que lo ha ido formando a lo largo de la historia, ha tenido el libro sagrado como “las leyes divinas”, como leyes casi inquebrantables para muchos pero para otros simplemente leyes, siendo este un punto de partida exacto para el rechazo más marcado de la sociedad a la comunidad homosexual.

---

<sup>94</sup> Ver: Soriano Rubio, Sonia; <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/56/pr/pr26.pdf>

Uno de estos libros es el Códice de Hammurabi (1780 a.C.) mostraba unas referencias relevantes para casos muy puntuales de homosexualidad, al menos en unos párrafos que permiten hacernos cierta idea de la consideración social. “Si un hombre ha yacido con su amigo y aparece en una acusación contra él habiendo sido aportada una prueba en su contra, deberá ser castigado y será entonces un 'saris' (eunuco)”.<sup>95</sup> Es así, que ya se notan vestigios, de pequeños actos de represión, en contra de la homosexualidad.

Pero realmente, donde inicia la Verdadera Represión Legal, se puede advertir que se encuentra registrada en la decadencia del Imperio Romano y la penetración del cristianismo, así como la confusión de la Iglesia y el Estado, que llevaron a que la homosexualidad fuera considerada y perseguida penalmente porque el homosexual iba en contra de la ley Divina.

Pérez Cánovas señala que en la tradición judeocristiana que hegemoniza la moral en Europa, encontramos los primeros testimonios escritos en los que se ha querido ver la condena a los homosexuales.<sup>96</sup> Dichos escritos los hallamos en los siguientes pasajes bíblicos, a los cuales solo haremos mención de donde se pueden encontrar: Antiguo Testamento (Sodoma y Gomorra, Gen.19, 1-29; Código de Santidad del Levítico, Lev.20, 13), Aunque dentro del Antiguo Testamento encontramos para algunos estudiosos, vestigios de actos de homosexualidad, de personajes que para la Iglesia Cristiana y Judía, son muy importantes como lo es el Caso de David y de Jonatán (2º Samuel. 1,25-26); pero ya yendo al Nuevo Testamento, la oportunidad en la que se hace referencia al homosexualismo como una

---

<sup>95</sup>Ver: “*Historia*”; <http://www.historia-homosexualidad.org/>

<sup>96</sup> Medina, Graciela; “*Los Homosexuales y El Derecho a Contraer Matrimonio*”; Editorial. Rubinzal-Culzoni, Editores; Buenos Aires; 2001; Pag.27-28.

conducta desviada o contra natura<sup>97</sup> es, la que realiza el Apóstol Pablo considerado, para la Iglesia Católica Occidental y Ortodoxa, un personaje importante para el desarrollo de la Iglesia Cristiana en todas sus vertientes: católicas y protestantes, pero es de hacer referencia que el mismo Cristo, no hace ninguna condena hacia los homosexuales, en ninguno de los pasajes de los cuatro evangelios. Pero cuales son los pasajes que condenan dicho acto en el Nuevo Testamento: Rom.1, 26-27; 1º Cor.6, 9-10 y 1º Timoteo. 1,9-10.

Pero es realmente, en la Edad Media donde se hace sentir la condena de la Iglesia Católica a la homosexualidad, que fuese severamente reprimida mediante la castración, la confiscación de los bienes y la tortura. Alarico mando que los homosexuales fueran quemados en la hoguera y en la ley de Visigotorum se condenaba al homosexualismo con castración. En el Fuero Real de Alfonso el Sabio se castigaba brutalmente a la homosexualidad con la muerte.

Nuno de Salter Cid enseña que en 1447, durante el reinado de Alfonso V en Portugal, regían las ordenanzas Manuelinas y Filipinas que ordenaban la confiscación de todos los bienes de los homosexuales; sus hijos y descendientes eran calificados de infames y establecían un complejo sistema de recompensa y de denuncia de los delitos de sodomía.

En la España de principios de la edad moderna, la persecución de los sodomitas y la codificación de la sodomía como un crimen nefando y un pecado contra la naturaleza tomó un giro importante en 1497, en una

---

<sup>97</sup> Para Santo Tomas, los pecados son divididos en *secundum naturam*, cuando al cometerlos no queda excluidos el fin de la procreación, como el incesto y el adulterio, y *contra naturam*, cuando queda excluido, como la masturbación, el bestialismo y la homosexualidad.

marcada ruptura con la tolerancia observada con tales prácticas en los períodos anteriores en la península.

Durante el reinado de los Reyes Católicos también se dictaron leyes contra la homosexualidad, ordenando que los sodomitas fueran quemados en llamas de fuego y que perdieran todos los bienes que pasaban a la Real Cámara y al Fisco. Felipe II insistió en la aplicación de castigos de muerte a los sodomitas y exhorto a que no se les mande a las galeras como hacía en algunos casos los tribunales de la Inquisición. Estas leyes rigieron en España y en las colonias de las que nuestros países formaron parte.

Cuando se descubrió América, en el tránsito del siglo XVI al XVII, España y Portugal vivían su período de mayor intolerancia contra quienes practicaban el "abominable y nefasto pecado de sodomía". Exactamente en esa época se instalaron en la Península Ibérica más de una decena de Tribunales del Santo Oficio de la Inquisición, que convirtieron a la sodomía en un crimen tan grave como el regicidio y la traición a la patria. En la América hispana se instalaron tribunales de la Inquisición en México, Perú y Colombia.

La homofobia en América Latina contemporánea tiene sus raíces más profundas en el machismo ibérico, cuyo basamento ideológico se inspiró en los tratados de teología moral de la época de la conquista.<sup>98</sup> Los homosexuales eran perseguidos por tres tribunales: la Justicia Real, la Santa Inquisición y el Foro Episcopal.

---

<sup>98</sup> "De todos los pecados, la sodomía es el más torpe, sucio y deshonesto, y no se encuentra otro más aborrecido por Dios y por el mundo. Por este pecado lanzó Dios el diluvio sobre la tierra y por este pecado destruyó las ciudades de Sodoma y Gomorra; por causa de la sodomía fue destruida la Orden de los Templarios por toda la Cristiandad en su día. Por lo tanto, mandamos que todo hombre que cometa ese pecado, sea quemado y convertido en polvo por el fuego, para que ya nunca de su cuerpo y sepultura se tenga memoria"

En 1514 se divulga en la Historia General y Natural de las Indias, que el gusto por el vicio nefasto se encontraba presente en todo el Caribe y en los territorios de Tierra Firme. Los conquistadores se escandalizaron profundamente al encontrarse con esculturas e ídolos venerados por los pueblos amerindios que mostraban en forma explícita relaciones homoeróticas. En México, América Central, América del Sur -tanto en los Andes como en la Amazonia-, se dio la misma constatación: "muchos indios e indias son sodomitas".

Se pueden establecer fechas donde, se demuestran actos en contra de la homosexualidad entre ellos, podemos mencionar<sup>99</sup>:

- 1513 puede ser considerada la fecha inaugural de la intolerancia homofóbica en el Nuevo Mundo.<sup>100</sup>
- 1548 es la fecha en que se registra la primera persecución institucional contra europeos homosexuales: en Guatemala van presos siete sodomitas, siendo cuatro de ellos clérigos y tres legos.
- De 1549 data la noticia del primer sodomita público y notorio que fue desterrado a las Américas.
- En Brasil, entre 1591 y 1620, 44 hombres y mujeres fueron acusados/as y procesados/as por sodomía, llegándose a fines del siglo XVIII a un total de 283 denuncias de luso-brasileños/as por el pecado mayor, muchos de ellos condenados a remar en las galeras del rey o desterrados a áreas remotas de África e India.

---

<sup>99</sup>Ver: Mott, Luis; *"Homosexualidad en Salvador de Bahia(Brasil): del Siglo XVI al XIX"*; <http://www.islaternura.com/APLAYA/HOMOenHISTORIA/HomoHistoria2008/Salvador%20de%20Bahia/Homosexualidad%20Bahia%20siglo%20XVI.htm>

<sup>100</sup> El conquistador Vasco Balboa, al encontrar un numeroso séquito de indios homosexuales en el istmo de Panamá, apresó a cuarenta de ellos y los entregó a perros feroces para que los devoraran, conforme narra Pietro Martire y lo retrata un dramático grabado de la época.

- Con el fin de las inquisiciones portuguesa y española, también en América Latina se extinguieron los Tribunales del Santo Oficio en 1820 en Perú y México, en 1821 en Cartagena y Brasil. Se extingue así ese Monstrum Horribilem.
- La situación de los homosexuales cambio radicalmente gracias a las ideas laicas que impregnaron la Revolución Francesa; así , en el año 1791, la Asamblea Constituyente eliminó la pena de muerte para el delito de sodomía y Napoleón despenalizó la homosexualidad entre personas adultas, siempre que se tratara de relaciones privadas.

Esta es una breve reseña de lo que vivió el continente en tiempo de la conquista y la colonización.

Pero aun en el pasado siglo XX, existieron leyes en contra de la homosexualidad, leyes que hasta la fecha ya no existen entre, estos países tenemos:

- ✦ Cuba se destacó en la década del 60 por la violencia con que persiguió, apresó y obligó a exiliarse a centenares de homosexuales, identificando la homosexualidad con la decadencia capitalista.
- ✦ Hasta mediados de los años 90, la homosexualidad seguía siendo considerada un delito en Chile, Ecuador, Cuba, Nicaragua y Puerto Rico. A comienzos del siglo XXI todavía persisten leyes contra la sodomía en dos países: Puerto Rico y Nicaragua<sup>101</sup>.

Pero es contradictorio, que ya en pleno siglo XXI, existan pensamientos, como los que existieron en los Siglos anteriores al nuestro, donde se condenaron hechos universales, como la Segunda Guerra Mundial, donde una raza se creía superior a otra caso los Nazi, llenos de violación y agresión a

---

<sup>101</sup> Dejando de considerar delito la homosexualidad en el código penal que entró en vigor en el 2008.

los Derechos Humanos, estos países que hicieron hechos atroces, aprendieron la lección y por ello aprendieron de su pasado, no volviendo a cometer los errores del pasado, dando un paso a la humanización de sus leyes, buscando ser sociedades más democráticas, justas e igualitarias para sus conciudadanos, buscando el bienestar, económico, político y social de cada uno de sus ciudadanos/as, dando valor a las minorías, las cuales sus derechos han sido pisoteados durante mucho tiempo (homosexuales).

Pero realmente nuestro país, debe de aprender de sus errores, ser más tolerante, y brindar todas aquellas garantías y principios a sus ciudadanos, establecidos en la Constitución, y no volviendo a esta norma suprema llena de reglas muertas y sin valor alguno.

Veamos en retrospectiva que ha hecho el Estado de El Salvador en relación al tema de homosexualidad, si en verdad ha existido una represión legal y social hacia la comunidad homosexual salvadoreña:

“Hace exactamente 26 años, en 1984; Soldados del extinto Batallón Bracamonte, realizaron una serie de acciones contra los miembros de la comunidad homosexual, sobre todo contra hombres travestis de la segunda avenida norte, específicamente de la zona de la Praviana, en San Salvador. Más de una docena fue brutalmente violadas y asesinadas colectivamente, a manos de miembros de este grupo y esta situación paso desapercibida en las instituciones que impartían justicia en esa época, quedando así los hechos sin investigación y esclarecimiento, y los responsables del hecho gozando de total impunidad a la fecha<sup>102</sup>”

---

<sup>102</sup> <http://diariodeungayguanaco.blogspot.com/2009/06/el-orgullo-gay-el-salvador.html>

## CAPITULO II:

### FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LOS MATRIMONIOS ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO

#### 2.1 Leyes que limitan el contraer matrimonio con personas del mismo sexo.

En nuestro país existe una clara diferenciación en el trato que se da a las parejas heterosexuales y a las homosexuales, ya que las primeras pueden optar por la institución del matrimonio, con lo cual gozan de todos los efectos que el ordenamiento jurídico contempla para este tipo de unión, o bien pueden recibir la tutela que se da a las parejas unidas de hecho, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos al efecto, opciones que están completamente vedadas para las parejas homosexuales, las cuales en la actualidad no reciben ningún tipo de tutela jurídica en El Salvador.

Al impedirse el matrimonio entre las parejas homosexuales, da como resultado algo que no se encuentra acorde con el principio de igualdad al hacer diferencias legales entre ellos, pues reconocer el derecho al matrimonio a las parejas de heterosexuales y negarlo a las parejas homosexuales, únicamente por la diferente forma en que se encuentran constituidas, es crear una discriminación por la preferencia sexual.

Realmente lo que en nuestro caso limita, que las personas con una orientación homosexual, puedan contraer matrimonio, es una norma jurídica secundaria: *que no es más que una mera duplicación de lo que la norma primaria contiene en su antecedente: está contenida sin residuos en la norma primaria, y, por consiguiente, es enteramente prescindible y en realidad debería de prescindirse de ella en una descripción rigurosa (y no redundante)*

de un sistema jurídico<sup>103</sup>. Siguiendo la Teoría de Merlk, discípulo de Kelsen, comparó la estructura con una pirámide, conocida como pirámide jurídica, en la cual las normas se distribuyen en diferentes gradas, en forma escalonada que va desde el vértice hasta la base, disminuyendo en la misma forma la generalidad, encontrándose en el plano más alto las normas Constitucionales y en la base las normas individualizadas, y debajo de estas los actos de ejecución material de las mismas<sup>104</sup>.

El derecho positivo salvadoreño se compone de los siguientes órdenes de normas jurídicas: las constitucionales, los tratados internacionales, las leyes secundarias, los reglamentos, las ordenanzas y las individualizadas. Es así que siguiendo, lo que dice la doctrina y la norma constitucional, tenemos al art. 246 Cn. que reza: “Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio.

La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público tiene primacía sobre el interés privado.”Es decir, que nuestro ordenamiento jurídico secundario, se origina y tiene como fuente a la Constitución, por lo tanto debemos de advertir, como dice el artículo ya mencionado, que la constitución debe de prevalecer sobre toda ley (norma secundaria), siendo las normas constitucionales, aquellas que señalan las directrices fundamentales del ordenamientos jurídico, el cual es una unidad y que hace que los distintos grupos de esta unidad parezcan partes de un solo todo.

---

<sup>103</sup> Sánchez-Macías, José Ignacio; *“Economía, Derecho y Tributación”*; Ediciones de la Universidad de Salamanca; 1ª Edición; 2005; pág. 492.

<sup>104</sup> Bertrand Galindo, Francisco y Otros; *“Manual de Derecho Constitucional”* Tomo I; Centro de Información Jurídica Ministerio de Justicia; El Salvador; San Salvador Pág. 17

En la doctrina, se ha afirmado que la Constitución tiene funciones políticas, ideológicas, jurídicas y hasta económicas, pero a mi juicio se ha producido una confusión con el tipo de fenómeno que es la Constitución y con las esferas en que incide y regula, desconociéndose cuál es su actuación. La función primordial de la Constitución es aportar el instrumento que permita, definir los objetivos para los que se aprueba esta disposición normativa, reafirmar su lugar y acción posible respecto a los Ordenamientos jurídico y político y a la sociedad, en cuanto a lo que se espera que ella jurídicamente exprese y haga en pos de su realización; hasta dónde llega o puede llegar su poder en una sociedad determinada, qué influencias ejerce, qué impide o postula<sup>105</sup>.

La Constitución en el cumplimiento, de sus funciones por el cual fue creada, y entre una de ellas es cumplir los fines del Estado que es garantizarle a la Persona Humana, toda una serie de Derechos, los cuales son desarrollados mediante la creación de normas jurídicas, Art. 271: *“La asamblea Legislativa deberá de armonizar con esta Constitución las Leyes Secundaria de la República y las leyes especiales de creación y de mas disposiciones que rigen las instituciones oficiales autónomas, dentro del periodo de un año, a partir de la fecha de vigencia de la misma, a cuyo efecto los órganos competentes deberán de presentar los respectivos, proyectos dentro de los primeros seis meses del periodo indicado”*

Siguiendo el mandato constitucional, ya antes establecido, se decreta la aprobación y publicación, mediante Decreto Legislativo, N°677 el 11 de

---

<sup>105</sup>Tomado de la revista, Prieto Valdés, Martha; *“Funciones de la Constitución”* ;[http://www.nodo50.org/cubasioXXI/politica/prieto6\\_301102.htm](http://www.nodo50.org/cubasioXXI/politica/prieto6_301102.htm)

Octubre de 1993 y publicado en el Diario Oficial el día 13 de Diciembre de 1993 el Código de Familia<sup>106</sup>.

Y es así, que el reconocimiento constitucional del derecho a contraer matrimonio está regulado en el Artículo 11 del Código de Familia, que literalmente reza *“El matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida”*. De esta disposición podemos observar que dicha norma, va en contra de los Principios y Garantías Constitucionales, es decir, existe una palpable discrepancia entre lo establecido en la Constitución y lo regulado en el Código de Familia, lo cual conduce a la existencia de una Inconstitucionalidad y permitiendo de esta manera la discriminación hacia la comunidad Homosexual.

### **El Código de familia artículo 11**

De antemano se consideran inconstitucionales, porque no sigue los lineamientos que establecen los artículos 246 (en base a la supremacía constitucional, ley secundaria debe someterse a la ley primaria), 183 (regula el ente encargado para declarar inconstitucionalidad), 149 inc. 2° (regula la forma en la que se declara la inconstitucionalidad para las leyes, decretos o reglamentos), todos de la constitución. De manera que la inconstitucionalidad en este caso puntual es de forma o de contenido, ya que cuando una norma jurídica general contiene preceptos que contradicen el contenido de la constitución, en este caso el art.11 del Código de Familia, tales normas violan los principios, valores, reglas, derechos y obligaciones que se consignan en la misma.

---

<sup>106</sup> D.O. N° 231, Tomo 321 del 13 de Diciembre de 1993.

Es de esta manera, como podemos observar que la disposición ya mencionada del Código de Familia impide a las parejas homosexuales optar por el vínculo matrimonial, ya que establece que el matrimonio es: La unión legal de un hombre y una mujer, es decir que establece como requisito primordial de la dualidad de los sexos y el requisito de heterosexualidad, como varios autores apunta, iniciando con lo que dice: El *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua* define el matrimonio como la "unión de hombre y mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades legales". Asimismo, en el ámbito del Derecho Civil destacados civilistas lo definen como la "unión legal de un hombre y una mujer que se encamina a la plena comunidad de vida y funda la familia" (Manuel Albadalejo), o como la "unión de un varón y una mujer concertados de por vida mediante la observancia de determinados ritos y formalidades legales y tendentes a realizar una plena comunidad de existencia" (Luis Díez Picazo y Antonio Gullón Ballesteros). De todas estas definiciones, y no hemos apuntado otras por no ser exhaustivos, el elemento que sin ninguna duda podemos extraer como factor común es la heterosexualidad, que al fin y al cabo es la señal que identifica el matrimonio y que se basa en una realidad biológica indiscutible que no es otra que la dualidad de sexos.

Al seguir estableciendo el requisito de la heterosexualidad por parte de los contrayentes, lo que se está haciendo evidente es que existe discriminación y por lo tanto dicho artículo, va en contra también del Art. 3 Cn., sobre el Principio de Igualdad.

Al impedirse el matrimonio entre personas del mismo sexo se está vulnerando que, las personas homosexuales puedan hacer uso de todos y cada uno de sus derechos consagrados en la Constitución, dentro de un Estado Democrático de Derecho , donde actualmente pueden contraer

matrimonio solo los heterosexuales u homosexuales con personas de sus sexo contrario, permitiéndose así, una doble moral y prácticamente dando cabida, a las disoluciones del vinculo matrimonial, mediante el divorcio, simplemente porque una norma de bajo rango normativo, establece requisitos que la Constitución debería de establecer, por ser norma primaria, evidenciándose que solo tienen este y otros derechos los heterosexuales.

Quienes impiden dichas uniones argumentan, que el fundamento del matrimonio es la procreación y que dos personas del mismo sexo no pueden y por lo tanto, no tiene sentido permitir, a personas con orientación sexual distinta a la heterosexual contraer matrimonio. Es así, que en nuestro país, solo el hombre y la mujer y no dos personas del mismo sexo tienen constitucionalmente garantizado el derecho a contraer matrimonio, es porque solo ellos están en condiciones de procrear; es decir, de generar hijos comunes. Naturalmente, el argumento no es éste, el homosexual quiere casarse con la persona a quien quiere, que es de su mismo sexo. Lo que pretende es, además, un estilo de vida que asegure su estabilidad social.

El art. 3 de la constitución de la República literalmente reza: *“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”* esto quiere decir que todas las personas – sin excepción alguna – deben ser tratadas de la misma forma para hacer uso de sus derechos civiles no deben estar limitados por ninguna autoridad y deben ser paralelos en la ley, para hacer uso de la misma. Un ejemplo, de que al no permitirse y garantizarse los derechos a la comunidad homosexual de poder manifestar de manera pública y legal la unión con otra persona de su mismo sexo, mediante el matrimonio o las uniones de hecho, estos tienen que vivir bajo las sombras de la sociedad, teniendo relaciones clandestinas, y

violándose los derechos consagrados por la constitución, y de esta manera, limitando el garantizarle una vida estable a sus parejas, en relación a los aspectos patrimoniales.

La orientación sexual de los sujetos, concretamente la homosexualidad, no era considerada una situación susceptible de ser penalizada, por entender que formaba parte de la naturaleza humana. Sin embargo, en su evolución social posterior, con la aparición de nuevos valores, aportados principalmente por el cristianismo, que consideraba la homosexualidad como una conducta rechazable, la orientación sexual de las personas va a sufrir una grave represión, lo que determinará la discriminación de dichas personas en el entorno social.

Esta situación de rechazo se va a proyectar en el tratamiento jurídico de estas conductas. La persecución de tales comportamientos ha estado influenciada por la ideología política, social y religiosa de cada momento histórico. Parece ser que la existencia de personas homosexuales es una constante universal. Se ha constatado su presencia tanto en los pueblos primitivos como en las civilizaciones más avanzadas.

## **2.2 Constitucionalidad o inconstitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo.**

Entendemos que para encontrar la respuesta a nuestro análisis debe tomar como punto de partida el Principio de Igualdad, el Derecho a la Vida Íntima y la Dignidad Humana. Uno de los fundamentos esenciales del Estado de Derecho – considerados por muchos como el pilar fundamental de toda sociedad democrática – es el Principio de Igualdad, que implica necesariamente la prohibición de cualquier forma de discriminación. En

efecto, las personas, sin importar sus circunstancias, particularmente su orientación sexual, no pueden ser objeto de tratos diferenciados discriminatorios y está bastante claro que ninguna Constitución Democrática debe tolerar la creación de “clases” entre ciudadanos y menos aún la imposición discriminada de desigualdades.

La prohibición contra todo tipo de discriminación juega un rol fundamental en toda sociedad democrática, al prohibir la imposición de criterios arbitrarios generadores de desigualdad por parte de los poderes públicos, a la vez que protege el disfrute y ejercicio pleno de todo derecho fundamental, sin importar la raza, sexo, clase u orientación sexual del individuo. Lo anterior necesariamente obliga a los Estados a no incurrir en actividades o actitudes discriminatorias y a tomar todas aquellas medidas que sean necesarias para que todo ciudadano tenga asegurado el disfrute de sus derechos.

Dichas circunstancias están plasmadas en nuestra Carta Magna en los Ar, 2 y 3 Cn.

*“Art. 2: 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”.*

Nuestra jurisprudencia salvadoreña, cuando se refiere a: *“el derecho general de libertad y su relación con la dignidad: “...la Constitución Salvadoreña califica de derecho fundamental no sólo a determinadas libertades.., libertad de expresión, libertad religiosa- sino que también confiere un derecho general de libertad, como se deduce tanto del artículo 2 como del artículo 8,*

*ambos de la Constitución (...). Para dar contenidos concretos a ese derecho general a la libertad, es indispensable recurrir al principio de la dignidad de la persona humana, art. 1 de la Constitución (...). Si se vinculan ambos conceptos -dignidad y libertad- puede afirmarse que en la Constitución Salvadoreña subyace una concepción de la persona como ser ético-espiritual que aspira a determinarse en libertad"<sup>107</sup>*

Del artículo 2 de la Constitución según jurisprudencia nacional se desprende: "*Nuestra Constitución, acertadamente, desde su artículo 2 establece -haciendo una referencia textual- una serie de derechos -individuales, si se quiere- consagrados a favor de la persona, es decir, reconoce un catálogo de derechos -abierto y no cerrado- como fundamentales para la existencia humana e integrantes de la esfera jurídica de las personas. Ahora bien, para que tales derechos dejen de ser un simple reconocimiento abstracto y se reduzcan a lo más esencial y seguro, esto es, se aniden en zonas concretas, es también imperioso el reconocimiento a nivel supremo de un derecho que posibilite su realización efectiva y pronta. En virtud de ello nuestro constituyente dejó plasmado en el artículo 2, inciso primero, el derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de las categorías jurídicas subjetivas instauradas en favor de todo ciudadano, es decir, en términos globales, un derecho de protección en la conservación y defensa del catálogo de derechos descrito"*<sup>108</sup>

Para Luigi Ferrajoli: "*Igualdad, es término normativo: no quiere decir que los diferentes, deben ser respetados y tratados como iguales; y que, siendo ésta una norma, no basta enunciarla, sino que es necesario observarla y sancionarla. Diferencia, es término descriptivo: quiere decir que de hecho,*

---

<sup>107</sup> Sentencia de 14-XII-95, Inc. 17-95

<sup>108</sup> Sentencia de 25-V-99, Amp. 167-97

*entre las personas hay diferencias, que la identidad de cada persona está dada, precisamente por sus diferencias, y que son sus diferencias las que deben ser tuteladas, respetadas y garantizadas en obsequio al principio de igualdad...”*

La Constitución regula en el resto de su normatividad algunas concreciones frente aspectos relativos a la igualdad, tales como el 32 Inc. 2 Cn., referente a la igualdad jurídica de los cónyuges; el art. 36 Cn. sobre la igualdad de los hijos frente a sus padres independientemente de su origen dentro o fuera del matrimonio. La norma constitucional además establece criterios o categorías específicos por los cuales no pueden establecerse diferenciaciones en la ley o en su aplicación.

Tomemos entonces para acercarnos al primer aspecto, la Constitución y su artículo 3 que expresa que «todas las personas son iguales ante la ley», frase desprovista de un significado preciso, como la generalidad de las normas constitucionales, y que nosotros cuando estudiamos en las escuelas de Derecho, generalmente nos lo explicaron bajo el aforismo de «*Tratamiento igual entre iguales y tratamiento desigual entre desiguales*»<sup>109</sup>. Una primera regla pudiera señalarse, sería partir de la idea de que no puede haber restricciones o diferenciaciones por los motivos enumerados en la Constitución, (es decir, «no podrán establecerse restricciones, discriminaciones o desigualdades que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión»).

---

<sup>109</sup> Ver: Doctrina Publicada en las Revistas elaboradas por el Centro de Documentación Judicial Rodríguez Meléndez, Roberto Enrique; “UNA INTRODUCCIÓN AL ART. 3 DE LA CONSTITUCIÓN: ASPECTOS GENERALES SOBRE EL DERECHO A LA IGUALDAD”; <http://www.csj.gob.sv/Doctrina.nsf/0b854d7889b1882806256d48005f7a34/6506831bfe9b0f140625694d00637678?OpenDocument>

La regla de la igualdad como valor implica no solo una protección frente al legislador (impidiendo que este pueda configurar discriminaciones en la norma), sino también frente a los operadores jurídicos que aplican la norma, por lo cual, tanto los órganos que ejercen una función administrativa, como una función jurisdiccional están obligados a la aplicación directa de la igualdad reconocida en la Constitución.

Por lo tanto cuando se habla de igualdad, en referencia a los homosexuales, y a la protección de estos, ya sea mediante leyes o al reconocimiento que se hace del matrimonio debe de hacerse uso de la Igualdad de trato como equiparación, se expresa en el principio de no-discriminación, y afecta a aquellas condiciones de las personas que siendo distintas entre unas y otras, no se consideran relevantes -dichas condiciones- y no justifican por tanto, un trato desigual. Bajo este criterio no se puede tratar desigualmente a los desiguales.

Así, en los casos de diferencias por rasgos físicos, caracteres y cualidades de los seres humanos, la ley no puede establecer un trato discriminatorio por dichas cualidades. La pertenencia a una raza, a un sexo, a una religión, a una clase social no implica per se la posibilidad de ser diferenciados por el ordenamiento jurídico. De ahí que aquí la igualdad se manifieste, equiparando a las personas que se distinguen por esas condiciones y no diferenciando por las mismas razones. Es como anota Ferrajoli, «la indiferencia jurídica de la diferencia. Según esto, las diferencias no se valorizan, ni se desvalorizan, no se tutelan ni se reprimen, no se protegen ni se violan»<sup>110</sup>

---

<sup>110</sup> Ver: Doctrina Publicada en las Revistas elaboradas por el Centro de Documentación Judicial Rodríguez Meléndez, Roberto Enrique; “UNA INTRODUCCIÓN AL ART. 3 DE LA CONSTITUCIÓN: ASPECTOS GENERALES SOBRE EL DERECHO A LA IGUALDAD”; <http://www.csj.gob.sv/Doctrina.nsf/0b854d7889b1882806256d48005f7a34/6506831bfe9b0f140625694d00637678?OpenDocument>

La pautas para acercarnos a una idea de igualdad constitucionalmente viable, es aquellas, que no veta un trato diferenciado, sino uno discriminatorio. «De ello se sigue que la igualdad constitucionalmente consagrada es la igualdad jurídica, igualdad ante la ley, que esa igualdad no se corresponde con la idea de igualdad real y que su alcance se circunscribe a que de iguales supuestos de hecho, deben derivarse idénticas consecuencias jurídicas, y que lo que la Constitución prohíbe, es la discriminación, no la diferenciación.»

Dicho criterio de diferenciación lo comparte a su vez: la Corte Europea de Derechos Humanos como su contraparte La Corte Interamericana de Derechos humanos<sup>111</sup>, han dejado claro que el trato desigual para personas en condiciones desiguales no constituye necesariamente una discriminación, ya que, es aceptable un trato desigual cuando el mismo esté debidamente justificado y busque, más que crear discriminación, proteger el disfrute pleno de derechos fundamentales y la eficaz aplicación del Principio de Igualdad<sup>112</sup>. Es decir, no todo tratamiento desigual es inadmisibles, esto ha quedado claro; sin embargo, para justificar una desigualdad basada en razones de orientación sexual se requieren razones sumamente relevantes, que a nuestro entender, no existen.

Los derechos de los cuales gozan todo ciudadano, con una orientación sexual, ya sea esta heterosexual u homosexual, entraremos a discutir el aspecto sobre si es Constitucional o Inconstitucional, el Reconocimiento de los Matrimonios entre Personas del Mismo Sexo.

---

<sup>111</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José Costa Rica, es una institución judicial autónoma de la Organización de los Estados Americanos cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados concernientes al mismo asunto y fue establecida en 1979.

<sup>112</sup> Ver: *Amaury A. Reyes; Joey Núñez*; El Matrimonio entre Parejas Homosexuales a la luz de los Derechos Humanos y el Derecho Constitucional; Pag.3-6; <http://www.coladic-rd.org/cms/wp-content/uploads/2009/07/reyesynunez-matrimonio-homosexuales.pdf>

El Derecho Constitucional es la base fundamental del derecho de un Estado, de acuerdo a que el mismo constituye “la rama del derecho público que tiene por objeto la organización del Estado y sus poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos y las instituciones que los garantizan<sup>113</sup>.” Es decir, que dicho Derecho se ve plasmado dentro de la Constitución de un Estado, siendo ésta el derecho positivo dentro de la cual, aquel adquiere fuerza de autoridad y sirve de parámetro para toda la legislación tanto ordinaria como internacional. Razón por la cual dentro de la misma deben estar contenidos y reconocidos una serie de derechos y garantías, individuales y sociales, por medio de los cuales se pretende otorgar a los ciudadanos la posibilidad de proyectar su vida en sociedad.

La Constitución Política de la Republica constituye la norma fundamental de todo el ordenamiento jurídico salvadoreño, y dentro de este marco se profundiza la necesidad de la protección constitucional de la institución del matrimonio y el análisis de la interpretación de las normas constitucionales que protegen al mismo. La importancia de otorgarle reconocimiento a dicha institución, deriva del problema al que se enfrenta el Derecho cuando el legislador pretende darle una interpretación diferente a lo regulado por la norma fundamental.

La doctrina constitucional señala que la Constitución de la Republica está dividida por dos partes bien diferenciadas. Una parte es la denominada dogmática la cual contiene el enunciado de los derechos fundamentales, y la otra es la orgánica, que estructura el poder público y delimita las competencias<sup>114</sup>.

---

<sup>113</sup> Bertrand Galindo, Francisco y otros. “*Manual de Derecho Constitucional*”, Tomo I. Centro de Información Jurídica Ministerio de Justicia; El Salvador, San Salvador ; Pág. 11

<sup>114</sup> Ibid. Cit 113];pag 126 -127.

El derecho a formar una familia y a contraer matrimonio constituye dos de los derechos fundamentales del hombre, y como cualquier otro derecho humano, deben estar reconocidos y protegidos dentro del ordenamiento jurídico de cualquier Estado, especialmente dentro de norma fundamental, la Constitución.

Es por ello que la familia constituye el núcleo de la sociedad y el matrimonio es un derecho fundamental de las personas, por lo que dichas instituciones se encuentran protegidas en la parte dogmática de la Constitución Política de la República de el Salvador, en los artículos siguientes:

**Art. 32.-** *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 fomentará el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezca en favor de la familia.*

La familia y el matrimonio tienen una intrínseca dimensión jurídica que precede a la actividad jurisdiccional de cualquier autoridad, y ello se debe a que las leyes positivas únicamente pueden reconocer los elementos esenciales de estas dos instituciones humanas, más no instituirlos. El papel de la Constitución consiste en proteger a ambos frente a la sociedad y las leyes. El legislador debe respetar la naturaleza del matrimonio y de la familia, y su función se limita a regular únicamente las formalidades bajo las cuales se podrán celebrar el pacto conyugal y los efectos que deriven del mismo.

En el inciso segundo del artículo 32 donde determina que el fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges, no especifica la dualidad de los sexos en el matrimonio por lo que deja al libre albedrío esa interpretación constitucional por su ambigüedad al mencionar solo la igualdad jurídica de los conyugues, entendiendo por esto a cualquiera de las personas físicas que forman parte de un matrimonio. El término cónyuge es neutro y puede referirse tanto a hombres como a mujeres, sin hacer distinción entre los sexos.

Es así, como en este caso, surge en el derecho la interpretación jurídica, de manera que el legislador regule los hechos, y cuando haya ambigüedad, controversia de leyes e incluso lagunas legales, el intérprete conforme a principios previamente establecidos, pueda llegar a establecer “el verdadero alcance y significado de la norma. De acuerdo a lo anteriormente indicado, la interpretación jurídica es aquella que tiene por objeto reconocer o atribuir un significado jurídico a cierto texto jurídico (conductas, cosas, palabras y otros signos).

La Constitución constituye la primera fuente de respuesta jurídica para todo asunto a resolver. Siendo la Constitución, por un lado la norma reguladora de la organización del Estado y protectora de los derechos inherentes a la persona humana, la misma está sujeta a interpretación. Y por el otro, siendo la base de todo el ordenamiento jurídico, la misma constituye una fuente de interpretación puede aludirse entrar a una interpretación “de” y “desde” la Constitución. La primera constituye la interpretación de normas que integran o forman parte de la Constitución, y la segunda, sobre preceptos de la legislación ordinaria o disposiciones generales de menor jerarquía constitucional, comparando su sentido con normas de la Constitución para determinar su coherencia o incoherencia.

La importancia de la interpretación constitucional consiste en que siendo la misma la cúspide de la normativa jurídica, según el art. 246 Cn., sirve como parámetro y límite para los legisladores, de forma que las leyes no contradiciendo el orden constitucional, respeten entre otras cuestiones, los derechos de las personas reconocidos dentro de la Constitución.

Es así; que Jurisprudencia Nacional en Relación a la Supremacía constitucional dice: "*debe afirmarse que la supremacía de la Constitución se ha venido consolidando hasta lograr plena firmeza en nuestro tiempo, no sólo al garantizar a través de los procesos constitucionales, sino al introducirse en la Constitución vigente el artículo 246 -que en la de 1950 era el artículo 221- enunciando de manera categórica la subordinación de la ley y las otras disposiciones a la Constitución*"<sup>115</sup>

La teoría de la interpretación jurídica de la Constitución Para Balaguer Callejón, María Luisa<sup>116</sup>, *menciona que no es partidaria de una específica teoría de la interpretación constitucional, no obstante haber señalado el carácter político de la Constitución y del mismo tribunal constitucional (en el Salvador, la Sala de lo Constitucional), cuyo factor hay que considerar al momento de verificar la interpretación en el caso concreto. Por tanto piensa que la interpretación de la norma constitucional no difiere sustancialmente en cuanto a su mecánica de la que se debe realizar por los jueces en cualquier otro sector del derecho.- En ambos tipos de interpretación se trata de adecuar un supuesto de hecho a una consecuencia jurídica.-*

---

<sup>115</sup> Sentencia de 29-IX-95, Amp. 1-C-94.

<sup>116</sup> Escritora de: La interpretación de la Constitución por la Jurisdicción ordinaria. Ed. Civitas, S. A. 1ª. Ed. 1990. Este apartado ha sido elaborado en base a las ideas expuestas por dicha jurista.

La interpretación constitucional se realiza bajo ciertos principios, entre ellos se menciona los siguientes:

- a. Los términos o palabras empleadas en la Constitución únicamente deben entenderse en su sentido técnico o legal, cuando del texto se infiere claramente que esa fue la intención del Constituyente; de lo contrario, se les debe entender en su acepción general, popular u ordinaria.
- b. En la interpretación de la Constitución siempre debe tenerse como guía prevaleciente el contenido teleológico del texto fundamental. La Constitución es un texto supremo estructurador del Estado, una proyección de gobierno, pero también un instrumento normativo que limita y restringe los poderes públicos para proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos. Es decir, que la finalidad fundamental, el contenido teleológico del ordenamiento constitucional es garantizar y proteger los valores supremos de la persona como la justicia, la igualdad, el bien común, la libertad y la dignidad de la persona humana.

Una vez hecha la anterior aclaración, en lo que aquí concierne, el artículo 32 inciso 2° de la constitución Para poder llegar a determinar si dicha norma constitucional protege la esencia del matrimonio, es necesario interpretar la misma bajo las directivas anteriormente estudiadas. El artículo 32 Cn., contiene dos términos necesarios de analizar para poder llegar a entenderlos claramente y que no puedan ser objeto de interpretaciones erróneas, “Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras”. Los términos son: matrimonio y cónyuges.

- Matrimonio: Unión de hombre con una mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades legales<sup>117</sup>. Aunque hasta el día de hoy, dicho significado ha cambiado con el devenir del tiempo y la protección de derechos fundamentales que las minorías gozan caso de homosexuales, los cuales han logrado ser incluidos en esta institución.
- Cónyuge: Marido respecto de la mujer, y mujer respecto del marido<sup>118</sup>, entiéndase esta no como una definición en su sentido estricto como debería de ser, sin una acepción a esposos.

Pero realmente debemos de hacer un análisis más preciso de la palabra cónyuge, para no precipitarnos a decir que, cuando se refiere a Cónyuges, se refiere únicamente a la unión de un hombre con una mujer, para lo cual es necesario ir a su raíz etimológica: La palabra *cónyuge* lleva dentro el sustantivo *yugo*. Los cónyuges son quienes están uncidos a un mismo yugo. Tras la etimología de este nombre encontramos, pues, una metáfora. *Cónyuge* viene del sustantivo latino *cónjugem*, que está formado por la preposición *con* y el nombre *jugem* ('yugo'). El verbo *conjungere* significaba originariamente 'unir (animales) con un yugo', 'uncir'. De ahí pasó a significar simplemente 'unir' y, en uno de sus usos figurados, 'unir con el vínculo del matrimonio'.

Las metáforas que usamos en español para hablar del matrimonio no son siempre las más favorables. El matrimonio no solo es un yugo que nos ponen, sino que además se *contrae matrimonio* igual que se *contrae una enfermedad*.

---

<sup>117</sup> Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Disponible en Internet: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=matrimonio](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=matrimonio) (25/06/08)

<sup>118</sup> Ver: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=consorte](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=consorte) (25 noviembre 2008)

*Otras definiciones:* En Derecho, se denomina cónyuge a cualquiera de las personas físicas que forman parte de un matrimonio. El término *cónyuge* es de género común es decir, se puede usar para referirse a un hombre ("el marido" o "el cónyuge") o a una mujer ("la mujer" o "la cónyuge"). *Cuando el sexo es desconocido normalmente se dice "el cónyuge" aunque también se puede decir "el o la cónyuge".* Como sinónimo de cónyuge, se suele utilizar el término esposo (esposo o esposa), aunque técnicamente no son equivalentes (pues son esposos quienes han celebrado esponsales).<sup>119</sup>

El uso del término *cónyuge* en lugar de *marido*, *mujer*, *esposo* o *esposa*, se ha ido extendiendo en el área del Derecho de familia por diversos motivos, entre los cuales cabe destacar:

- Que la gradual equiparación de los sexos en derechos y deberes dentro del matrimonio, muchas legislaciones han preferido evitar la mención a cada una de las partes por separado, y hablar siempre de «cónyuges», dejando claro la igualdad jurídica de ambos.
- Recientemente, con la aparición de la posibilidad en algunos países del matrimonio entre personas del mismo sexo se ha hecho necesario en sus legislaciones utilizar siempre términos neutros o de género común (no «esposa» o «marido»).

*Los defensores de la tesis, que establecen que cuando el legislador dice: El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.* No se refiere a la existencia de la dualidad de los sexos, sino a la existencia mutua de dos seres, estos independientes de su

---

<sup>119</sup> Ver: <http://es.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3nyuge>

orientación sexual, que buscan mediante el matrimonio consolidar una plena comunidad vida.

Ahora bien, hay que añadir que “partiendo de esta exigencia constitucional, el legislador goza de plena libertad para la configuración de los medios mediante los que hacer efectivo este mandato”. Esto permitirá que el legislador pueda establecer medidas que favorezcan a la familia basada en el matrimonio respecto a otros tipos de familia, siempre que tal diferenciación sea razonable con el objetivo de facilitar el ejercicio del derecho constitucional al matrimonio y no suponga que se coarte irrazonablemente a quienes decidan convivir familiarmente.

La Constitución al promover la protección de la familia sobre la base legal del matrimonio, desarrolla como una institución fundada en la relación conyugal de los sexos. Ante ello, entonces cabría plantearse si la distinción del género representa un peligro para la institución del matrimonio. Por lo cual, una de las mayores consecuencias de este nuevo pensamiento, fue el difundir la idea de que cada persona tiene el derecho de definir su orientación sexual, lo cual significa que si un hombre tiene atracción por otro hombre o una mujer por otra mujer, ambos están en la libertad de escoger a quien desean tener por pareja.

- **Interpretación sistemática u orgánica.**

Comprende que siendo la Constitución un todo orgánico y sus disposiciones deben ser interpretadas concertadamente. Es decir según Sagués que: a) que ningún artículo de la constitución puede ser interpretado aisladamente. b) Toda prescripción constitucional debe evaluarse coordinándola con las demás. c) La interpretación orgánica debe conducir a la coherencia y mutua

compatibilidad de la Constitución. d) La interpretación orgánica debe de ser, simultáneamente, una interpretación equilibrada<sup>120</sup>.

Conforma a dichas reglas, el art. 3 de la Constitución, que se refiere a la igualdad está relacionado e íntimamente vinculante con el matrimonio, no solamente porque permite según el art. 32 Cn., la igualdad de los cónyuges, sino que conforme a esta regla deberá incluirse a los matrimonios entre personas del mismo sexo, dado que dicha disposición no puede estar en discordia con el artículo 3 y 2 de la Cn.

En la Constitución Política, no obstante el artículo 32 reconoce la protección de la familia y el matrimonio, dentro de la misma se encuentran otras normas que también protegen estas instituciones: Estos artículos son: 1 (Protección a la persona), 3(Principio de Igualdad), y 246 (Supremacía Constitucional). Por lo que darle una interpretación equivocada a la norma constitucional en cuestión, haría incongruente la Constitución. El principio de unidad constitucional prohíbe una interpretación aislada de cada derecho fundamental y de la norma constitucional en que se reconoce.

Dado que dentro de la Constitución Política no se reconoce expresamente que el matrimonio es la unión entre un hombre con una mujer, puesto que no hay norma constitucional que defina esta institución. Pero si la hay en el derecho secundario, el cual por precepto constitucional no puede contravenir la norma de la Carta Magna bajo condición de nulidad ipso iure.

- **Interpretación práctica:**

La constitución de la república debe de ser interpretada con un criterio amplio, liberal y práctico y nunca estrecho, limitado y técnico, de manera que,

---

<sup>120</sup> Bertrand Galindo, Francisco y Otros; *“Manual de Derecho Constitucional”*; Tomo I; Centro de Información Jurídica Ministerio de Justicia; El Salvador, San Salvador, Pág. 218-219.

en la aplicación práctica de sus disposiciones se cumpla cabalmente los fines que le informan<sup>121</sup>.

Es decir que cuando se refiere al art. 32 de la Constitución se menciona que *“El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.* Dicho inciso deberá de interpretarse, no simplemente que el matrimonio, se limita a la unión entre un hombre con una mujer, es decir que debe de existir una dualidad de sexos, donde la cultura heterosexual es la única que según nuestros legisladores y aplicadores de la ley conciben, siendo esta interpretación restringida y nada adaptable a las nuevas realidades sociales y legales de El Salvador.

Por lo tanto a no permitirse el matrimonio entre personas del mismo sexo, dado que no existe ninguna disposición que contravenga dicha institución, no se está realizando una aplicación práctica de la norma, sobre el matrimonio. Porque si fuera practica se permitiría dichas uniones por ser una realidad.

Como en párrafos anteriores lo mencionamos, al hablar de cónyuges esta palabra no debe de limitarse a la existencia de una unión entre dos personas de distinto sexo, sin que se debe de ver la realidad existente de la comunidad homosexual en nuestro país y que no deben ser menospreciados y negados arbitrariamente los principios y garantías constitucionales como lo son la: la igualdad, la intimidad, etc. y el derecho al Matrimonio.

- **Interpretación progresista**

La Constitución de la Republica, en cuanto instrumento de gobierno permanente, cuya flexibilidad y generalidad le permite adaptarse a todos los tiempos y circunstancias, ha de ser interpretada teniendo en cuenta, no

---

<sup>121</sup> Ibíd. Cit 120 Pag.89.

solamente las condiciones y necesidades existentes al momento de su sanción, sino también las condiciones sociales, económicas y políticas que existan al tiempo de su interpretación, a la luz de los grandes fines que informan a la Ley Suprema del país.

Es de hacer notar que el homosexualismo, no es algo nuevo, pero el motivo que había tenido para no ser identificado en las poblaciones es: la homofobia, la falta de una cultura de tolerancia y respeto a la diversidad sexual y al derecho que cada individuo tiene sobre su esfera jurídica de intimidad, es así; que dichas circunstancias, con el devenir del tiempo, las minorías de la comunidad LGBT, han querido hacer uso de los derechos que como seres humanos les corresponde y que las legislaciones nacionales, como internacionales les garantizan.

Pero es de hacer notar que en nuestro país, el Legislador como, el aplicador de la Ley, no permite el matrimonio entre las personas del mismo sexo, estableciendo que la misma Constitución lo prohíbe y limita, esto haciendo una valoración nada relacionada con las realidades sociales, económicas y políticas que imperan en este momento en nuestra sociedad salvadoreña, pero es de advertir que el Órgano Ejecutivo está haciendo cambiar dicha situación, no declarando estar a favor o en contra del matrimonio entre personas del mismo sexo, sino que reconociendo que el Homosexualismo es una realidad.

La decisión asumida por el Órgano Ejecutivo se puede señalar el reconocimiento de dicha realidad, pero porque se quiere interpretar de una manera que no va acorde con la realidad y las exigencias de cada día, y donde países de nuestro mismo continente han visto como una necesidad.

La Constitución de la República al prohibir el “matrimonio entre personas del mismo sexo”, realiza un acto discriminatorio, pues impide a tales personas el derecho humano a casarse. Ya que todos sin importar su orientación sexual o identidad de género tienen el derecho a formar una familia. Por lo que existen diversas configuraciones de familias.

Ninguna familia puede ser sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes”<sup>122</sup>.

De manera que, el matrimonio es una institución que ha evolucionado, por lo que se debe acoplar a la situación o época en que se encuentra. A pesar de los muchos argumentos que prohíben el matrimonio entre homosexuales, no teniendo presente que es una prerrogativa que el Estado debe ejercer, a fin de tomar las medidas necesarias para un bien jurídico esencial de la sociedad: la familia. Muchos de los que arguyen en contra del matrimonio entre parejas homosexuales buscan sustentarse sobre el argumento de que al permitir uniones de este tipo se atentaría contra el núcleo de la sociedad, la familia. En nuestra opinión este es un argumento que carece de lógica, no sólo por el hecho de que las medidas tomadas implican necesariamente una violación injustificada del Principio de Igualdad (como hemos visto), sino que además la supuesta amenaza a la familia es inexistente.

En efecto, permitir el matrimonio entre parejas del mismo sexo no tendría ningún efecto jurídico sobre las uniones ya existentes, o futuras, entre parejas heterosexuales (que a juicio de muchos son los únicos capaces de formar una “familia”) y de hecho la unión entre personas del mismo sexo sencillamente implicaría el reconocimiento de derechos y obligaciones entre

---

<sup>122</sup> Yogyakartaprinciples.org. *Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad sexual.*  
; [http://www.yogyakartapinciples.org/index.php?lang=ES#\\_Toc160860386](http://www.yogyakartapinciples.org/index.php?lang=ES#_Toc160860386) (23 mayo 2008).

la pareja homosexual, que de manera alguna no atentarían en contra de los derechos de parejas heterosexuales.

En realidad, la única “consecuencia” de permitir legalmente matrimonios entre parejas del mismo sexo sería la creación de una protección legal a miles de parejas homosexuales que actualmente, con o sin amparo de la ley, ya viven en relaciones consuetudinarias. Es difícil identificar la amenaza que esto crea. ¿Cómo afectaría esto al núcleo familiar?, ¿no podrían casarse las parejas heterosexuales?, ¿darle derechos a parejas homosexuales degrada de alguna manera los derechos que ya son reconocidos legalmente a parejas heterosexuales?, en fin, ¿permitir que se casen Marcos y Pedro o Isabel y María, afectaría de manera alguna la situación de Altagracia y Jacinto?, no.

Tal y como se indica, al prohibirle a parejas homosexuales el acceso a la figura legal del matrimonio, no se está salvaguardando el Principio de la Igualdad, sólo perpetuando una discriminación; y si los homosexuales son objeto de trato diferenciados sin una justificación excesivamente persuasiva, entonces han sido desprovistos, arbitrariamente, de los beneficios del Principio de Igualdad, sobre la cual se funda el Estado de Derecho y se envuelve todo el ordenamiento jurídico de una nación, consecuentemente, más que proteger el “núcleo” de la sociedad, se atenta contra los cimientos democráticos de la misma, ya que al permitir la exclusión de todo un grupo social de la protección de la ley se impacta, en lo más profundo, nuestra estructura constitucional y supranacional.

En fin, con la prohibición del matrimonio entre parejas homosexuales no se ha logrado remediar una situación de desigualdad, sino más bien aumentar una brecha social ya existente, colocando a un grupo minoritario y

discriminado en una situación aún más precaria. Forzosamente debemos decir que negar derechos o beneficios a las parejas del mismo sexo, como la posibilidad del matrimonio y de constituir una vida no matrimonial, sin razones serias y legítimas que lo justifique, desampara arbitrariamente a estas parejas de la protección judicial ofrecida a parejas heterosexuales, violentándose así la prohibición a la no discriminación contenida en nuestra constitución y en la Convención Americana de los Derechos Humanos, en un irrespeto burdo al Principio de la Igualdad<sup>123</sup>.

Actualmente el matrimonio es considerado como un privilegio, reservado sólo para ciudadanos heterosexuales que por alguna razón son considerados por la mayoría de los Estados del mundo, incluyendo El Salvador, como superiores a sus contrapartes homosexuales. Dejando a un lado las supuestas justificaciones morales y religiosas al mantenimiento de esta prohibición, no encontramos justificación alguna a que se mantenga esta desigualdad, basada única y exclusivamente en la orientación sexual de una persona. Sencillamente no existe justificación constitucional pertinente para negar el acceso directo a la unión matrimonial a las parejas del mismo sexo, y la visión Religiosa que se tenga sobre dicha institución tampoco es un obstáculo a tales fines.

## **2.3 Principios y garantías constitucionales**

### **2.3.1 El derecho al honor**

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, promulgada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, se establece en su primer artículo: los seres humanos nacen libres e iguales en

---

<sup>123</sup> Amaury A. Reyes; Joey Núñez; *“El Matrimonio entre Parejas Homosexuales a la luz de los Derechos Humanos y el Derecho Constitucional”*; <http://www.coladic-rd.org/cms/wp-content/uploads/2009/07/reyesynunez-matrimonio-homosexuales.pdf>.

dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, han de comportarse fraternalmente los unos con los otros. La proclamación de la dignidad de la persona y del mismo grado de dignidad en todas las personas, nos vale como presupuesto clave para entender que no hay razón posible de discriminación en este sentido. Todas las personas tenemos la cualidad jurídica de la personalidad, y de ésta se deriva expresamente la dignidad personal. De ahí se derivan una serie de derechos, de los que la persona es el único titular.

Dando un paso más en el contenido de este principio donde, exige un reconocimiento a la solidaridad, en cuanto considera como algo propio; se nos exige un reconocimiento mutuo y general entre los seres humanos sobre los aspectos positivos y negativos de la dignidad o indignidad humana. Asimismo como consecuencia del artículo octavo de esta Declaración, se reconoce y auspicia el derecho efectivo a poder recurrir ante los tribunales nacionales sobre cualquier atentado contra actos que violen los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

Siguiendo con esta declaración programática, el artículo doce señala que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en la propia vida privada, en su familia, en su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o reputación. Así, toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. Se defienden aquí el derecho subjetivo a la intimidad y al honor y obliga a los Estados a defenderlos de los posibles - usando sus propias palabras-ataques o injerencias. En muy similares términos se defienden estos derechos desde el Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y la Convención Europea para la salvaguarda de los derechos humanos y libertades fundamentales de (1950).

Se pretende proteger con ello la intención de que pase al derecho positivo de cada Estado, es la esfera más personal y privada de cada ser humano en su doble faceta, interna y externa (intimidad personal y honor). De cualquier manera, es necesario tener en cuenta que estos derechos subjetivos que acompañan a todo ser humano no son absolutos, ni mucho menos. Unido a su reconocimiento suelen ir las restricciones necesarias, que se derivan de hechos tales como el bien general, la seguridad estatal, la salud pública y, por supuesto, y como no podía ser de otra manera, los derechos de información y comunicación.

La constitución Salvadoreña, garantiza en su Título II, Art. 2 Inc. 2 el Derecho al Honor; este derecho juntamente con la intimidad personal y familiar hacia todos los ciudadanos sin excepción alguna, ya que se trata de derechos que tienen entre sí una estrecha relación. Son derechos que tienen grandes similitudes entre sí, y están pensados dentro de un mismo contexto, pero también tienen algunas diferencias significativas. Quizás la principal nota común radica en que con relativa frecuencia se producen actos que conculcan las tres tipologías de derechos simultáneamente.

Con independencia de esto, y tal y como describe el profesor el Díez Picazo, honor, la intimidad personal y la propia imagen tienen connotaciones diferenciadas que conviene tener en cuenta. Siendo las siguientes: a) *El honor hace referencia a aquellos bienes que tienen que ver con la estimación de la persona en y por la sociedad y contribuyen a configurar su «status» social, el que cada uno tiene,*

b) *La intimidad es aquella esfera secreta y reservada de la persona que debe ser protegida contra las intromisiones ajena,*

c) *La propia imagen tiene que ver posibilidad de poder decidir la reproducción de nuestra imagen personal en determinados medios, así como su divulgación y exposición. Deben quedarnos, pues, claras las diferencias existentes a nivel teórico*<sup>124</sup>.

En términos generales, el honor es aquel derecho que tiene toda persona a su buena imagen, nombre y reputación, de tal forma que todos tenemos derecho a que se nos respete, dentro de nuestra esfera personal cualquiera que sea nuestra trayectoria vital, siendo un derecho único e irrenunciable propio de todo ser humano<sup>125</sup>. De este derecho se deriva: un honor interno o subjetivo que es el valor asignado a su personalidad, en sus distintos aspectos: moral, profesional, social, etcétera, por el propio sujeto; y un honor objetivo o externo que es el que le atribuyen los demás para valorarlo. Ambos Principios son objeto de protección legal tanto en el ámbito del Derecho Civil como del Derecho Penal.

El honor de las personas es tanto o más valioso que sus bienes materiales. La imputación que pueda hacerse a alguien de actuaciones deshonorosas, consistan estas o no en acciones tipificadas como delito, pueden causar daños de gran magnitud que repercuten no solo en la vida familiar sino en las relaciones todas del hombre dentro de la sociedad en que vive, perjudican<sup>126</sup> dolo también en su bienestar material.

---

<sup>124</sup> Martínez Maroto, Antonio; *“El Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen”*; Pág. 200-203; [http://www.feaps.org/biblioteca/sexualidad\\_ydi/12\\_derecho.pdf](http://www.feaps.org/biblioteca/sexualidad_ydi/12_derecho.pdf)

<sup>125</sup> Ver: *“El derecho al honor: un derecho garantizado constitucionalmente”*;  
<http://www.webjuridico.net/hoi/hoi02.htm>.

<sup>126</sup> Gaitán Hurtado OE; *“El derecho de familia frente a la diversidad sexual”*; Web:  
<http://www.revistamemorias.com/edicionesAnteriores/8/diversidadsexualderecho.pdf>

Pero como hicimos notar el derecho a la intimidad y la propia imagen no son lo mismo, pero si están relacionados, pues los derechos a la intimidad y al buen nombre también se ven involucrados porque contribuyen con el proceso del desarrollo individual del ser, en cuanto están estrechamente ligados al principio de la dignidad humana e involucrados con el proceso de reconocimiento de la libertad y autonomía individual. Estos derechos buscan proteger el entorno más entrañable de la persona y de su familia habilitándola para exigir el respeto público y la consideración de sus conciudadanos respecto de sus actuaciones, decisiones, necesidades y comportamientos que son de resorte exclusivo e íntimo.

La limitación a los derechos referidos, debe obedecer a intereses constitucionales, los que de ninguna manera pueden llegar a afectar el núcleo esencial del ser humano, entendiendo por núcleo esencial las decisiones que una persona toma durante su existencia y que son consustanciales a la determinación autónoma de un modelo de vida y de una visión de su dignidad como persona. La sexualidad, aparece como uno de esos elementos que se relacionan con la libertad individual y en tal virtud, ni al Estado, ni a la sociedad se les habilita para obstruir el libre proceso de formación de una específica identidad sexual, pues ello conduciría a aceptar como válido el extrañamiento y la negación de las personas respecto de ellas mismas por razones asociadas a una política estatal.

La protección que se reclama por parte de quienes han optado por la homosexualidad infiere un trato acorde con su propia condición humana por estar reconocida dentro del sustrato de derechos fundamentales motivo por el que su desconocimiento implica un criterio sospechoso de discriminación por razón de su sexualidad, luego el estado según las voces de la

Constitución Política está obligado a legislar en protección de los intereses de la pareja del mismo sexo.

Solo quien practica la tolerancia respeta la libertad de opción sexual y reconoce en el otro a uno igual como ser humano dentro de un paradigma moral y ético sustentado en los derechos humanos, mientras tanto, el discurso girará como hasta ahora en conceptos infundados prevalecidos de mitos y tabúes inmersos en la desigualdad, el irrespeto y la intolerancia generándose el desconocimiento de una situación real, lo que resulta aún más amoral por parte del intérprete constitucional y el estado que se dice social.

### **2.3.2 El derecho a constituir una familia**

La familia es considerada como el factor primordial de la vida social, y se encuentra regulada en el Art. 32Cn. inciso 1°. La sección dedicada a la familia es la primera del capítulo de los Derechos Sociales, el hecho de encabezar la normativa social con las normas protectoras de la familia significa que se considera a la familia como destinataria de las restantes normas protectoras en el orden social, cultural, laboral y económico.

El fomento del Matrimonio está establecido en el art. 32 inciso 2° y 3°, y art. 33 Cn., parte final. El precepto constitucional establece que el fundamento legal de la familia es el matrimonio, debiendo el Estado fomentarlo, pero asimismo dispone que la falta de matrimonio 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; el reconocimiento de este derecho de ninguna

manera excluye al matrimonio como fundamento legal de la familia, ni su fomento por parte del Estado.<sup>127</sup>

Nuestra Constitución, como varias de las contemporáneas, no proclama el derecho a constituir familia, ni el derecho a casarse. Se ha entendido que cuando declara que el fundamento legal de la familia es el matrimonio, da por supuesto que en aplicación del principio constitucional de protección a la libertad, aquél se ha celebrado libremente. De igual forma, al decir que la falta de matrimonio no impediría el goce de los derechos que se conceden a la familia, recalca que quienes han constituido familia fuera del matrimonio, no pueden ser obligados a constituirla de otra forma.

En atención a todo ello el artículo 6 del código de familia declara que: “Toda persona tiene derecho a constituir su propia familia, de conformidad con la ley”. Tal disposición, al reconocer el derecho genérico de constituir familia, consagra tanto el derecho a contraer matrimonio, como el de constituir familia fuera de aquel, que implícitamente reconoce la Constitución.<sup>128</sup>

El Código de Familia en su artículo 2 conceptúa a la familia como el grupo social permanente constituido por el matrimonio, la unión no matrimonial o el parentesco. En el Código también se reconoce expresamente el Derecho a constituir familia el cual también está regulado en la Constitución. El Código de familia expresamente reconoce el derecho a constituir familia ya sea por el matrimonio o fuera del, y el derecho a escoger pareja. Al establecer que el matrimonio se constituye por el libre y mutuo consentimiento.<sup>129</sup>

---

<sup>127</sup> Calderón de Buitrago, Anita. Y otros; *“Manual de Derecho de Familia”*; Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial; 1° Edición; El Salvador;1994; Pág. 28-30.

<sup>128</sup> *“Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia”*; Tomo II; Comisión Coordinadora Para el Sector Justicia; 1° Edición; San Salvador; 1993; Pág. 360-361.

<sup>129</sup> *Ibíd.* Cit. 128;Pag 361

El Derecho Internacional referente a los derechos humanos, ha declarado que en el derecho a constituir familia va inmersa el derecho a casarse o de no hacerlo y el derecho de escoger pareja. Se ha comentado también, que el derecho a constituir familia se presentaba en alguna medida condicionado a hacerlo contrayendo matrimonio, pero que en las más recientes la tendencia es reconocer sólo el primero-que es en realidad el género- en vista de la realidad social de ciertos pueblos, donde un buen número de personas forman familia fuera del matrimonio.<sup>130</sup>

De acuerdo al Comité de Derechos Humanos, el derecho a fundar una familia implica, en principio, la posibilidad de toda pareja a procrear y vivir juntos. Aunque los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no señalan, expresamente y de manera taxativa, cuáles son las formas en que puede fundarse una familia, resaltan de manera especial la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio.

Si bien los requisitos para la celebración del matrimonio se establecen en la legislación interna de cada país, es importante resaltar que tales requisitos no deben desconocer el derecho de toda persona a contraer matrimonio con su libre y pleno consentimiento, reconocido tanto en el Pacto Internacional (art. 23.3) y la Convención Americana (art. 17.3). Sobre esta misma materia, la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, ha remarcado el derecho de toda mujer a elegir libremente a su cónyuge, y a contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y pleno consentimiento (art. 16.1.b).

El derecho a fundar una familia no solamente implica la posibilidad de celebrar un determinado tipo de unión, sino asimismo dejar en libertad a la

---

<sup>130</sup> *Ibíd.* Cit. 128; pag 361

pareja para decidir el número de hijos que desea tener o para simplemente decidir no tenerlos. Según el Comité de Derechos Humanos, cuando un Estado adopte políticas de planificación familiar, éstas deben ser compatibles con las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos, y sobre todo, no deben ser ni discriminatorias ni obligatorias.<sup>131</sup>

### **La familia en las parejas homosexuales.**

En la actualidad, las parejas homosexuales han dejado de ser un sector oculto, en donde su conducta ha sido considerada como ilícita, perseguida y sancionada por el Estado, para recibir el mismo tratamiento jurídico que las parejas heterosexuales. Las críticas a la exigencia de heterosexualidad para poder hablar de familia o de matrimonio han sido escuchadas y han gestado la reforma contenida en la ley 13/2005, que modifica el Código Civil Español, del 1º de julio. La imposición de heterosexualidad en la familia matrimonial o no matrimonial vulneraba el derecho individual de las personas a contraer matrimonio o formar una familia, al margen de su opción sexual.

Al no cerrar la puerta el constitucional a la regulación de las parejas homosexuales, la ley 13/2005 ha podido poner fin a una discriminación que desde el Parlamento Europeo venía siendo denunciada. En este sentido cae destacar la Resolución del Parlamento Europeo de 15 de enero de 2003, en la que insiste en la lucha contra la discriminación de los homosexuales y recomienda a los Estados miembros que *reconozcan las relaciones no matrimoniales, tanto entre personas de distinto sexo como entre personas del mismo sexo, y que concedan a las personas que mantienen estas relaciones los mismos derechos que a los que celebran matrimonio*, he insta a la Unión

---

<sup>131</sup>Ver reseña de Familia: “Derecho a Constituir la y a su Protección”; <http://190.41.250.173/guia/s5.htm>.

Europea a que incluya en la agenda política el reconocimiento mutuo de las relaciones no matrimoniales.<sup>132</sup>

Es evidente que la condición como persona que se debe considerar, para su mejor función como padres, son sin duda sus cualidades morales, de sentimientos y responsabilidad, en el trato y valores que puedan dedicar y transmitir a sus hijos, y que nada tiene que ver con su identidad sexual, y siempre se encuentre dentro de la relaciones de respeto y libres entre adultos. La homosexualidad, evidentemente, no es una deficiencia natural que suponga desventaja alguna para ninguna función social y por supuesto tampoco para formar una familia, como lo puedan ser algunas deficiencias naturales, en limitación o carencia de facultades que pueden incapacitar para hacer ciertas labores.

En realidad, la homosexualidad en sí misma no se puede considerar o tratar como una deficiencia, ni tan siquiera como un problema, a lo sumo, se podría decir que es un pequeño desajuste de la naturaleza, sin más tal como lo plantea algunos investigadores, sobre las conductas humanas y la sexualidad. La situación estriba en la marginación o rechazo social que se sufre por esta razón, es decir: El problema está en un sector de la sociedad que en mayor o menor medida, de una forma más o menos infundada, insensible y reaccionaria, rechaza esa naturaleza.

Al establecer impedimentos a personas homosexuales para que puedan constituir una familia, es un problema que afecta no solo a ese colectivo, afecta a toda la sociedad, puesto que nos perdemos todos una asistencia social importantísima del que estamos muy necesitado, y el único problema

---

<sup>132</sup> Bouché Peris, J Henri. Y Otros; *“Mediación y Orientación Familiar: la regulación de la Institución familiar en el Ordenamiento Jurídico Español”*; Editorial DYKINSON, SL. Meléndez Valdez; Madrid; Pág. 38

natural o barrera física que puede tener la persona homosexual para constituir una familia en condiciones normales, es en cuanto a la reproducción, que según la Sala de lo Constitucional de El Salvador : *“la función de reproducción de la especie humana es una entre varias de las que se reconocen a la familia, no la única: junto a ella, coexisten otras de diferente naturaleza —v. gr., económica, afectiva— lo cual da lugar a diferentes modelos de familia cuya concreción corresponde en cada momento histórico al Órgano Legislativo, no a este tribunal*<sup>133</sup>”, pero eso es un problema menor y de fácil solución, con las adopciones y con las técnicas de inseminación artificial.<sup>134</sup>

### **2.3.3 El principio de igualdad**

#### **Noción:**

El principio de la igualdad jurídica, “se funda en la ética y se proyecta como condición jurídica exigida por la idea de la persona. Desde el punto de vista moral y filosófico-jurídico, igualdad quiere decir ante todo y por encima de todo- aunque no exclusivamente-, igualdad en cuanto a dignidad de la persona individual, y, por tanto igualdad en cuanto a los derechos fundamentales o esenciales de todo individuo humano, desde un punto de vista axiológico. También significa además paridad formal ante el derecho- igualdad ante la ley- y asimismo contiene como desiderátum la promoción de un estado de cosas que haya igualdad de oportunidades. Esto aparece en forma explícita para el caso, en el inciso segundo del Art 32 que proclama la

---

<sup>133</sup> Sentencia de 9/12/2009, N° 18-2004; Sala de lo Constitucional de El Salvador, Amparo, Sentencia Definitiva; José Francisco García vrs. el Director General del Registro de Asociaciones y Fundaciones Sin Fines de Lucro del Ministerio de Gobernación.

<sup>134</sup> Ver reseña de “La familia en parejas homosexuales”; <http://comunidad.terra.es/blogs/derechoalafamilia/archive/2008/01/28/lafamiliaenparejashomosexuales.aspx>

igualdad jurídica de los cónyuges; en el Ord. 1º del Art. 38, que prohíbe la discriminación por razones de sexo, raza, credo o nacionalidad, etc.<sup>135</sup>

La jurisprudencia constitucional ha señalado que, *“en ocasiones la igualdad aparece como exigencia de equiparación; de manera que se da un trato igual a circunstancias o situaciones no idénticas que, sin embargo, se estima deben considerarse irrelevantes para el disfrute o ejercicio de determinados derechos o para la aplicación de una misma disposición.”* Y continúa diciendo *“Por otra parte, y aunque parezca paradójico, la igualdad puede traducirse en la exigencia de diferenciación; es decir en el trato diferenciado de circunstancias o situaciones aparentemente semejantes, pero que requieren una regulación jurídica distinta...”*<sup>136</sup>

La igualdad como principio jurídico.

Como se estableció antes nuestra Constitución reconoce la igualdad jurídica, la cual se puede clasificar en:

1. Igualdad ante el Estado, que puede ser:

A. Igualdad ante la ley. Reconocida en el Art. 3 que establece *“Todas las personas son iguales ante la ley”*, es decir que *“frente a supuestos de hechos iguales, las consecuencias deben ser las mismas, evitando toda desigualdad arbitraria y no justificada”*.<sup>137</sup>

---

<sup>135</sup> Bertrand Galindo, Francisco y otros; *“Manual de Derecho Constitucional”*; Tomo II; Centro de Información Jurídica Ministerio de Justicia; San salvador; Pág. 795.

<sup>136</sup> Sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador número 8-IV-2003, inc. 28-2002, Considerando IV 1.

<sup>137</sup> Gutiérrez Castro, Gabriel Mauricio; *“Derecho Constitucional Salvadoreño, Catálogo de Jurisprudencia.”*; Tercera Edición; Editorial Corte Suprema de Justicia; 1993.

Esta misma disposición constitucional reconoce la prohibición de privilegio jurídico, basado en las circunstancias diferenciales de los individuos. Así el citado artículo reza “Para el goce de los derechos civiles no podrá establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”. La formulación de las discriminaciones que hizo el constituyente, basta para la consagración del principio de igualdad para poder rechazar cualquier otro tipo de discriminación.

Pero esto no significa, la total proscripción de los elementos distintivos que pudieran afectar a los sujetos. En este sentido, el ordenamiento constitucional prohíbe, la discriminación, pero no la diferenciación entre situaciones objetivamente distintas; la diferenciación se distingue de la discriminación precisamente porque la primera se fundamenta en unos motivos de carácter subjetivo que no existen en la segunda.

Del principio de igualdad se deriva también la prohibición de leyes especiales o singulares. La ley singular no puede regular en forma diversa, sin justificación adecuada, situaciones semejantes o iguales. Es por ello, que cuando la ley sea tal que excluye de su regulación o reglamenta en forma diversa situaciones semejantes respecto de aquella o aquellas singularmente reglamentadas, incurre en una evidente violación del principio de igualdad, toda vez que estaría estableciendo injustificadas condiciones de ventaja o de desventaja para los sujetos ubicados en situaciones jurídicas correspondientes a aquellos administrados que han sido excluidos de su regulación.

En cuanto a la igualdad ante la ley, la Sala de lo Constitucional ha definido los *alcances del principio de igualdad en la formulación de la ley*, sosteniendo que la fórmula constitucional del art. 3 "contempla tanto un mandato en la aplicación de la ley –por parte de las autoridades administrativas y judiciales

– como un mandato de igualdad en la formulación de la ley, regla que vincula al legislador. El segundo no significa que el legislador tiene que colocar a todas las personas en las mismas posiciones jurídicas, ni que todas presenten las mismas cualidades o se encuentren en las mismas situaciones fácticas.

Si es claro que la igualdad designa un concepto relacional, no una cualidad de las personas, aquella ha de referirse necesariamente a uno o varios rasgos o cualidades discernibles, lo que obliga a recurrir a un término de comparación –comúnmente denominado *tertium comparationis*–; y éste no viene impuesto por la naturaleza de las realidades que se comparan, sino su determinación es una decisión libre, aunque no arbitraria de quien elige el criterio de valoración.<sup>138</sup>

B. Igualdad ante la administración esta consiste en que los órganos que ejercen la función administrativa deben en igualdad de circunstancias, no dar a unos lo que nieguen a otros y viceversa.

C. Igualdad ante la jurisdicción:

C.1 En cuanto a los tribunales. No basta pues que la reconozca el derecho, sino que debe ir acompañado de la medida de protección adecuada para asegurar su cumplimiento. En razón de este principio se fueron aboliendo las comisiones y tribunales especiales, los cuales juzgaban a las personas en virtud de ciertas prerrogativas. Nuestra Constitución en su Art. 15 establece que nadie puede ser juzgado sino... por los tribunales que previamente

---

<sup>138</sup> Sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador de 14-XII-1995, Inc. 17-95, Considerando X

haya establecido la ley”, prohíbe en el Art. 190, el fuero atractivo, sin embargo subsiste el fuero militar, Art. 216.<sup>139</sup>

C.2 En la aplicación de la ley “las resoluciones judiciales deben ser las mismas al entrar al análisis de los mismos presupuestos de hecho, aunque sean órganos jurisdiccionales distintos los que entren al conocimiento del asunto, evitando cualquier violación consistente en que un mismo precepto legal se aplique en casos iguales con evidente desigualdad”.<sup>140</sup>

En cuanto a los *alcances del principio de igualdad en la aplicación jurisdiccional de la ley*, la Sala de lo Constitucional ha afirmado que la igualdad “es un derecho subjetivo que posee todo ciudadano a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo, y exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, abarcando también la igualdad en la aplicación de la ley, de manera que un órgano jurisdiccional no pueda, en casos sustancialmente iguales, modificar arbitrariamente el sentido de sus resoluciones, salvo cuando su apartamiento de los precedentes posea una fundamentación suficiente y razonada. En los supuestos de decisiones desiguales, debidas a órganos plurales, corresponde a la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales establecer la necesaria uniformidad en aplicación de la ley, en pro de la seguridad jurídica.”<sup>141</sup>

---

<sup>139</sup> Bertrand Galindo, Francisco y Otros; “*Manual de Derecho Constitucional*” ; Tomo II.; Centro de Información Jurídica Ministerio de Justicia; El Salvador, San Salvador; Pág. 867

<sup>140</sup> Sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador número 8-IV-2003, inc. 28-2002, Considerando IV 1.

<sup>141</sup> Sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador de 14-XII-1995, Inc. 17-95, Considerando X.

2. Igualdad ante y entre particulares:

a. Igualdad en las relaciones privadas. Nuestra Constitución reconoce algunos aspectos de este tipo de igualdad:

a.1. Igualdad laboral regulada en el Art. 38 ordinal 1ro. Que establece que “En una misma empresa o establecimiento y en idénticas circunstancias, a trabajo igual debe corresponder igual remuneración al trabajador, cualquiera que sea su sexo, raza, credo o nacionalidad.

a.2. Igualdad jurídica de los cónyuges. Regulada en el Art. 32 inciso 2do. Que estatuye “El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges”, la falta de matrimonio no afecta el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia Art. 32 inciso tercero.

a.3. Igualdad de los hijos matrimoniales, no matrimoniales y adoptivos. Reconocido en el Art. 36 inciso primero, que establece que: “Los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos tienen iguales derechos frente a sus padres”.

a.4. Igualdad en cuanto a la educación. El Art. 58 expresa que “Ningún establecimiento de educación podrá negarse a admitir alumnos por motivos de la naturaleza de la unión de sus progenitores o guardadores, ni por diferencias sociales, religiosas, raciales o políticas”.

Es necesario mencionar que la enumeración anterior no es taxativa sino que por el contrario existen otras disposiciones constitucionales que estatuyen la igualdad, para el caso el otorgamiento de la nacionalidad originaria, donde no distingue el constituyente en cuanto a la filiación, otorgándola por igual tanto a los hijos de padre o madre salvadoreña, Art. 90; aparece también en forma

implícita en el desarrollo de los derechos fundamentales en aquellas disposiciones en las cuales se usa vocablos tales como: “todos”, “todos los habitantes”, “nadie”, “toda persona”, etc.

- b. Igualdad en la admisión en los cargos públicos.
- c. Igualdad en las cargas públicas.<sup>142</sup>

### **2.3.3.1 La no discriminación por la diversidad sexual**

La discriminación consiste, básicamente, en una acción violatoria de derechos fundamentales basada en distinciones, fácticas y legales, entre los grupos humanos que conforman una sociedad de acuerdo con criterios políticos, ideológicos, raciales, etc., que por sí mismo no alcanzan a justificar racional y objetivamente dicha práctica.

Las prácticas discriminatorias institucionalizadas son justamente la intromisión directa a la constitución política. A través de ella se decide algo no-decidible, esto es, el Estado adopta conductas que violentan el derecho fundamental de la igualdad ante la ley y consecuentemente produce actos que el acuerdo político de la sociedad le prohibió expresamente. Ejemplo de ello es la pretendida Reforma Constitucional, promovida por el Partido Político PDC (Partido Demócrata Cristiano), que hace referencia a los Art.32, 33 y 34 de la Constitución de El Salvador, que prohíbe el reconocimiento legal de los matrimonios entre personas del mismo sexo, de las uniones de hecho y de las adopciones.

Un segundo caso es, sobre el no permitir la inscripción en la Dirección General del Registro de Asociaciones y Fundaciones Sin Fines de Lucro la

---

<sup>142</sup>Sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador número 8-IV-2003, inc. 28-2002, Considerando IV 1.

personalidad jurídica de la "Asociación Para la Libertad Sexual El Nombre de la Rosa", por considerar el Director General del Registro de Asociaciones y Fundaciones Sin Fines de Lucro del Ministerio de Gobernación que dicha Asociación era contraria supuestamente al orden público, la moral, la ley y las buenas costumbres; decisión que sería lesiva a los derechos de asociación e igualdad del demandante, al apoyarse en una supuesta discriminación basada en la preferencia sexual de los interesados.

La Honorable Sala de lo Constitucional resolvió que: *la actuación concreta de la autoridad ha sido arbitraria y, por tanto, corresponde otorgar el amparo al señor José Francisco García, por la violación a su derecho a la libre asociación... En vista de todo lo anteriormente expuesto, debe concluirse que una exclusión del goce de los derechos fundamentales basándose en motivos discriminatorios por razones de la preferencia u orientación sexual de éstos, resulta totalmente inadmisibles desde el punto de vista constitucional... En consecuencia, al negarse inconstitucionalmente la inscripción y otorgamiento de personalidad jurídica a la entidad de la cual él forma parte, habrá que estimar la pretensión planteada, y declarar ha lugar al amparo solicitado*<sup>143</sup>.

No debe de olvidarse que el Estado actúa no únicamente a través del Órgano Ejecutivo, sino también el Legislativo y el Judicial; así las cosas, la violación al derecho fundamental de igualdad jurídica es susceptible de producirse por conductas administrativas respecto de hechos concretos, mediante la legislación que efectuó, o bien, por el Órgano Judicial durante la aplicación e interpretación de las normas.

---

<sup>143</sup> Sentencia de 9/12/2009, N° 18-2004; Sala de lo Constitucional, Amparo, Sentencia Definitiva; José Francisco García vrs. el Director General del Registro de Asociaciones y Fundaciones Sin Fines de Lucro del Ministerio de Gobernación.

En este tema se analiza una forma de discriminación que por sus peculiaridades no es abordada comúnmente o su tratamiento suele hacerse con cierto recelo. Se refiere a la discriminación basada en la preferencia sexual del gobernado.

### **La diversidad sexual**

Cuando se entra al campo de la sexualidad humana el terreno es difícil y espinoso; por tratarse de algo tan íntimo las posiciones al respecto se vuelven tremendamente intolerantes y dogmáticas, es justamente donde entran tres sistemas normativos no jurídicos y sedan serios conflicto: la religión y la moral católica chocan de frente con la moral liberal que clama el reconocimiento a otras expresiones de sexualidad.<sup>144</sup>

La Diversidad Sexual, se utiliza para designar al resultado siempre cambiante, de la combinación -en cada cultura y en cada persona-, de factores biológicos heredados, de los dictados de la cultura en que nace y de la forma en que ese sujeto y su sociedad se adaptan al medio ambiente y evolucionan, enmarcado todo en un sentido de vida. Este concepto es principalmente, un concepto político alternativo al de “perversión”, “desviación” o “aberración”, y supone el reconocimiento de que todos los cuerpos, todas las sensaciones y todos los deseos tienen derecho a existir y manifestarse sin más límite que el respeto a los derechos de las otras personas.<sup>145</sup> En ocasiones se identifica y se reduce la diversidad sexual a las orientaciones sexuales diferentes a la heterosexualidad tales como la Homosexualidad, y la bisexualidad; y a los distintos aspectos del

---

<sup>144</sup> Ver:Ramírez Gómez, León Felipe; “*El Derecho ¿Fundamental? A La Diversidad Sexual*”; Pág. 230-231;<http://enp4.unam.mx/diversidad/Descargas/Diversidad/derecho%20a%20la%20diversidad%20sexual.pdf>

<sup>145</sup> Comentario : Velasco m ,Victor Manuel; Diversidad sexual y la Prevencion del vih/sida ; <http://www.cecash.org.mx/diversidad-sexual/65-para-saber-mas/61-que-es-diversidad-sexual.html>

transgenerismo (travestismo, Transgeneridad o transexualidad). En términos políticos, es correcta esta reducción, pues sirve para despatologizar y descriminalizar estas expresiones de la sexualidad.

Sin embargo, en términos de la definición que hemos dado, de la diversidad sexual, es el resultado siempre cambiante de la mezcla de factores biológicos, culturales y espirituales, el concepto mencionado también abarca a la heterosexualidad y sus distintos tipos de manifestaciones. Diversidad sexual incluye a quienes solo gustan de relaciones formales en un marco “conservador” y también a quienes expresan su sexualidad en formas no convencionales.

Se puede decir que la Diversidad Sexual es: *“la existencia de una variedad de modelos de ser y estar en la sociedad y de una diversidad de expresiones identitarias, afectivas, eróticas, sexuales, de deseo, placer y proyecto de vida entre las personas”*

### **La homofobia como forma de discriminación por la diversidad sexual**

Al no comprender la sociedad dicha situación manifestada y al vivir bajo las creencias sociales que orientan la organización de la vida colectiva que rechazan lo distinto, lo que se aleja de la “norma”. Y como la “norma” es la relación heterosexual, a las personas con un deseo distinto las suelen reprimir, muchas veces obligadas a esconderla o negarla. De esta situación se desprende un problema que se conoce como Homofobia.

Este término combina las palabras griegas *fobia* (‘miedo’), con *homo*, apócope de «homosexual» (‘sexo con lo igual’), formado por el prefijo *homo*

(‘igual’) y sexual. No debe confundirse con el prefijo en latín, *homo*, que significa ‘hombre’. El significado corriente es ‘fobia a la homosexualidad’<sup>146</sup>.

Pero entenderemos la palabra Homofobia como la: *“la aversión, el odio, el prejuicio y la discriminación contra las personas transexuales, lesbianas, gays o bisexuales y también a aquellas que mantienen actitudes o hábitos comúnmente asociados al otro sexo, como los metrosexuales y las personas “con pluma” y atenta contra la convivencia, el respeto a la diversidad, la dignidad y los derechos humanos”*.

Otra definición es: *la aversión, rechazo o temor patológico e irracional a las personas gays y lesbianas, a la homosexualidad en si misma o a su manifestaciones. Este comportamiento puede verse reflejado tanto a nivel institucional desde leyes que no contemplan la igualdad de homosexuales y heterosexuales como en los grupos sociales que pueden producir la violación de los más elementales derechos humanos de gays y lesbianas.*<sup>147</sup>

Términos relacionados con la homofobia son la *lesbofobia*, que se define como la aversión, rechazo o temor patológico e irracional a las mujeres lesbianas, al lesbianismo o a sus manifestaciones .La *bifobia* que se define como la aversión, rechazo o temor patológico e irracional a las personas bisexuales, a la bisexualidad o a sus manifestaciones. Por otro lado, se habla de *transfobia* para referirse a la aversión, rechazo o temor patológico a las personas transexuales o transgénero, a la transexualidad o a sus manifestaciones.

---

<sup>146</sup> Battaner, María Paz y DeCesaris, Janet Ann; *“Symposium Internacional de Lexicografía”*; 1º Edición, Editorial: Edicions a Petició , SL; España, Catalunya; 2004; Pag.305

<sup>147</sup> Alventosa del Río, Josefina; *Profesora titular de Derecho Civil Departamento de Derecho Civil Universidad de Valencia;* *“Discriminación por orientación sexual e identidad de género en el derecho español”*; Imprime: Artesa, S.L.; España; 2007; Pag.35-37.

La fobia a la homosexualidad ha recorrido un largo camino en nuestras sociedades. Las formas en que se ha manifestado han cambiado con el tiempo, adaptándose a cada derrota jurídica y cultural pero, desafortunadamente, han logrado persistir aún en muchos espacios. Sin embargo, la fuerza o virulencia con la que las autoridades y el derecho han reflejado, perpetuado y avalado la homofobia es consistentemente más débil en la medida en la que la ciencia exhibe que los supuestos que le sostienen son prejuicios infundados; en la medida en que la sociedad se reconoce y se acepta como un agregado plural y no un cuerpo homogéneo y conforme los derechos fundamentales proscriben su permanencia en el espacio público y en el orden jurídico.

Las personas con una orientación sexual, distinta a la heterosexual, por muchos años han tenido sus relaciones, en la clandestinidad y en el terreno “del pecado” y del desprestigio social<sup>148</sup>. Se calcula que cada dos días una persona homosexual es asesinada en el mundo debido a actos violentos vinculados a la homofobia. Amnistía Internacional denuncia que más de 70 países persiguen aún a los homosexuales y ocho los condenan a muerte. Las muertes por discriminación son muy altas en diversas partes del mundo, Brasil es el país en el que más asesinatos de homosexuales se producen, habiéndose registrado 122 en 2007, la mitad de transexuales. El segundo país de la lista es México, con unos 35 casos por año, y tercero EE.UU., con unos 25 por año. Para el año 2010, al menos un 83 por ciento de la comunidad gay colombiana ha recibido agresiones verbales y físicas, un 21

---

<sup>148</sup> “*Hablando de Salud y Derechos, La Diversidad Sexual*”; Elaborado por: Colectivo de Mujeres de Matagalpa; 2007; Área de Salud; <http://fespada.org.sv/documentos/informe-sobre-derechos-humanos-y-conflictividad-en-centroamerica-2009-2010.pdf>

por ciento provenientes de la policía y otros organismos de seguridad del Estado, que van desde agresiones físicas a insultos<sup>149</sup>.

México nos arroja datos alarmantes donde La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) informó que existe mucha homofobia entre los mexicanos, señala que el 66 por ciento de las personas no compartiría el techo con un homosexual, el 39,4 por ciento opinó que los homosexuales no deben participar en política y el 40 por ciento respondió que no aceptaría que un homosexual viviera en su casa.

Al señalar que la discriminación hacia las personas con orientación sexual o identidad de género distinta a la heterosexual se sigue practicando en cualquiera de sus formas, mencionó que el 25 por ciento de los médicos considera que la homosexualidad es la causa del SIDA en México<sup>150</sup>.

Pero no solo casos de muerte son preocupantes, sino que acciones que están siendo enfocadas a jóvenes y niños, ya que no es un secreto para nadie que en cada escuela del país hay varios jóvenes que se identifican sexualmente de manera distinta a como ordena la ley cultural heterosexual. Sin embargo, la precariedad de la educación sexual hace que la afectividad de los jóvenes (lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas) sea comúnmente blanco de burlas e insultos, y que hasta en ocasiones traspase las barreras y se conviertan en germen de violencia física y que afecta

---

<sup>149</sup> Índice representativo de los niveles de violencia hacia la comunidad LGBT en Colombia como una muestra de la homofobia en nuestro continente; <http://ensentidocontrario.com/3821/estudio-muestra-altos-indices-de-homofobia-en-colombia/>

<sup>150</sup> México y sus índices de violencia y agresión hacia personas con una orientación homosexual en la parte norte de nuestro continente americano, que comparte ciertas características culturales a las salvadoreñas, dado que no existe en nuestro país análisis estadístico que puedan determinar los niveles de Homofobia en El Salvador; [http://frecuenciagay.reservasgays.com/\\_n929781\\_\\_El\\_CNDH\\_asegura\\_que\\_los\\_indices\\_de\\_homofobia\\_en\\_Mexico\\_son\\_muy\\_altos.html](http://frecuenciagay.reservasgays.com/_n929781__El_CNDH_asegura_que_los_indices_de_homofobia_en_Mexico_son_muy_altos.html)

psicológicamente a este sector de la población que hace que tomen decisiones suicidas.

La discriminación, hace permisible las violaciones a los derechos humanos de la diversidad sexual y que ha formado parte de la agenda de numerosas organizaciones de la sociedad civil alrededor del mundo y ha sido motivo de un ingente número de memorias, informes, estudios y demás publicaciones donde se ha documentado una lamentable realidad en casi todos los países del mundo: los actos cotidianos de estigmatización, discriminación, exclusión, marginación, abusos, maltratos e, incluso, crímenes por orientación o preferencia sexual y por identidad de género o expresión de rol de género.

Es aun tan difícil comprender que la homosexualidad sigue siendo delito en muchos países, aunque su número haya disminuido considerablemente en los últimos años. Según Amnistía Internacional, en 2007 existen más de 70 países cuyas legislaciones contemplan penas por la homosexualidad. Pero es de considerar que en nuestra región Centroamericana ya existen, avances en torno a la despenalización de la Homosexualidad, siendo Nicaragua uno de los países de Latinoamérica que encontraba penalizado la homosexualidad en su artículo 204, pero ya para el año 2008, elimino de su Código penal dicha norma.

Ahora la homosexualidad como opción de vida debe evidenciarse en el cambio de actitud personal y legislativa en un país que predica la tolerancia, el respeto por la diversidad, la observancia de los derechos humanos y de los derechos fundamentales en un marco de Estado Constitucional hacia el logro de la consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho, más aún cuando el propio derecho comparado ha evolucionado no solo a favor de dicho grupo social que evidentemente existe sino de todas las relaciones individuales y de pareja que de uno u otro modo afectan o benefician a la

propia sociabilidad, a la categoría de familia como núcleo social y al Estado como consecuencia de que aquellas minorías hacen parte del poder constituyente y del poder legítimamente constituido<sup>151</sup>.

La tolerancia respeta la libertad de opción sexual y reconoce en el otro a uno igual como ser humano dentro de un paradigma moral y ético sustentado en los derechos humanos, mientras tanto, el discurso girará como hasta ahora en conceptos infundados prevalecidos de mitos y tabúes inmersos en la desigualdad, el irrespeto y la intolerancia generándose el desconocimiento de una situación real, lo que resulta aún más amoral por parte del intérprete constitucional y el estado que se dice social.

### **El derecho fundamental a la diversidad sexual**

No existe, en todo caso, un derecho humano de diversidad sexual. No debemos olvidar que el derecho humano existe en tanto grupo humano, minoritario o de alto riesgo, reclama la existencia de una determinada protección a efecto de subsistir y no ser perseguido; sin embargo, no existirá ninguna obligación para el Estado constitucional de proveer protección alguna si el derecho humano no se encuentra incorporado a la Constitución Política como un derecho fundamental.

### **A nivel nacional**

Todo ciudadano, es protegido en un primer momento por nuestra Carta Magna, en este caso también los homosexuales, por considerarse también persona humana y que debe de protegerse su dignidad según el art. 1. *El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia,*

---

<sup>151</sup> Toma de la Revista: Gaitán Hurtado OE; *“El derecho de familia frente a la diversidad sexual”*; <http://www.revistamemorias.com/edicionesAnteriores/8/diversidadsexualderecho.pdf>

*de la seguridad jurídica y del bien común.* Es decir que cuando se hace referencia del concepto dignidad de la persona humana. La Honorable Sala de lo Constitucional ha afirmado que *"es el elemento integrante de la base sobre la cual se erigen los fundamentos de la convivencia nacional, comprende la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo<sup>152</sup>",* por lo tanto el hecho de tener una orientación sexual distinta a la de la mayoría (heterosexual), implica que debe de respetarse todos y cada unos de los derechos humanos de estas personas con esta orientación.

También ha señalado que *la dignidad humana es la premisa básica de los derechos fundamentales: "Indisolublemente relacionada con los derechos fundamentales se encuentra la dignidad humana como premisa básica que les es inherente; tomando como premisa que la dignidad es un elemento perteneciente, por definición, a la persona humana, y siendo ésta el sustento de la estructura que conforma el cúmulo de derechos garantizados por el Estado, éstos están destinados a la persona humana que nace, crece y se desenvuelve bajo el andamiaje de la estructura jurídica de un Estado<sup>153</sup>"*

Es decir que la misma constitución y todas aquellas leyes que se encuentran en concordancia con esta, protegen al Homosexual, ser *homosexual a la luz del orden jurídico-constitucional es tan natural y humano como ser heterosexual*, otra cosa es que los conceptos homofóbicos han hecho de aquellos sujetos diferentes para la propia sociabilidad y ante la categoría de familia que trata de mantener un esquema retrogrado de heterosexualidad

---

<sup>152</sup> Sentencia de 26-VIII-1998, Inc. 4-97, Considerando III 1 A.

<sup>153</sup> Sentencia de 20-VIII-2002, Amp. 25-S-95, Considerando II

desconociendo los propios derechos y obligaciones, actitud que hace más daño al Estado.<sup>154</sup>

En este caso, “hay una tendencia a reconocer que el homosexual es persona”, y como tal coexiste su reconocimiento como sujetos de derecho, motivo por el que el legislador debe entrar a regular una situación de orden social real en beneficio del interés individual y social.

Lo descrito, goza de sustento Constitucional en la libre expresión de individualidad, libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la intimidad, el derecho al buen nombre, el derecho a la igualdad, en el impedimento de discriminación por razones de opción sexual, en el derecho a constituir la propia familia, en los correlativos derechos-deberes que se desprenden de la relación de pareja, en el interés público y bienestar individual, y en la propia política que debe encaminarse al cumplimiento de los fines y objetivos del Estado, frente a la aplicación de los principios de razonabilidad, proporcionalidad, 0subprincipios de idoneidad, necesidad, proporcionalidad estricta hacia el logro del orden justo.

Siguiendo esta misma línea de ideas podemos denotar que el art. 2 Cn. que reza: “*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.*

La igualdad adquiere descripción normativa en el artículo 3 de la Constitución estableciendo un principio general según el cual: “*Todas las personas son*

---

<sup>154</sup> Ibíd. Cit.151

*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....”*

Estos artículos son parte de las herramientas que tienen todos los habitantes de este Estado, las cuales son un logro de las sociedades modernas y democráticas, que buscan el bienestar de sus gobernados y se hacen extensivos a las minorías caso de la Comunidad LGBT, de El Salvador, los cuales serán desarrollados en un capítulo próximo, para mejor comprensión.

Finalmente debemos decir que, es un reto, para nuestro legislador, la democracia y la sociedad salvadoreña, demostrar una actitud legislativa diferente a la no regulación de los actos y negocios jurídicos de la pareja homosexual es seguir recorriendo los caminos de mitificación por lo diverso, es acercarse a los contenidos de examen de proporcionalidad, por ende de razonabilidad y de justicia; es momento de reflexionar, de cambiar, el solo hecho de referirse al tema es ya una conquista de quien puede ser tildado de excéntrico porque se coloca en tela de juicio una vieja tradición inquebrantada, pero en la política, en el derecho, en los fenómenos sociales se producen verdaderos cambios, cuando las personas se comprometen con una causa y la explican con científicidad y seriedad, con realidad y no con ignorancia, con voluntad de progreso y no con afán mezquino de dinero o interés personal, el proceso de evolución debe llevar a cada individuo a superar los límites del grupo social del que hace parte; cuando la sociedad colisiona con tal premisa en una primera acción intenta desconocerla, aislarla u ocultarla.

Si no lo consigue hará su discriminación para acallar su innovación, pero si se persiste y se lucha por un ideal con sustento en los derechos humanos la demostración de su comportamiento firme induce a cambiar la opinión de

quienes en principio fueran sus opositores, es ahí donde se habrá cumplido el objetivo del derecho, de la política, del ser: “Vivir y pensar como iguales admitiendo la diferencia como un medio de progreso y ayuda mutua en beneficio institucional, familiar y personal”.

### **A nivel internacional.**

Hoy diversas normas que ya han sido comentadas en un apartado de este mismo capítulo, se hará referencia a los Principios de Yogyakarta<sup>155</sup>, que para el 26 de marzo de 2007, un grupo de expertos en derechos humanos hizo público un documento en el que se especificaba la aplicación de la legislación internacional en derechos humanos a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género, conocido como *Principios de Yogyakarta*. En estos principios se declara que las leyes que penalizan la homosexualidad violan el derecho internacional de no discriminación, como ha fallado en varias ocasiones el Comité de Derechos Humanos de la ONU. Asimismo, y según estos mismos derechos, las personas LGBT tienen derecho a la vida, a vivir sin violencia y sin tortura, a la privacidad, al acceso a la justicia y a no ser detenidas arbitrariamente.

### **Los principios de yogyakarta**

*Son una serie de principios sobre cómo se aplica la legislación internacional de derechos humanos a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género. Los Principios ratifican estándares legales internacionales vinculantes que los Estados deben cumplir. Prometen un futuro diferente,*

---

<sup>155</sup> En El Salvador la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, en su análisis jurídico, el cual realiza para presentar ante la Asamblea Legislativa con respecto del tema de la reforma de los artículos 32, 33 y 34 de la Constitución, ha utilizado como herramienta los Principios de Yogyakarta, esto representa un verdadero esfuerzo porque este estudio sea profesional y responda de manera objetiva al deber institucional de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

*donde todas las personas, habiendo nacido libres e iguales en dignidad y derechos, podrán ejercer ese precioso derecho adquirido al momento de nacer*<sup>156</sup>.

Es un instrumento legal a nivel internacional que tiene explícitamente el reconocimiento legal sobre la protección de los Derechos Humanos de las personas con una orientación homosexual. Que surgen por la necesidad de protección contra la violación a los derechos humanos de las personas por su orientación sexual e identidad de género, real o percibida, el cual constituye un patrón global arraigado en nuestras sociedades latinoamericanas y en especial la salvadoreña.

Aspectos puntuales de estos Principios:

- ❖ El Derecho al Goce Universal de los Derechos Humanos, a la No Discriminación, y a la Personalidad Jurídica: en los Principios 1 al 3 se describe el principio de universalidad de los derechos humanos y el de su aplicación a todas las personas sin discriminación, así como el derecho de toda persona a ser reconocida ante la ley.
- ❖ El Derecho a la Seguridad Humana y Personal: los Principios 4 al 11 abordan varios derechos fundamentales: derecho a la vida, a vivir sin violencia y sin tortura, a la privacidad, al acceso a la justicia y a no ser detenido/a arbitrariamente.
- ❖ Derechos Económicos, Sociales y Culturales: los Principios 12 al 18 establecen la importancia de la no discriminación en cuanto al goce de los derechos económicos, sociales y culturales; esto incluye la no discriminación en el empleo, en el acceso a la vivienda, a la seguridad social, a la educación y a los servicios de salud.

---

<sup>156</sup> Una declaración conjunta presentada el 1º de diciembre de 2006 ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU por 54 Estados de 4 de las 5 regiones de la ONU.

- ❖ Derechos de Expresión, Opinión y Asociación: los Principios 19 al 21 subrayan la importancia de la libertad de expresarse, expresar la propia identidad y la propia sexualidad, sin interferencia del Estado sin importar la orientación sexual y la identidad de género; esto incluye el derecho a participar en asambleas y eventos públicos pacíficos y a asociarse en comunidades con otras personas.
- ❖ Libertad de Movimiento y derecho a recibir Asilo: los Principios 22 y 23 subrayan los derechos de las personas a solicitar asilo en caso de padecer persecución por su orientación sexual e identidad de género.
- ❖ El Derecho a Participar en la Vida Cultural y Familiar: los Principios 24 al 26 versan sobre el derecho de las personas a participar en la vida familiar, en los asuntos públicos y en la vida cultural de su comunidad, sin discriminación por su orientación sexual o identidad de género.
- ❖ Derechos de los Defensores de Derechos Humanos: el Principio 27 reconoce el derecho a defender y promover los derechos humanos sin discriminación por orientación sexual e identidad de género, así como la obligación de los Estados de garantizar protección a los defensores de derechos humanos que trabajan estos temas.
- ❖ El Derecho a Recursos legales y Reparaciones y la Responsabilidad Penal: los Principios 28 al 29 ratifican la importancia de responsabilizar penalmente a los violadores de derechos y de garantizar que se otorguen reparaciones legales apropiadas a las personas cuyos derechos han sido violados.

*“Si todos fueran blancos, heterosexuales, cristianos, sin discapacidades, adultos, etc., y todos tuvieran las mismas oportunidades económicas bastaría establecer una lista de derechos de todos estos seres...Es el reconocimiento de la diversidad entre los individuos el que lleva al establecimiento de que se debe gozar de estos derechos sin distinciones*

*por raza, edad, sexo, religión o cualquier otra distinción...*" (Alda Facio. "De que igualdad se trata")<sup>157</sup>.

### **2.3.3.2 La no discriminación por la orientación sexual**

#### **Noción de la orientación sexual**

El sexo de las personas está determinado desde el aspecto biológico por los cromosomas sexuales, las hormonas sexuales y la anatomía sexual. Subsiguientemente se interrelacionan el aspecto físico de la persona al nacer (hombre-mujer) y una serie de factores de carácter psicológico y social que influyen de manera decisiva en el rol que va a desempeñar dentro de la sociedad y solo concluye con la muerte.

De acuerdo con el autor Michael Carrara, *"Todas las personas somos seres sexuales y expresamos nuestra sexualidad por el mero hecho de ser hombre o mujer. Los actos genitales, sin embargo, constituyen solo una pequeña parte de nuestra sexualidad, mientras que el que seamos hombre o mujer condiciona todos los aspectos de nuestra conducta"*<sup>158</sup>, *sin embargo, existe la tendencia a considerar la sexualidad como un aspecto aislado de la vida, en el cual solo basta con nacer como "macho" para ser "hombre", o nacer como "hembra" para ser "mujer" y no se analiza de una manera integral, como la suma de situaciones de carácter biológico, psicológico y cultural".*

---

<sup>157</sup> Este Principio hace alusión a la igualdad donde no debe existir la discriminación por ciertas condiciones humanas diferentes, a las de las mayorías, dado que en nuestra sociedad se tiende a menos preciar conductas que muchas veces no comprendemos tales como: el tener una orientación sexual diferente a la heterosexual. Es así que el legislador y el intérprete de la norma debe tener un pensamiento más crítico y progresista y no permitir ser contaminado, con un pensamiento limitado donde se vulneren los derechos fundamentales de las minorías, pues están llamados a salvaguardar los derechos inherentes a estas personas.

<sup>158</sup> Tesis :Fonseca Quintero, Pedro y otros;"*Incidencias jurídico-políticas del principio de igualdad en la protección de los homosexuales como garante de la identidad y diversidad sexual en Colombia hasta el primer semestre del año 2009*"; corporación universitaria Rafael Nuñez, facultad de derecho; Colombia; 2009Pag.85

Estudios realizados desde diferentes ámbitos disciplinares (clínico, sociológico psicológico), plantean la diversidad en la orientación sexual como una condición del ser humano, por lo cual, se ha buscado cambiar la visión referente a la sexualidad y se ha abandonado el criterio tradicionalista de “hombre – mujer”, para comenzar a reconocer que existen personas que aún cuando en su sexualidad interactúen con otras de su mismo sexo, no por ello, pierden su condición de miembros de la sociedad.

Con el desarrollo de los medios de comunicación, se ha podido observar que la existencia de la homosexualidad a nivel individual y en parejas se ha constituido en una realidad que las diferentes sociedades van aceptando de manera gradual, aun cuando en algunos países persisten actitudes negativas hacia estos grupos.

#### **A) Legislación nacional**

Como se ha indicado, en el capítulo 1, el tema de la historia del homosexualismo, la valoración de la orientación sexual y de la identidad de género ha sido muy distinta a lo largo de la historia de la humanidad. Casi todos los datos históricos que se han encontrados hacen referencia a la homosexualidad masculina.

La orientación sexual de los sujetos, concretamente la homosexualidad, no era considerada una situación susceptible de ser penalizada, por entender que formaba parte de la naturaleza humana. Sin embargo, en su evolución social posterior, con la aparición de nuevos valores, aportados principalmente por el cristianismo, que consideraba la homosexualidad como una conducta rechazable, la orientación sexual de las personas va a sufrir una grave represión, lo que determinará la discriminación de dichas personas en el entorno social. Esta situación de rechazo se va a proyectar en el tratamiento jurídico de estas conductas. La persecución de tales comportamientos ha

estado influenciada por la ideología política, social y religiosa de cada momento histórico. Se ha constatado su presencia tanto en los pueblos primitivos como en las civilizaciones más avanzadas.

Con el desarrollo de los medios de comunicación, se ha podido observar que la existencia de la homosexualidad a nivel individual y en parejas se ha constituido en una realidad que las diferentes sociedades van aceptando de manera gradual, aun cuando en algunos países persisten actitudes negativas hacia estos grupos.

Ahora bien antes de iniciar el estudio de la discriminación por razón de orientación sexual, conviene hacer referencia al termino. No corresponde a la ciencia jurídica establecer dicha conceptualización. Por ello dichos conceptos se deben buscar en otras ramas de la ciencia. No obstante, se va a partir de unos conceptos básicos en los que coincide la ciencia, la doctrina jurídica y los movimientos sociales.

La *orientación sexual* es, según la Asociación Americana de Psicología (que se denomina por sus siglas en ingles APA)<sup>159</sup>, *la atracción duradera hacia otra persona en el plano de lo emotivo, romántico, sexual o afectivo. El término hace, por tanto, referencia a los sentimientos de una persona y al objeto hacia el que están enfocados sus deseos*<sup>160</sup>. En función del sexo de la persona hacia la que se tienen tales sentimientos se distingue la orientación heterosexual, homosexual, y bisexual:

---

<sup>159</sup> La APA tiene una política establecida de deplorar toda discriminación pública y privada contra los gays y lesbianas, señalando que dicha discriminación afecta perjudicialmente el bienestar psicológico, físico, social y económico de dichas personas. Además la APA resuelve, entre otras cosas, que *“es injusto y discriminatorio negar a las parejas del mismo sexo acceso legal al matrimonio civil y todos los beneficios, derechos y privilegios asociados”*.

<sup>160</sup> La APA considera frente a las observaciones de que las parejas del mismo sexo, son disfuncionales e infeliz, inestable e insatisfactoria, que dichas parejas, según los estudios realizados mantienen relaciones comprometidas, suelen ser duraderas y felices, de manera equivalente a las parejas heterosexuales.

La *orientación heterosexual*: una persona que siente atracción afectiva y sexual hacia personas del sexo opuesto (una mujer a la que le atraen los hombres o un hombre al que le atraen las mujeres).

La *orientación homosexual*<sup>161</sup> es la atracción afectiva y sexual hacia personas de su mismo sexo (una mujer que se siente atraída por mujeres, y que es denominada lesbiana, o un hombre que siente atracción por los hombres, supuesto que recibe la denominación de homosexual o gay).

La legalización de la homosexualidad no ha sido pacífica entre los científicos. Para algunos autores no cabe hablar de un concepto de homosexualidad porque el fenómeno homosexual es muy diverso, y por tanto, sólo se puede hablar de homosexualidades. Para otros científicos, la homosexualidad es un artificio, una construcción social creada por la comunidad médica.

Por su parte, la Organización Mundial de la Salud, antes de eliminar la homosexualidad de la lista de enfermedades mentales, define la homosexualidad como la atracción sexual exclusiva o predominante hacia personas del mismo sexo, con o sin relación física. Esta consideración personalista de la homosexualidad implica que el criterio definitorio de la misma no será únicamente la actividad sexual sino la orientación sexual del sujeto de la misma manera que la heterosexualidad.

---

<sup>161</sup> El término *homosexualidad* no es una expresión acuñada desde el principio. Para designar las relaciones entre personas del mismo sexo se han utilizado diferentes términos, con distintos significados, entre ellos, el más utilizado durante la Edad Media, el de «sodomía», que proviene del capítulo del Antiguo Testamento donde se recoge la historia de Sodoma y Gomorra. La primera vez que aparece el vocablo «*homosexualidad*» en diccionarios de la Real Academia es en el Usual de 1936 (pág. 694) y lo define simplemente como «sodomía». Según Luis Mott, el término *gay* proviene del catalán Provençal «gai», siendo usado desde los siglos XIII-XIV

La orientación bisexual hace referencia a la persona que siente atracción afectiva y sexual por hombres o por mujeres indistintamente.<sup>162</sup> “La identidad de género es la convicción personal y privada que tiene el individuo sobre su pertenencia al sexo masculino o femenino.

El rol o papel de género, en cambio, es la expresión de la masculinidad o femineidad de un individuo a tenor de las reglas establecidas por la sociedad”<sup>163</sup>. Conviene hacer hincapié en que hay una diferencia importante en el mismo concepto de orientación sexual e identidad de género. Las personas con una determinada orientación sexual no suelen tener problemas de identidad de género. Un hombre homosexual se siente identificado con su sexo biológico, sin embargo sus sentimientos afectivos y sexuales los encauza hacia personas de su mismo sexo. Al mismo tiempo una persona transexual, que ha nacido con un determinado sexo, femenino por ejemplo, y que se identifica con el sexo contrario, puede tener a su vez diferentes orientaciones sexuales (por ejemplo, un hombre transexual puede ser homosexual)<sup>164</sup>

La generalización del comportamiento heterosexual en los humanos, durante muchos años se ha adoptado una posición de rechazo, estigmatización y discriminación hacia los homosexuales, quienes han sido víctimas del desconocimiento de sus derechos como personas, al no comprenderse que la homosexualidad no es una elección, sino una expresión de la propia sexualidad de cada persona.

---

<sup>162</sup> Alventosa del Río, Josefina; *“Discriminación por Orientación Sexual e Identidad de Género en el Derecho Español”*; Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones; pág.32- 34.

<sup>163</sup> Másteres. William, Johnson Virginia y Kolodny Roberts; *“La sexualidad humana”*, Ediciones Grijalbo, S.A., Arago 385; Barcelona; Pág.239.

<sup>164</sup> *Ibíd.* Cit.162; Pág. 35

Al hablar de discriminación por la orientación sexual<sup>165</sup> es necesario establecer que este tema no se encuentra aislado de críticas que a lo largo de la historia han surgido, y es que es un tema que ha tomado impulso en la década de los años setentas hasta la fecha, ya sea para el reconocimiento de un conjunto de derechos que como ciudadanos les asisten, a las personas homosexuales, las constituciones de los diferentes países del mundo o como un reconocimiento en el plano internacional que les reconocen las distintas declaraciones universales que en el transcurso del presente apartado se desarrollaran.

Hay que reconocer la visión a futuro que tuvieron los legisladores del mundo al establecer en sus constituciones, reglamentos, declaraciones, pactos, convenios, etc., un principio que protegiera de las vulneraciones y atropellos a las personas para así reconocer y garantizar en el plano nacional o internacional un mínimo de respeto a los derechos que como personas poseemos.

La Constitución de la Republica de El Salvador regula en el resto de su normativa algunas concreciones frente a aspectos relativos a la igualdad, tales como el Art. 38 ordinal 1, respecto al principio de igual remuneración frente a igualdad de trabajo, cualquiera que sea su sexo, raza, credo o nacionalidad, en este artículo se encuentra implícitamente la no discriminación por la orientación sexual. En estos términos, la interpretación que debe hacerse del art. 38 Cn., en su ord. 1º, necesariamente consiste en que, ante el desempeño de una misma actividad que requiere la

---

<sup>165</sup> Lo que se entiende por discriminación por orientación sexual, es la vulneración de los derechos consagrados en las constituciones que son inherentes a todo ser humano sin importar su nacionalidad, sexo o religión, por ejemplo la discriminación supone que a ciertos grupos se les niega igual protección ante la ley frente a la violencia infligida contra ellos, como las agresiones racistas, la violencia domestica o los ataques a personas por su religión u orientación sexual sean estas reales o atribuidas.

exteriorización consciente de la energía física y psíquica de una determinada persona, a fin de conseguir la realización o satisfacción de una necesidad, un interés o una utilidad social, cualquier otra que se encuentre desempeñando exactamente esa misma actividad, dentro de un mismo lugar de trabajo, en la empresa privada o en las entidades públicas, debe obtener idéntica remuneración independientemente de los rasgos que puedan diferenciarla de sus demás compañeros de trabajo a quienes se les haya asignado realizar exactamente la misma labor.

La Secretaria de Inclusión Social promovió el Decreto N° 56<sup>166</sup> de fecha cuatro de mayo de dos mil diez; decreto en el cual se pone de manifiesto que se prohíbe toda forma de discriminación en la administración por razones de identidad de género y/o de orientación sexual <sup>167</sup> . Otros de los avances es que dentro de la Secretaria de Inclusión Social se crea la Dirección de Diversidad Sexual, una entidad técnica que contribuirá a la identificación de prácticas de discriminación dentro de la Administración Pública. La creación de dicha Dirección corresponde a un esfuerzo más por generar la inclusión social, esto es, por reconocer las diversidades humanas y garantizarles, por igual, el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales.

En este sentido la Secretaria de Inclusión Social destacó que la orientación sexual o la manera como cada persona viva su identidad de género es una decisión que, en la medida en que no afecte los derechos de los demás, debe ser tolerada y respetada por todos, o lo que es lo mismo, el Estado debe respetar y garantizar los derechos humanos de toda persona, sin

---

<sup>166</sup> Decreto Publicado en el Diario Oficial Tomo N° 387; San Salvador, miércoles 12 de mayo del 2010; N° 86; Págs. 4-6

<sup>167</sup> Este Decreto determina que el comportamiento de la administración pública no puede orientarse hacia la discriminación, que complementa otros instrumentos ya existentes. Que previenen y combaten la discriminación frente a otros actores o sectores sociales

considerar su orientación sexual o su identidad de género. En definitiva, lo que se pretende es erradicar toda forma de discriminación.<sup>168</sup>

Discriminación la cual se busca erradicar mediante el decreto anteriormente citado (el cual contiene disposiciones para evitar toda forma de discriminación en la Administración Pública, por razones de identidad de género y/o de orientación sexual) Conforme con el artículo 2 del mencionado Decreto, *“se prohíbe a las instituciones y demás organismos que integran la Administración Pública el incurrir en algún acto o práctica o fomentar, propiciar, defender o apoyar cualquier acto o práctica que de manera directa o indirecta constituya una forma de discriminación por razón de la identidad de género y/o la orientación sexual”*, .es decir este Decreto determina que el comportamiento de la Administración Pública no puede orientarse hacia la discriminación.

En otro contexto se dio un importante avance en materia de salud pública y asistencia social. Esto a raíz de los informes de ONUSIDA y la Organización Panamericana de la Salud, que evidencian que en todos los países latinoamericanos los más altos niveles de infección por VIH<sup>169</sup> se dan en los grupos en condiciones de mayor vulnerabilidad. Y estos grupos de mayor vulnerabilidad no acceden a los programas de prevención de ITS/VIH-SIDA, consejería y pruebas voluntarias de los servicios de salud. Debido a existencia de una gran discriminación hacia las personas homosexuales y la homofobia que en las instituciones de salud pública existe.

De conformidad al Artículo Art. 65 de la Constitución de la República el cual regula que *“la salud de los habitantes de la Republica constituye un bien*

---

<sup>168</sup> Véase reseña: [www.inclusion-social.presidencia.gob.sv](http://www.inclusion-social.presidencia.gob.sv)

<sup>169</sup> Que el síndrome de inmunodeficiencia adquirida SIDA, cuyo agente etiológico es el virus de la Inmunodeficiencia Humana VIH: es una enfermedad transmitida de gran impacto en la vida de los Seres Humanos. Guía de derechos humanos salud y VIH de ONUSIDA; año 2003; pag,7

*público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento. Se aprobó el acuerdo 202 de fecha catorce de abril del 2009, con lo cual se busca que: todas las personas independientemente de su orientación sexual, tengan derecho a la atención oportuna, a la no discriminación, a la confidencialidad, equidad sin perjuicio a los derechos establecidos en la constitución (es decir acceso a la salud pública y asistencia social) con el único objetivo que garanticen el respeto de los Derechos Humanos. La red pública de servicios de salud, oficinas administrativas, casas de salud, unidades de salud y hospitales de la red de Salud, ya que realizan acciones para facilitar, promover y apoyar las acciones orientadas a la erradicación de cualquier tipo de discriminación por orientación.*<sup>170</sup>

## **B) Legislación de los organismos internacionales**

Los principios de igualdad y no discriminación son principios que se han recogido en la mayoría de las declaraciones, pactos, convenios y otras disposiciones de carácter internacional y nacional en defensa de los derechos humanos y de los derechos fundamentales de la persona. Sin embargo, el concepto de no discriminación es un concepto abstracto cuyos perfiles no se han establecido nítidamente en dichos textos. Aunque sí se han ido señalando las causas que determinan tal discriminación. A manera de ejemplo se puede citar, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948*, proclama en su artículo 1 que: «*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros*». Así mismo en los artículos 2, 1, y 7 se establece el *principio de no discriminación* al disponer respectivamente que

---

<sup>170</sup> Diario Oficial, del 14 de abril del 2009; Acuerdo 202 del Ramo de salud Publica y Asistencia Social; pág. 41.

«Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición», y que «Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación».<sup>171</sup>

La Declaración constituye la mayor organización garante de la defensa de los derechos de la persona. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966<sup>172</sup>, recoge también en el artículo 2 el principio de igualdad y no discriminación. En parecidos términos se expresa el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, También, el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales regula el principio de no discriminación en su Art. 3, al establecer: Obligación de no Discriminación.<sup>173</sup>

Recogiendo estas disposiciones, en iguales términos se pronunció la Proclamación de Teherán, emitida por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en dicha ciudad el 13 de mayo de 1968, en cuyo artículo 1 se señala que «Es indispensable que la comunidad internacional cumpla su solemne obligación de fomentar y alentar el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales para todos, sin distinción alguna por motivos

---

<sup>171</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos; Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III); de 10 de diciembre de 1948.

<sup>172</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Adoptado en la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI); entrando en vigor el 3 de enero de 1976.

<sup>173</sup> Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptados en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimoctavo periodo ordinario de sesiones de la asamblea general.

de raza, color, sexo, idioma, religión u opiniones políticas o de cualquier otra índole».

Sin embargo, la reivindicación del principio de no discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género y el reconocimiento de los derechos de las personas LGTB se ha incorporado al discurso de Naciones Unidas más tardíamente. Dicha materia se ha trabajado fundamentalmente en dos ámbitos: en la desaparecida Comisión de Derechos Humanos, actual Consejo de Derechos Humanos, y en el Consejo Económico y Social.

La primera vez que se abordó la problemática relativa a la orientación sexual e identidad de género en las Naciones Unidas fue un discurso pronunciado en 1992, en la 44ª Sesión Anual de la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y para la Protección de las Minorías, celebrada del 3 al 28 de agosto en Ginebra, Suiza, en el punto 17º del orden del día relativo a la *Promoción, protección y restablecimiento de los derechos humanos en el ámbito nacional, regional e internacional*, en una declaración conjunta de Human Rights Advocates (Defensores de los Derechos Humanos) y de ILGA (Asociación Internacional de lesbianas y gays). En dicha declaración se puso de manifiesto los avances que se habían realizado en pro de los derechos de las personas homosexuales en algunos países, pero también las situaciones de grave discriminación en otros, señalando incluso la perpetración de actos de violencia contra las mismas.

Fue por estas razones, que ante la falta de interés de Naciones Unidas por la situación de tales personas, en dicha declaración se solicitaba que se tomara en cuenta por la Subcomisión que se nombrara un ponente especial para encargarle un estudio sobre las discriminaciones contra las lesbianas y los

gays, que la ONU incluyera los derechos humanos de lesbianas y gays en la agenda de la Conferencia Mundial de Derechos humanos de 1993.<sup>174</sup>

Fue sino hasta el año 2003, cuando se presentó la primera propuesta para que la ONU emitiera una resolución sobre los derechos de las personas LGTB. Así, la Misión Permanente de Brasil planteó un proyecto de *Resolución «Sobre los derechos humanos y la inclinación sexual»* en la Comisión de Derechos Humanos el 17 de abril de dicho año, conocida como la *Resolución Brasileña*. “*Destaca que los derechos humanos y las libertades fundamentales son atributo de todos los seres humanos, que el carácter universal de esos derechos y libertades es incuestionable y que el disfrute de esos derechos y libertades no debe verse obstaculizado en modo alguno por motivos de inclinación sexual, y por ello, «insta a todos los Estados a promover y proteger los derechos humanos de todas las personas independientemente de su inclinación sexual»*”<sup>175</sup>

La Declaración de Nueva Zelanda y que estuvo respaldada por treinta y dos países. En dicha Declaración, solicitaban a la Comisión de Derechos Humanos una resolución sobre el tema, señalando que *«La orientación sexual es un aspecto fundamental de la Identidad de cada Individuo y una parte inseparable de la misma. Es contrario a la dignidad humana forzar a un individuo a cambiar su orientación sexual, así como la discriminación por ese motivo. Y repugna que un Estado tolere la violencia contra los individuos.*

Ante el silencio de la Comisión de Derechos Humanos, en la tercera sesión del Consejo de Derechos Humanos, el embajador de Noruega presentó la declaración sobre *«las violaciones a los derechos humanos por orientación*

---

<sup>174</sup> Alventosa del Río, Josefina; “*Discriminación por Orientación Sexual e Identidad de Género en el Derecho Español*”; Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones; Pág. 45

<sup>175</sup> Ídem. Cit. 174; Pag.76

*sexual e identidad de género»*, en Ginebra el 1 de diciembre de 2006, conocida como la *Declaración de Noruega*, avalada por cincuenta y cuatro Estados, entre ellos, dieciocho miembros del Consejo. Además, esta Declaración fue complementada por otra presentada por Organizaciones No Gubernamentales, la denominada *Declaración de las Organizaciones No Gubernamentales sobre orientación sexual, identidad de género y Derechos Humanos*, realizada en la misma sesión, de diecinueve organizaciones, y apoyada por otras cuatrocientas sesenta organizaciones de setenta países diferentes incluyendo El Salvador.

Por último, hay que señalar que en la reunión del Consejo de Derechos Humanos a finales de marzo de 2007 se presentaron los Principios de Yogyakarta donde se propicia la aplicación de distintas normas de derechos humanos en relación a la orientación sexual y la identidad de género avance en el reconocimiento de los derechos de las personas homosexuales y transexuales.<sup>176</sup>

---

<sup>176</sup> Ídem Cit. 174.

## CAPITULO III:

### EL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO Y OTRAS FORMAS DE CONVIVENCIA HOMOSEXUAL.

#### 3.1 Matrimonio homosexual.

Es innegable que durante estos últimos años, es notable una evolución social y jurídica en todos los temas relacionados con la homosexualidad, evolución vertiginosa, inusitada y sorprendente que es de suma importancia realizar un estudio más detallado, movidos por el convencimiento que el Derecho no puede permanecer ajeno a esta temática.

Las parejas del mismo sexo son una realidad social emergente que presenta problemas de índole jurídicos, tanto en el Derecho Público como en el Derecho Privado. En el primero, los componentes de las uniones homosexuales pretenden que se les equipare a las personas que contraen matrimonio, o las uniones no matrimoniales, que se les otorgue igual trato en lo referente a seguridad social y en especial al régimen de pensiones y jubilaciones. En el ámbito laboral, reclama iguales ventajas que las parejas heterosexuales en cuanto licencias, accidentes de trabajo y demás reconocimientos laborales.

En el segundo, los planteamientos de la equiparación se suscitan en los efectos que la unión produce entre sus componentes y entre estos y terceros, frente a terceros, pretende indemnizaciones y pensiones por muerte del compañero, derecho a la adopción y a las técnicas de fecundación asistida similar a las parejas del mismo sexo<sup>177</sup>. Entre los componentes de la unión homosexual se plantea el problema de los alimentos que ambos se deben,

---

<sup>177</sup> Medina, Graciela; *“Los Homosexuales y El Derecho a Contraer Matrimonio”*; Editorial. Rubinzal-Culzoni, Editores; Buenos Aires, Argentina; Pag.13-16.

de las contribuciones al sostenimiento del hogar común, el régimen de las contribuciones al sostenimiento del hogar en común, el régimen de bienes durante la unión y en especial en su finalización, la ruptura por la disolución intempestiva de la unión homosexual, las pensiones compensatorias por los desajustes económicos que produce la terminación de la pareja, el mantenimiento en el hogar común y la transmisión de derechos para después de la muerte.

Por su parte el derecho canónico el cual era quien regia las condiciones o requisitos del matrimonio religioso han perdido su validez, ya que el mismo derecho civil es quien ahora determina y rige lo relacionado con el matrimonio. El derecho civil mantiene la regulación del matrimonio, en la mayoría de legislación, pero en nuestro país es el derecho de familia es quien rige el matrimonio civil, que tiene su origen el derecho canónico, donde una de las características primordiales era la indisubilidad el cual ha ido perdiendo validez, a lo largo de la historia que marca la distancia entre uno y otro.

Civilmente, también se ha considerado el matrimonio como la fórmula de emparejamiento más adecuada a su proyección social, este esquema es el que se cuestiona en la actualidad cuando el matrimonio pierde su hegemonía como cauce de instauración de la vida en pareja a la que se añade la reivindicación de reconocimiento de las parejas del mismo sexo.

Esto convierte al matrimonio en la institución jurídica que más cambios viene soportando en los últimos años, lo que parece conducirnos a una profunda transformación de esta institución jurídica, reflejo de la no menos profunda transformación social de la familia y de las relaciones de pareja homosexual, que se ha hecho notable en ciertos países, europeos y de latinoamericanos.

### 3.1.1 Antecedentes:

Realmente no existe con exactitud, fecha y lugar exacto de donde se originó lo que algunos Estados reconocen en sus cuerpos normativos como matrimonios entre personas del mismo sexo, pero la historia hace referencia a la existencia de personas con orientación homosexual por lo tanto se puede establecer que existieron uniones ya sean clandestinas de personas del mismo sexo, ya sea esto debido a la no aceptación de este tipo de uniones en ciertas culturas, tales como la occidental ya que en las culturas como las griegas, romanas y otras, era normal ver este tipo de comportamiento. Pero para ser precisos no existen fehacientes datos que nos comprueben con exactitud y pleno convencimiento de la existencia de la institución matrimonial entre personas del mismo sexo, pero ciertos hechos para algunos historiadores son antecedentes de la existencia de algunas culturas y con ciertos ritos podrían ser considerados como los antecedentes del matrimonio homosexual.

Para desentrañar en qué momento surgen los indicios de esta institución remontémonos a dos etapas de la historia universal: la Europa clásica y medieval<sup>178</sup>.

En la Europa clásica: Ciertas sociedades como las griegas y romanas toleraban, e incluso celebraban las relaciones entre personas del mismo sexo, pero no se puede probar que esas uniones fueran reconocidas socialmente como matrimonios por ejemplo tenemos la unión del Emperador Adriano con Antinoo. El código teodosiano<sup>179</sup> pasado en el año 342 también

---

<sup>178</sup>Alarcón Flores, Luis Alfredo (Abogado, Magíster y Doctor en Derecho); *Matrimonio Homosexual*; <http://www.monografias.com/trabajos27/matrimonio-homosexual/matrimonio-homosexual.shtml#anteced>

<sup>179</sup> Emperador Teodosio II, que gobernaba el Imperio Romano de Oriente, ordenó realizar una compilación oficial de Constituciones Imperiales (leges, aún las derogadas, sin poder alterarlas, salvo

hacia referencias al matrimonio entre personas del mismo sexo. Posteriormente, no se conocen rastros del concepto matrimonial entre personas del mismo sexo en el siglo XIX y principios del siglo XX equiparables al matrimonio heterosexual de universal vigencia de estas épocas<sup>180</sup>.

En Europa medieval: las relaciones homosexuales estaban mucho menos aceptadas que en el mundo clásico. En las ruinas de una iglesia dominicana en Estambul, fueron encontrados los sepulcros de dos caballeros de la Cámara Real de Richard II -- sir William Neville y sir John Clanvowe, quienes murieron en octubre de 1391. En ellos era posible apreciar a cada uno de sus escudos con insignias de armas idénticas, lado a lado, es decir, como una pareja casada. Así, el compañerismo y la unión formal asociados a la unión están presentes.

El autor norteamericano John Boswell<sup>181</sup> ha encontrado documentos que podrían indicar que la iglesia ortodoxa practicaba bodas entre hombres hasta la Alta Edad Media. Las uniones se hacían con el rito de adelphopoiesis, en griego, literalmente "hacer hermanos". Otros historiadores no aceptan esta interpretación sexual del rito, y lo interpretan en cambio como una "adopción entre hermanos" o "hermanos de sangre". Se ha encontrado en Croacia un documento similar, Ordo ad fratres faciendum, realizado por la iglesia católica y practicado hasta finales del siglo XIX.

---

quitarles el encabezamiento, o sintetizar materias relacionadas) y de iura, que eran los dictámenes de los juristas, que serían compilados en un manual.

<sup>180</sup> Ver: *"Historia del matrimonio homosexual: Desde la Europa Clásica hasta nuestros días"*;  
<http://gayforo.forumcommunity.net/?t=11975349>

<sup>181</sup> Boswell, John; *"Las bodas de la semejanza: uniones entre personas del mismo sexo en la Europa premoderna"*; Barcelona: Muchnik; 1996; Pag.641

El historiador Alan Bray en su libro *Friends* insiste que estos sacramentos no tenían connotación sexual pero en otro libro llamado *Same Sex Unions & The Churches of Europe*, Edouard de Santerre expone el punto de vista que los homosexuales de la época serían los primeros en suscribir a estos sacramentos, ya que era una forma de oficializar sus relaciones e incluso garantizar derechos de herencia. Con la expansión de las religiones monoteístas el concepto matrimonial entre personas del mismo sexo desapareció en el siglo XIX y principios del siglo XX.

Las uniones homosexuales son muy antiguas, pero la generalización de un movimiento organizado con objetivo de buscar un reconocimiento legal surge a fines del siglo XX. En los Estados Unidos, durante el siglo XIX, existía el reconocimiento a la unión de dos mujeres que hacían un acuerdo de cohabitación, designada como "Boston Marriage"; en el cual, sin embargo, las actividades sexuales probablemente no eran parte de la relación. En esta época no se conocen rastros de uniones entre personas del mismo sexo según el concepto propio del siglo XIX y principios del XX equiparables al matrimonio heterosexual de universal vigencia entonces en Occidente.

### **3.1.2 Evolución del matrimonio homosexual:**

Las diversas legislaciones en el mundo han ido gradualmente reconociendo, ya sea con menor o mayor extensión, una variedad de derechos a las parejas homosexuales. En este sentido, en el derecho comparado encontraremos desde legislaciones que solamente admiten algún tipo de unión civil de grado inferior al matrimonio –ya sea bajo la forma de partenariado registrado

("registered partnerships")<sup>182</sup>, cohabitación registrada<sup>183</sup> o cohabitación no registrada<sup>184</sup> hasta legislaciones, mayoritariamente europeas y americanas, que otorgan la posibilidad de que personas del mismo sexo celebren matrimonio con todos los derechos que conlleva dicha institución regulando el denominado "matrimonio homosexual" o "matrimonio de parejas del mismo sexo".

Holanda fue el primer país en admitir el matrimonio homosexual mediante ley del 21 de diciembre de 2000. Según la ley holandesa, los matrimonios entre personas del mismo sexo tienen los mismos efectos que los matrimonios celebrados entre personas de distinto sexo, aunque la filiación matrimonial de los hijos de la pareja nacidos durante el matrimonio no es automática. En el caso de Estados Unidos, la admisión del matrimonio homosexual no es una cuestión federal sino que está en manos de las legislaturas de los respectivos Estados.

En este sentido, encontramos Estados que admiten la celebración de este tipo de matrimonios en su territorio, Estados que si bien no admiten la celebración de un matrimonio entre dos personas del mismo sexo dentro del

---

<sup>182</sup> Este tipo de uniones otorga a las parejas un status similar al que otorga el matrimonio propiamente dicho, generándose el consiguiente abanico de derechos y obligaciones. Normalmente, este tipo de uniones civiles es receptado por la gran mayoría de las legislaciones cuando involucra a parejas de distinto sexo aunque en algunos países este tipo de unión se admite también para las parejas de igual sexo. En este último sentido, países como la Finlandia, Dinamarca, Francia, Alemania, Islandia, Hungría, Luxemburgo, República Checa, Eslovenia, Reino Unido, Uruguay, Ecuador y Brasil, entre otros, han dictado leyes por las cuales las parejas del mismo sexo pueden acceder a este tipo de reconocimiento.

<sup>183</sup> Implica en reconocimiento de un número de derechos y obligaciones, taxativamente enumeradas por ley, a aquellas parejas que registren su cohabitación ante los registros de las respectivas jurisdicciones. Andorra y República Checa han legislado, entre otros, este tipo de reconocimiento para parejas de mismo sexo.

<sup>184</sup> Bajo esta figura un número significativamente reducido de derechos y obligaciones se les reconocen automáticamente a aquellas personas que hayan convivido, sin que lo hayan registrado, durante un determinado período de tiempo que varía de legislación en legislación. Encontramos este tipo de reconocimiento para parejas del mismo sexo en países tales como Austria, Croacia, Hungría y Colombia, entre otros.

territorio de su Estado, sí le otorgan reconocimiento cuando ellos hayan sido celebrados fuera de su territorio. El primer Estado en aceptar el matrimonio homosexual fue Massachusetts mediante ley del 17 de mayo de 2004. Posteriormente, los Estados de Connecticut (12 de noviembre de 2008), Iowa (27 de abril de 2009), Vermont (1 de septiembre de 2009) y New Hampshire (1 de enero de 2010) han admitido la celebración de este tipo de matrimonios. Asimismo, los estados de Nueva York, California, Rhode Island, New México y Washington DC reconocen validez a los matrimonios entre homosexuales celebrados en los restantes Estados o en países extranjeros aunque no regulan la posibilidad de celebrar este tipo de matrimonios dentro de los respectivos Estados.

Canadá hoy en día también admite la celebración de estos matrimonios reconociéndoles plenos efectos. En este país la admisión de los matrimonios homosexuales comenzó en los tribunales cuando la Corte canadiense sostuvo que la ley federal que definía el matrimonio como la unión de dos personas de sexo diferente era contraria a la Carta canadiense. En consecuencia, el 20 de julio de 2005 se aprobó una ley permitiendo el matrimonio homosexual aunque la Corte de Canadá (a quienes se sometió esta ley para un control previo de constitucionalidad) sostuvo que no será posible compeler a los ministros de culto a celebrar matrimonios homosexuales ya que eso iría en contra de las libertades religiosas.

En el territorio europeo -además de Holanda- Bélgica, España, Noruega, Suiza, Portugal e Islandia han otorgado reconocimiento a los matrimonios entre personas del mismo sexo legislando la posibilidad de que dichas parejas contraigan legalmente matrimonio en los respectivos países. En este sentido, Bélgica admitió este tipo de matrimonios mediante ley del 13 de febrero de 2003 aunque con la misma limitación respecto de la filiación de los

hijos que establece la ley holandesa. En el caso de España, el reconocimiento de este tipo de matrimonios comenzó, primeramente, en las legislaciones forales como las de Cataluña, Aragón, Navarra y el País Vasco y fue finalmente incorporado para toda España mediante ley nacional del 1 de julio de 2005. Asimismo, Noruega admitió el matrimonio homosexual mediante ley del 11 de mayo de 2008; Suiza por ley del 1 de abril de 2009; y Portugal en enero de 2010 (aunque limitando la capacidad de estas parejas para adoptar menores).

En el ámbito africano, Sudáfrica fue el primer país africano (y hasta el momento el único) en aceptar el matrimonio homosexual mediante ley del 14 de diciembre de 2006.

Por su parte, México y Argentina (junto con Canadá y ciertos estados de Estados Unidos) son los únicos lugares dentro del territorio americano que han legislado la posibilidad de celebrar matrimonios entre personas del mismo sexo. México aprobó la celebración de estos matrimonios mediante la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México que dispuso el cambio de la definición de matrimonio, por lo que quedó permitido de manera legal el matrimonio entre homosexuales y la adopción de hijos entre estos. Asimismo, los matrimonios celebrados en la Ciudad de México deberán ser reconocidos en toda la nación. Finalmente, Argentina -hasta el momento el último país en aprobar una ley al respecto- reguló el matrimonio entre personas de igual sexo mediante la ley N° 26.618 de fecha 15 de julio de

2010 que fue publicada en el Boletín Oficial el día 22 de julio de 2010, que se propició bajo el nombre de "ley de matrimonio igualitario"<sup>185</sup>

### **3.1.3 Definición:**

El matrimonio históricamente ha sido la institución por la cual se accede de manera regular al sexo contrario. Definiéndose para algunos juristas como: Bergier “como una sociedad constante de un hombre y una mujer, para tener hijos”. Ahrens dice que es “la unión formada por dos personas de distinto sexo, a fin de producir una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia”.

De Casso lo estima como “la unión solemne e indisoluble de hombre y de mujer para prestarse mutuo auxilio y procrear y educar hijos”.

A partir del siglo XX, y especialmente tras la revolución sexual, la usual definición de matrimonio empezó a ser interpretada por algunos grupos sociales en su vertiente laica: como la suscripción a un contrato jurídico representante de la relación y convivencia de pareja, basada en el afecto y un proyecto de vida en común, cuando la pareja desea comunicar formalmente sus preferencias ante el resto de los miembros de su comunidad, adquiriendo los derechos y deberes pertinentes a la formulación jurídica vigente. Bajo esa reconceptualización del matrimonio, la idea de la unión homosexual estable encaja en la definición del siglo XX en la cual los dos contratantes tienen iguales derechos y deberes

---

<sup>185</sup> Ver: Rodríguez, Mónica Sofía y Bianchi, Daniela; “*El matrimonio igualitario y sus implicaciones desde el derecho internacional privado*”; Citar: elDial.com - DC15E0; Publicado el 5/27/2011; elDial.com - editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Argentina; [http://www.eldial.com/nuevo/tcddetalle.asp?id=5646&base=50&id\\_publicar=&fecha\\_publicar=27/05/2011&indice=doctrina#\\_ftn2](http://www.eldial.com/nuevo/tcddetalle.asp?id=5646&base=50&id_publicar=&fecha_publicar=27/05/2011&indice=doctrina#_ftn2)

Con excepción de los recentísimos matrimonios homosexuales, poco generalizados todavía, la definición no excluye la posibilidad de que exista una variada gama de tipos de matrimonio; de hecho, la diversidad matrimonial es uno de los rasgos típicos de las diferencias culturales. Pero lo que hay de común en todos los tipos de matrimonios es la intención de formalizar públicamente una relación de pareja con arreglo a unos fines o valores, que pueden estar definidos por una autoridad externa o por los mismos interesados<sup>186</sup>.

Algunas legislaciones como el caso de Canadá, donde: las tres provincias más pobladas venían a cuestionar las tradiciones, declarando que la definición clásica del matrimonio según la cual se exige que los cónyuges sean de sexo diferente era incompatible con el citado instrumento nacional de protección de las libertades individuales. En efecto, la Carta canadiense protege a los justiciables contra toda discriminación basada en diversos motivos, y entre ellos la orientación sexual, que fue incorporada en 1995 a través de una sentencia del Tribunal Supremo de Canadá<sup>187</sup>.

Los debates existentes en numerosos países en torno al matrimonio de homosexuales constituyen una prueba de las nuevas formas no tradicionales de la institución del matrimonio. Donde quiera que se desarrollen, siempre

---

<sup>186</sup> eira Veira, José Luis; “*Las actitudes y los valores sociales en Galicia*”, Monografías” Núm. 247”; Centro de Investigaciones Sociológicas; Primera Edición; Montalbán Madrid, España; octubre 2007; Pág. 66

<sup>187</sup> El artículo 15 de la Carta canadiense de derechos y libertades contiene, en efecto, una lista «abierta» de los motivos por los que no cabe discriminación. Este artículo presenta el siguiente tenor literal: «15.1. La ley no hace distinción de personas y se aplica igualmente a todos, y todos tienen derecho a la misma protección y al mismo beneficio de la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna, especialmente discriminaciones basadas en la raza, el origen nacional o étnico, el color, la religión, el sexo, la edad o las deficiencias mentales o psíquicas. *Programas de promoción social*. 2. El apartado 1 no tendrá como efecto la prohibición de las leyes, programas o actividades destinadas a mejorar la situación de individuos o de grupos desfavorecidos, especialmente a causa de su raza, su origen nacional o étnico, su color, su religión, su raza, su edad o sus deficiencias mentales o psíquicas».

surgen los mismos argumentos; el matrimonio homosexual atentaría contra la familia, de la que el Estado debe erigirse en defensor. Solamente las uniones heterosexuales que posean el poder de procreación deben ser reconocidas, etc. Pero otras legislaciones como el Código Civil Mexicano del año 2010 en el cual en su artículo 146 establece que matrimonio “es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua”<sup>188</sup>.

De lo anterior, se desprenden dos elementos que son fundamentales para el análisis. A fin de asemejar la unión de dos personas del mismo sexo al matrimonio en su forma tradicional fue necesario reformar esta institución en dos aspectos:

- a) El matrimonio ya no exige que la relación se establezca entre personas de sexos opuestos, sino simplemente entre dos personas, y
- b) la procreación hijos no es un fin del matrimonio. De esta manera, ahora “el objeto fundamental de la institución matrimonial es la realización de la comunidad de vida entre dos personas”

El matrimonio entre personas del mismo sexo, matrimonio homosexual, matrimonio gay o matrimonio igualitario es el reconocimiento jurídico que regula la relación y convivencia de dos personas del mismo sexo, con iguales requisitos y efectos que los existentes para los matrimonios entre personas de distinto sexo. El matrimonio entre personas del mismo sexo, en los países en que se ha aprobado hasta ahora, se ha establecido legalmente mediante la extensión de la institución ya existente del matrimonio a aquellos formados por personas del mismo sexo. Se mantienen

---

<sup>188</sup> Disposición Mexicana, regulada en el Código Civil en su artículo. 146, después de la Reforma, pues antes decía: era “la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada”.

la naturaleza, los requisitos y los efectos que el ordenamiento jurídico venía reconociendo previamente a los matrimonios.

Junto a la institución del matrimonio, y como alternativa o, en ocasiones, superponiéndose a la regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo, existen instituciones civiles adicionales, muy diferentes en cada país y comunidad, con denominaciones distintas como "parejas de hecho" o "uniones civiles" (entre otras denominaciones), cada cual de una naturaleza, requisitos y efectos ad hoc, según la realidad social, histórica, sociológica, jurídica y aun política de cada sociedad.

El matrimonio entre personas del mismo sexo es un tema de Derechos Humanos Universales respaldado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que considera que el matrimonio es un derecho que asiste a todas las personas con independencia de su orientación sexual<sup>189</sup>.

Finalmente podemos decir que verdaderamente no hay una definición precisa que nos haga referencia a esta institución jurídica-social, pero que si existen legislaciones las cuales, a su vez no precisan una definición, pero realizan una interpretación extensiva en lo referente a la institución del matrimonio, para que de esta manera se pueda incluir la definición de matrimonio homosexual.

#### **3.1.4 Características:**

El matrimonio entre personas del mismo sexo, matrimonio homosexual, matrimonio gay o matrimonio igualitario tiene en ciertos Estados el mismo reconocimiento jurídico que regula la relación y convivencia de dos personas del mismo sexo, con iguales requisitos, características y efectos

---

<sup>189</sup> Ver: "*Matrimonio entre personas del mismo sexo*";  
[http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio\\_entre\\_personas\\_del\\_mismosexo](http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismosexo)

que los existentes para los matrimonios entre personas de distinto sexo. Es así que siguiendo dicha relación de ideas, podemos decir que las características que se establecieron para los matrimonios heterosexuales, son aplicables a las relaciones homosexuales, por lo cual se podrían aplicar las mismas disposiciones que establece el Código de Familia, si en algún momento se permitieran en nuestro país.

1. Legalidad: se ve reflejada en cuanto que los contrayentes se someten a disposiciones legales en los diferentes momentos del acto del matrimonio en el sentido de las formalidades y solemnidades de que es objeto, es decir que al no llevar a cabo alguna se puede caer en nulidad o inexistencia de este acto por el hecho de que nacen deberes y obligaciones personales y patrimoniales tanto conyugales como familiares que la ley determina. los Art. 11 y 35 Del Código de Familia.
2. Permanencia: entendiéndose del modo en el que el tiempo en que dura el matrimonio para mantener una estabilidad, ya que aquí descansa la relación conyugal la cual solo se puede disolver por la muerte y el divorcio siendo estos los únicos medios y como consecuencia de la fidelidad que se prometen los cónyuges la cual es reflejo de la permanencia. Art.11, 12, 105,106 y 108 Código de Familia
3. Unidad: este carácter es fundamental por la convivencia de los cónyuges, como consecuencia de la vida en común y del derecho de cohabitar donde nace esa existencia del domicilio que se tomara de común acuerdo. Nace de la relación monogámica es decir que hay un vínculo matrimonial que se opone al nacimiento de otro matrimonio, con el fin de que exista un solo vinculo. Art.11 y 36 del Código de Familia.

4. Igualdad jurídica: esta característica establece que los cónyuges tienen iguales derechos y deberes en el matrimonio, así en sus relaciones personales y con los demás con esto se conserva la unidad familiar. Es indispensable en el matrimonio por el hecho de la igualdad con que se deben cumplir los fines y objetivos derivados de la unión. Art.32 inc 2° y 3 Cn., 36, 39 y 118 del Código de Familia.
5. Libertad: entendido de la manera en que los cónyuges escogen libremente a esa persona para unirse en matrimonio así en todo lo que respecta a la dirección del hogar siempre respetándose uno a otro. Destacando que esta libertad debe de ser dado libremente por ser la libertad algo esencial en toda la relación humana y jurídica si faltara en el acto podría entonces anular este matrimonio. Art.14 Ord. 3°, 106 y 90 Ord 2° del Código de Familia.
6. Indisolubilidad: esta característica es la imposibilidad legal de disolver el matrimonio por causas distintas de la nulidad o la muerte. Art.105 del Código de Familia.

### **3.2 Países que regulan el matrimonio entre personas del mismo sexo**

La sociedad y la cultura nunca han sido consistentes. Si bien es cierto que algunas tradiciones continúan hasta el presente como siempre lo han sido practicadas en el pasado, muchas instituciones culturales se encuentran en un estado continuo del cambio. Lo que era inaceptable ayer puede ser aceptable hoy en día, y viceversa. Una de estas instituciones culturales que ha estado cambiando constantemente, es la institución del matrimonio. En sí mismo, ya es una institución muy diversa con diferentes culturas adherirse a sus propias creencias y prácticas. En cuanto a la comunidad global sin

embargo, algunas partes del mundo han llegado a similares acuerdos legales y sociales del matrimonio.

Actualmente los países en los cuales el matrimonio homosexual es legal en todo su territorio tenemos: Países Bajos (2001), Bélgica (desde 2003), España (2005), Sudáfrica (desde 2006), Noruega (desde 2009), Suecia (desde 2009), Portugal (desde 2010), Islandia (desde 2010). Además el matrimonio es legal en seis jurisdicciones de Estados Unidos: Massachusetts (desde 2004), Connecticut (desde 2008), Iowa (desde 2009), Vermont (desde 2009), Nuevo Hampshire (desde 2010), Washington, D.C. (en vigor desde 2010)<sup>190</sup>. Además del matrimonio, existen otras figuras que contemplan la convivencia de personas del mismo sexo, como las uniones civiles, que otorgan a los contrayentes muchos de los derechos y obligaciones que supone el matrimonio entre personas heterosexuales, aunque no los equiparen totalmente.

### **Países Bajos:**

En Holanda el 19 de diciembre de 2000, la Cámara Alta del Parlamento holandés aprobó un proyecto que permite que las personas del mismo sexo contraigan matrimonio. La ley conocida como Bill N° 26672, entró en vigencia a partir de enero de 2001, las parejas homosexuales pueden acceder a la institución del matrimonio, estén ellas registradas o no, y obtener los mismos derechos que tienen los matrimonios heterosexuales. Esta nueva propuesta todavía va más allá, ya que introduce cambios radicales en el Código Civil tendientes a garantizar la igualdad de derechos independientemente del sexo, género u orientación sexual de los holandeses.

---

<sup>190</sup> Ibid.Cit.189

La potencial ley resume su principal objetivo en la enmienda que introduce en el artículo 30 del Código Civil holandés, que reza que dos personas de igual o distinto sexo pueden contraer matrimonio, aclarando en su inciso segundo que esta ley considera al matrimonio sólo desde el punto de vista civil. Así como otorga este derecho, en el artículo 33 introduce el deber de fidelidad entre los contrayentes, sean estos homosexuales o heterosexuales. El Código Civil tal como está redactado hoy sólo prohíbe la poligamia entre los esposos, es decir entre un hombre y una mujer.

Características del matrimonio en Holanda:

- Es similar al de las parejas heterosexuales
- Si las parejas se encuentran bajo el sistema de parejas registradas, pueden optar por el matrimonio.
- contempla la posibilidad de modificar el sexo en los certificados de nacimiento, sea la persona soltera o casada<sup>191</sup>.

### **España:**

La existencia y regulación de los matrimonio en España, quizá ha sido uno de los temas más polémicos de Europa, debido a su arraigada cultura religiosa y practica históricamente católica. Pero sobre todo este argumento no limito a que España, permitiera el matrimonio entre personas del mismo sexo. Es así que mediante la conocida Ley 13/2005 que permite la reforma al Código Civil en lo concerniente al derecho a contraer matrimonio. Las modificaciones del Código civil efectuadas por la sustituyen las expresiones «marido y mujer» por «cónyuges», y «padre y madre» por «progenitores». Como consecuencia de esta reforma, dos mujeres o dos varones pueden

---

<sup>191</sup> El nuevo artículo 28 establece, entonces, que: *Las personas holandesas que decidan cambiar su sexo y pertenecer a un sexo distinto al que se mencionaba en su certificado de nacimiento, y que se halla sometido a una operación de cambio de sexo que pueda ser clínica y psicológicamente verificada podrá solicitar ante el tribunal de distrito el cambio de sexo en su certificado*

contraer matrimonio, y ese matrimonio tiene la misma naturaleza, requisitos y efectos que el que podían contraer, y tras la reforma pueden seguir contrayendo, una mujer y un hombre.

Estos efectos se extienden a todas las materias en las que el matrimonio tenga relevancia: derecho de sucesiones, derecho de residencia, adopción de los hijos del cónyuge, efectos tributarios, derecho a no declarar contra el cónyuge, alimentos, separación, divorcio.

Se reformo los artículos siguientes:

- Artículo 44 del Código civil<sup>192</sup>, manteniendo el primer párrafo intacto: *El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.*
- *Artículo 66: Los cónyuges son iguales en derechos y deberes*<sup>193</sup>.
- Artículo 67: Los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia<sup>194</sup>.
- *Artículo 68: Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las*

---

<sup>192</sup> El segundo párrafo ha sido añadido por la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (BOE núm. 157, de 02-07-2005, pp. 23632-23634)

<sup>193</sup> *Redacción anterior a la reforma: El marido y la mujer son iguales en derechos y deberes. Este artículo ha sido modificado conforme a la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (BOE núm. 157, de 02-07-2005, pp. 23632-23634*

<sup>194</sup> *Redacción anterior a la reforma: El marido y la mujer deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia. Este artículo ha sido modificado conforme a la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (BOE núm. 163, de 09-07-2005, pp. 24459-24461*

*responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo*<sup>195</sup>.

- También se hizo reforma a lo referente a la disolución del matrimonio donde se habla del divorcio entre cónyuges en los artículos: artículos. 81, 84, 86, 90,92, 97 y 103 del Código Civil de España.

### **Argentina:**

El 15 de julio de 2010, se aprobó en Argentina el matrimonio entre personas del mismo sexo. Mediante la Ley 26.618, que permitió la reforma al código civil de Argentina, la cual fue sancionada: julio 15 de 2010 y promulgada: julio 21 de 2010. Los sectores que más se opusieron fueron la Iglesia católica, las confesiones protestantes y los partidos conservadores del país, algunos sectores de la Unión Cívica Radical y otros sectores, como la Universidad Católica Argentina y el periódico *La Nación*. También este cambio dio paso a la reforma de la Ley del Nombre de las Personas Naturales, mediante la ley 18.248 y 26.413.

Los cambios que contempla la nueva ley: la nueva legislación contempla reformar al Código Civil cambiando la fórmula de “marido y mujer” por el término “contrayentes” y prevé igualar los derechos de las parejas homosexuales con las heterosexuales, incluyendo los derechos de adopción, herencia y beneficios sociales. Siendo así que Argentina se convirtió así en el primer país de América Latina en autorizar el matrimonio gay a nivel nacional y el décimo en el mundo<sup>196</sup>.

---

<sup>195</sup>Redacción anterior a la reforma: *Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente*. Este artículo ha sido modificado conforme a la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio (BOE núm. 163, de 09-07-2005, pp. 24458-24461).

<sup>196</sup> Ver: Miranda, Mónica; “*Ley de Matrimonio Homosexual en Argentina*”; Periódico El Observador; 16 de Julio, 2010

En sus reformas al código civil podemos mencionar aquellos artículos que tiende a manifestar mayores cambios en relación a los matrimonios homosexuales:

- El artículo 172: se refiere a que el matrimonio tiene los mismos requisitos que tiene para el matrimonio entre personas de diferente sexo, “...*El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo*”.
- Artículo 188: sobre la celebración del matrimonio, lo que podemos encontrar en este artículo es la declaración de que la unión da como resultados los cónyuges y no la fórmula anterior de marido y mujer, “... *recibiendo de cada uno de ellos, uno después del otro, la declaración de que quieren respectivamente constituirse en cónyuges, y pronunciará en nombre de la ley que quedan unidos en matrimonio*”.
- Artículo 206: hace referencia a la autoridad parental la cual es de ambos cónyuges, “...*En casos de matrimonios constituidos por ambos cónyuges del mismo sexo, a falta de acuerdo, el juez resolverá teniendo en cuenta el interés del menor*”. Así mismo el art. 264, hace referencia sobre que tiene la autoridad compartida del menor en caso de Argentina la patria potestad.
- Artículos 324,326 y 332, hace referencia sobre la adopción de menores ya sean este consanguíneo de alguna de los cónyuges o por adopción por ambas partes es decir no existe vinculo consanguíneo entre el adoptado y los adoptantes y sobre el apellido que deberá de llevar el menor: “*En caso que los cónyuges sean de un mismo sexo, a*

*pedido de éstos podrá el adoptado llevar el apellido compuesto del cónyuge del cual tuviera el primer apellido o agregar al primero de éste, el primero del otro. Si no hubiere acuerdo acerca de qué apellido llevará el adoptado, si ha de ser compuesto, o sobre cómo se integrará, los apellidos se ordenarán alfabéticamente”.*

- Artículos 1275,1299, 1330, 1301,1315 y1358: establece cómo deben de repartirse el patrimonio acumulado dentro del matrimonio por la disolución del vínculo matrimonial y sobre las obligaciones con los hijos.

En el caso de la Ley del nombre de las personas naturales, sus reformas son concernientes a: El nombre y apellido del padre y de la madre o, en el caso de hijos de matrimonios entre personas del mismo sexo. Donde la regla que prima es que los hijos matrimoniales de cónyuges del mismo sexo llevarán el primer apellido de alguno de ellos. A pedido de éstos podrá inscribirse el apellido compuesto del cónyuge del cual tuviera el primer apellido o agregarse el del otro cónyuge.

En caso de matrimonio entre personas del mismo sexo, en lo relacionado a la forma en cómo estará compuesto el nombre en este caso el apellido se regula que esto será optativo para cada cónyuge añadir a su apellido el de su cónyuge, precedido por la preposición “de”. En el caso de adopciones donde ya existe un hijo por cualquier parte de los cónyuges se establece que: si se tratare de una mujer o un hombre casada/o con una persona del mismo sexo cuyo cónyuge no adoptare al menor, llevará el apellido de soltera/o del adoptante, a menos que el cónyuge autorizare expresamente a imponerle su apellido<sup>197</sup>.

---

<sup>197</sup> Ley del Nombre de las Personas Naturales, de Argentina, reforma mediante Ley 26.413: art. 36 y Ley 18.248. a los artículos: 4, 8,9 y 10.

Caso de adopción en relación al apellido que el adoptado deberá de tener:  
art. 12: *Si se tratare de una mujer o un hombre casada/o con una persona del mismo sexo cuyo cónyuge no adoptare al menor, llevará el apellido de soltera/o del adoptante, a menos que el cónyuge autorizare expresamente a imponerle su apellido.*

### **Canadá:**

El Senado canadiense aprobó el proyecto Bill C-38, que legaliza los “matrimonios” homosexuales, esta norma extiende la capacidad legal para contraer matrimonio a efectos civiles a las parejas del mismo sexo con el fin de reflejar los valores de la tolerancia, el respeto y la igualdad, de conformidad con la Carta Canadiense de Derechos y Libertades. También establece las modificaciones correspondientes a otras leyes para garantizar la igualdad de acceso de las parejas del mismo sexo a los efectos civiles del matrimonio y el divorcio<sup>198</sup>.

Cuáles son las Leyes que se modificaron al entrar en vigencia la reforma, a groso modo podemos señalar las siguientes:

1. Ley de Sociedades Canadá
2. Ley de Cooperativas de Canadá
3. Guerra Civil relacionada con la Ley de subsidios
4. Ley de Divorcio<sup>199</sup>
5. Ley Federal del Derecho y Derecho Civil de la Provincia de la Ley de Quebec
6. Ley de Impuesto sobre los Ingresos
7. Matrimonio ( Prohibido grados) Ley

---

<sup>198</sup> Parliament of Canada:

<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Pub=Bill&Doc=C-38&Language=e&Mode=1&Parl=38&Ses=1&File=19>

<sup>199</sup> La definición de “Cónyuge” en la subseccion de la Ley de Divorcio se sustituye por el texto siguiente: “cónyuge” significa cualquiera de las dos personas que están casados el uno al otro.

## 8. Modernización de la Ley de Beneficios y Obligaciones

El título abreviado de la ley (Ley de Matrimonio Civil) se define en la Sección

1. Las secciones 2 a 4 forman la sustancia de la ley, y fueron los puntos clave de discusión durante el debate en la Cámara de los Comunes y el Senado. Sección 3.1 se añadió con una enmienda durante la fase de comisión, y posteriormente fue aprobado por la Cámara de los Comunes.

Determinados aspectos de la capacidad - Matrimonio  
2. El matrimonio, para fines civiles, es la unión legal de dos personas con exclusión de todos los demás.

Los funcionarios religiosos

3. Se reconoce que los funcionarios de los grupos religiosos son libres de negarse a celebrar matrimonios que no están de acuerdo con sus creencias religiosas.

La libertad de conciencia y de religión y de expresión de las creencias

3.1 Para mayor certeza, ninguna persona u organización puede ser privado de ningún beneficio, ni ser objeto de ninguna obligación o sanción, en virtud de una ley del Parlamento de Canadá únicamente en razón de su ejercicio, con respecto al matrimonio entre personas del mismo sexo, de la libertad de conciencia y de religión garantizada por la Carta Canadiense de Derechos y Libertades o la expresión de sus creencias en relación con el matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer con exclusión de todos los demás sobre la base de que garantiza la libertad.

El matrimonio no era nula o anulable

4. Para mayor certeza, un matrimonio no es nulo o anulable por el solo hecho de que los cónyuges son del mismo sexo. Las secciones restantes son

"enmiendas consiguientes" que simplemente modifica la redacción de los actuales actos se ajusten a esta.

**México:**

El 21 de diciembre de 2009, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en la ciudad de México, Decreto por que se reforman diversas disposiciones del código civil para el Distrito Federal y del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal. Aprobándose la modificación de los artículos 146, 237, 291 bis, 294, 391 y 724 del Código Civil para el Distrito Federal, el establecimiento de la alianza entre personas del mismo sexo, incluyendo su derecho a la adopción. Se reformaron los artículo 216 y 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en lo concerniente ha cuando se solicite la declaración, preservación, restitución o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de concubinos y sobre la sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de padres y tutores y en general de todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial. En todas y cada una de las disposiciones se ha eliminado la palabra esposo y esposa, madre o padre por la de cónyuges, similares a las de otras legislaciones.

En sus reformas más importantes podemos manifestar que encontramos:

- Que el mismo código define que debe comprenderse ahora como matrimonio , dejando de existir la anterior definición que establecía la unión de un hombre y una mujer, siendo la reforma en su articulo Artículo 146.- “Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua.”

- artículo 391, referido a la adopción, de la que podrán disponer las parejas del mismo sexo.

Toda pareja, independientemente de su orientación sexual, podrá casarse en dicha entidad federativa y adoptar en la misma, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo.

### **3.3 Beneficios sociales y económicos que genera los matrimonios.**

Entre los beneficios y responsabilidades de los esposos se encuentran, de manera no exclusiva, los siguientes:

- a) Leyes relativas al título, tenencia, sucesión intestada, transferencia entre vivos o por causa de muerte de la propiedad; En materia de sucesoria, la ley 26.618 del Código Civil de Argentina reforma, exclusivamente, el art. 3292 del Código Civil. La finalidad de la innovación obedece a resguardar a los hijos de parejas homosexuales, al habilitarlos ser herederos de ambos cónyuges<sup>200</sup>.
- b) Legitimación para reclamar daños y perjuicios cuando este dependa del estatuto matrimonial;
- c) Ley de adopción; La Corte Suprema de México ha aprobado la ley que permite a los matrimonios homosexuales adoptar. Para la aprobación de este tipo de leyes son necesarios por lo menos los votos de ocho de los once ministros que la componen; finalmente se consiguieron nueve votos a favor y dos en contra; La elaboración del proyecto fue a

---

<sup>200</sup> Frutos, Gisela; *“Matrimonio igualitario: implicancias en las cuestiones civiles, adopción, tenencia, apellido, sucesión”*; octubre de 2010 - año III - Nº 9, Argentina;  
<http://www.forodeabogados.org.ar/edicion09/tema05.html>

cargo del Ministro Sergio Valls, quien defendió el derecho a la adopción por parte de las parejas gays como algo derivado del matrimonio<sup>201</sup>.

- d) Prohibiciones de discriminación por el estatuto matrimonial;
- e) Beneficios de los trabajadores;
- f) Leyes relativas a las asistencias médicas y visitas hospitalarias. Ley N° 75, 30 de noviembre de 2000. Modifica los beneficios de la seguridad social y los seguros: allí donde se leía “relaciones conyugales” ahora aparecerá “relaciones de hecho”, haciendo referencia a dos personas, independientemente de su sexo, que cohabitan continuamente en una relación conyugal, por lo menos, durante 12 meses. Los cuales les permiten a estas parejas gozar de los beneficios médicos y hospitalarios por estar casados.
- g) Leyes relativas a ser compelido a declarar contra el cónyuge;
- h) Derecho a la vivienda familiar;
- i) Donación de órganos;
- j) Pensiones: en Canadá existe la Ley N° 75 incluye beneficiario a las parejas del mismo sexo. Dispone además, que cuando un miembro o un ex miembro de la pareja tiene derecho a una pensión, en los casos siguientes:
  - si ha solicitado el divorcio;
  - si ha solicitado la nulidad de la unión;
  - si los miembros o los ex miembros de la pareja han vivido separados y alejados y no hay razón para creer que reanudarán su convivencia, la pensión ganada durante su unión o matrimonio será dividida judicialmente, o de acuerdo a lo que dispongan las regulaciones. Independientemente de lo anterior, los miembros no podrán recibir

---

<sup>201</sup> Ver: <http://www.ambienteg.com/glbtenel-mundo/mexico-aprueba-la-adopcion-gay>

más de la mitad de la pensión o beneficio ganado durante la unión o el matrimonio.

k) Asignaciones familiares<sup>202</sup>.

La extensión de este derecho a los homosexuales no perjudica a nadie, ni pone en peligro la célula familiar; al contrario, la perpetua, aunque bajo otras formas, y elimina una discriminación sin sentido.

Otra ventaja muy importante del matrimonio para todos es ampliar la posibilidad de adopción. Hay demasiados niños que se mueren de hambre en el Tercer Mundo, que mueren de enfermedades curables, demasiados niños entregados a la prostitución, al tráfico de drogas, como para que alguien pueda razonablemente esgrimir la prohibición de adoptarlos a las parejas homosexuales. Y quienes consideran que si hay dos padres falta la figura femenina, y si hay dos madres falta la masculina, no se asusten: en la vida, lo que importa no es el sexo de quien da amor, sino que haya amor. Dicho de otro modo: lo importante es la función, no quién la cumple<sup>203</sup>.

### **3.4 Debates argumentativos de la no legalización de los matrimonios**

Muchos de los argumentos en contra de la homosexualidad se esconden posiciones religiosas, pero para que la argumentación de la gente que se opone al matrimonio entre personas del mismo sexo sea realmente válida no debe basarse en premisas religiosas, que no deben tener valor en el contexto de un Estado laico y de una sociedad pluralista, como la salvadoreña. Para quienes sostenemos una moral laica y pensamos que la moral no depende

---

<sup>202</sup> Medina, Graciela; *“Los Homosexuales y el Derecho a Contraer Matrimonio”*; Editorial. Rubinzal-Culzoni, Editores” Buenos Aires; pag.133

<sup>203</sup> Peri Rossi, Cristina (escritora); *“Ventajas del matrimonio homosexual”*; opinión del Periódico; El Mundo autora, entre otras obras, de Desastres íntimos y La última noche de Dostoievski; Publicación de día Martes, 10 de agosto de 2004. Año XV. Número: 5.358.

lógicamente de la religión, estos argumentos no tienen valor (puede ser que la moral dependa históricamente de la religión, pero eso es independiente).

Si, como se ha argumentado en temas anteriores, la homosexualidad no es inmoral, entonces tampoco parecería haber razones para oponerse al matrimonio homosexual. Sin embargo, queremos analizar argumentos que se han dado en contra. Es posible que haya más, pero estos nos parecen los más relevantes, algunos con términos definidos y otros no, pero de igual manera analizables y además los argumentos en contra de estos argumentos negativos o desfavorables a los matrimonios.

### **3.4.1 Argumentos Negativos**

#### **➤ El Argumento Procreativo.**

Es aquel que sostiene que dado que las parejas del mismo sexo son inhábiles para copular en orden a la procreación; y, toda vez que la apertura a la procreación es una de las razones por las que el Estado tutela a la familia; las parejas del mismo sexo carecen del mérito suficiente como para acceder a la institución matrimonial (o a otras instituciones que sean acreedoras de protección del Estado<sup>204</sup>).

#### **➤ El Argumento Escandinavo.**

Así se ha denominado en Estados Unidos, un lugar común o esquema de argumentación originado en una serie de estadísticas escandinavas que demostraban un drástico descenso de la tasa de matrimonialidad, que coincide con la legalización de uniones entre parejas del mismo sexo. Un articulista norteamericano, Stanley KURTZ, recogió la estadística para señalar que la legalización de la unión entre personas homosexuales socava,

---

<sup>204</sup> Basset, Ursula Cristina; *“Parejas De Personas Del Mismo Sexo, Derechos Humanos Y Derecho Civil; Del Libro: El Matrimonio Un Bien Jurídico Indisponible”*; Publicación De La Facultad De Derecho Pontificia Universidad Católica Argentina; Abril De 2010; Pag.45-46

perjudica, menoscaba al matrimonio heterosexual. El artículo causó un revuelo, con réplicas y contrarréplicas. El asunto es que, mientras la estadística que dio origen al primer artículo de KURTZ daba cuenta sólo de la realidad escandinava (Noruega, Suecia), se fueron sumando estadísticas de otros países en los que se había producido el mismo fenómeno (Dinamarca, Países Bajos). Lo cierto es que, hasta fechas muy recientes, no había datos fehacientes de lo que algunos autores denominan el “experimento social del matrimonio entre personas del mismo sexo o la legalización de dichas uniones. Los países en los cuales se legalizó el matrimonio entre personas homosexuales tienen las más altas tasas de niños nacidos fuera del matrimonio de toda Europa<sup>205</sup>.

➤ **El Argumento de la Pendiente Resbaladiza.**

El argumento de la pendiente resbaladiza (slippery slope) ha sido esgrimido con frecuencia para dejar patente que, abierta la puerta a la legalización de una unión antinatural, cuánto más podría abrirse la puerta a diversas uniones más naturales, tales como la poligamia o la poliginia. Qué impediría que por razones culturales, se legalizara el incesto, o diversas parafilias. El argumento de la pendiente resbaladiza se apoya con frecuencia en otro argumento más fundamental. Se trata de aquel por el cual algunos activistas de orientación sexual gay-lésbica, preconizan el derecho que les asiste a la autodeterminación sexual, libertad sexual o derecho al sexo libre.<sup>206</sup>

➤ **El argumento de la heterosexualidad.**

El matrimonio es tradicionalmente una institución heterosexual, es decir, entre un hombre y una mujer y permitirlo implica desnaturalizar el concepto

---

<sup>205</sup> Ibíd. Cit.204; Pag.46.

<sup>206</sup> Ibíd. Cit.204; Pág. 48

de matrimonio, lo que implica pervertir la “naturaleza” del mismo<sup>207</sup>. La unión de un hombre y de una mujer, sino también la de dos hombres o dos mujeres. Lo cual implica pervertir la naturaleza de las cosas.

➤ **El argumento de amenaza de los valores familiares.**

Llamar "derechos humanos" al matrimonio homosexual va a servir para erosionar los verdaderos derechos humanos, para que el mundo no Occidental vea que Occidente impone una moral (o una inmoralidad, desde su punto de vista) no basada en la naturaleza común del ser humano sino en el individualismo, el materialismo y el hedonismo. Va ser perjudicados por esta piedra en el camino de extender una auténtica democracia y derechos humanos para todos.<sup>208</sup>

➤ **El argumento de la prohibición de contraer matrimonio entre personas del mismo sexo implica una “discriminación en razón del sexo”.**

Se sostiene este argumento que no existe tal discriminación en razón del sexo, porque los homosexuales tienen derecho a casarse con un ser de otro género; es decir: no es que no tengan derecho a contraer matrimonio, sino que pueden hacerlo pero con alguno de su sexo contrario, y que esta regla rige para todos.

El principio de Derecho es que cualquier hombre puede casarse con cualquier mujer y cualquier mujer con cualquier hombre. Mientras que ninguna mujer se puede casar con otra mujer y ningún hombre con otro hombre.

---

<sup>207</sup> Ver: “*Matrimonio homosexual: cinco argumentos a favor y en contra*”; [http://www.entremujeres.com/genero/Matrimonio-homosexual-argumentos-favor\\_0\\_297570244.html](http://www.entremujeres.com/genero/Matrimonio-homosexual-argumentos-favor_0_297570244.html)

<sup>208</sup> Ver: “*Matrimonio*” *homosexual en debate* ;<http://www.aciprensa.com/Familia/matri-homo.htm>

De la regla anterior antes expresada no se advierte ninguna discriminación en relación a la sexo, puesto que contiene iguales previsiones para ambos géneros sexuales<sup>209</sup>.

#### ➤ **Argumento en Contra de la Adopción**

Todo niño tiene derecho a un padre y una madre, para un correcto desarrollo integral de la persona, como señalan numerosos organismos, con Naciones Unidas en primer término. Conceder la adopción a homosexuales sería perjudicial para el menor.

En síntesis, los perjuicios más comunes a los que están expuestos los niños adoptados por los homosexuales son los siguientes:

- \* Hogares poco sólidos, dada la inestabilidad inherente de las parejas homosexuales.
- \* Síntomas de trastorno de identidad de género.
- \* Rechazo del compañero del padre homosexual.
- \* Fracaso escolar.
- \* Autoestima baja.
- \* Riesgo de sufrir abusos sexuales paternos.
- \* Mayor tasa de trastornos mentales.
- \* Riesgo de contraer sida y otras enfermedades de transmisión sexual.

#### **3.4.2 Argumentos positivos**

##### **- El argumento procreativo:**

Ha sido criticado con frecuencia por varias razones. La primera de ellas es que dos personas estériles pueden contraer matrimonio válido. Lo mismo pueden hacerlo dos personas ancianas, aún cuando sean infecundas. La falta de descendencia puede ser suplida por otras formas de concepción

---

<sup>209</sup> Ibid.Cit.204; Pag.235-236

desligadas de la unión íntima de los cónyuges. En Estados Unidos puede pensarse en la maternidad subrogada, y aquí en la procreación artificial con donantes anónimos o conocidos. Más aún, los cónyuges pueden adoptar.

- **El argumento escandinavo:**

Fue contestado por sus adversarios, por varias razones. Los argumentos principales son que el descenso de la tasa de matrimonialidad se da también en países que no han legalizado uniones entre parejas del mismo sexo y que de la coincidencia en la baja tasa de matrimonialidad con el hecho de la legalización de uniones homosexuales, no puede deducirse la causalidad, esto es que no puede deducirse de los datos que la legalización de las uniones haya causado el descenso en la tasa de matrimonio.

- **El argumento de la pendiente resbaladiza:**

Es verdad que la tasa de matrimonialidad ha descendido en general en todos los países. También lo es que el prestigio del matrimonio ha sido impactado por la aprobación de leyes que menoscababan sus propiedades esenciales. Los expertos sostienen que las legislaciones del matrimonio en el último siglo han tendido a atenuar las diferencias entre las uniones de hecho y el matrimonio. En el contexto relativo a la institucionalización de derechos a personas de orientación homosexual, el argumento del sexo libre, o la autodeterminación sexual, ha sido defendido bajo el estandarte del derecho a la privacidad. Las luchas siempre invocaron el derecho a hacer en privado lo que a cada uno le plazca de su propia sexualidad. El Estado podría intervenir en la exhibición exterior de la conducta sexual, pero no en la privacidad. Paradójicamente, al tiempo que se invocó el derecho a la privacidad, siempre se lo hizo para pretender un reconocimiento público.

Las formas más moderadas de reconocimiento público se referían al derecho al igual trato social. En otras palabras, la sociedad debería abstenerse de reprobar la homosexualidad, por el derecho al igual trato. Pero si la sociedad debe abstenerse de reprobar es porque la supuesta esfera privada ha trascendido a la esfera pública

- **El argumento de la heterosexualidad.**

Como dijimos antes, por muchos años fue tradicional (y legal) que los hombres les pegaran a sus mujeres, pero no porque eso sea tradicional hay razones para continuar con esa práctica. Tampoco hay buenas razones, morales o legales, para no reconocer que la tradición del matrimonio heterosexual puede cambiarse. Si por tradición, se entiende que el matrimonio es por definición una institución heterosexual, entonces también tendrían que darse buenas razones para no cambiar la definición. Que matrimonio signifique: la unión de un hombre y una mujer no es una verdad analítica, es decir, necesaria, sino contingente, pues ya hemos visto que las definiciones de lo que es un matrimonio han cambiado histórica y culturalmente.

- **El argumento de amenaza de los valores familiares:**

Contrario de lo que dicen sus opositores, este reconocimiento promueve dichos valores: si entre los valores familiares están el amor, el compromiso con el otro, mirar por sobre los propios intereses por el bien de la pareja, la búsqueda del desarrollo personal, el respeto a la diversidad, entonces el reconocimiento del derecho al matrimonio entre parejas homosexuales efectivamente promueve los valores familiares. Si no es a esos valores tradicionales, ¿a qué valores se refieren los objetores cuando hablan de valores familiares? ¿Qué son a fin de cuentas los valores familiares?

Theodore Olsen<sup>210</sup>, el abogado conservador que está defendiendo el caso a favor del matrimonio homosexual ante la Suprema Corte del estado de California también sostiene la idea de que estos matrimonios promueven los valores familiares.

- **el Argumento de la prohibición de contraer matrimonio entre personas del mismo sexo implica una “discriminación en razón del sexo”**

Los gay insisten en argumentar que existe discriminación, porque decir que se pueden casar todas las mujeres con todos los hombres, y que a ningún hombre le es permitido casarse con otro hombre y a ninguna mujer le es permitido con otra mujer es sostener “separate but equal”, “la ley en su majestuosa igualdad prohíbe a los ricos, tanto como a los pobres, dormir bajo los puentes, mendigar en las calles y robar pan”.

- **Argumento en contra de la adopción:**

En 2005 la Asociación Psicológica Americana publicó un estudio titulado Lesbian and Gay Parenting, en el que se analizan más de cien artículos de investigación sobre paternidad en familias homosexuales realizados en Europa y Estados Unidos. Este estudio muestra que tanto los hijos e hijas biológicas como los adoptados por homosexuales, no tienen problemas psicológicos o sociales que puedan atribuirse a la orientación sexual de sus padres y madres. También muestra que los hijos de madres lesbianas o padres gay desarrollan patrones de conducta de roles de género muy similares a los de hijos de padres heterosexuales. La orientación sexual de un niño no depende de la orientación sexual de sus padres, como

---

<sup>210</sup>Jurisprudencia Internacional: Theodore B. Olsen, The Conservative Case for Gay Marriage. Why Same-Sex Marriage is an American Value, *Newsweek*, 9 de enero de 2010.

debe ser claro si pensamos en el número de personas homosexuales que son hijos de padres heterosexuales.

En resumidas cuentas, los hijos de padres homosexuales tienen tantas posibilidades de tener problemas psicológicos o sociales, o de ser homosexuales, como las que tienen los hijos de padres heterosexuales<sup>211</sup>.

### **3.5 Las uniones de hecho homosexuales**

#### **3.5.1 Definición**

Las uniones de hecho son denominadas de diferentes maneras tales como: Unión de hecho, convivencia fuera del matrimonio, convivencia extramatrimonial, unión libre, concubinato, familia de hecho , familia no matrimonial, parejas no casadas , convivencia More Uxorío, etc. La existencia de estas uniones "extralegales" constituye un hecho social que se ha observado en todos los países y en todas las épocas, y de ahí que el legislador que quiera realizar interpretaciones sobre los datos emitidos por la realidad social, debe reglamentar los efectos que producen, especialmente respecto a los hijos procreados en ellas. Así lo han entendido tanto los legisladores antiguos como lo moderno.

Con referencia a lo anterior, las uniones de hecho es una forma de organización social, es decir, se define como convivencias que han de desarrollarse en régimen de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma externa y pública, creándose así intereses y fines comunes en el núcleo de un mismo hogar; de igual forma son conocidas con el nombre de Concubinato que proviene de *cum cubare* que significa “ *La unión libre de un hombre y de una*

---

<sup>211</sup> Revista: Ortiz Millán, Gustavo; “*El Derecho Al Matrimonio Entre Personas Del Mismo Sexo*”; <http://www.filosoficas.unam.mx/~gmom/matrimoniohomosexual.pdf>

*mujer que, sin estar unidos por el matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los conyugues*<sup>212</sup>”

El fenómeno de la convivencia fuera del matrimonio ha dejado ciertamente de ser marginal y es plenamente aceptado por la mayoría de la población, son en primer lugar, muy variadas las razones individuales por las cuales las parejas optan por una convivencia fuera del matrimonio<sup>213</sup>. Distinta es la motivación de quienes todavía no quieren casarse, pero no descartan hacerlo en el futuro. En cambio, “una opción es la convivencia no matrimonial, para aquellas parejas a las que el derecho veda el acceso al matrimonio, y también en este caso debemos diferenciar aquellos supuestos en el que el impedimento es temporal, hasta la disolución de un matrimonio previo o, por el contrario, definitivo, como ocurre, si los miembros de la pareja son del mismo sexo”<sup>214</sup>.

Desde el momento en que las leyes han reconocido de forma explícita en ciertos aspectos derechos a las uniones de hecho, hay que deducir que la ley no sólo no las ignora, sino que además las tutela, equiparándolas en tales aspectos al matrimonio. Y ello se debe, entre otras cosas, al hecho que tales formas de convivencia forman parte de nuestra realidad social. La tutela jurídica de las uniones de hecho o libres se justifica, en palabras de “Martín Pérez (2001), en primer lugar, por constituir una relación jurídica familiar, y como tal, ha de recibir la protección social, jurídica y económica que los poderes públicos han de asegurar a la familia. Además, si la convivencia *more coniugali* no va contra la moral social, parece necesaria su regulación

---

<sup>212</sup> Medina, Graciela; “*Uniones de Hecho Homosexuales*”; Editorial. Rubinzal- Culzoni, Editores; Buenos Aires; Pag.38

<sup>213</sup> González Beilfuss, Cristina; “*parejas de hechos; Matrimonio del mismo sexo en la unión Europea*”; Editorial Marcial Pons; Ediciones Jurídicas y Sociales. S.A; Madrid y Barcelona; 2004; pág. 17

<sup>214</sup> *Ibid.* Cit.213, Pag.20

por tratarse de una «apariencia jurídica matrimonial» que remeda —como la posesión la propiedad— la unión conyugal”<sup>215</sup>.

Con respecto a nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 118 del Código de Familia las uniones no matrimonial se definen de la siguiente manera “*Es la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de tres o más años*”.

Con la definición que nos da la ley, se puede decir que el hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho, se les denominará compañero y compañera permanente. Ahora bien las uniones de hecho homosexuales son aquellas uniones de dos personas del mismo sexo que mantienen una comunidad estable de habitación y de vida que es conocida públicamente. Se utiliza el término “unión” como sinónimo de estabilidad; el término “de hecho” para aludir a la circunstancia de que carecen de un estatuto jurídico que las regule. El término “homosexual” responde a que está conformada por personas que tienen preferencia sexual hacia congéneres de su mismo sexo<sup>216</sup>. Como consecuencia de las definiciones anteriores podemos observar que existe una discriminación hacia las personas que prefieren a los de su mismo sexo al no dar una definición en la cual involucre a personas homosexuales como heterosexuales, por lo que a continuación daremos un ejemplo de cómo poder ensamblar un concepto sin discriminación alguna:

---

<sup>215</sup>Prof. Osuna, Bartolomé Gil; Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas; Escuela de Derecho, Mérida-Venezuela; “*las uniones de hecho o convivencia more uxorio en el derecho romano*”; [http://www.robertexto.com/archivo10/derroma\\_uniondehecho.htm](http://www.robertexto.com/archivo10/derroma_uniondehecho.htm)

<sup>216</sup>Scibon, Antonella; Las Tesinas de Belgrano; “*Efectos Patrimoniales de las Uniones de Hecho Homosexuales*”; Universidad de Belgrano, de Buenos Aires; Departamento de Investigaciones Octubre 2010; pág. 10 ;[www.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/424\\_Scibona.pdf](http://www.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/424_Scibona.pdf)

Unión de hecho: *“es la unión de dos personas, con independencia de su orientación sexual, a fin de convivir de forma estable, en una relación de afectividad similar a la vida matrimonial”*

### **3.5.2 Naturaleza**

Naturalmente, las uniones de hecho siempre existieron en la historia de nuestra civilización. No se trata de una realidad social nueva.

#### **Diferencia entre uniones heterosexuales y homosexuales**

La diferencia natural está dada porque las uniones heterosexuales no solo no pueden engendrar hijos biológicos de ambos miembros de la pareja, mientras que los homosexuales no, así como también no pueden educar hijos con los roles diferenciados de progenitor masculino y femenino, ni contribuir a la propagación de la especie humana<sup>217</sup>. Así también existe una diferencia jurídica y radica en que las parejas heterosexuales pueden en general contraer matrimonio, mientras que en el caso de los homosexuales la igualdad sexual de sus miembros, en principio, los imposibilita a contraer nupcias.

Existen diversos tipos de uniones homosexuales, tales como, circunstanciales y transitorias, que son las relaciones, si se quiere de noviazgo o de acercamiento entre dos personas del mismo sexo. En conclusión, el principio sobre el que se fundan las uniones de hecho es exactamente lo contrario de lo que es el matrimonio. Es decir, que el vínculo conyugal sólo debe durar en cuanto persista el amor que le dio origen. En relación con esta idea, se hace abstracción de cualquier referencia a la procreación y educación de los hijos. La unión se reduce a “vivir juntos para efectos de amor”.

---

<sup>217</sup> Medina, Graciela; *“Uniones de Hecho Homosexuales”*; Editorial. Rubinzal- Culzoni, Editores; Buenos Aires; Pag.42

### 3.5.3 Características

#### 1. Convivencia

La convivencia también es conceptualizada como comunidad de vida y de lecho o cohabitación, e implica compartir conjuntamente un mismo domicilio, una relación de pareja y tener una organización económica común. “Ello nos permite descartar como unión de hecho a aquellas personas que comparten solamente los fines de semana o las vacaciones o encuentros casuales<sup>218</sup>”.

La cohabitación no implica solamente compartir una misma habitación entre dos personas, sino que también supone una vida de parejas; es decir que no siempre habrá de darse bajo el mismo techo, como cuando ocurre cuando uno de los convivientes tenga que desplazarse con regularidad de un lugar o país a otro, por razones de trabajo, de salud, inclusive cuando se pierde la libertad. La convivencia resulta tan importante que de ahí surge una de las denominaciones de los miembros de la unión “convivientes”.

#### 2. Singularidad

Esta característica implica que no serán uniones homosexuales las existentes entre tres personas del mismo signo sexual; tampoco si se mantienen varias uniones duales al mismo tiempo, dado que lo que caracteriza esta forma de vida es la unicidad, la exclusividad. Sólo las parejas que desarrollen y mantengan el contenido de la obligación de fidelidad, podrán ser tenidas en cuenta en el otorgamiento de consecuencias jurídicas<sup>219</sup>.

---

<sup>218</sup> Ibíd. Cit.217; Pag.42

<sup>219</sup> Scibon, Antonella; Las Tesinas de Belgrano; “Efectos Patrimoniales de las Uniones de Hecho Homosexuales”; Universidad de Belgrano, de Buenos Aires; Departamento de Investigaciones Octubre 2010; pág. 11 ;[www.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/424\\_Scibona.pdf](http://www.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/424_Scibona.pdf)

### **3. Publicidad**

“La unión homosexual, para que sea tal debe de tener “fama”, es decir reconocimiento público o demostración externa de su existencia; lo importante es que los convivientes sean conocidos como pareja ya que para tener la posesión de estado de convivientes debe tener tractatus y fama; el tractatus deviene de la cohabitación y de las normas internas que regula la convivencia, y la fama del conocimiento público de la relación. Solo cuando estos caracteres aparezcan podemos reconocer relevancia jurídica a la unión<sup>220</sup>”.

### **4. Permanencia y duración**

La unión de dos personas del mismo sexo con los caracteres que venimos desarrollando, para que sea reconocida jurídicamente debe tener permanencia en el tiempo.

Es muy difícil determinar cuándo una unión es permanente y cuando es esporádica o transitoria si no existe una regulación legal que determine el plazo exacto de la permanencia, pero lo cierto es que la duración de la relación es una condición para producir efectos jurídicos.

La estabilidad es necesaria para poder desterrar todas aquellas uniones efímeras o parejas, donde no existen los vínculos de solidaridad y ayuda mutua, vínculos que son, en definitiva, los que justifican las consecuencias económicas y jurídicas que genera este tipo de unión.

### **5. Inexistencia de impedimentos de parentesco**

- a) A los ascendientes y descendientes en línea recta, entre afines en línea directa y entre colaterales hasta el tercer grado inclusive.
- b) Entre dos personas de las cuales al menos una este comprometida en los vínculos del matrimonio.

---

<sup>220</sup> Ídem; Cit. 219. pág.47

- c) Entre dos personas de las cuales al menos una de esté comprometida por un pacto civil de solidaridad

Pero cuando solo se trata de regular “las consecuencias jurídicas de un hecho no contemplado en general por la ley como ocurre en nuestro derecho, la posibilidad de que exista algún impedimento para contraer matrimonio resulta indiferente, sin perjuicio de que esa situación pueda ser tenida en cuenta para arbitrar soluciones diferentes según se presenten los impedimentos”<sup>221</sup>

Hasta aquí, hemos mencionado los caracteres propios de las parejas de hecho, comunes a las parejas heterosexuales y homosexuales. La doctora Medina continúa la enumeración haciendo referencia a ciertas características pertenecientes únicamente a las uniones de hecho homosexuales. En este caso, las características que mencionaremos, lejos de ser una herramienta para definir si las uniones ameritan el resguardo de la ley, son analizadas como motivos para negar derechos a las parejas homosexuales. Se trata de características exclusivas de parejas conformadas por dos personas del mismo sexo.

## **6. Imposibilidad de engendrar hijos comunes**

La pareja homosexual puede tener lazos de afecto, solidaridad, estabilidad y cohabitación similares a la pareja heterosexual, pero biológicamente está impedida de engendrar hijos comunes. Los miembros de la pareja pueden concebir hijos con otras personas en el caso del hombre, o mediante técnicas de reproducción humana asistida en el supuesto de las lesbianas, pero nunca van a tener hijos biológicos de ambos miembros.

Esta característica es muy importante en orden a definir la pareja homosexual, ya que su imposibilidad de engendrar hijos limita su realidad

---

<sup>221</sup> Ibíd. cit.220;pág.51,

existencial a la asistencia y solidaridad mutua, sin que pueda extender a la prole común.

“Es así que la unión homosexual desde su nacimiento está destinada a quedar limitada a una pareja de dos personas sin posibilidades de ampliarse mediante la creación de una nueva vida”<sup>222</sup>. Sobre la base de las consideraciones anteriores, esta característica no es tan certera porque aunque, es cierto que no pueden tener hijos biológicos con su pareja, se les ha abierto la oportunidad en muchos países de adoptar; ya que a finales de la década de los 90, países de Europa, algunos estados en Norteamérica y otras regiones del mundo, han autorizado a parejas homosexuales a adoptar legalmente niños, a los que recientemente se sumó Uruguay, México<sup>223</sup>.

Es por ello, que podemos mencionar el caso de dos mujeres en California que se convierten en la primera pareja del mismo sexo en adoptar legalmente un niño ya que esto ocurrió en el año de 1986; y desde esta perspectiva podemos observar que las parejas homosexuales no están destinadas a quedar limitadas a una unión de dos personas sino que pueden conformarse por muchos más.

## **7. Incapacidad para educar hijos con los roles de hombre y mujer diferenciados**

El homosexual puede ejercer su rol paterno o materno y otra muy distinta es afirmar que la pareja homosexual puede brindar al niño los roles del padre y madre. Eso evidentemente no es posible, puesto que los homosexuales, a

---

<sup>222</sup> *Ibíd.* Cit.; 220; pág.52.

<sup>223</sup> Ver: <http://anodis.com/nota/14647.asp>

diferencia de los transexuales, no se sienten como pertenecientes a otro sexo; por ello, una pareja homosexual podrá brindar a un niño el cuidado de dos hombres o de dos mujeres, pero no le podrá dar la diversidad necesaria para la educación óptima.

Puede asegurarse que hay muchos niños que son educados en familias monoparentales, de madres solteras o de progenitores divorciados o viudos y que, no obstante, la educación del hijo se logra correctamente. Pero en el caso de la unión homosexual la situación varía, porque no es una familia monoparental. Sino una unión bipersonal de un mismo sexo que originalmente nunca va a poder brindar al niño el interno ideal para su educación, cual es el de tener un padre y una madre. Esencialmente, la pareja homosexual está impedida de crear una situación óptima para el menor. Ciertamente es que la familia monoparental tampoco la brinda, pero ello es accidental y no esencial; además, tiene en sí la aptitud para otorgarla con una nueva unión materna o paterna. La pareja homosexual, en cambio, no puede jamás brindar la imagen diversificada de roles femenino y masculino necesarios para la educación infantil”.

Al respecto, cabe destacar que este tipo de argumentos que son sostenidos por quienes se oponen a otorgar derechos a las parejas homosexuales, ya que, algunos indican que tanto el matrimonio como la crianza de un niño se debe efectuar entre un hombre y una mujer, pero si bien la naturaleza requiere de un hombre y de una mujer para procrear, para el resto, tanto dos hombres como dos mujeres pueden estar perfectamente capacitados para querer y educar a los niños. Un niño es un lienzo en blanco, y sus intereses, habilidades, percepciones del mundo y conocimientos, dependen en parte del estímulo externo que sus progenitores le den, a partir de esas bases, de ese aprendizaje, de esos principios, él forja su personalidad, sus valores

humanos, su conducta y sensibilidades, pero nunca antes de este aprendizaje básico que le es dado en sus primeras y más significativas etapas, hasta alcanzar un grado de autoconocimiento, criterio y seguridad<sup>224</sup>.

### **8. Incapacidad de la unión para la continuación de la especie**

La aptitud de la pareja homosexual se limita a la satisfacción de sus miembros en el desarrollo de su personalidad individual, pero no genera ninguna contribución a la continuación de la especie humana. “Si bien es cierto que la procreación queda al arbitrio de cada pareja en función de la intimidad familiar”<sup>225</sup>.

Quienes consideran esta característica como una razón para privar a las parejas homosexuales de la regulación estatal, lo fundamentan haciendo referencia a la falta de interés que puede tener el Estado en regular estos vínculos por no contribuir a la continuación de la especie. Se ha dicho que el matrimonio es y ha sido un medio de protección de la unión sexual entre el hombre y la mujer, de la que nacerán nuevos miembros para que la sociedad no se extinga, si es que la naturaleza sigue su curso. Según ésta postura, la finalidad del legislador es imperativa y no depende de la autonomía de la voluntad, sino que tiene a satisfacer necesidades primordiales del grupo social. En este contexto, las uniones homosexuales quedarían excluidas del ordenamiento legal.

En conclusión, podríamos mencionar que con las uniones de hecho, los homosexuales podrán tener acceso a ciertos beneficios sociales y laborales, que hasta hoy son propios de las parejas casadas y parejas de hecho

---

<sup>224</sup> Scibon, Antonella; Las Tesinas de Belgrano; “*Efectos Patrimoniales de las Uniones de Hecho Homosexuales*”; Universidad de Belgrano, de Buenos Aires; Departamento de Investigaciones Octubre 2010; pág. 12 ;[www.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/424\\_Scibona.pdf](http://www.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/424_Scibona.pdf)

<sup>225</sup> *Ibíd.* cit.224;pág.54

heterosexuales, estas situaciones demandan un compromiso del Estado, a fin de garantizar el respeto y la promoción de los derechos fundamentales de libertad e igualdad ante la ley. Todo ello, en estricta consonancia con los preceptos emanados de nuestra Constitución. Ya que a las parejas homosexuales al no reconocérseles en nuestro ordenamiento, queda en total indefensión en este campo.

### **Debate sobre la adopción homosexual**

Un tema que genera polémicas, ya que la adopción por homosexuales recientemente genera debate porque puede convertirse en un modelo familiar, que permita el sano desarrollo del niño; pero al que hay que mirar sin prejuicios; por lo que empezaremos dando unas definiciones de lo que es adopción y lo que trae consigo en el desarrollo emocional, económico y afectivo para los niños.

## **3.6 Adopciones**

### **3.6.1 Definición**

El concepto de adopción, puede verse desde desiguales enfoques, diferente es el término que proviene del Latín “*ad(a, para) y optio (elección)*” y esta, a su vez, concretamente del verbo arrego (*ad y rogo*) que significa adoptar (*arrogare in locum filii, o sea, adoptar como hijo*)<sup>226</sup> Es así que diversos autores como D’ANTONIO, la define de la siguiente manera: “*Esta es una institución de protección a la minoridad y que por su características,*

---

<sup>226</sup> Cardoza Ayala, Miguel Ángel; “*La Adopción en el Salvador, Problemas Actuales*”; Tesis Doctoral/Miguel Ángel Cardoza Ayala; dirigida por la Doctora María Ysás Solares; primera Edición; San Salvador, el Salvador; Sección de publicaciones de la corte suprema de justicia; 2006, pág. 3

*encuentra justificación en los estados de desprotección o abandono en que se encuentre un menor<sup>227</sup>”*

De igual forma, el Código de Familia nos proporciona un concepto de Adopción en su Artículo 167 el cual literalmente dice: *Adopción es aquella por la cual el adoptado, para todo efecto, pasa a formar parte de la familia de los adoptantes, como hijo de éstos y se desvincula en forma total de su familia biológica respecto de la cual ya no le corresponderán derechos ni deberes.*

“La adopción es una medida de protección y bienestar, que permite a los niños, niñas y jóvenes huérfanos o abandonados de forma definitiva, beneficiarse de una familia permanente<sup>228</sup>. Según lo que establece nuestro ordenamiento jurídico en su artículo 165 del Código de Familia. Su objetivo es velar por el interés superior de los niños adoptados y amparar su derecho a vivir y desarrollarse en el seno de una familia que le brinde afecto y le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales, cuando ello no le pueda ser proporcionado por su familia de origen. De esta forma se les permite a las parejas sin hijos formar una familia.

Es por ello, que las personas con independencia de su práctica sexual, tienen una tendencia efectiva natural a la paternidad. Entre los homosexuales esta tendencia choca con la condición natural de que su relación no permite su descendencia; se trata de una relación que carece de la capacidad genotípica de engendrar un nuevo ser humano, fruto de la

---

<sup>227</sup> D' Antonio, Daniel Hugo; “*Derecho de Menores*”; 4ª edición actualizada y ampliada, editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma s.r.l; Buenos Aires; 1994; Pág. 290

<sup>228</sup> Edición Homenaje, Dra. Méndez Costa María Josefa, Secretaria de posgrado y servicios a terceros – Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad Nacional de Litoral Diciembre 2001; Pág. 222

complementariedad genética de la pareja formada por un hombre y una mujer<sup>229</sup>.

Por lo tanto, podemos pensar que lo fundamental a tener en cuenta para determinar si una persona puede adoptar un niño es su equilibrio psíquico, su salud mental. Siguiendo este criterio, en 1973, la Asociación de Psiquiatría de Estados Unidos, y en 1974, la Organización Mundial de la Salud, determinaron que la homosexualidad no es una enfermedad mental, En ese sentido, tanto los heterosexuales como los homosexuales pueden ser saludables o no mentalmente. No depende de la orientación sexual. Existen lamentables casos de hombres heterosexuales “respetables” que llevan una doble vida en la que incluyen prácticas sexuales violentas y delictivas.

Por otro lado, no se elige ser homosexual, así como no se elige ser heterosexual. Aún se desconoce científicamente cuáles son los motivos por los que una persona se orienta sexualmente hacia la homosexualidad, la bisexualidad o la heterosexualidad. Desde teorías genéticas hasta de estructuración familiar, todas pueden dar explicaciones, pero esas mismas teorías también podrían explicar diversos tipos de personalidad con mayor o menor salud mental.

La adopción requiere de personas adultas sanas que deseen dar amor, cuidado, respeto, proyectos positivos de vida a niños que de otro modo quedarían subsumidos en la muerte psíquica y social. No todas las personas heterosexuales ni homosexuales están emocionalmente preparadas para la difícil tarea de criar sanamente a un niño. Es necesario que quienes se ocupan de diagnosticar a los posibles padres adoptivos lo hagan desde el

---

<sup>229</sup> Universitat Abat Oliba CEU; “*Homosexualidad Matrimonio y Adopción*”; Centro de Estudio de la Realidad Social; pág. 37

conocimiento científico y profesional y no desde sus prejuicios y valores discriminatorios.

Ya que la adopción, crea entre adoptante y el adoptado un vínculo idéntico al de la filiación por naturaleza, lo que implica la desaparición de esta relación entre los padres y parientes naturales y el adoptado, por lo tanto implica tener la autoridad parental que es la relación paterno filial que tiene por núcleo el deber de los padres de criar y educar a sus hijos.

En los últimos años, la adopción ha sido reconocida como una medida de protección para los niños privados de un medio familiar; pero es ante todo, la posibilidad de brindar un hogar a un infante que por diferentes causas ha crecido con la carencia del amor y de la protección que solo puede encontrar en el seno familiar.

### **3.6.2 Naturaleza jurídica de la adopción**

Dentro de las diversas tesis sobre la naturaleza de la adopción se cree que la más aceptable es la que se concibe como institución del derecho familiar y concretamente en el nuevo derecho de menores .El carácter de institución proviene por que la institución es un conjunto de reglas determinadas por el legislador.“De conformidad con la doctrina del eminente jurista francés Hauriou, el acto por el cual las partes se someten a los requisitos por parte del legislador en un acto-condición; esto consiste en aquellos por los cuales los particulares se adhieren a un estatuto o régimen jurídico que no es aplicable a todos los individuos en general, así, al llenar todas las condiciones que indican el ordenamiento jurídico correspondiente para que

tenga valor legal la adopción surge de manera concomitante un acto-condición atribuida a una serie de normas preestablecidas”<sup>230</sup>.

### **3.6.3 Clases de adopción**

#### **Adopción simple**

*“Es aquella que genera un vínculo de parentesco solamente entre el adoptado y sus padres adoptantes, o sea, no se genera relación con los parientes del adoptante, por lo que el adoptado conserva su filiación de origen y con ello sus padres de sangre conservan la patria potestad quedando está suspendida, pudiendo recuperarla, incluso si se revoca la adopción, lo cual es la característica esencial de ese tipo adoptivo”<sup>231</sup>.*

Actualmente, en la legislación salvadoreña, este tipo de adopción, no es aplicable, pues se considera que va en contra de los principios básicos que actualmente se aplican en caso de la adopción internacional.

#### **Adopción plena**

En esta desaparece el vínculo de origen del menor; se proporciona una nueva familia que sustituye totalmente a la consanguínea con la que se extiende todo los derechos y deberes, rompiéndose cualquier tipo de discriminaron legal, entre el hijo adoptivo y el consanguíneo<sup>232</sup>

#### **Requisitos de la adopción:**

En cuanto a los requisitos hay que diferenciar entre los requisitos de fondo y los requisitos de forma, los primeros son aquellos que tienen relación con la capacidad de las personas y con la naturaleza misma de la adopción, y los

---

<sup>230</sup> Cardoza Ayala, Miguel Ángel; *“La Adopción en el Salvador, Problemas Actuales”*; Tesis Doctoral/Miguel Ángel Cardoza Ayala; dirigida por la Doctora María Ysás Solares; primera Edición; San Salvador, el Salvador; Sección de publicaciones de la corte suprema de justicia; 2006; pág. 5

<sup>231</sup> *Ibíd.* Cit. 230 ;pág. 186

<sup>232</sup> *Ibíd.* Cit.230; pág. 10

segundos, con la documentación que se presenta para la realización de la adopción. Se puede decir que solo en “Holanda y ahora España, puede una pareja homosexual adoptar, que en los países europeos y en Estados Unidos, especialmente cuando se permite la adopción individual, si un homosexual participa en un proceso de adopción en donde se le declara idóneo para adoptar”<sup>233</sup>.

En el Salvador, en aplicación al principio de que la adopción sigue en toda a la naturaleza, no obstante no hay jurisprudencia al respecto, la opinión generalizada es que no se admitirá una adopción de homosexuales, ni conjunta ni individual, pero en los casos de las parejas de hecho y las adopciones individuales pueden darse, toda vez que sean calificadas aptas<sup>234</sup>. En el caso de la adopción conjunta de extranjeros, habrá de probar cinco años de casados para que proceda la adopción.

Dadas las condiciones que anteceden, se dice que la adopción de padres homosexuales trae consecuencias psicopatológicas en el adoptado, asevera Aquilino Polaino Lorente, catedrático de Psicopatología y director del Departamento de Psicología en la Universidad San Pablo-CEU<sup>235</sup>. Entre los argumentos que el especialista enumeró en este periódico contra la adopción por homosexuales, destacó los siguientes riesgos que corren los niños adoptados por estas parejas: «trastornos en la identidad sexual, mayor incidencia de comportamientos homosexuales al llegar a la adolescencia, una tendencia significativamente mayor a la confusión y promiscuidad sexual,

---

<sup>233</sup> Cardoza Ayala, Miguel Ángel, “*La Adopción en el Salvador, Problemas Actuales*”; Tesis Doctoral/Miguel Ángel Cardoza Ayala; dirigida por la Doctora María Ysás Solares; primera Edición; San Salvador, el Salvador; Sección de publicaciones de la corte suprema de justicia; 2006; pág. 238

<sup>234</sup> *Ibíd.* Cit.233; pág. 238

<sup>235</sup> Este blog pertenece a: Alarcón Yolanda, y otros; “Identidad sexual y Rol de género”; <http://www.webjam.com/aprendizaje/tema12>.

trastornos de conducta, depresión, comportamientos agresivos, ansiedad, hiperactividad e insomnio”.

Por su parte, el psiquiatra Enrique Rojas afirma que el 95% de los casos de homosexualidad son adquiridos, y en su opinión, con la adopción por homosexuales se somete al niño/a “un experimento de laboratorio”. En 1975 la Asociación Psicológica Americana (APA) ha recogido y publicado los resultados de las investigaciones realizadas sobre padres gays y madres lesbianas. El documento da respuesta a las tres principales preocupaciones de la sociedad acerca de los niños con padres homosexuales. La primera se refiere a que la identidad sexual del niño será dañada, o que se convertirán en gays y lesbianas. La segunda engloba otros aspectos del desarrollo como la vulnerabilidad psicológica o los problemas conductuales y las dificultades de adaptación. La tercera preocupación son las posibles dificultades en las relaciones sociales por ser objeto de burla de otros niños.

Los resultados de estos estudios muestran un desarrollo normal de la identidad de género en niños con madres lesbianas. Igualmente, los resultados no sugieren diferencias en las conductas asociadas típicamente a los géneros. No hay datos todavía respecto a padres gays. La gran mayoría de la descendencia de padres homosexuales y madres lesbianas se describió a sí mismos como heterosexuales. Los datos no revelan elevados índices de homosexualidad entre estos niños. Tampoco se han encontrado déficits en el desarrollo personal, tales como el autoconcepto, la inteligencia o el juicio moral. Los estudios sobre las relaciones sociales de hijos de madres lesbianas con otros niños sugieren un desarrollo normal. Para la mayoría de los niños en edad escolar, sus mejores amigos eran del mismo sexo, y se relacionaban predominantemente con grupos de su mismo sexo.

La calidad de estas relaciones ha sido descrita como positiva por los investigadores, las madres lesbianas y sus hijos<sup>236</sup>. Todavía no contamos con datos sobre hijos de padres homosexuales.

Según la academia Americana de Pediatría, la evidencia científica demuestra que los niños que crecen con uno o dos padres gays o lesbianas tienen un funcionamiento emocional, cognitivo, social y sexual tan bueno como el de los niños cuyos padres son heterosexuales. La conclusión es que la naturaleza de las relaciones e interacciones dentro de la familia tienen una mayor influencia en los niños que la estructura particular que ésta adopta.

### **3.7 Sistema de parejas registradas**

Es necesario comenzar determinando qué se entiende por este tipo de parejas registradas o uniones o parejas de hecho. Siguiendo a GONZÁLEZ BEILFUSS, *“pareja registrada es aquella unión de una pareja del mismo o distinto sexo, que reúne los requisitos subjetivos de aplicabilidad prescritos por un ordenamiento jurídico que contiene una norma especial sobre relaciones estables de pareja. En virtud de la aplicación de esas normas, dicha pareja se somete a un régimen jurídico diferente del que se aplica a otras parejas no casadas incluidas en la norma puesto que surgen una serie de efectos jurídicos diferenciados que afectan tanto a la dimensión de la pareja interna de la relación como a las relaciones con terceros.”*<sup>237</sup>

La pareja registrada se constituye por una declaración de voluntad inicial que genera efectos jurídicos, incluso respecto a terceros, y que, por este motivo, se hace pública. Sólo pueden inscribirse aquellos individuos a los que el respectivo ordenamiento jurídico atribuya capacidad específica para

---

<sup>236</sup> *Ibíd.* cit. 235; pág. 188;

<sup>237</sup> González Beilfuss, Cristina y otros; *“Parejas de Hechos. Matrimonio del Mismo Sexo en la Unión Europea”*; Ediciones Jurídicas y sociales. S.A; Madrid y Barcelona; 2004-

acogerse a esta fórmula, que en la mayoría de ellos coincide con la capacidad de obrar general. “Está proscrita la “poligamia”, es decir, existe una exclusividad referida a la relación jurídica surgida, de tal modo que los miembros de una pareja de hecho no pueden formar parte de otra pareja registrada de forma simultánea. Y con la excepción del caso belga, todos los ordenamientos prohíben constituir parejas registradas basadas en lazos familiares entre las partes”.<sup>238</sup>

La diferencia fundamental entre las parejas registradas y las de hecho es que las primeras crean un estatus jurídico y las segundas no. Las parejas registradas, en todos los ordenamientos comunitarios en los que se regulan, son uniones exclusivas. Quien está vinculado por una pareja registrada no disuelta no puede constituir otra pareja registrada, e, incluso, en algunos ordenamientos impide contraer matrimonio. La formalidad del registro, la necesidad de prestar el consentimiento ante autoridad pública, y los efectos que se generan, hacen que en múltiples ocasiones la diferencia entre pareja registrada y matrimonio sea meramente semántica. Por eso, sea cual sea la distancia que el legislador estatal haya querido mantener con el matrimonio, se está frente a una institución que afecta al estado civil de las personas. En ambos casos, se trata de personas que voluntariamente realizaron un acto formal del que derivan efectos jurídicos.

Un sector doctrinal opina que la única diferencia entre el matrimonio y las uniones no matrimoniales es la forma, entendida como mero trámite burocrático que no atañe nada importante desde el punto de vista sustantivo. La única divergencia estaría en la celebración legal y en la correspondiente inscripción registral. En el caso de las uniones registradas se elimina por

---

<sup>238</sup> Aparicio de Lázaro, José Ramón. *La Inconstitucionalidad del matrimonio entre homosexuales y su incidencia en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid*

completo esta diferencia, ya que su constitución requiere una serie de formalidades y, además acceden al registro. Esta interpretación doctrinal es un argumento válido para afirmar que el registro de la pareja es un acto que afecta al estado civil. El cambio de estatus, por tanto, solo se podrá producir en las parejas casadas o registradas, pero no en las parejas de hecho.<sup>239</sup>

### **3.7.1 La institución de las parejas registradas en el derecho internacional privado.**

Antes de examinar lo relativo a la institución de las parejas registradas en el Derecho internacional Privado, resulta necesario examinar la naturaleza, carácter y contenido de dicha figura en el Derecho privado comparado.

#### **Países escandinavos:**

En materia de parejas registradas existe un “modelo escandinavo”. Dicho modelo legislativo parte de unas premisas que han sido muy bien descritas por Talavera Fernández, que al respecto apunta lo siguiente: *“En el ámbito jurídico de los países nórdicos es doctrina común que quien busca los efectos propios del matrimonio y puede casarse, debe casarse. Precisamente por eso se habilita para la pareja homosexual un estatuto cuasimatrimonial, para garantizar que toda relación efectiva (homosexual y heterosexual) que busque que los efectos personales y patrimoniales propios del matrimonio, pueda tenerlos”*<sup>240</sup>. Por lo que respecta a aquellas parejas que, pudiendo hacerlo, no quieren registrar su unión o casarse, el Derecho privado interviene exclusivamente para asegurar un reparto equitativo de los bienes comunes en caso de ruptura y para ello utiliza las figuras del Derecho patrimonial común.

---

<sup>239</sup> Soto Moya, Mercedes; “Las Situaciones Conyugales en el Trafico Intracomunitario: Un Modelo de Relación entre el DIPr y el Derecho de Extranjería”; Editorial de la Universidad de Granada; 2006.;Pág. 379-380

<sup>240</sup> González Beilfuss, Cristina y Pons Marcial, “Parejas de hechos. Matrimonio del mismo sexo en la unión Europea”; Ediciones Jurídicas y sociales.S.A; Madrid. Y Barcelona; 2004; Pág. 29

“El primer país europeo que legisló en materia de parejas registradas fue Dinamarca, que promulgó una Ley permitiendo a las parejas homosexuales registrar su unión en el año de 1989”.<sup>241</sup> La Ley danesa permite a las parejas de personas del mismo sexo registrar su unión según un acto civil idéntico al del matrimonio y sometido a las mismas condiciones de celebración del matrimonio.

Las condiciones de capacidad, son las mismas que se exigen para contraer matrimonio. Sólo pueden registrar su unión las parejas de personas mayores de 18 años no relacionadas por parentesco en línea recta o colateral hasta el segundo grado.

“El registro de la unión produce los mismos efectos que el matrimonio en todos los ámbitos excepto por lo que respecta al derecho de adopción”<sup>242</sup>, al acceso a las técnicas de reproducción asistida y a la atribución de la patria potestad. En particular, el registro de una pareja crea una obligación de alimentos recíproca entre sus miembros, así como una responsabilidad solidaria respecto a las obligaciones contraídas para atender las necesidades corrientes de la vida en común.

El registro de una pareja permite la adquisición de un apellido en común.<sup>243</sup> El registro de la unión homosexual crea asimismo derechos sucesorios *ad intestato*, que equivalen a los que corresponden al cónyuge supérstite. Este modelo fue adoptado en 1993 en Noruega, en 1994 en Suecia, en 1996 en Islandia y en 2001 en Finlandia.

---

<sup>241</sup> Lav om registeret partneska, num. 372, 7 de junio de 1989.

<sup>242</sup> No obstante, desde 1999 se permite al miembro de la pareja no progenitor adoptar al hijo del otro miembro de la pareja, salvo que este haya sido adoptado en el extranjero.

<sup>243</sup> *Ibíd.* Cit.240; Pág. 31.

En Suecia los efectos de la unión eran también idénticos a los que derivaban del matrimonio, salvo por lo que respectaba al derecho de adopción y al acceso a las técnicas de reproducción asistida. No se permitía que los miembros de una pareja registrada adoptaran conjunta o individualmente a niños<sup>244</sup> ni podía atribuírseles la custodia conjunta de un menor. Estas restricciones, que se justificaron en un día en virtud del interés superior del niño, fueron suprimidas en junio de 2002. La reciente Ley finesa no permite, en cambio, la adopción conjunta e intenta ciertas distancias respecto al matrimonio.

### **Alemania:**

La Ley alemana sobre parejas registradas es muy reciente. Se promulga el 16 de febrero de 2001 y entra en vigor el 1 de agosto de ese mismo año. Dado que la Constitución alemana impide que dos personas del mismo sexo puedan contraer matrimonio, se decidió introducir la institución de la “pareja registrada”, que, por tanto, se limita las parejas de personas del mismo sexo. La Ley se inspira, por un lado, en el Derecho matrimonial y, por otro, intenta distanciarse del matrimonio a fin de salvar el reproche de que esta ley lo pone en peligro.

La constitución de una pareja registrada presupone una declaración de voluntad de dos personas del mismo sexo frente al funcionario encargado del Registro Civil,<sup>245</sup> que inscribirá la unión en un Registro especial de parejas.

---

<sup>244</sup> Hay que resaltar, no obstante, que existía una regla de DIPr, que permitía reconocer las adopciones constituidas en el extranjero por parejas del mismo sexo, a pesar de que esa adopción conjunta no es posible en el derecho Sueco.

<sup>245</sup> La ley no establece directamente que la autoridad competente es el encargado del registro civil, pero la mayoría de los jueces han decidido que la autoridad competente sea el encargado del registro civil, pronunciando el principio de economía procesal.

También pueden optar en este momento inicial de la constitución por un apellido en común.<sup>246</sup>

En otro extremo no pueden constituir una pareja registrada ni las personas menores de edad, ni quienes estén casados o vinculados por otra pareja registrada no disuelta con una persona distinta. El hecho de ser miembro de una pareja registrada no es, sin embargo, un impedimento para poder contraer matrimonio. No pueden tampoco constituir una pareja registrada quienes estén relacionados por parentesco en línea recta o de afinidad hasta el segundo grado. El hecho de registrar una pareja genera una serie de efectos jurídicos. En el ámbito patrimonial, la constitución de una pareja registrada genera *ex lege* una obligación de alimentos recíproca e indisponible que subsiste incluso si la pareja vive separada o se disuelve, aunque en este último caso las partes pueden renunciar al derecho.

Las parejas registradas no pueden adoptar conjuntamente<sup>247</sup> a niños ni se les reconocen derechos conjuntos respecto a los hijos “comunes” concebidos mediante técnicas de reproducción asistida. La Ley admite también que la pareja registrada otorgue, como los matrimonios, un testamento mancomunado.

### **Países bajos:**

Por lo que respecta a Holanda, es preciso distinguir entre tres instituciones: el contrato de vida en común, la pareja registrada y el matrimonio de personas del mismo sexo. El contrato de vida en común permite a las parejas heterosexuales u homosexuales celebrar un contrato privado ante notario,

---

<sup>246</sup> No es necesario, ni obligatorio optar por un apellido de familia de común, tal como ocurre en el matrimonio.

<sup>247</sup> Aquí no existe la posibilidad de adopción conjunta, ni por reglas de derecho internacional privado; ni por normas nacionales. Pero sí pueden adoptar individualmente.

relativo a los aspectos patrimoniales y sucesorios de la unión. Este contrato solo produce, en principio, efectos *inter partes* y en el ámbito del Derecho privado.

La institución de la pareja registrada se introduce en el derecho Holandés<sup>248</sup> con la peculiaridad de que está abierta a parejas del mismo y de distinto sexo. Pueden registrar su pareja todas las personas no casadas o vinculadas por una pareja registrada previa, que reúnan los requisitos de capacidad exigidos por la Ley para poder contraer matrimonio. La constitución de una pareja registrada produce en principio, los mismos efectos que el matrimonio.<sup>249</sup>

La institución de la pareja registrada solo se diferenciaba inicialmente del matrimonio por lo que respecta al derecho de adopción conjunta, puesto que se permitió que se compartiera la patria potestad sobre el hijo de uno de sus integrantes si así lo autorizaba o bien el otro progenitor o bien el juez.

La apertura de la institución matrimonial a las parejas de personas del mismo sexo se produce el 1 de abril de 2001. Esta apertura no significa, la abolición de la institución de la pareja registrada, sino que prevé un periodo de cinco años para evaluar si es o no conveniente mantener una dualidad de instituciones con prácticamente los mismos efectos.

Existen, no obstante, diferencias importantes por lo que respecta a la disolución de la unión, puesto que la pareja registrada puede disolverse sin intervención judicial mediante una simple declaración de voluntad conjunta,

---

<sup>248</sup> Ley 5 de julio de 1997.

<sup>249</sup> De hecho el código civil holandés remite a los artículos que regulan el matrimonio, por ejemplo los miembros de la pareja pueden elegir un apellido en común, existe un deber de socorro; así como también una obligación de alimentos entre ellos.

asistida por abogado o notario, frente al encargado del Registro Civil y en el caso del matrimonio no se admite el divorcio consensual.

### **Bélgica:**

“En Bélgica se institucionalizó la cohabitación extramatrimonial mediante la Ley de 23 de noviembre de 1998 que instauro la cohabitación legal”.<sup>250</sup>

La institución está abierta tanto a parejas de personas del mismo como de distinto sexo y requiere que los miembros de la pareja declaren ante el encargado del Registro Civil su deseo de vivir bajo el régimen de cohabitación legal que la Ley instauro. Se permite que se adhieran a la cohabitación legal las personas con capacidad de obrar plena, no casadas ni vinculadas a otra cohabitación legal. Para marcar distancias con el matrimonio no se establecen, en cambio, impedimentos por razón de parentesco<sup>251</sup>.

### **Francia:**

El 15 de noviembre de 1999 se promulgó<sup>252</sup> en Francia la Ley sobre el “pacto civil de solidaridad” o PACS, que es fruto de una evolución iniciada a principios de los años 90 a favor del reconocimiento de las parejas homosexuales, a las que el Derecho francés veda el acceso al matrimonio.

El pacto se define como “un contrato concluido por dos personas físicas mayores, de sexo diferente o del mismo sexo, a fin de organizar su vida en común”. Se trata, por tanto, de una institución abierta a todas las parejas,

---

<sup>250</sup> González Beilfuss, Cristina; *“Parejas de Hechos. Matrimonio del Mismo Sexo en la Unión Europea.”*; Editorial Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y sociales. S.A; Madrid y Barcelona; 2004; Pág. 39

<sup>251</sup> Esto significa que por consiguiente pueden registrarse dos miembros de una misma familia o dos amigos o amigas.

<sup>252</sup> Tras la promulgación de la ley, las parejas heterosexuales pueden optar entre casarse, contratar un PACS o vivir en concubinato, mientras que las parejas homosexuales no pueden optar por el matrimonio.

independientemente de su orientación sexual. Solo pueden concluir un PACS las personas mayores de edad no relacionadas entre sí por afinidad o consanguinidad. Tampoco se permite contratar un PACS a los colaterales hasta el tercer grado ni a las personas casadas o vinculadas a otro PACS.<sup>253</sup>

Los efectos del PACS dependen del contenido del contrato. En el ámbito de las relaciones internas el PACS crea una obligación de ayuda mutua, que las partes están obligadas a detallar en el contrato. El PACS crea también una presunción de indivisión respecto a la propiedad de bienes muebles e inmuebles adquiridos después de la celebración del PACS o cuya fecha de adquisición no pueda determinarse. Respecto a las relaciones externas, el PACS supone que ambos miembros de la pareja respondan solidariamente de las deudas contraídas por uno de ellos. Genera, además, a favor del miembro no titular, un derecho de subrogación del contrato de arrendamiento en caso de fallecimiento o abandono del miembro de la pareja titular.

Existen otros extremos que conforman el denominado régimen facultativo del PACS y que dependerán del contenido del contrato celebrado entre las partes. La contratación de un PACS no permite a la pareja adoptar conjuntamente a un niño ni compartir la patria potestad respecto al hijo de uno de los miembros de la pareja que conviva con ella, si se trata de una pareja del mismo sexo<sup>254</sup> tampoco permite el acceso a las técnicas de reproducción asistida, salvo que se trate de una pareja heterosexual.

### **3.7.2 Efectos de las parejas registradas**

En relación a los efectos de la pareja de hecho, la pareja registrada y los matrimonios de personas del mismo sexo conviene distinguir entre los

---

<sup>253</sup> *Ibíd.* Cit. 240; Pág. 41.

<sup>254</sup> En septiembre de 2001 se presentó, no obstante, una proposición de ley para que el miembro de un PACS, no progenitor pudiera adoptar al hijo de su pareja. A un hasta la fecha están esperando que se pueda reconocer la adopción.

efectos personales y patrimoniales de la unión y de los demás ámbitos en los que la misma puede ser relevante como podrían ser el nombre, los alimentos, las relaciones paterno-filiales o las sucesiones. Estos últimos ámbitos se someten a normas de conflicto especiales, en principio, ajenas a la unión.<sup>255</sup> Sin embargo, en cuanto se profundiza se advierte fácilmente que la situación de la pareja registrada o el matrimonio de personas de mismo sexo se plantea de manera distinta en la calificación de segundo grado.

Sea cual sea el Derecho designado por la norma de conflicto en materia de sucesiones, seguro que contemplará la situación del cónyuge superviviente. Puesto que la institución de parejas registradas no es universalmente conocida y existen grandes diferencias respecto a su contenido incluso entre los Estados que la conocen, no se puede presuponer que la *lex successionis* vaya a tener en cuenta que el causante había registrado su pareja y que la ley del Estado del registro ha creado unas expectativas respecto a los derechos sucesorios de un miembro de la pareja respecto al otro.

El problema se plantea de idéntica manera en relación a cada uno de los efectos del registro de la pareja sometidos a una norma de conflicto especial, esto es, en materia de nombre, alimentos o relaciones paterno-filiales. Se tiene que examinar el funcionamiento de las normas de conflicto vigentes en relación a la pareja registrada para ver si se producen dificultades derivadas del hecho de que la *lex causae* no conozca la institución o la regule de manera distinta, en caso de que se detecten problemas será necesario recurrir a técnicas de adaptación, esencialmente porque el problema se produce en el plano del Derecho Material.

---

<sup>255</sup> Ilanза i Sicart, Anna, y otros; *“Matrimonio Homosexual y adopción: Perspectiva Nacional e Internacional”*; Editorial Reus, S.A; 1º Edición ;Madrid; 2006;Pág.107

Cosa distinta es que la controversia se plantee en un Estado distinto al del registro o del matrimonio de personas del mismo sexo. En dicho caso no está garantizado el reconocimiento del matrimonio o de la pareja registrada.<sup>256</sup>

Los efectos personales y patrimoniales de la unión vuelven a ser relevante que el matrimonio sea una institución universalmente conocida. Ello permite a los Estados que han permitido el matrimonio a las parejas de personas del mismo sexo utilizar las normas de conflicto en materia de matrimonio de su sistema, puesto que el Derecho designado siempre regulará las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges.<sup>257</sup> No es, en cambio, adecuado aplicar las normas de conflicto en materia de matrimonio a los efectos personales y patrimoniales de las parejas registradas. La principal dificultad no es tanto la falta de identidad de razón, sino que la institución puede ser desconocida en la *lex causae*.<sup>258</sup>

Existe asimismo una laguna por lo que respecta a los efectos de la pareja de hecho, esto es, en relación a las parejas cuya convivencia se produce al margen de cualquier registro o acto formal inicial. Es dominante en España la tesis según la cual las situaciones litigiosas derivadas de dicha convivencia han de resolverse aplicando las normas de DIPr en función de la naturaleza de la pretensión. Sin embargo esta solución desconoce la especial naturaleza personal de la relación y conduce a una fragmentación que contradice la tendencia a regular de manera unitaria y orgánica estas relaciones que caracteriza al Derecho material español.

La falta de identidad entre matrimonio y pareja de hecho no parece ser razón suficiente para descartar la aplicación de las normas de conflicto relativas a las relaciones personales y patrimoniales pues tanto el matrimonio como la

---

<sup>256</sup> *Ibíd.* Cit. 255; Pág. 108

<sup>257</sup> *Ibíd.* Cit. 255; Pág. 108

<sup>258</sup> *Ibíd.*; Pág. 108

pareja de hecho no producen efectos en un solo ámbito sino que crean un conjunto de relaciones.<sup>259</sup>

En las legislaciones de los Estados en que se regula la institución de parejas registradas, contemplan los efectos jurídicos que se generan con su constitución. A modo de ejemplo, en Alemania el hecho de registrar la pareja genera una serie de efectos jurídicos, como la obligación de ayuda mutua, obligación de alimentos recíproca, responsabilidad solidaria, derechos sucesorios.

En Bélgica y Francia, en el ámbito de las relaciones internas crea una obligación de ayuda mutua y la presunción de indivisión de los bienes muebles e inmuebles adquiridos después del registro de la unión. Respecto de las relaciones externas supone que ambos miembros respondan de las deudas contraídas para cubrir necesidades de la vida en común.<sup>260</sup>

### **3.7.3 Disolución de las parejas registradas.**

Uno de los ámbitos en que se advierte mayores diferencias entre los ordenamientos que han introducido la institución “parejas registradas” es el de la disolución de la pareja. Algunos ordenamientos jurídicos posibilitan una disolución meramente consensual, de forma que la voluntad conjunta, e incluso unilateral, de uno de los miembros de la pareja, puede, bajo determinadas condiciones, significar la ruptura jurídica del vínculo, mientras que en otros sistemas es siempre necesaria la tramitación de un procedimiento judicial; es decir que el hecho de que una tramitación de un proceso no sea, por tanto necesaria para la disolución del vínculo, no excluye

---

<sup>259</sup> Ilanza i Sicart, Anna, y otros; *“Matrimonio Homosexual y adopción: Perspectiva Nacional e Internacional.”*; Editorial Reus, S.A.; 1º Edición; Madrid; 2006; Pág.107-110.

<sup>260</sup> Soto Moya, Mercedes. *“Las Situaciones Conyugales en el Trafico Intracomunitario: Un Modelo de Relación entre el DIPr y el Derecho de Extranjería”*. Editorial de la Universidad de Granada 2006. Pág. 381

que como consecuencia de la ruptura se produzcan disputas que hayan de dirimirse judicialmente.<sup>261</sup>

Para resaltar el trato privilegiado que se dispensa a la unión conyugal, en algunos casos se establece que el posterior matrimonio de los miembros de la pareja entre sí, o de uno de ellos con una tercera persona, es causa de disolución, mientras que, por el contrario, en otros sistemas la celebración de un matrimonio, sin previa disolución de la unión, es causa de nulidad del matrimonio e incluso constituye una infracción de tipo penal. En otras perspectivas también son muy distintas las consecuencias económicas de la ruptura. Mientras que en algunos ordenamientos jurídicos esta no extingue la obligación de alimentos entre los miembros de la pareja y puede dar lugar a prestaciones compensatorias, en otros ordenamientos las consecuencias se limitan a la extinción y liquidación del régimen de bienes de la pareja, si es que lo hubiere. En tal sentido pasaremos a establecer las formas por las cuales se da la disolución del sistema de parejas registradas llevando el mismo orden establecido con anterioridad al momento de delimitar los países en los cuales existe este tipo de sistema de parejas registradas.

La disolución de la unión en los países escandinavos se produce por mortis causa o inter vivos, en cuyo caso se somete a las reglas del divorcio. Y en definitiva es necesario un procedimiento judicial.

De igual forma en Alemania la disolución de la pareja registrada se produce por el fallecimiento de uno de sus miembros o mediante sentencia judicial de disolución. El procedimiento de la disolución se inspira de manera evidente en el divorcio, si bien existen diferencias notables por lo que respecta al Derecho material que facilitan la disolución de la unión. Las causas de disolución son: a) declaración de voluntad conjunta y cese efectivo de la

---

<sup>261</sup> Ilanza i Sicart, Anna, y otros; *“Matrimonio Homosexual y adopción: Perspectiva Nacional e Internacional.”*; Editorial Reus, S.A.; 1º Edición; Madrid; 2006; Pág.110.

convivencia durante un período de al menos 1 año; b) declaración de voluntad unilateral y cese efectivo de la convivencia durante un periodo de la menos 3 años, y c) petición de uno de los miembros de la pareja en la que se haga valer que la continuación de la pareja resulta insostenible por causas atribuibles al otro miembro de la pareja.<sup>262</sup>

En los países bajos coinciden un par de características de las que existen en Alemania con la única diferencia de que se disuelve el sistema de parejas registradas a) por la ausencia de uno de los convivientes acompañada de una nueva inscripción de la convivencia o matrimonio del otro miembro de la pareja, b) por una declaración por escrito hecha de mutuo acuerdo ante el funcionario encargado del Registro Civil, y c) por la declaración judicial a petición de uno de los convivientes.<sup>263</sup> En Francia el sistema de parejas registradas adquiere otra denominación pero no por eso la forma de disolución es distinta que en los otros países. Los PACS (Pactos de Solidaridad Civil) se disuelve por el fallecimiento de uno de los miembros de la pareja o si celebra un matrimonio entre la pareja, en caso de que este formada por personas de diferente sexo, o de uno de los miembros de la pareja con un tercero. En definitiva se puede afirmar que independientemente los países en que se regula la institución de las parejas registradas las causales por las cuales esta institución se disuelve no difieren. En cuanto a Francia si es verdad; que el sistema de parejas registradas adquiere otra denominación (PACS), pero no por eso las causales de disolución son distintas.<sup>264</sup>

---

<sup>262</sup> González Beilfuss, Cristina; *“Parejas de hecho y Matrimonios del Mismo Sexo en la Unión Europea.”*; Editorial Marcial Pons; Barcelona; 2004. Pág. 36.

<sup>263</sup> *Ibíd.* Cit. 262; Pág. 37.

<sup>264</sup> Aparicio de Lázaro, José Ramón. *“La Inconstitucionalidad del matrimonio entre homosexuales y su incidencia en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid”*. Técnico Superior de la Comunidad de Madrid.

## CAPITULO IV:

### LOS DERECHOS HUMANOS DE LA COMUNIDAD HOMOSEXUAL EN EL SALVADOR

“Los derechos fundamentales de la persona humana coexisten con el hombre mismo, desde que apareció sobre la faz de la tierra. Estos atributos le pertenecen por su propia naturaleza”.<sup>265</sup> El concepto de Derechos Humanos “precede en el tiempo a las Naciones Unidas; sin embargo fue necesaria la fundación de este Organismo para que la idea obtuviera reconocimiento formal y universalmente”.<sup>266</sup> Los fundadores de las Naciones Unidas reaccionaron frente a los horrores de la Segunda Guerra Mundial haciendo hincapié en los Derechos Humanos a la hora de redactar la Carta. La Carta de las Naciones Unidas se firmó el 26 de Junio de 1945, en ella se establece que el principal objetivo de la nueva organización es; preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra; y; reafirmar la fe en los Derechos fundamentales del hombre.<sup>267</sup>

Los derechos humanos, se caracterizan por ser producto directo, casi es posible decir consecuencia, de las incesantes y terribles convulsiones que signan la historia política de la humanidad. “Así parece claro que sólo después de nuevas y cada vez más hondas heridas, los gobernantes o, de manera más amplia, los poderes constituidos, han cedido al clamor de los pueblos en su reclamo por el respeto a la dignidad de la vida”.<sup>268</sup> “El

---

<sup>265</sup>Hübner Gallo, Jorge Iván; “*Los derechos humanos: historia, fundamento, efectividad*”; Editorial Jurídica de Chile; Pág. 27

<sup>266</sup> Comisión Estatal de Derechos Humanos CHIHUAHUA; “*Historia de los Derechos Humanos*”. Informe realizado por la organización de las naciones unidas. [www.onu.org](http://www.onu.org).

<sup>267</sup> íbib. cit. 265; pag 29.

<sup>268</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos; “*Declaración Universal de Derechos Humanos*”; Edición conmemorativa 40 Aniversario, Varitec ; Costa Rica, 1988, Pág. 9.

reconocimiento de los derechos y su manifestación en las declaraciones se ha ido concretando hasta constituir un testimonio del progreso de la conciencia moral de la humanidad”.<sup>269</sup>

Los derechos humanos, entiéndase estos como aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna. Independientes de factores particulares como el estatus, sexo, orientación sexual, etnia o nacionalidad; y son independientes o no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente. “Desde un punto de vista más relacional, los derechos humanos se han definido como las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad, que permita a los individuos ser personas, identificándose consigo mismos y con los otros”.<sup>270</sup>

Existe otro concepto que muchas veces es confundido como lo son los derechos fundamentales se tiende a aludir a “aquellos derechos humanos garantizados expresamente por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada”.<sup>271</sup>

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador ha expuesto que con el *concepto derechos fundamentales* "se hace referencia a las facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes, que han sido positivadas en el

---

<sup>269</sup> Bertrand Galindo, Francisco; “*Manual de Derecho Constitucional*”; Tomo II Centro de Información Jurídica Ministerio de Justicia; El Salvador, San Salvador; Pág. 672.

<sup>270</sup> Morales Gil De la Torre, Héctor (1996); “*Introducción: notas sobre la transición en México y los derechos humanos*”; *Derechos humanos: dignidad y conflicto*; México: Universidad Interamericana; pág. 19

<sup>271</sup> Bertrand Galindo, Francisco; “*Manual de Derecho Constitucional*”; Tomo II; El salvador, San Salvador; Pág. 695.

texto constitucional y que, en virtud de dicha positivización, desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución"<sup>272</sup>. Esto significa que los derechos humanos son universales, y aplicables a todos los seres humanos, por la simple condición de ser persona, estos existen desde los inicios de la evolución humana, ya que se consideran, dichos derechos humanos, se consideran sinónimo de derecho natural o uis naturalismo; pero que esto al ser positivizados dejan de ser simples derechos humanos, según filósofos jurídicos y pasaran a ser Derechos fundamentales por estar dentro de un cuerpo normativo supremo como lo es la Constitución.

Es importante determinar además que en nuestro ordenamiento no solo existen derechos, si no también garantías constitucionales entendidas estas como "los medios o instrumentos"<sup>273</sup> que la Constitución Nacional pone a disposición de los habitantes para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, individuos o grupos sociales".<sup>274</sup>

Es por ello que a toda persona se le garantizan a través de estos medios la protección ante terceros y ante el mismo Estado, mediante el reconocimiento

---

<sup>272</sup> Sala de Constitucional de El Salvador. Sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97, Considerando VI 1.

<sup>273</sup> La Sala de lo Constitucional de El Salvador ha establecido la *relación entre derechos fundamentales y garantías constitucionales*, y en este sentido la Sala de lo Constitucional ha llamado la atención a que "el art. 2 Cn., después de enunciar los atributos de la persona humana que integran el núcleo de los derechos fundamentales, finaliza el primer inciso consagrando el derecho de la persona a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos. En esta consagración radica la esencia de las garantías constitucionales –y, especialmente, jurisdiccionales– de los mencionados derechos, y responde a la idea esencial de que (...) las libertades no valen en la práctica más de lo que valen sus garantías (...); los mecanismos de protección de estos derechos [los fundamentales] son el complemento imprescindible para hacer posible el tránsito que media desde su reconocimiento constitucional hasta su real eficacia jurídica en las relaciones humanas". sentencia de 17-ix-1997, amp. 14-c-93, considerando iv 5.

<sup>274</sup> Catanese, María Florencia; Garantías constitucionales del proceso penal. Pag. 1 informacion proporcionada por la pagina de internet [www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/catanese.pdf](http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/catanese.pdf)

de lo que a nivel internacional se conocen como Derechos Humanos y que de manera interna en cada Estado, se les da la característica de Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales. Existiendo mecanismos expresos dentro de la misma Constitución para la defensa de estos como: Amparos y en caso de que una ley vaya en contra de los principios o garantías constitucionales, encontramos la Inconstitucionalidad.

Otros medios que poseen las personas son: los principios constitucionales “forman un conjunto homogeneizado por el dato capital de su supremo valor normativo dentro del ordenamiento jurídico. Sean principios constitucionalizados, sean principios inducidos del articulado constitucional, los principios constitucionales participan de la fuerza normativa de la Constitución en relación con las restantes normas del ordenamiento”.<sup>275</sup> En caso de vulneración de estos principios como hicimos referencia en el párrafo anterior cabe, el hacer uso del mecanismo de defensa que es la Amparo, según el “Artículo 247.- Toda persona puede pedir amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que otorga la presente constitución”.

#### **4.1 Los derechos humanos de la comunidad homosexual**

*“Todo ser humano sea hombre o mujer tiene una orientación sexual y una identidad de género. Cuando éstas no coinciden con las de la mayoría, se considera a menudo a la persona objetivo legítimo de discriminación o abuso”<sup>276</sup>.* Los instrumentos jurídicos del derecho internacional (desde la Declaración Universal de los Derechos del Hombre hasta la Convención

---

<sup>275</sup> García Canales, M; Principios Generales y Principio Constitucionales; Pág.149;  
[http://www.google.com/sv/search?rlz=1C1AVSX\\_enSV402SV414&gcx=w&sourceid=chrome&ie=UTF8&q=Garc%C3%ADa+Canales%2C+M%3B+Principios+Generales+y+Principio+Constitucionales](http://www.google.com/sv/search?rlz=1C1AVSX_enSV402SV414&gcx=w&sourceid=chrome&ie=UTF8&q=Garc%C3%ADa+Canales%2C+M%3B+Principios+Generales+y+Principio+Constitucionales)

<sup>276</sup> Amnistía Internacional EE:UU; <http://www.amnestyusa.org/derechos-humanos-lgbt/page.do?id=1021059>

Americana sobre los Derechos del Hombre), regulan los derechos del individuo; siendo estos los que tienen como principios básicos, indiscutibles, imprescriptibles, irrenunciables, universales, como todo derecho humano, que responden a la naturalidad de ser personas las que los ostentan. La dignidad de la persona humana constituye un valor absoluto, como el de la vida misma desde su concepción (como lo regula la constitución salvadoreña) hasta la muerte. Bajo este principio de igualdad, tienen derechos las mujeres, los niños y niñas, las personas con discapacidad, los ancianos, los indígenas, los migrantes, también tienen derechos las personas del mismo sexo, no por su condición específica de homosexualidad, sino por su condición humana. Es de reconocer que se encuentran tan limitados de algunos derechos por esa calidad. Ya cada ser humano es un fin en sí mismo, es único e irrepetible y por lo mismo no hay ni habrá de él más que un solo ejemplar. *Res sacra homo: el Hombre es una realidad sagrada*<sup>277</sup>.

Esta realidad sagrada se debe, a que los seres humanos son irrepetibles, con características tan diversas, hasta el punto de existir la diversidad sexual y que ciertas personas tienen una orientación sexual diferente a la de la mayoría, para lo cual, los derechos que tienen las personas de una preferencia sexual definida (homosexuales y lesbianas) en forma genérica y no limitada son los siguientes: igualdad de derechos, derecho a la educación, igualdad y dignidad humana, derecho a una familia, derecho al trabajo libertad de expresión, libertad de pensamiento y prensa, derecho de reunión, derecho de asociación, derecho de culto, garantías de legalidad, no tortura ni tratos crueles o inhumanos, personalidad jurídica, no discriminación, seguridad social, derechos de condiciones de vida digna, derechos del procesado, derechos a las funciones públicas o políticas, derecho a la

---

<sup>277</sup> Abascal Carranza, Salvador; *“Los matrimonios entre homosexuales y los derechos humanos”*; Pag.13; [http://www.fundacionpreciado.org.mx/biencomun/bc182/S\\_Abasal.pdf](http://www.fundacionpreciado.org.mx/biencomun/bc182/S_Abasal.pdf)

protección de derechos y garantías, no suspensión, ni limitación o restricción de los derechos fundamentales.

“Si bien es cierto las personas tienen, independientemente de la orientación sexual que posea, muchas veces son limitados o vulnerados por otras personas o instituciones, ya que son considerados una minoría donde la variedad de abusos es ilimitada contra la comunidad LGBT”<sup>278</sup>, entre las cuales podemos señalar las siguientes<sup>279</sup>:

- mujeres violadas para "curarlas" de su lesbianismo, a veces a instancias de sus progenitores;
- personas procesadas porque sus relaciones privadas mantenidas de mutuo acuerdo se consideran un peligro social;
- pérdida de la custodia de los hijos e hijas;
- palizas de la policía;
- agresiones y a veces homicidios en la calle ("crímenes de odio");
- insultos frecuentes;
- acoso escolar;
- denegación de empleo, domicilio o servicios de salud;
- denegación de asilo a personas que han conseguido escapar de abusos;

---

<sup>278</sup> Se utiliza habitualmente por las organizaciones defensoras de los de los Derechos Humanos para referirse a las personas con orientación sexual homosexual, bisexual o identidad de género diversa. LGBT comprende las siguientes personas: lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas. En el nivel internacional, la sigla también ha incluido a personas intersexuales, queer, travestis y questioning (personas que no están seguras o no han asumido una orientación sexual). Aunque partimos del reconocimiento de que en materia de sexualidad e identidad sexual y de género y su expresión no existen identidades fijas, nos atrevemos a hacer algunas definiciones básicas para personas poco familiarizadas con el tema.

Lesbianas: mujeres que se reconocen como tales, que se sienten permanentemente atraídas de forma erótico/afectiva hacia otras mujeres y que viven su sexualidad en ese sentido.

<sup>279</sup> Orientación sexual e Identidad de Género; <http://www.amnesty.org/es/sexual-orientation-and-gender-identity>

- violación y otras torturas bajo custodia;
- amenaza por hacer campaña en favor de sus derechos humanos;
- incitación al suicidio;
- ejecución estatal.

Los abusos contra los derechos humanos basados en la orientación sexual o en la identidad de género, incluyen la violación de los derechos del menor, la imposición de tortura y trato cruel, inhumano y degradante, la detención arbitraria por motivos de identidad o creencia y la restricción de la libertad de asociación y de los derechos básicos al debido proceso. Se trata de violaciones que durante décadas han conformado el núcleo del programa de trabajo del derecho internacional de los derechos humanos y de los mecanismos de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos.

Como se ha manifestado anteriormente uno de los grupos más vulnerados mediante la acción y de la omisión del Estado en su contra es el de las personas que tienen una orientación sexual diferente a la heterosexual y/o las que no siguen normativas de género tradicionales.

Estas personas se han visto condenadas al rechazo social, al desconocimiento de buena parte de sus derechos por parte del Estado y al atropello de los mismos sin ningún medio de defensa eficiente. En este sentido, vale retomar las reflexiones de Mario Madrid-Malo<sup>280</sup> en torno a la seguridad democrática y ciudadana, pues según este autor, “las personas están verdaderamente seguras cuando su existencia cotidiana se desarrolla en condiciones dentro de las cuales les sea dado considerarse, en todos los planos, razonablemente libres y exentas de lesión, de riesgo o de de peligro. Está segura la persona de que se encuentra protegida contra las injerencias

---

<sup>280</sup> Amnistía Internacional; *“Cuando es el Estado el que mata, Ed”*. EDAI, Madrid, 1989

ilegales o arbitrarias del Estado en su vida íntima”. Y ésta, sin duda, no es la situación actual de las personas LGBT en El Salvador en el nivel fáctico como en el jurídico.

#### **4.1.1 El derecho de igualdad**

El denominado derecho a la igualdad, implica que todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias deben tener igual tratamiento, es decir, debe existir un trato uniforme ante situaciones similares.<sup>281</sup> El Derecho a la igualdad adquiere descripción normativa en el artículo 3 de la Constitución de El Salvador, estableciendo un principio general según el cual: “todas las personas son iguales ante la ley”.<sup>282</sup>

Pero también la Constitución salvadoreña efectúa en el resto de su normatividad algunas concreciones frente aspectos relativos a la igualdad, tales como el 32 inc. 2 Cn., referente a la igualdad jurídica de los cónyuges; el Art. 36 Cn. sobre la igualdad de los hijos frente a sus padres independientemente de su origen dentro o fuera del matrimonio; el Art. 38 Cn. ordinal 1 Cn, respecto al principio de igual remuneración frente igualdad de trabajo, e inclusive el artículo 58 Cn. que establece un principio de no discriminación en el acceso a la educación por parte de los establecimientos educativos.

Además de ser un derecho, se sostiene que la igualdad es un principio informador de los derechos fundamentales. La igualdad como criterio de desarrollo aparece también en forma implícita en todas aquellas

---

<sup>281</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de El Salvador; Sentencia con referencia 40-G-95 de 23-12-1996.

<sup>282</sup> Constitución de la República de El Salvador. Art. 3

disposiciones constitucionales en las cuales se usa la palabra “todos”, “todo habitante”, “todos los salvadoreños”, “todos los ciudadanos”, etc.<sup>283</sup>

Se trata, sin embargo, como señala la doctrina de un *derecho relacional*, ya que es difícil concebirlo como un derecho autónomo, esto es así porque la específica naturaleza de la igualdad ante la ley exige que su transgresión se proyecte sobre un determinado campo material: no se violenta la igualdad en abstracto, sino en relación con algún objeto o bien constitucional específico.

La igualdad considerada en el Art. 3 de la Constitución es en principio la igualdad jurídica que no veta un tratamiento diferenciado, sino uno discriminatorio. “De ello se sigue que la igualdad constitucionalmente consagrada es la igualdad jurídica, igualdad ante la ley, que esa igualdad no se corresponde con la idea de igualdad real y que su alcance se circunscribe a que de iguales supuestos de hecho, deben derivarse idénticas consecuencias jurídicas, y que lo que la Constitución prohíbe, es la discriminación, no la diferenciación.”<sup>284</sup>

El derecho a la igualdad está consagrado y regulado además nivel internacional, en la Convención Americana y en la Declaración Americana de Derechos del Hombre, y en ellas se prohíbe a los estados toda discriminación por razones de sexo tanto en la ley como de hecho a través de sus agentes.<sup>285</sup> El Art. 292<sup>286</sup> del Código Penal de El Salvador establece que: El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, que por razón de nacionalidad, raza, sexo, religión o por cualquier

---

<sup>283</sup> Bertrand Galindo, Francisco; “Manual de Derecho Constitucional”; Tomo II; El salvador, San Salvador; Pág. 878

<sup>284</sup> López Guerra, Luís y otros; “Derecho Constitucional Vol. 1. El Ordenamiento Constitucional. Derechos y Deberes de los Ciudadanos”; Vol. 1. Séptima Edición; Editorial Tirant lo Blanch; 2007. Pág. 146

<sup>285</sup> Ver: <http://www.encolombia.com/salud/sistemainter-comision-deregion3.htm>

<sup>286</sup> Código Penal de El Salvador. Art. 292.

otra condición de una persona, le denegare cualquiera de los derechos individuales reconocidos por la Constitución de la República, será sancionado con prisión de uno a tres años e inhabilitación especial del cargo o empleo por igual tiempo. La relación entre personas del mismo sexo no está penalizada en El Salvador.

No obstante, la Constitución de la República prevé en sus Artículos 32 y 33 que “el fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges...” y que “la ley regulará 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 creará las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad. Regulará así mismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer”. A su vez, el Artículo 11 del Código de Familia define el matrimonio como “la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida”. Por lo anterior, y de acuerdo con lo señalado en informe estatal, en El Salvador no es posible el matrimonio ni se reconoce la unión estable entre personas del mismo sexo.

Además de las restricciones legales ya existentes, en el año 2003 el diputado Rodolfo Parker, del Partido Demócrata Cristiano, sometió a la Asamblea Legislativa una propuesta de reforma a la Constitución de la República, teniendo para eso el apoyo del Partido de Conciliación Nacional y de la Alianza Republicana Nacionalista (ARENA). De acuerdo con la propuesta, el siguiente texto sería agregado al Artículo 32: “Los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados o reconocidos bajo las leyes de otros países y otras uniones que no cumplan con las condiciones por el orden jurídico salvadoreño, no surtirán efecto en El Salvador”. La parte final del Artículo 33 sería alterada para “La ley regulará asimismo las relaciones

resultantes de la unión estable de un hombre y una mujer, así nacidos y que no tengan impedimento para contraer matrimonio”. Por último, la reforma agregaría al Artículo 34 la prohibición expresa de “la adopción por parejas del mismo sexo”. En 2006 la pretendida reforma fue sometida a la primera votación y aprobada, quedando pendiente su ratificación para el período 2007-2009.

En abril de 2009 se reabrió el debate para la segunda votación de la reforma, pero ésta no fue ratificada.<sup>287</sup>

A partir del año 2009 con el cambio de la Presidencia de la República el Estado de El Salvador ha adoptado una política más favorable a las personas sin distinción de orientación sexual o identidad de género, así como a las organizaciones que defienden sus derechos. En este sentido, el 5 de marzo de 2009 el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social aprobó el Acuerdo No. 202 para la erradicación de cualquier tipo de discriminación por orientación sexual en los servicios de salud pública.<sup>288</sup> El 4 de mayo de 2010, la Presidencia de la República adoptó el Decreto No. 56, el cual establece disposiciones para evitar toda forma de discriminación en la Administración Pública, por razones de identidad de género y/o de orientación sexual.<sup>289</sup>

En mayo de 2010, con el apoyo de las organizaciones de derechos humanos de las personas con diversa orientación sexual y/o identidad de género, el Estado creó la División de Diversidad Sexual, bajo los auspicios de la Secretaría de Inclusión Social. El nuevo órgano tiene por objeto: i) promover la erradicación de la discriminación por orientación sexual e identidad de

---

<sup>287</sup> “La situación de los derechos humanos de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgenero en el salvador.”; informe alterno sometido al comité de derechos Humanos de las Naciones Unidas.

<sup>288</sup> Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social; Acuerdo No. 202; Imprenta Nacional, Diario Oficial; Tomo No. 383; Número 66; de 14 de abril de 2009; Pág. 40-41.

<sup>289</sup> Decreto No. 56 de la Presidencia de la República; Imprenta Nacional; Diario Oficial; Tomo No. 387; Número 86; de 12 de mayo de 2010; Pág. . 4-6.

género; ii) fomentar el conocimiento de la diversidad sexual a través de la información, sensibilización y de la eliminación de estereotipos sobre lesbianas, gays, bisexuales y personas trans; iii) impulsar la creación de políticas públicas que garanticen a la diversidad sexual (mujeres lesbianas, hombres gays, personas bisexuales, transexuales, transgénero y travestis) los derechos humanos, económicos, sociales, civiles y políticos básicos de cualquier ciudadano y ciudadana, y iv) promover la creación de servicios y espacios libres de homo, lesbo o transfobia, y de cualquier forma de discriminación por orientación sexual e identidad de género, en los que todas las personas sean tratadas con igual dignidad y respeto.<sup>290</sup>

El representante de la Asociación “Entre Amigos”, asociación No Gubernamental sin fines de lucro cuyo propósito es promover , defender, demandar y generar el respeto hacia los derechos humanos de la población LGBT, como una forma de contribuir a mejorar su calidad de vida y promover una sociedad más justa, equitativa, incluyente y libre de prejuicios,<sup>291</sup> los activistas de la comunidad de personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero han podido dialogar con los representantes del Estado y han participado del diseño y la ejecución de políticas públicas contra la discriminación. Al respecto, la referida Secretaría planearía realizar, con el apoyo de las organizaciones no gubernamentales, cursos de capacitación para los funcionarios públicos de salud y seguridad pública, respecto del Decreto No. 56, el Acuerdo No. 202 y otras temáticas sobre los derechos de las personas con orientación sexual y/o identidad de género diversa.

---

<sup>290</sup> Secretaría de Inclusión Social; “*Principales Funciones de la División de Diversidad Sexual*”; <http://www.iglhrc.org/binary-data/ATTACHMENT/file/000/000/440-1.pdf>

<sup>291</sup> Asociación Salvadoreña de Derechos Humanos “*Entre Amigos*”; <http://www.entreamigosgay.org>

Pese a los referidos avances, la población de personas lesbianas, gays, bisexuales o transgénero sigue sufriendo en El Salvador, actos de discriminación motivados por su orientación sexual, identidad de género o expresión de género. En este sentido, la activista Ana Cisneros de la organización “Alianza para la Diversidad Sexual LGTB” (“La Alianza”) mencionó los casos de la “trabajadora sexual travesti, quien estudiando en la universidad Andrés Bello, fue objeto de expulsión por el director, quien le pidió que ya no estudiara ahí, porque la imagen de la institución era afectada”<sup>292</sup>.

El 9 de junio de 2009, el joven gay F.O<sup>293</sup>, quien se desempeña como enfermero en un hospital público, fue agredido públicamente, en medio a la recepción del hospital, por uno de los médicos del referido establecimiento. Las agresiones causaran serios daños a la integridad física, moral y psicológica de la víctima.<sup>294</sup>

El Acuerdo No. 202 del Ministerio de Salud Pública, dicho instrumento no ha sido divulgado y explicado a los funcionarios públicos. En consecuencia, las personas con diversa orientación sexual y/o identidad de género, principalmente las mujeres lesbianas y trans, continúan siendo maltratadas en los servicios de salud pública por su orientación sexual o apariencia física.

En razón de su condición de género, las mujeres lesbianas se encuentran en una situación de extrema de vulnerabilidad. Ellas han sido discriminadas en los centros de salud, incluso en los que se destinan a la atención especial de

---

<sup>292</sup> Discurso de Ana Cisneros; representante de la organización ;“*Alianza por la Diversidad Sexual LGTB*”; durante la Presentación de la Plataforma Mínima sobre Diversidad Sexual a la Secretaría de Inclusión Social; el 13 de mayo 2010.

<sup>293</sup> Se abrevia F.O pero su nombre ficticio será Fernando Ordóñez.

<sup>294</sup> “*La Situación De Los Derechos Humanos De Las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales Y Transgénero En El Salvador*”; Informe Alternativo sometido al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

la mujer; han sufrido la violación de su integridad personal por parte de miembros de la fuerza pública, integrantes de pandillas y otros actores privados, sin que el Estado prevenga e investigue tales hechos; han sido impedidas de frecuentar los centros de enseñanza y a trabajar forzosamente, y han sido víctimas corrientes de violación sexual. Aunado a lo anterior, las mujeres lesbianas se sienten intimidadas para denunciar tales hechos y los agentes responsables por éstos permanecen en completa impunidad.<sup>295</sup>

#### **4.1.2 El derecho a la vida**

Desde el punto de vista filosófico la vida es el bien más grande que debe ser tutelado por las leyes, es el valor principal dentro de la escala axiológica de los derechos del hombre. Sin ella todos los demás derechos resultan inútiles. La vida debe ser específicamente protegida por el ordenamiento jurídico, pues es el fundamento mismo de la existencia de la persona. Por ello, el Derecho Constitucional Salvadoreño concibe al Estado como instrumento al servicio del hombre, en su doble dimensión de ser individual y ser social.

El hombre posee al igual que los demás seres de la naturaleza, una vida biológica, la cual, en su caso concreto, constituye no sólo un hecho cuya realidad e integridad deben ser protegidas por las normas, sino además un derecho. Esto quiere decir que socialmente el hombre tiene el derecho a no ser privado injustamente de la vida, a que ésta no sufra ataques injustos del prójimo o del poder público. Inclusive tanto el Estado y sus autoridades como la sociedad, se encuentran obligados correlativamente de ayudarlo a defenderse de los peligros naturales y sociales que lo rodean.

---

<sup>295</sup> “La Situación De Los Derechos Humanos De Las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales Y Transgenero En El Salvador”; Informe Alternativo sometido al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

La Constitución vigente de El Salvador en el Art. 2 de la Sección Primera, Capítulo I, sobre los “Derechos Individuales y su Régimen”, consagran, entre otros, el derecho de toda persona a la vida,... y a ser protegida en su conservación y defensa. El derecho a la vida tiene por sujeto activo o de pretensión a cada individuo y por sujeto de obligación o pasivo de manera inmediata a los titulares del poder y a la autoridad pública, y de manera inmediata al Estado.<sup>296</sup>

Al respecto, la jurisprudencia de la Sala de los Constitucional de El Salvador ha caracterizado el *derecho a la vida* señalando que esta *"ha sido reconocido en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho fundamental que por su propia connotación constituye un presupuesto axiológico esencial del cual depende el desarrollo de todos los demás derechos que la Constitución reconoce. En este orden, los primeros artículos de la Constitución –arts. 1 y 2– se refieren a la vida como un derecho fundamental la cual se garantiza desde el momento de la concepción. Efectivamente, tal aseveración evidencia el valor superior que constituye la vida humana desde su primera fase, la cual obviamente no queda resuelta ahí, al contrario, el desarrollo del proceso vital requiere no sólo el respeto de parte de los demás miembros de la sociedad y del Estado en el sentido de abstenerse de obstaculizarla o violentarla sino de una actividad mucho más positiva que permita conservarla y procurarla de forma digna"*<sup>297</sup>

Un aspecto grave de la violencia contra la población con diversa orientación sexual y/o identidad de género, en particular las mujeres trans, consiste en la acción de las pandillas. Estos grupos actúan de forma extremadamente

---

<sup>296</sup> Bertrand Galindo, Francisco, Y otros; *“Manual de Derecho Constitucional”*; Tomo II; Centro de Información Jurídica Ministerio de Justicia; El Salvador, San Salvador; Pág. 715-717.

<sup>297</sup> Sentencia de la Sala de lo Constitucional salvadoreña de 4-IV-2001, Amp. 348-99, Considerando II 1.

violenta, y en general atacan y asesinan a estas personas debido a por lo menos cuatro razones: i) la iniciación para ser aceptado en la pandilla; ii) la impunidad que impera sobre los crímenes perpetrados contra las minorías sexuales; iii) la aversión a o el temor psicosexual de las personas gays o travestis, o iv) simplemente por alguna ventaja pecuniaria.<sup>298</sup>

Las ejecuciones de personas LGTB en El Salvador han sido caracterizadas por la extrema crueldad de sus perpetradores, las violaciones al derecho a la vida de personas en razón de sus orientaciones sexuales o identidades de género alcanzaron a su ápice en 2009, en el contexto de la discusión de la reforma constitucional ya mencionada. La Asociación “Entre Amigos” y “La Alianza” registraron algunos de estos casos: a) G.E.L.S, gay/travesti asesinad/a con ocho disparos de arma de fuego en su cráneo; b) G.N., cuyo cuerpo fue encontrado en una bolsa de plástico, con señales de tortura y las manos desmembradas; c) D.J.N, asesinado por sujetos pertenecientes a pandillas, quienes le perpetraron torturas físicas y luego le hicieron disparos con arma de fuego, después de tenerlo secuestrado por varias horas; d) S.S., mujer trans, cuyo cadáver presentaba rasgos de tortura; e) Betzayda, mujer trans, cuyo cuerpo fue encontrado siete días después de su desaparición con lesiones de proyectiles de arma de fuego, y f) J.M.J, asesinado tras ser asfixiado y apuñalado en su residencia. Además, Tania, una joven trans de 17 años de edad y que ejercía el trabajo sexual, fue secuestrada el 9 de junio de 2009.<sup>299</sup>

---

<sup>298</sup> “La Situación De Los Derechos Humanos De Las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales Y Transgenero En El Salvador”; Informe Alternativo sometido al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; Reportado en el periódico DiarioCoLatino.com de 15 de junio de 2009 e de 17 de junio de 2009; y en el reportaje “Crímenes de odio enlutan El Salvador” del periódico El Mundo, de 2 de agosto de 2010.

<sup>299</sup> *Íbid.* Cit. 298.

En los tres días siguientes, la búsqueda se intensificó a tal punto que se llamaba al celular que pertenecía a la víctima y otras personas lo contestaban, diciendo frases como “ella va a morir, es lo que merece”; “después de esta siguen ustedes”, y en el sonido de fondo de las llamadas se escuchaban quejidos. Tales llamadas no fueron realizadas por las autoridades competentes, sino por conocidos/as de la víctima. El 15 de junio de 2009, el cadáver de Tania fue encontrado con signos de tortura, tales como el corte de las extremidades y el empalamiento.<sup>300</sup>

#### **4.1.3 Derecho a la integridad física y moral**

El más inmediato derecho vinculado al derecho a la vida es el de la integridad física y moral. El primero, o sea la integridad física “consiste en el derecho que tiene todo individuo a que no se le ocasione daño, lesión o menoscabo a su persona física”<sup>301</sup>. Se fundamenta en la protección elemental del instinto de conservación y tiene como objetivo evitar atentados parciales a la vida de las personas, ya se trate de mutilaciones, las cuales reducen el organismo y pueden hasta suprimir algunas de las funciones básicas, o de heridas que pueden ocasionar, además del perjuicio estético, la lesión económica producida por la incapacidad temporal o permanente para el trabajo. El concepto de integridad física no comprende, por supuesto, la integridad psíquica ni, en general, la salud, entendida como lo opuesto a la enfermedad. Es por ello, que la Constitución Española de 1978, a la par de la integridad física se consagró la integridad moral, concepto complejo que se

---

<sup>300</sup>“*La Situación De Los Derechos Humanos De Las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales Y Transgenero En El Salvador*”; Informe Alternativo sometido al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; Reportado en el periódico *DiarioCoLatino.com* de 15 de junio de 2009 e de 17 de junio de 2009; y en el reportaje “*Crímenes de odio enlutan El Salvador*” del periódico *El Mundo*, de 2 de agosto de 2010.

<sup>301</sup> Linares Quintana; “*Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*”; Tomo IV; Pág. 329.

enlaza con el principio de la dignidad de la persona y de sus derechos inviolables, reconocidos constitucionalmente como fundamento del orden político y de la paz social.

Con la introducción del término integridad moral se abarca el derecho de la persona a no ser atacada en su integridad psíquica, ni en general su salud física y mental mediante la provocación de enfermedades que no atañen ninguna pérdida de miembro u órgano corporal.

Con la doble alusión a la integridad “física y moral”, se quiere, en definitiva, garantizar la “integridad personal” en el sentido de “incolumidad personal” incolumidad es, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, “estado o calidad de incólume” e incólume significa a su vez “sano, sin lesión ni menoscabo”.<sup>302</sup> El derecho que tiene todo ser humano a la integridad física y a que no le impongan penas crueles, infamantes e inusitadas es reconocido por los ordenamientos internacionales, así la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (1948) los consagra en sus Arts. I y XXVI inciso segundo. Este mismo derecho fue reconocido por la Declaración de los Derechos Humanos (1948) en sus Arts. 3 y 5; por el Pacto Internacional de los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (1969) en su Art. 5. Siendo importante destacar que el Pacto contempla además el derecho que tiene toda persona a no ser sometida sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos, Arts. 7.

Nuestra Constitución vigente consagró por primera vez, de manera expresa, en su Art. 2 el derecho que tiene toda persona a la integridad física y moral... y a ser protegida en la conservación y defensa de las mismas. Prohíbe,

---

<sup>302</sup> Bertrand Galindo, Francisco. Y Otros; *“Manual de Derecho Constitucional”*; Tomo II; Centro de Información Jurídica Ministerio de Justicia; El Salvador, San Salvador ; Pág. 724- 725.

nuestra Carta Magna en su Art. 27 inciso 2do. las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda clase de tormento.<sup>303</sup>

En El Salvador los delitos relativos al integridad física como el homicidio alcanzado sus tasas más altas a partir del año 2009, según fuentes de la Fiscalía General de la República se registran 13 homicidios diarios en todo el país, esta ola de violencia se ve reflejada de forma particular y con rasgos claros de homofobia en los casos registrados de ataques a personas de la comunidad LGBT de El Salvador. En los meses del año 2009 se registró un aumento en la tasa de homicidios de personas gays, lesbianas o trans, en un 467% en comparación con el año 2003 y una innumerable cantidad de amenazas que van desde el secuestro hasta el homicidio.<sup>304</sup>

Algunos de los casos que se conocen sobre la violación al derecho a la integridad física se pueden mencionar los siguientes:

- Diego José N., 18 años de edad, joven Gay, asesinado el 30 de junio de 2009, en horas de la madrugada, Colonia Altos del Boulevard, en las cercanías de la Línea Férrea, Soyapango, San Salvador, por sujetos pertenecientes a pandillas, quienes le hicieron disparos con arma de fuego en su cuerpo, después de tenerlo secuestrado por varias horas, siendo objeto además de torturas físicas, junto con un amigo Heterosexual, casi de la misma edad, de generales desconocidas.
- S. Sorto, joven trans conocida como “Katherine”, de 23 años de edad, quien se ejercía el trabajo sexual, fue secuestrada el 9 de Junio de 2009 a eso de las doce de la noche de la cuadra donde trabajaba –cerca del

---

<sup>303</sup> Constitución de la República de El Salvador. Arts. 2 y 27.

<sup>304</sup> Ayala, Andrea; *“Sistematización de Hechos de Agresión a la Comunidad de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans de El Salvador, Alianza por la Diversidad Sexual LGBT”*; 2009;Pág. 14.

paso a desnivel de la avenida Roosevelt y la colonia Flor Blanca- por unos sujetos que se transportaban en un automóvil amarillo marca Volkswagen modelo new Beetle, quienes con engaños la subieron a dicho auto. El día siguiente 10 de junio se inicia una intensa difusión de su fotografía circulándola vía internet y se advierte a las autoridades; en esa misma fecha la representante de la organización Arcoíris recibe una llamada notificándole que ha sido encontrado un cuerpo sobre la Avenida Jerusalén a 35 metros del paso a desnivel de la Calle Diego de Holguín, al realizar el reconocimiento del cadáver se identifica que es el de Katherine, quien presenta rasgos de tortura, sus brazos atados en la parte posterior de su cuerpo, varias contusiones entre otros. Medicina Legal establece como causa de su muerte asfixia por estrangulación. Actualmente no se tiene información sobre la investigación y se desconocen los autores del hecho.<sup>305</sup>

Generalmente en los casos que se detallan van desde la privación de la vida de las víctimas fue precedida de la práctica de tortura o malos tratos. A pesar de la falta de datos oficiales y información sistemática, las organizaciones salvadoreñas han afirmado que la integridad personal de las personas LGTB ha sido sistemáticamente violada, por agentes públicos y particulares, sin que el Estado adopte las medidas necesarias para prevenir e investigar tales actos. A manera de ejemplo, la Asociación “Entre Amigos” mencionó que el 13 de febrero de 2004, alrededor de las 12AM, N.R.H, C.T. y R.C. fueron agredidos física y verbalmente por sujetos desconocidos que se conducían en un vehículo particular. Los agresores lanzaron piedras contra las víctimas y, en

---

<sup>305</sup> Ibíd. Cit. 304; Pág. 14

consecuencia, N.R.H sufrió lesiones en la mano, siendo llevado al hospital por sus amigos.<sup>306</sup>

#### **4.1.4 El derecho a la libertad y seguridad personal**

La libertad es intrínseca a la persona humana. Consiste en la potestad que ésta tiene de escoger los fines que más le convengan para el desarrollo de su propia personalidad y de elegir los medios respectivos más apropiados para su obtención.<sup>307</sup> El derecho a la seguridad personal es un típico derecho humano, generalmente de raigambre constitucional pero también de alcurnia supranacional, en el sentido de que está reconocido por una serie de instrumentos internacionales. Por ejemplo, así figura en el art. 3º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1948), cuando indica que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a “la seguridad de su persona”.

El derecho a la “libertad y seguridad personales” se repite en el art. 9º de la Declaración Universal de Derechos Civiles y Políticos. A su turno, el Pacto de San José de Costa Rica repite una expresión parecida, en su art. 7º, inc. 1º. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial es todavía más explícita, al señalar en su art. 5º, inc. b) que toda persona, sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico, tiene derecho “a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución”.

---

<sup>306</sup> “La Situación De Los Derechos Humanos De Las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales Y Transgenero En El Salvador”; Informe Alterno sometido al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

<sup>307</sup> Bertrand Galindo, Francisco. Y Otros; “Manual de Derecho Constitucional”; Tomo II; Centro de Información Jurídica Ministerio de Justicia; El Salvador, San Salvador; pág. 728.

En su versión restringida, el derecho a la seguridad personal parece vincularse al derecho a la integridad física, en el sentido de tutelar al individuo contra daños a su cuerpo. Pero en una acepción más amplia, comprende también la protección frente a otros ataques conexos, como privaciones o perturbaciones a la libertad ambulatoria, atracos, invasiones a su domicilio, atentados sexuales, y en general amenazas o intimidaciones que impidan a un ser humano disfrutar de su *derecho a la tranquilidad*, sin temer lesiones a su persona o a sus bienes. Ese amparo tiende a llamarse seguridad pública.<sup>308</sup>

Aunque la relación sexual entre personas del mismo sexo sea legal en El Salvador, de acuerdo con lo determinado por el mismo CDH<sup>309</sup>, existen normas contravencionales que afectan a las y los trabajadores sexuales, entre ellos las mujeres trans quienes no tienen acceso a otras oportunidades de trabajo. Dichas normas sancionan el trabajo sexual y otros actos por considerarlos contrarios a la moral pública. Al respecto, la Ordenanza Contravencional del Municipio de San Salvador, publicada en el Diario Oficial número 7, Tomo 346 de fecha 11 de enero del 2000, establece: Art. 36.- Comercio de Servicios Sexuales. *El que en la vía pública ofreciere o solicitare servicios sexuales y de manera notoria o con escándalo perturbe el orden público, lesione la moral y las buenas costumbres, y ofenda el pudor con sus desnudeces o por medio de palabra obscenas, gestos, actitudes o exhibiciones indecorosas, será sancionado con multa de trescientos a mil colones.*<sup>310</sup>

---

<sup>308</sup> Sagüés, Néstor Pedro; *“Recepción de la Jurisprudencia Internacional sobre Derechos Humanos por la Jurisprudencia Constitucional”*; Universidades Católica Andrés Bello y Central de Venezuela; Pág. 1.

<sup>309</sup> Comisión de Derechos Humanos.

<sup>310</sup> Ordenanza Contravencional de San Salvador; publicada en el Diario Oficial número 7; Tomo 346 de fecha 11 de enero del 2000 ; Artículo 36.

Con apoyo en normas arbitrarias y contrarias a las disposiciones del PIDCP<sup>311</sup>, las y los trabajadora/es sexuales, en particular las personas trans, han sido privadas de libertad por los agentes de seguridad pública y sancionados con la pena de multa. En general, estos agentes no se limitan a detener dichas personas, sino también las agreden verbal y físicamente. Además, el procedimiento de detención no viene acompañado de las debidas garantías judiciales.

#### **4.1.5 Derecho a la identidad**

Hacia finales del Siglo XXI, la literatura jurídica alemana comenzó a señalar que, aparte de los derechos subjetivos, acordados por la ley a las personas que son derechos de contenido generalmente patrimoniales, también el hombre y la mujer han sido dotados por el ordenamiento jurídico de una esfera de protección que comprende derechos inherentes a la persona considerada como una entidad moral; derechos de la personalidad, todos ellos innatos en el hombre y la mujer.

Como dice Pliner, *la personalidad no es un equivalente de capacidad de derecho, el presupuesto necesario para la titularidad de derechos y obligaciones, sino de una síntesis de facultades fundamentales que derivan de su propia esencia y que el hombre dispone, por la razón de reconocerle la calidad de persona. Tales son el derecho a la vida, a la integridad del cuerpo, al honor, a la libertad, a su propia imagen, al nombre, etc.*<sup>312</sup>.

Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, en nuestro país tienen el rango de Ley, y que se encuentra sobre la Ley secundaria, pero no sobre la Constitución, los cuales protegen un plexo de derechos con el fin de

---

<sup>311</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>312</sup> Leret, María Gabriela; Derecho, Biotecnología y Bioética: *“Exposición y Análisis de los Principios y Conceptos Fundamentales para la Comprensión de la Bioética a la Luz de las Ciencias Jurídicas”*; Editorial CEC, SA, Los Libros del Nacional; Caracas Venezuela; 2005; Pag.10

resguardar la dignidad del hombre en virtud del reconocimiento y respeto de su identidad, es por ello que en este apartado se abordara el tema sobre la identidad y especial la identidad sexual, que es uno de los derechos humanos , de los cuales la comunidad transgénero hace énfasis en sus discursos sobre los derechos que tiene la Comunidad Homosexual, que en muchos países a tenido el apoyo del Estado.

Si hablamos de “identidad”, tal palabra se deriva de las voces latinas *idem*, *eadem*, (“el mismo”, “la misma”, “lo mismo”), y *ens*, *entis*, (“ser”, “existencia”);esto es, “el mismo ente”, “ la misma existencia”, sin que las posibles variaciones inherentes a cada persona lleguen a impedir sus diferencias esenciales de los demás. Los seres humanos se desarrollan, pero poseen unas cualidades singulares y menos mutables que nos hacen percibir que se trata de la misma persona. *“La identidad podría definirse como el conjunto de características físicas, jurídicas y sociales que individualizan a una persona en su medio ambiente; entre las características físicas tenemos la raza, las huellas dactilares, el sexo, el color de piel, el color de los ojos, el cabello, etc.; las características jurídicas serán el nombre, la nacionalidad, el estado familiar, etc.; y las características sociales son aquellas que indican la cultura, la religión la convicciones políticas, etc”.* <sup>313</sup>

Es por ello que, se ha dicho que el derecho a la identidad es el derecho a ser quien se es, es un derecho a la propia biografía. Finalmente podemos decir que: *“El Derecho a una identidad se deriva del derecho al libre desarrollo de la personalidad que, en relación con el principio de autonomía, “identifica a la persona como un ser que se autodetermina, se autoposee, se*

---

<sup>313</sup> *Ibíd.* Cit. 312; Pág. 14

*autogobierna, es decir que es dueña de si misma, de sus actos y de su contorno*<sup>314</sup>”

En tal sentido, el derecho a la identidad personal puede ser visto desde un plano formal y material. Desde el punto de vista formal, este derecho implica, que todo individuo goza del derecho a la individualización de la persona a través de signos jurídicos que los distinguen como puede ser el nombre o el seudónimo. En sentido estricto, hace alusión a la identificación del individuo por lo consignado o consignable registralmente, de manera aproximativa podemos decir que el nombre como signo formal de identidad no hace sino consignar una expresión idiomática que designa, reconoce y diferencia a una persona de otra. Desde el punto de vista sustancial o material el derecho a la identidad implica el respeto por el conjunto de características que distinguen a la persona en el campo de las creencias, las actitudes, los valores, los comportamientos propios.

Con referencia a lo anterior, es preciso determinar que es la Identidad Sexual, como parte de la Identidad Personal, las cuales quiérase o no están vinculadas ya que: *“la identidad sexual es parte de la identidad total de las personas que les permite reconocerse, aceptarse, asumirse y actuar como seres sexuales. Si bien la estructura sexual se construye desde los primeros momentos de la vida, adquiere su definición en la adolescencia y para muchos constituye el eje organizador de la identidad global”*<sup>315</sup>.

La identidad no puede otorgarse o denegarse, debe ser reconocida, ya que la construcción de la propia identidad es el trabajo que consume la vida de un

---

<sup>314</sup> Espinoza Pérez, Beatriz; *“Cuerpos y Diversidad Sexual: Aportes por la Igualdad y el Reconocimiento”*; 1° Edición; Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana; 2008; Pag.77.

<sup>315</sup> Fassler, Clara; Mesa de Dialogo : *“Políticas de Educación, Análisis y Propuestas; Red de Genero Familia generaciones”*; Uruguay; Pag.59;  
[http://www.programaedusex.edu.uy/biblioteca/opac\\_css/index.php?lvl=author\\_see&id=209](http://www.programaedusex.edu.uy/biblioteca/opac_css/index.php?lvl=author_see&id=209)

individuo, la razón misma de su existencia; este derecho de autoconstrucción es el primordial derecho del hombre, se desprende de su orientación sexual, libertad y dignidad.

La población de personas lesbianas, gays, bisexuales o transgénero sigue sufriendo actos de discriminación motivados por su orientación sexual, identidad de género o expresión de género; al violentarles el derecho de identidad, ya que, se les obliga a utilizar un nombre que no le representa; se está vulnerando el derecho a tener un nombre y a configurar plenamente su identidad; es una violación sistemática y permanente que debiera ser reparada autorizando la adecuación del asiento registral. Por esta razón, el nombre puede transformarse en el vehículo para herir el derecho personalísimo a la identidad; obstaculizando el ejercicio de los derechos más elementales y volviendo insostenible la vida en relación.

### **El Salvador:**

El Registro Nacional de las Personas Naturales (RNPN) tiene en sus archivos siete solicitudes de hombres que han pedido se les ponga un nombre femenino en el Documento Único de Identidad (DUI). Aducen sentirse mujeres y no estar conformes con que, en sus documentos, siga apareciendo el nombre masculino, con el que fueron asentados. Los casos han llegado en los últimos dos años y en ninguno de ellos se ha resuelto favorablemente, expresó Álvaro Valladares, director del área de Identificación Ciudadana del Registro. Valladares explicó que se trata de hombres que aducen haberse practicado una cirugía de “reasignación de sexo”, en México. Con ese cambio anatómico, exigen que se les quite el género masculino del DUI y se les coloque el término femenino. Valladares afirma que “no les pueden negar ese derecho”, pero cree que deben cumplir requisitos, que ya están establecidos en la Ley del nombre.

1. Deben ir al Instituto de Medicina Legal a que les entreguen una certificación del cambio de sexo.
2. Entrar a un proceso judicial, en el cual un juez debe dictaminar y, con esa orden, la persona puede ir al Duicentro y solicitar el cambio de género.
3. Si se acepta el cambio se tendría que hacer incluso en el acta de nacimiento. Caso contrario, el RNPN solo les pide quitarse aretes, recogerse el pelo y desmaquillarse para ser fotografiado y entregarles el documento. La Ley del nombre en su artículo 11 establece: “No se podrá asignar nombre propio, cuando fuere lesivo a la dignidad humana, impropio de personas o equívoco respecto al sexo, salvo en este último caso cuando tal nombre esté precedido de otro determinante del sexo”.

Organizaciones de transexuales solicitaron el año pasado a la Asamblea Legislativa una Ley de Identidad para permitir el cambio de género, pero no recibieron respaldo de ningún instituto político<sup>316</sup>.

#### **4.1.6 Derecho a la libertad de asociación**

La libertad de asociación o derecho de asociación , es un derecho humano que consiste en *“la facultad que disponemos los seres humanos de unirnos y formar grupos, asociaciones u organizaciones libremente con objetivos de concreción lícitos, así como también la libertad de retirarnos de las mismas*

---

<sup>316</sup> Rivera, Edgardo; *“Siete “gays” han pedido cambio de género en DUI”*; Diario El Mundo El Mundo; Miércoles 20/04/2011; El Salvador.

*en caso de así disponerlo*<sup>317</sup>”. Es decir, que este derecho supone la libre disponibilidad de los individuos para constituir formalmente agrupaciones permanentes o personas jurídicas encaminadas a la consecución de fines específicos. La libertad de asociación es una prolongación natural de las libertades de pensamiento y de reunión y por tanto, al igual que las mencionadas libertades supone un derecho de primera generación siempre y cuando se lo realice con fines pacíficos y para lograr un objetivo que de ninguna manera se contraponga a la ley o al bien común.

La libertad de asociación está garantizada por el art. 7 de nuestra constitución en su inciso primero el cual dice: *“Los habitantes de El Salvador tienen derecho a asociarse libremente y a reunirse pacíficamente y sin armas para cualquier objeto lícito. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación”*. Al igual que se encuentra regulado por el Art.20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en los siguientes términos: *Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas y que Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación*; El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contempla la libertad de asociación en su artículo 22, inciso 1, del siguiente modo: *Toda persona tiene el derecho a la libertad de asociación con otros, incluyendo el derecho a crear y formar parte de los sindicatos laborales para la protección de sus intereses*.

El fundamento e importancia del derecho a asociarse libremente ha sostenido que tal derecho, "al igual que muchos otros derechos, deriva de la necesidad social de solidaridad y asistencia mutua. De ahí que el ejercicio de dicho derecho se traduzca en la constitución de asociaciones de todo tipo

---

<sup>317</sup> Leret, María Gabriela; Derecho, Biotecnología y Bioética: *“Exposición y Análisis de los Principios y Conceptos Fundamentales para la Comprensión de la Bioética a la Luz de las Ciencias Jurídicas”*; Editorial CEC, SA, Los Libros del Nacional; Caracas Venezuela, 2005; Pag.15

que, con personalidad jurídica propia y una cierta continuidad y permanencia, habrán de servir al logro de los fines, a la realización de las actividades y a la defensa de los intereses coincidentes de los miembros de las mismas. Es así como, de esta forma, surgen los partidos políticos, sindicatos, asociaciones y colegios profesionales, sociedades mercantiles, fundaciones culturales, de beneficencia y de ayuda mutua, comités de lucha y de defensa, centros y clubes deportivos, etc. De la incidencia de los múltiples tipos de expresión del derecho de asociación en la vida política, económica, social y cultural del país, puede colegirse la importancia que reviste este derecho fundamental<sup>318</sup>

Durante varios años las organizaciones de derechos humanos de las personas LGTB no pudieron registrarse oficialmente ante el Ministerio de Gobernación. Ello se debió “por las características de su trabajo en derechos humanos para poblaciones en condiciones de vulnerabilidad, como por una simple burocracia, ya que cuando expiraban los tiempos para los trámites que determina la ley, cancelaban sus solicitudes y nuevamente tenían que empezar los trámites”. De acuerdo con William Hernández, con el inicio de actual gobierno dichas organizaciones pudieron finalmente establecer su estatus legal. Al respecto, el activista mencionó que por nueve años intentó sin éxito registrar la Asociación “Entre Amigos” como organización no gubernamental ante el referido Ministerio. Bajo la nueva administración del Estado, el proceso de registro se concluyó en el plazo de tres meses.

Diversos actos de violencia, amenazas y hostigamiento han sido cometidos contra las organizaciones y los activistas de la comunidad LGTB a fin de inhibir a las actividades de tales asociaciones. Por ejemplo, entre enero 1995 y abril de 2009 la Asociación “Entre Amigos” había sido objeto de nueve

---

<sup>318</sup> Soto López, Graciela; *“El Reconocimiento de Unión de Hecho de Parejas del Mismo Sexo”*; Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho; 2008; pág. 148

registros ilegales a sus instalaciones<sup>319</sup>. Pese a las denuncias, ninguno de estos actos fue investigado efectivamente por las autoridades del Estado, situación que obligó a la Asociación a “cambiar constantemente de edificios para garantizar de alguna manera la seguridad de su personal y de materiales de trabajo”.

Con el fin del debate sobre la reforma constitucional (*supra* párr. 12), los actos de amenaza y hostigamiento a las organizaciones de personas LGTB disminuyeron. Sin embargo, en el mes de mayo, período en el cual se celebra la diversidad sexual, dichas organizaciones son amenazadas y hostigadas. Ante la falta de investigación de tales hechos, no es posible afirmar que los crímenes hayan sido practicados por agentes del Estado. Sin embargo, por no realizar una investigación seria y efectiva de los hechos, así como acciones para prevenir su ocurrencia, el Estado no ha cumplido su obligación de proteger el derecho a libre asociación de las personas bajo su jurisdicción.<sup>320</sup>

#### **4.1.7 Derecho de familia**

El Derecho de familia, es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia, entre sí y respecto de terceros; Tales relaciones se originan a partir del matrimonio y del parentesco<sup>321</sup>. Este derecho tiene como objetivo principal regular las relaciones así como dirimir las controversias que se susciten entre las personas que integran este núcleo.

---

<sup>319</sup> Alianza por la Diversidad Sexual (LGBT); “*Sistematización de Hechos de Agresión a la Comunidad de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans de El Salvador*”; Año 2009; pag 27.

<sup>320</sup> La Situación de los Derechos Humanos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transgénero en El Salvador; “*Informe Alterno sometido al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.*”

<sup>321</sup> Belluscio, Augusto Cesar; “*Manual de Derecho de Familia*”; Tomo I; Séptima Edición; Pág. 23

La constitución política de El Salvador contempla una protección especial de la familia por parte del Estado por considerarse esta base de la sociedad. Asimismo, de manera expresa el artículo 32 establece *“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 fomentará el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia”*.

Al igual que en el Código de Familia en su Art. 2 donde manifiesta *“ la familia es el grupo social permanente, constituido por el matrimonio, la unión no matrimonial o el parentesco”* .Sin embargo, es lamentable que el ordenamiento jurídico desconozca que actualmente el concepto de familia ha evolucionado, pues más que nexos sanguíneos, lo que se busca proteger es la convivencia ligada por vínculos emocionales conjuntos, a pesar de esto, no se contempla ningún tipo de efecto jurídico a la unión de dos personas del mismo sexo, ni siquiera se les ha reconocido como unión de hecho a fin de gozar de algún tipo de regulación.

Es decir, que evidentemente provoca que no se considere como familia, al menos para el ordenamiento jurídico, la unión homosexual, cuando el vínculo que une a dos personas de un mismo sexo, que deciden llevar a cabo un proyecto de vida común, va más allá de la conveniencia económica. Con la apertura del derecho al matrimonio para la minoría homosexual se garantizaría que las uniones que se lleven a cabo entre parejas de un mismo

sexo reciban toda la protección contemplada en el ordenamiento jurídico para el núcleo social considerado familia<sup>322</sup>.

Más allá de una protección jurídica, el matrimonio no solo genera beneficios para las personas que optan por él, sino que es una institución que tiene trascendencia y reconocimiento social, pues como se ha visto en la experiencia de los países que lo han aprobado, su reconocimiento ha generado mayor tolerancia y aceptación de este grupo de personas. Asimismo, al eliminar la citada prohibición se estaría reconociendo a su vez el derecho a las parejas del mismo sexo de conformar familias de hecho, debido a que se eliminaría el impedimento matrimonial y por lo tanto poseerían la aptitud legal para casarse. De esta forma tendrían acceso a dos formas de tutela jurídica, por una parte el matrimonio y por otra la unión de hecho, quedando a su elección como desean desarrollar su relación de pareja<sup>323</sup>.

Sobre la base de las consideraciones anteriores nos permitimos concluir que existe una evidente desprotección jurídica en relación al tema homosexual, en lo que concierne a la constitución de la familia, la que debe edificarse con concepto de voluntad responsable de conformarla, capacidad de quienes así lo deseen, con soporte en la comunidad de vida, mutua ayuda, permanencia, singularidad e inexistencia de impedimentos legales, dejando de lado el concepto de procreación que tan solo constituye uno de los fines del matrimonio o de la misma unión marital de hecho y que asemejando lo homosexual con las uniones heterosexuales donde no se puede o no se

---

<sup>322</sup> Gaitán, Oscar Enrique; *El Derecho de Familia Frente a la Diversidad Sexual*; pág. 3  
(23\_oscar\_enrique\_gaitan)

<sup>323</sup> Hernández Leiva, Mónica y otros; *“Estudio Sobre la Inconstitucionalidad de la Prohibición del Matrimonio Entre Personas del Mismo Sexo”*; Costa Rica; Año 2007; pag 181

desea procrear presenta soluciones de técnica médica de fecundación asistida o consolidación a partir de la reapertura de la adopción.

Principalmente deberá especificarse en norma expresa que todas aquellas normas de derecho de familia son aplicables a uniones de pareja sin tener en cuenta la opción sexual de quienes las conforman, en tal virtud, ha de concluirse que el país está saturado de normatividad lo que para nadie es desconocido y para que se materialicen los derechos de familia de pareja homosexual no se requiere decodificar e implementar leyes distintas de las existentes, la labor política debe fijar su praxis a la modificación de las existentes a efecto de excluir el ingrediente de polarización de sexos que en nada beneficia al país y a los conciudadanos, pues nada es más criticable que actuar con ignorancia e intolerancia<sup>324</sup>.

Constitucionalmente la familia tiene por fundamento positivo el matrimonio o la unión estable entre un hombre y una mujer, la legislación de El Salvador no permite la adopción de hijos por parte de parejas del mismo sexo.

No hay una normativa que contemple contra la violencia doméstica cometida entre las parejas del mismo sexo. Estas personas no son protegidas por la Ley contra Violencia Intrafamiliar, la cual establece en su Artículo 3 que: *“constituye violencia intrafamiliar, cualquier acción u omisión, directa o indirecta que cause daño, sufrimiento físico, sexual, psicológico o muerte a las personas integrantes de la familia”*.<sup>325</sup>

Además de las restricciones que existen en su vida familiar, la población de personas lesbianas, gays, bisexuales y transgénero tuvo que enfrentar en los últimos años la pretendida reforma a los artículos 32, 33 y 34 de la

---

<sup>324</sup> Gaitan, Hurtado OE; *“El Derecho de Familia Frente a la Diversidad Sexual”*; (<http://www.revistamemorias.com/edicionesAnteriores/8/diversidadsexualderecho.pdf>)

<sup>325</sup> Ley contra la Violencia Intrafamiliar; El Salvador; Artículo 3.

Constitución de la República, a fin de prohibir expresamente el reconocimiento del matrimonio de personas del mismo sexo celebrado o reconocido por las leyes de otros países; la unión estable de estas parejas, y la adopción de niños por dichas personas. Conforme a lo indicado en este informe, el debate acerca de esta propuesta creó un ambiente de intolerancia y hostilidad hacia las personas LGTB, quienes fueron víctimas de actos de amenaza y violencia.

#### **4.1.8 Derecho a la Educación**

“La educación es tanto un derecho humano como un medio vital para promover la paz y el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. A fin de que se realice su potencial para contribuir a construir un mundo más pacífico, la educación debe ser universal y accesible de manera igualitaria para todos y todas<sup>326</sup>” según el artículo 1 de la ley general de Educación, siempre este derecho consiste en un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes.

Cada mujer, hombre, joven y niño o niña tienen el derecho a la educación, capacitación e información; así como a otros derechos humanos fundamentales para la realización plena de su derecho a la educación. El derecho de todas las personas a la educación se encuentra establecido en la Constitución de la República en el Art 53 el cual expresa: “*El derecho a la educación y a la cultura es inherente a la persona humana; en consecuencia, es obligación y finalidad primordial del Estado su conservación, fomento y difusión*”; al igual que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos

---

<sup>326</sup> Torres, Rosa María; Derecho a la Educación; Ecuador; pág.1  
(<http://www.fronesis.org/documentos/derecho-a-la-educacion.pdf>)

en su Art 26 en su inciso segundo manifiesta que *“La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz”*; todas éstas forman parte de herramientas poderosas que deben ser puestas en marcha para el goce del derecho a la educación para todos.

El derecho a la educación: "tiene dos manifestaciones: (i) como libertad individual, entendido que las personas tienen derecho a escoger el centro educativo en el que deseen estudiar; y (ii) como prestación social, en virtud de la cual las personas tienen derecho a exigir que se les imparta educación por parte del Estado; ya que el goce del derecho a la educación no es ilimitado.

#### Atentados relativos al derecho de la educación

Respecto a la discriminación en las instituciones de enseñanza pública, en algunas de ellas los niños han sido obligados por sus profesores de educación física a jugar fútbol a fin corregir su conducta afeminada. Asimismo, luego de ser foco de ataque en su escuela por su orientación sexual, una adolescente lesbiana fue reprendida por el encargado de disciplina para que cambiara su actitud. Al respecto, la Asociación “Entre Amigos” afirmó que los casos llevados por dicha organización al conocimiento del Ministerio de Educación han recibido la debida atención. Sin embargo, enfatizó que la gran mayoría de los casos relacionados con actos de violencia y discriminación en los centros de educación no son

reportados por miedo o creencia de que la denuncia no surtirá efectos positivos<sup>327</sup>.

Otro caso de violación al derecho a la educación es el siguiente: Johana Melisa Guevara es una persona transgénero, el 27 de septiembre del año 2010 recibió una beca para realizar sus estudios de carrera técnica en El Salvador, ella eligió el técnico en enfermería que brinda la Universidad Doctor Andrés Bello, ubicada en San Salvador. La beca fue otorgada por la Secretaría de Integración Social Centroamericana del SICA, a través del programa Regional REDCA+, subvencionado por el Fondo de Lucha contra el Sida, la Tuberculosis y la Malaria. El documento certificado, muestra que Johana completó la ficha de solicitud y cumplió con todos los requisitos establecidos en el proceso para acceder a la beca. Sin embargo, denunció que la Universidad Andrés Bello le negó la beca, por su condición de Transgénero. Fue así como el 13 de enero del 2011 interpuso la denuncia ante la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH).

Según el resumen de la denuncia hecha por la Procuraduría, Johana relató que la beca consistía en “el pago para estudiar cualquier carrera” de su elección en las universidades Doctor Andrés Bello, Francisco Gavidia o en la Universidad Tecnológica. Razón por la que se acercó a la Universidad Andrés Bello para solicitar información sobre el técnico en enfermería. Aseguró que la responsable de la Carrera de Salud, Irma Yolanda de Lando, le manifestó que “por su condición de transgénero no podía estudiar en esa universidad”. Además, le argumentó que “ya se habían dado casos en los que personas homosexuales habían cometido abusos contra niños y adultos en los hospitales donde realizan las prácticas” y que también, la universidad

---

<sup>327</sup> Alianza por la Diversidad Sexual (LGBT); Sistematización de Hechos de Agresión a la Comunidad de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans de El Salvador; Año 2009; pag 30

al aceptarlas iba a tener problemas para otorgarle el título porque no se lo podían otorgar con su nombre femenino. Ante esto, Johana se defendió diciendo que no había solicitado cambiar su nombre en el título y que ella no era una persona homosexual, sino transgénero<sup>328</sup>.

Asimismo, junto a Johana se presentó Brenda Yamilet Moya, también transgénero, quien interpuso una denuncia similar ante la PDDH. Ella finalizó su bachillerato con modalidad a distancia en octubre del año 2010, en el Centro Escolar doctor Humberto Romero Albergue. Brenda denuncia que a pesar de hacer todas las gestiones necesarias para obtener su título, le solicitan una foto con su apariencia masculina, pues no le aceptan las fotos que presentó con su apariencia femenina.

La Asociación Hombres Contra la Violencia (HCLV) y la Asociación Solidaria Para Impulsar el Desarrollo Humano de Trasvestis, Transgéneros, Transexuales y HSH “ASPIDH - ARCOIRIS” se sumaron a la denuncia. Las organizaciones denunciaron lo que consideran una violación al derecho a la educación y el de la identidad sexual. Por lo que podemos decir que: “Todos los seres humanos independientemente de su orientación sexual tienen derecho a una educación”

#### **4.1.9 Derecho a la salud**

El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, condición económica, ideología política o de cualquier otro tipo. El derecho a la salud obliga a los Estados a generar las condiciones que permitan a las personas alcanzar el nivel más elevado de bienestar físico, mental y social.

---

<sup>328</sup> Ver: <http://www.acanoticias.org/es/20110115/1/282/Universidad-Andr%C3%A9s-Bello-niega-beca-a-trans.htm?ls-art0=3>

En este sentido, los Estados deben garantizar que los establecimientos, bienes y servicios de salud sean disponibles, aceptables, de calidad y accesibles a todas las personas sin distinción de su orientación o preferencia sexual y de su identidad o expresión de género.

La salud puede ser entendida, en una primera aproximación, como un estado de equilibrio no solamente físico, sino también psíquico y espiritual. Asimismo, la salud es el medio que permite a los seres humanos y a los grupos sociales desarrollar al máximo sus potencialidades, esto es, sería como la condición de posibilidad que permite la realización del potencial humano de cualquier persona. De hecho, las modernas antropologías ya no la consideran como una simple ausencia de enfermedad. No basta tener un cuerpo vigoroso o saludable; es preciso vivir a gusto "dentro" de él y con él.

La salud, desde la óptica de derechos humanos, se define como: *“un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de infecciones o enfermedades”*, esta definición proporcionada por la OMS, la cual es la más aceptada hasta el día de hoy. En los últimos años, la vida y la salud de los seres humanos han pasado a ser no sólo conceptos definidores de lo humano, sino también categorías que aúnan los principales derechos de toda persona, esto es, el derecho a existir y a vivir con salud. Así lo recoge, al igual que en numerosas constituciones de diferentes países artículo 65 Cn.- *“La salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento. El Estado determinará la política nacional de salud y controlará y supervisará su aplicación”*.

Para complementar lo anterior, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales, (Protocolo de San Salvador), suscrito el 17 de noviembre de 1988, en su artículo 10 señala:

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Parte se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho....

El Protocolo de San Salvador, también especifica las necesidades de salud y atención médica especializada de personas en situación de discriminación, entre ellas las personas adultas mayores (artículo 17) y con discapacidad (artículo 18). Además, establece con claridad que la indivisibilidad de los derechos requiere de condiciones para su consolidación; algunas de ellas son: vivir en un medioambiente sano (artículo 11) y contar con alimentación adecuada (artículo 12). Ellas son indispensables para alcanzar niveles adecuados de desarrollo físico y mental. Es claro que el derecho a la salud no se alcanza sólo a través de la prestación de los servicios de salud; es compromiso de los Estados crear las condiciones de desarrollo necesarias para la cabal satisfacción de este derecho. No basta tratar de satisfacerlo de forma directa sino que se deben crear las condiciones que permitan su cabal cumplimiento.

En salud el principio de no discriminación en razón de la orientación o preferencia sexual ha sido especificado y ratificado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>193</sup> de la ONU en la Observación General núm. 14 –que retoma la concepción general de salud de la OMS y el contenido normativo del derecho a la salud, el cual entraña libertades y derechos, como controlar el propio cuerpo y salud, incluyendo la

libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni tratamientos y experimentos médicos no consensuales y por el Comité de Derechos del Niño.

Las principales problemáticas del servicio de salud en El Salvador con relación a la población LGBT tienen que ver con:

- Que no cubre las necesidades y derechos de esta población, al no existir protocolos ni una preparación adecuada para su atención médica.
- No cubre tratamientos e intervenciones de reasignación de sexo.
- Existe un prejuicio institucionalizado que discrimina y excluye tanto a las personas que viven con VIH como a las personas y grupos en situación de riesgo en el contexto de esta pandemia, y porque se cometen discriminaciones por parte del personal médico frente a las cuales no se dispone de herramientas legales de defensa o sanción.

Atentados relativos al derecho a la salud: pese a lo previsto en el Acuerdo No. 202 del Ministerio de Salud Pública, dicho instrumento no ha sido divulgado y explicado a los funcionarios públicos. En consecuencia, las personas con diversa orientación sexual y/o identidad de género, principalmente las mujeres lesbianas y trans, continúan siendo maltratadas en los servicios de salud pública por su orientación sexual o apariencia física. Por su apariencia masculina o por declarar que son lesbianas, estas mujeres son marginadas en dichos centros, incluso cuando buscan los servicios ofrecidos por las políticas que se destinan a la atención especial de la mujer.

Hay comentarios de médicos y enfermeras, como por ejemplo: “que si las lesbianas fueran personas normales esto no les pasaría”, así como discursos

religiosos por parte de dichos funcionarios. En este sentido, una mujer lesbiana fue aconsejada por la enfermera que le proveía medicamentos para enfermedad de transmisión sexual a arrepentirse de sus pecados. Del mismo modo, los centros de salud no reconocen a las mujeres trans de acuerdo con su identidad y expresión de género, y las califica como hombres. Asimismo, las personas trans no tienen acceso a un tratamiento de salud integral, incluyendo la atención médica, psicológica, sexual y reproductiva.

La población trans también ha sido particularmente afectada por la falta de acceso a los tratamientos hormonales y a las cirugías de reasignación de sexo en el país.<sup>329</sup>

#### **4.1.10 Derecho sucesorio**

Cuando un individuo muere, su patrimonio es liquidado pagando las deudas a sus acreedores y el remanente es entregado a quien el causante haya designado en su testamento y a falta de este, a las personas que la ley señale, generalmente familiares. La sucesión legítima es una forma supletoria, pues solo se aplica cuando falte total o parcialmente un testamento. Es así como se aplican las disposiciones de la sucesión ab intestato, estableciendo órdenes preferentes de manera tal que solo a falta de un grado preferente son llamados los del grado inmediato inferior siguiente. Por último, de no existir parientes próximos del causante la totalidad del haber hereditario pasa al Estado. Si el testador omitió disponer de algunos bienes, respecto a ellos entrará regirá lo dispuesto por la ley. Igualmente, cuando el testamento caduca, se declara su nulidad o los

---

<sup>329</sup> Asociación Salvadoreña de Derechos Humanos “Entre Amigos” Comisión Internacional de Derechos Humanos para Gays y Lesbianas Global Rights International Human Rights Clinic, Human Rights Program, Harvard Law School Red Latinoamericana y del Caribe de Personas Trans; La Situación de Los Derechos Humanos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales Y Transgenero en El Salvador; Informe Alternativo sometido al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; El Salvador; Octubre de 2010; Pag.8-9.

herederos testamentarios renuncian o sean indignos se aplica el régimen legal<sup>330</sup>.

El Art. 22 de la Constitución: Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a ley. La propiedad es transmisible en la forma en que determinen las leyes. Habrá libre testamentifacción. Es así como el artículo Art. 988 del Código Civil: Son llamados a la sucesión intestada en el orden siguiente: Los hijos, el padre, la madre y el cónyuge, y en su caso el conviviente sobreviviente. Los abuelos y demás ascendientes; los nietos y el padre que haya reconocido voluntariamente a su hijo; Los hermanos; Los sobrinos; Los tíos; Los primos hermanos; y, La Universidad de El Salvador y los hospitales.

Pero en el caso de la comunidad LGBT, no pueden ser incluidos en el caso del fallecimiento de sus parejas, debido a que no se encuentra regulado en El Código de Familia, las uniones de hecho y los matrimonios entre personas del mismo sexo, por lo tanto el sobreviviente queda excluido del poder obtener participación en la herencia del causante. La situación actual respecto de las uniones de hecho frente a las normas del derecho de sucesiones puede caracterizarse, a nuestro juicio, sobre la base de la constatación de tres realidades: una ausencia normativa, una imposibilidad teórica y una improbabilidad jurisprudencial.

En primer lugar, la ausencia. Las normas de derecho sucesorio común, es decir, descontando las normas de seguridad social y algunas otras, carecen de toda referencia normativa a la situación de las parejas que conviven en uniones libres, a efectos del derecho sucesorio. En la sucesión intestada, el

---

<sup>330</sup> Hernández Leiva, Mónica y Valverde Phillips, Carmen Laura; "*Estudio sobre la Inconstitucionalidad de la Prohibición del Matrimonio entre Personas del Mismo Sexo*"; Universidad de Costa Rica Facultad de Derecho; Costa Rica; 2007; Pág. 80-83.

conviviente no lleva parte alguna de los bienes del causante; pero si en la sucesión testada ya que existe la libre disposición o testamentifacción, situación en la cual la mayoría de parejas heterosexuales como homosexuales no recurren, y por lo cual el sobreviviente se encuentra desprovisto de obtener parte o la totalidad de los bienes del causante la cual muchas veces, el sobreviviente coopera para la acumulación de la masa hereditaria.

En segundo lugar, una imposibilidad teórica y jurisprudencial. Es claro que en el estado actual de nuestra jurisprudencia es impensable que puedan llegar a aplicarse al conviviente, por analogía, las normas previstas para el cónyuge o el de las uniones de hecho de las parejas heterosexuales.

#### **4.1.11 Derecho a la intimidad**

El derecho a la intimidad implica la existencia de un ámbito propio y que por lo mismo, se encuentra reservado de la acción y del conocimiento de las demás personas. En este sentido, el derecho a la intimidad resulta necesario para poder mantener una calidad mínima de vida. Si bien es cierto, para poder determinar el contenido que tendrá el derecho a la intimidad en un momento determinado es necesario tener presente las prácticas sociales, para saber cuáles conductas de la persona serán necesariamente reservadas al ámbito de la intimidad, sin embargo lo que es realmente determinante del derecho a la intimidad es el respeto por las pautas de comportamiento libremente escogidas y asumidas por cada persona, de ahí que una de las principales manifestaciones de este derecho sea la sexualidad y por lo tanto, la escogencia de una orientación sexual<sup>331</sup>.

---

<sup>331</sup> Hernández Leiva, Mónica y Valverde Phillips, Carmen Laura ; "Estudio sobre la Inconstitucionalidad de la Prohibición del Matrimonio entre Personas del Mismo Sexo"; Universidad de Costa Rica Facultad de Derecho; Costa Rica 2007; Pág. 80-83

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que “el derecho a la intimidad garantiza una esfera que nadie puede invadir, un campo de actividad que es absolutamente propio de cada individuo. En este sentido, varias garantías de la Convención que protegen la inviolabilidad de la persona, establecen zonas de intimidad”.

Es imposible lograr una definición exhaustiva de la noción de “intimidad personal”, tal como ha observado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: *“Sería demasiado restrictivo limitar la noción de un ‘círculo íntimo’ donde la persona pueda vivir su propia vida personal a su elección y excluirse por completo del mundo exterior no comprendido dentro de ese círculo. El respeto a la intimidad personal debe abarcar asimismo en cierta medida al derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos*<sup>332</sup>”

Este derecho tiene relación no solo con aspectos de la vida propia y personal, sino también con determinados aspectos de interacción de la vida con otras personas con las que se tenga un vínculo estrecho, como lo es la familia. El derecho a la intimidad es por tanto un derecho personalísimo, que está ligado a la existencia misma de la persona, por tal razón, se reserva a la vida privada de las personas, ámbito en el cual no es válida la injerencia del Estado, como se verá a continuación

También Este derecho es reconocido como el “derecho al respeto de la vida privada” está protegido en numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos. Este derecho se viola cuando se produce una injerencia en la vida privada de una persona por motivos legales o ilegales, de manera arbitraria.

---

<sup>332</sup>Comisión Internacional de Juristas; *“Orientación Sexual e Identidad de Género y los Derechos Humanos Derecho Internacional de los Derechos Humanos”*; Guía para Profesionales No. 4; ISBN: 978-92-9037-137-4; Ginebra, 2009; Pag.53-54.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) prohíbe las “injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada de una persona, su familia, su domicilio o su correspondencia”, y confiere el “derecho a la protección de la ley contra esas injerencias”. Esta norma se repite en la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Carta Árabe de Derechos Humanos, y la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño. El alcance de la vida privada se puede organizar como decisional, relacional y zonal. La vida privada decisional se refiere a las elecciones íntimas y personales que se toman en la vida individual y son esenciales para la dignidad personal y la autonomía. La vida privada relacional habla de las relaciones que se entablan a través de la familia, el matrimonio o la procreación, mientras que la vida privada zonal guarda relación con las actividades que ocurren dentro del hogar.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el caso *Toonen* contra Australia, enunció una teoría decisional de la vida privada que incorpora la decisión íntima y privada de un adulto de adoptar una conducta sexual con una pareja del mismo sexo. El Comité decidió que “es indiscutible que la actividad sexual consensual llevada a cabo en privado queda incluida en el concepto de “vida privada” (del artículo 17 del PIDCP). El Comité de Derechos Humanos consideró que “la penalización de las prácticas homosexuales no puede considerarse un medio razonable o una medida proporcionada para lograr el objetivo de impedir la propagación del VIH y del SIDA, y desestimó el argumento de que “las cuestiones morales deben considerarse como una cuestión que cada país ha de decidir”. Esta decisión

ha sido la base de la protección de la orientación sexual y la identidad de género dentro de la jurisprudencia y la doctrina del sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas, y especialmente respecto a la despenalización de las leyes que penalizan la homosexualidad.

Atentados relativos al derecho intimidad: el caso Lustig-Prean y Beckett contra el Reino Unido<sup>333</sup> (18 años después de Dudgeon), referente al derecho de las personas gay a prestar servicio militar, marcó un avance significativo en el uso del concepto de vida privada para proteger la orientación sexual de las personas sin limitarse al círculo interno de su vida privada sino para abordar también los aspectos profesional o comercial de la vida y las relaciones. Con base en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal declaró inaplicable la legislación que excluía a los gays y lesbianas del servicio militar, allanando así el camino para una interpretación de la vida privada que consideraba la vida gay a puerta cerrada y extendía los límites públicos a la experiencia gay.

La Comisión Europea de Derechos Humanos dictaminó en el caso D. Van Oosterwijk<sup>334</sup> contra Bélgica, relativo a un transexual que deseaba modificar su partida de nacimiento, que el derecho al respeto de la “vida privada” es el derecho a la intimidad, el derecho a vivir, en la medida en que uno lo desee, protegido de la publicidad. Este derecho comprende asimismo, en cierta medida, el derecho a entablar y a desarrollar relaciones con otros seres humanos, especialmente en el campo emocional, con vistas al desarrollo y la realización de la propia personalidad.

---

<sup>333</sup> Sentencia de 27 de septiembre de 1999, Caso Lustig-Prean y Beckett c. Reino Unido, Aplicaciones N° 31417/96 y 3277/96.

<sup>334</sup> Comisión Europea de Derechos Humanos, Caso D. Van Oosterwijk c; Bélgica; Aplicación N° 7654/76, 1979.

Perú: 2004 – Sentencia del Tribunal Constitucional que concede a los gays que prestan el servicio militar la libertad de mantener relaciones sexuales, declarando que una norma que había declarado ilegales dichas relaciones era anticonstitucional (Sentencia de 9 de junio de 2004, Caso N° 0023-2003-AI/TC).

#### **4.1.12 Derecho al trabajo**

*“Es el reconocimiento y la protección a la capacidad que tiene la persona humana para exteriorizar su energía física y psíquica con el objetivo de conseguir un fin determinado; fin que, por trascender, en su beneficio, de los meros efectos referidos al mismo trabajador, a beneficios económicos, sociales y culturales de la Comunidad, pasa a convertirse en una función social; derecho que en la Ley Suprema se reconoce como fundamental”<sup>335</sup>.* Dicho derecho que permite el acceder o mantenerse en un empleo fijo debería de ser sin distinción de género u orientación sexual, ya que cada día es más latente la discriminación en nuestro país, existiendo restricciones por el género o la orientación sexual de las personas, no tomando en cuenta las capacidades físicas y mentales, que puede tener quien quiere obtener o mantener un trabajo digno y recibir por este un salario justo.

También ha caracterizado dos dimensiones en el contenido del derecho al trabajo: en su *dimensión de derecho individual*, "el derecho al trabajo no es sino una manifestación del derecho general de libertad; es así como la Constitución, en los arts. 2 y 9, lo contempla dentro de los derechos individuales. Lo anterior significa que la normativa constitucional, en primer lugar, reconoce a toda persona su calidad de ente capaz de exteriorizar

---

<sup>335</sup> Sobre el *núcleo del derecho al trabajo*, ha dicho la SC que el mismo está constituido por Sentencia de 22-X-1999; Inc. 3-93; Considerando III 1

conscientemente su energía física y psíquica, a fin de conseguir la realización o satisfacción de una necesidad, un interés o una utilidad social; y, en segundo lugar, garantiza que dicha libertad no pueda ser arbitrariamente determinada o condicionada, ya sea por el Estado o por cualquier particular y, en caso de intentarse su vulneración, poner en marcha los mecanismos de tutela de tal manifestación de la libertad<sup>336</sup>"

La Constitución de la Republica de El Salvador reconoce que el trabajo, como una actividad humana, encarna un valor ético<sup>337</sup> y, consecuentemente, en la Sección Segunda, Capítulo I del Título II especialmente en el art. 37 dispone que la actividad laboral no puede ser tratada como objeto de comercio ni cotizada según las leyes del mercado; por lo que, además del salario, como retribución del valor económico producido como resultado de la actividad laboral, se debe cumplir con una serie de prestaciones, derechos y garantías sociales adicionales del trabajador, que le posibiliten una existencia digna" 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 él y a su familia las condiciones económicas de una existencia digna. De igual forma promoverá el trabajo y empleo de las personas con limitaciones o incapacidades físicas, mentales o sociales.

También nuestras normas jurídicas establecen que no debe de existir ningún tipo de discriminación en el lugar de labores , según el Código Penal: Art. 246.- El que produjere una grave discriminación en el trabajo por razón del sexo, estado de gravidez, origen, estado civil, raza, condición social o física,

---

<sup>336</sup> Sentencia de 14-XII-1995; Inc. 17-95, Considerando IV 1.

<sup>337</sup> Sentencia de 14-XII-1995; Inc. 17-95, Considerando IV 2.

ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco 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.

La aceptación de personas LGBT en el mundo de las organizaciones ha cambiado lentamente logrando que, en algunas empresas, sus aportaciones se respeten y valoricen. A pesar de los avances realizados en numerosos centros de trabajo, todavía se percibe un clima de rechazo y discriminación. Esto coloca a las personas LGBT en una situación de vulnerabilidad que se dificulta por el hecho de que el derecho laboral en El Salvador no le otorga protección legal alguna.

Por lo tanto, la comunidad LGBT da testimonio de haber experimentado discrimen y prejuicio en el contexto de sus trabajos. El Derecho Internacional especialmente los Principios de Yogyakarta, establece en su principio 12.” Toda persona tiene derecho al trabajo digno y productivo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Los Estados:

A. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de eliminar y prohibir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género en el empleo público y privado, incluso en lo concerniente a capacitación profesional, contratación, promoción, despido, condiciones de trabajo y remuneración;

B. Eliminarán toda discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género a fin de garantizar iguales oportunidades de empleo y superación en todas las áreas del servicio público, incluidos todos los niveles del servicio gubernamental y el empleo en funciones públicas, incluyendo el servicio en la policía y las fuerzas armadas, y proveerán programas apropiados de capacitación y sensibilización a fin de contrarrestar las actitudes discriminatorias.

Lastimosamente nuestro Estado no ha ratificado dichos principios, por los cuales se les garantice con más énfasis los Derechos de esta minoría.

Por lo que este derecho plasmado en la Constitución se le ha vulnerado a la comunidad LGBT de manera sistemática haciendo que obtener un trabajo digno y un salario justo parezcan ser un privilegio para parte de la comunidad LGBT, pues no tienen acceso a una actividad laboral que les proporcione un salario justo para vivir una vida digna, esto viene a ser una consecuencia de la negación a la educación formal de la cual son objeto los miembros de la comunidad LGBT. En las entrevistas no son considerados por capacidad intelectual sino por su apariencia, por su identidad de género y orientación sexual.

En algunas empresas privadas sufren privación de aumentos de salario y ascenso, despidos injustificados, discriminación, violencia verbal y hasta física. Lo anteriormente relatado constituye formas de discriminación de las cuales la población LGBT es objeto y son calladas sin ningún tipo de registro formal ni autoridad competente que se involucre para evitar este tipo de atropellamientos<sup>338</sup>.

---

<sup>338</sup> Humberto Luna, Oscar; Procuraduría Para la Defensa de los Derecho Humanos; Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos; Denuncia en PDH, 11 de mayo del 2009; Alianza por la Diversidad Sexual; <http://es.scribd.com/doc/22588232/Denuncia-violacion-de-derechos-humanos-a-personas-LGBT-en-El-Salvador>

El 9 de junio de 2009, el joven gay F.O, quien se desempeña como enfermero en un hospital público, fue agredido públicamente, en medio a la recepción del hospital, por uno de los médicos del referido establecimiento. Las agresiones causaran serios daños a la integridad física, moral y psicológica de la víctima.

De forma similar, en agosto de 2009 la joven lesbiana C.R., quien trabaja como nutricionista, fue víctima de agresiones verbales en su lugar trabajo, un hospital público. Las agresiones fueron proferidas por una compañera de trabajo, quien refiriéndose a la víctima la llamó de “la doctora que parece hombre”, y afirmó que “a la doctora marimacha no hay que hacerle caso”. Esta persona también desprestigiaba el desempeño y profesionalismo de la nutricionista por ser ésta una mujer lesbiana. La agredida buscó a la jefa del departamento para aclarar la situación y ésta le respondió que “de seguro es un mal entendido”, sin llamarle la atención o imponer algún tipo de sanción.

## CAPITULO V:

### OPERALIZACION DE LAS HIPOTESIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Para el desarrollo de la investigación de campo, la población que se tomó en cuenta, fue la comunidad LGBTTTI <sup>339</sup>, contando con la participación limitada de las siguientes instituciones: Asociación Entre Amigos, ASPIDH Arcoiris TRANS, e Iglesia Comunitaria Metropolitana Misericordia de El Salvador, en las que se encuestaron 63 personas y a sus respectivos directores a los cuales se les realizo la entrevista correspondientes.

Nuestra investigación tenía como principio una muestra mucha mayor a la presentada, pero debido a obstáculos tales como: la falta de organización de grupos de lesbianas y de accesibilidad a organizaciones gubernamentales como: Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos y la Secretaria de Inclusión Social, trajo como consecuencia el desconocer la opinión de la comunidad lésbica en torno al tema ya que dichos pensamientos son diferentes a los de la comunidad GTTT<sup>340</sup>, tal y como lo menciona la investigación documental; en relación a las organización gubernamentales podemos decir que la falta de apoyo de dichas instituciones causó desconocimiento desde el punto de vista jurídico-legal, de estas instituciones encargadas de salvaguardar los derechos humanos.

---

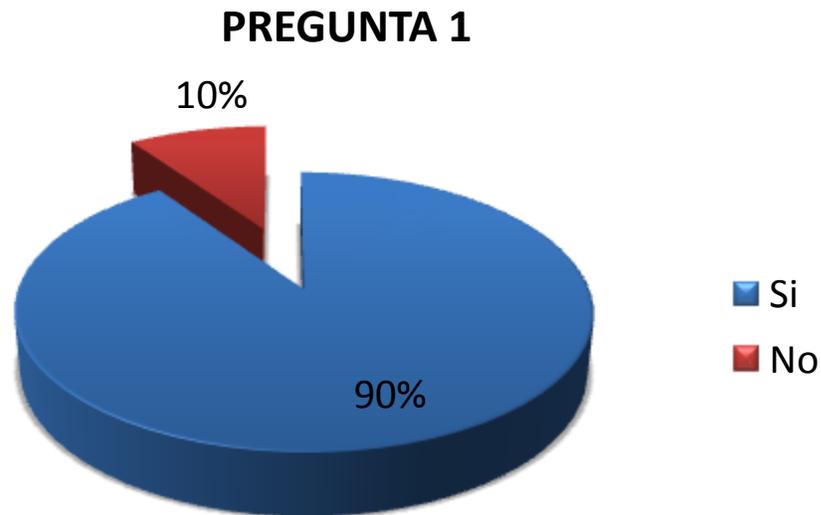
<sup>339</sup> Siglas que identifican a la Comunidad de: Lesbianas, Gay, Bisexuales, Travestis, Transgéneros, Transexuales e Intersexuales.

<sup>340</sup> Gay, Travestis, Transgéneros, Transexuales.

Lo que se busca con los métodos que se mencionaron es verificar la congruencia o incongruencia de la Hipótesis general que establecía que “A menor reconocimiento jurídico sobre los matrimonios entre personas del mismo sexo, mayor vulneración a principios y garantías constitucionales”; es por ello que con la presente investigación se ha comprobado la veracidad de la hipótesis planteada, en el sentido de que a falta de reconocimiento del matrimonio del mismo sexo es mayor la vulneración de los principios y garantías constitucionales en El Salvador.

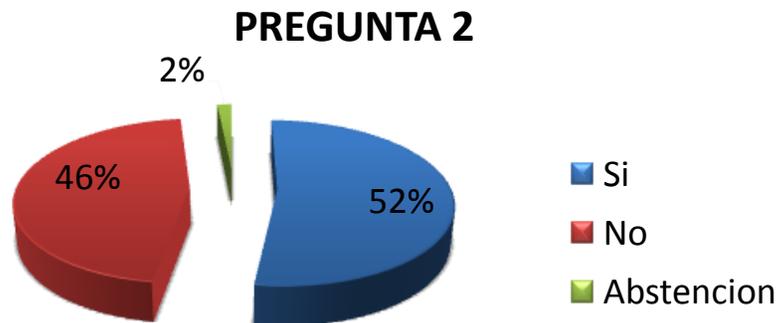
### 5.1 Resultados de las encuestas

**¿Conoce los Derechos que les asiste a las personas con una orientación homosexual, transexual, transgénero y travestis?**



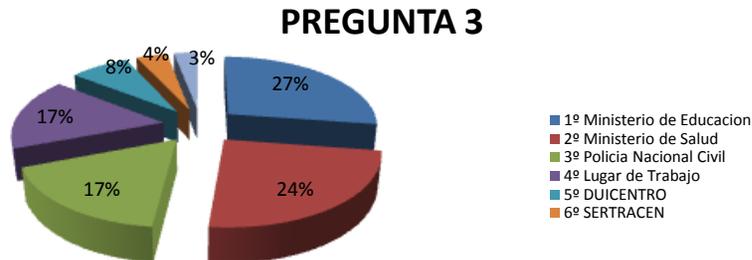
Analizando los datos obtenidos, puede decirse que de 63 personas encuestadas el 90% (57 personas) tienen conocimientos sobre los Derechos que les asisten a las personas con orientación sexual diferente a la heterosexual, en las que ellos mencionaron conocer los siguientes derechos: Derechos de Igualdad, Respeto a la Ideología, Derecho a no ser Discriminado, Derecho al Trabajo, Derecho a la Salud Derecho a la Libre Expresión, Derecho a la Vivienda Digna, Derecho a la libertad de Tránsito, Derecho de Organización o Asociación, Derecho a la Educación Laica, Derecho a constituir una Familia; mientras que un total de 10 % (6 personas) no posee algún conocimiento sobre qué derechos les asisten dado su bajo nivel académico o que no se han visto en la posición de ser vulnerados sus derechos.

**¿Ha sido usted, víctima de alguna violación o discriminación a sus derechos, debido a su orientación sexual?**



Los resultados obtenidos son los siguientes: de 63 personas encuestadas el 52% (33 personas) manifestaron haber sido víctimas de alguna violación o discriminación a sus derechos debido a su orientación sexual de los cuales mencionaron: Derecho a la educación: ya que han recibido expulsiones de centros educativos, al trabajo: expulsados por su apariencia, a la salud: no existe atención hacia su persona en los centros de salud pública, a constituir una familia, han recibido discriminación por expresión de género, abuso por parte de las autoridades públicas: se hacen detenciones indebidas y han sido agredido por personal de la policía y el CAM ; Mientras que un 46% (29 personas) declararon no haber sido víctima de violación o discriminación y el 2 % (1 persona) se abstuvo de responder esta pregunta, por ser parte del 10% que manifestó en la pregunta anterior no conocer cuáles son sus derechos y por lo cual no conocerlos no sabe realmente si sus derechos han sido vulnerados.

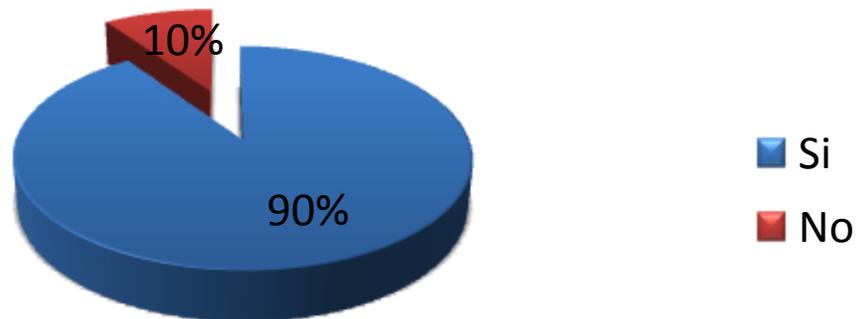
**De la lista de instituciones públicas o privadas que se mencionan, ¿cuál de ellas ha vulnerado sus derechos?**



De 63 personas encuestadas el 27% (55 personas) establecieron que el Ministerio de Educación es el que más violenta los derechos de esta comunidad por no permitir el acceso hacer matriculados por su apariencia física; el 24% (49 personas) declararon que el Ministerio de Salud mediante sus dependencias, vulneran sus derechos al no ser atendidos y son discriminados por su orientación sexual; el 17% (35 personas) establecieron que la Policía Nacional Civil realiza actos de agresión física y verbal hacia las personas con una orientación sexual diferente; el 17% (33 personas) manifestaron que en sus lugares de trabajo son expulsados cuando se dan cuenta de su orientación sexual y el 8% (15 personas) que asisten a los DUICENTROS y el 4% (8 personas) que utilizan los servicios de SERTRACEN, manifiestan que en dichos lugares son vulnerados dado que al momento de expedirles sus documentos no se les permite lucir con su identidad sexual propia a su orientación sexual; y el 3% (6 personas) son vulnerados por instituciones tales como: Ministerio de Hacienda, Fiscalía General de la Republica y Universidades.

**¿Conoce alguna institución gubernamental o no gubernamental que defienda los Derechos de las personas homosexuales?**

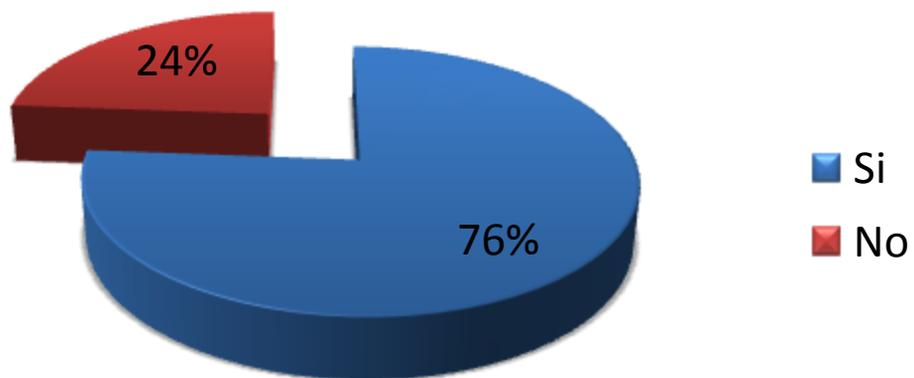
## **PREGUNTA 4**



De los datos obtenidos de 63 personas podemos establecer que un 90 % (57 personas) de las personas tienen conocimiento sobre alguna institución, sea esta gubernamental o no gubernamental, que defienda los derechos de las personas de esta comunidad, entre las cuales mencionaron: Asociación entre Amigos, Fraternidad gays sin fronteras, ASTRAUS, ASPIDH , COMCAVIS, Secretaria de Inclusión Social, PGR, PDDH, lo cual pone de manifiesto que estas personas en algún momento han acudido a dichas instituciones para hacer valer sus derechos; mientras que un 10% (6 personas) respondieron no tener conocimiento de que instituciones son las encargadas de velar por los derechos que les asisten. En este sentido podemos observar que estas 6 personas que establecieron formar parte de algunas de las organizaciones mencionadas no poseen conocimientos de organizaciones gubernamentales que protejan los derechos humanos, por la falta de información que brindan estas organizaciones no gubernamentales o por no tener un contacto directo o apoyo de ellas.

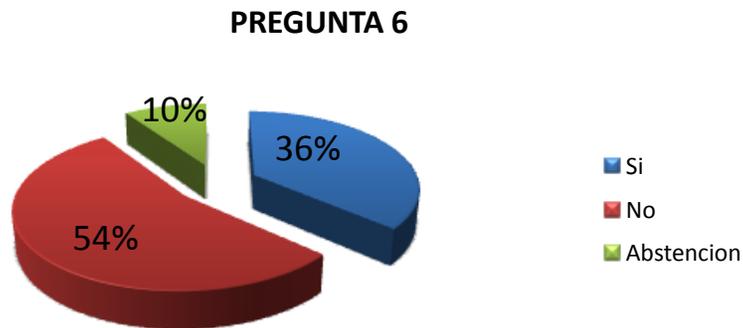
**¿Considera usted que al no permitirse los matrimonios y las uniones de hecho entre personas del mismo sexo, se vulnera Principios y Garantías Constitucionales?**

## **PREGUNTA 5**



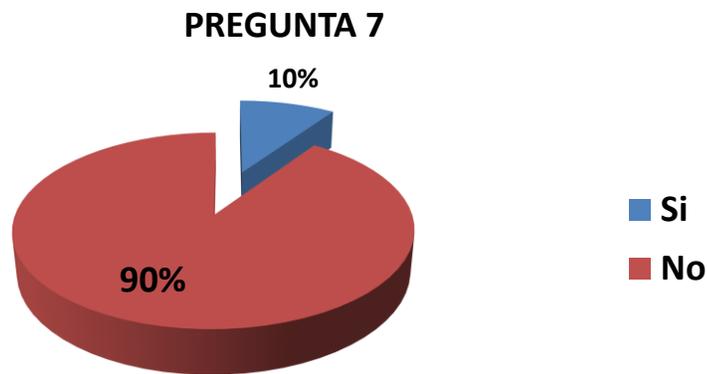
De 63 personas encuestadas, podemos apreciar que si al prohibirse los matrimonios y las uniones de hecho entre personas del mismo sexo se están vulnerando garantías y principios constitucionales. Ya que el 76% (48 personas) considera que si se vulneran garantías y principios constitucionales, tales como: el Principio de igualdad, derecho al honor, intimidad, a constituir una familia; y solo un 24% (15 personas) opinaron que no se vulneran, debido a que nunca han sido víctima o desconocen los Principios y Garantías Constitucionales que les asisten. En este sentido podemos observar opinan que se están vulnerando los principios y las garantías constitucionales al no permitirse el matrimonio entre personas del mismo sexo y las uniones.

**¿Considera necesaria y urgente una reforma constitucional, que permita el matrimonio entre personas del mismo sexo?**



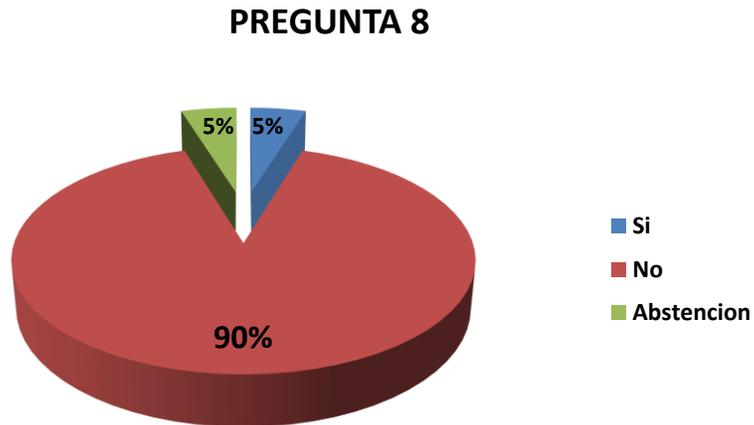
De 63 personas encuestadas, el 36% (23 personas) considera necesaria y urgente una reforma constitucional que permita los matrimonios entre personas del mismo sexo, ya que piensan que al existir una reforma podrán demostrar y fomentar el amor entre sus parejas, garantiza el principio a la igualdad y el derecho a constituir una familia, adquirir beneficios económicos, laborales y familiares; por otra parte, un 54% (34 personas) considera que no es importante la reforma constitucional, dado que piensan que hay otras necesidades primordiales como: el respeto plenos de los Derechos de la minoría que ellos representan y que no necesitan de un vínculo para que ser felices en sus relaciones emocionales, mientras que un 10% (6 personas) se abstuvieron de responder a la pregunta planteada, dado que no es un tema de interés para ellos, debido a que no creen conveniente implementar dicha reforma por las situaciones siguientes: no creer en el matrimonio, no tienen la necesidad de contraer nupcias ya que un documento no refleja el amor a sus parejas.

**¿Conoce si existe algún Tratado Internacional que regule el matrimonio entre personas del mismo sexo?**



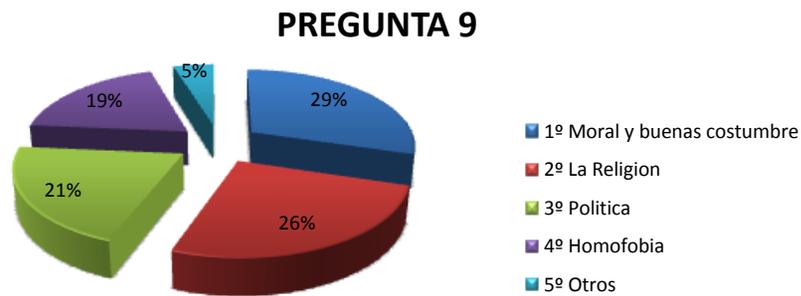
De 63 personas encuestadas el 10% (6 personas) si tiene conocimiento sobre algún tratado internacional que regule el matrimonio entre personas del mismo, pero al momento de encuestarlos no se recordaron de ningún de ellos; por otro lado, un 90% (57 personas) establecieron no tener conocimiento debido a que a las instituciones a las cuales se encuentran afiliados no les dan a conocer la importancia que brindan el derecho internacional, lo que nos deja ver que aunque exista protección internacional y al mismo tiempo reconocimiento internacional de los matrimonios entre personas del mismo sexo, su difusión es escasa. En este sentido las organizaciones no están fomentando el reconocimiento legal y jurídico que brinda el derecho internacional sobre la protección de los derechos humanos y en especial no buscan los mecanismos necesarios para que el Estado de El Salvador, reconozco algunos tratados o convecciones de derechos relacionados con la orientación sexual como lo es los Principios de Yogyakarta.

**¿Considera usted si ha habido avances en nuestro país en materia de familia, en cuanto a la regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo?**



De 63 personas encuestadas el 90% (57 personas) considera que aun en el país no hay mayores avances en materia de familia en cuanto a la regulación del matrimonio entre personas del mismos sexo : por falta de apoyo de las autoridades a las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, por tener una cultura machista y retrograda y por los altos índices de homofobia; mientras que solamente un 5% (3 personas) opinaron que si hay avances, ya que el Estado con la creación de la secretaria de inclusión social ya está dando apertura para garantizar los derechos de esta comunidad, aunque no se relacionen con el matrimonio, y un total de 5% (3 personas) se abstuvieron de responder no poseen un conocimiento jurídico de lo que debe entenderse por de Derecho de Familia, por lo cual no podían expresar su conocimiento en relación mencionada.

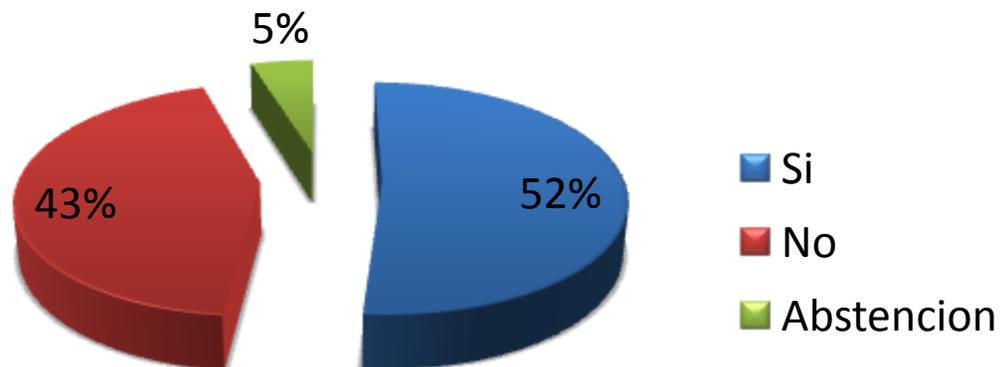
**¿Qué factores considera usted, que limitan el no poderse legislar el matrimonio entre personas del mismo sexo?**



De 63 personas encuestadas el 29% (63 personas) establecieron que el factor que más inciden en la prohibición de los matrimonios es la falsa moral y las costumbres, ya que toda conducta que no es conocida y comprendida por la sociedad se interpreta como inmoral; el 26% (55 personas) manifestaron que la religión independiente de que se congreguen en la iglesia católica o evangélica se oponen por considerar dichas conductas contra natura y que Dios aborrece a los homosexuales; el 21% dijo que la política ya que los legisladores poseen una doble moral y siempre quieren quedar bien ante la sociedad, con una buena imagen para poder ser electo a cargos públicos, olvidándose de las minorías; el 19% (40 personas) establecieron que la homofobia no permite ya que las personas siempre tiende a pensar mal y actuar en mal contra realidades que desconocen, y porque nuestra sociedad tiene arraigada el machismo como una conducta predominante en hombres y mujeres salvadoreñas; y el 5% (10 personas) manifestaron que es debido a otros factores.

**¿Considera necesaria la creación de una ley especial, que regule el matrimonio entre personas del mismo sexo? ¿Por qué?**

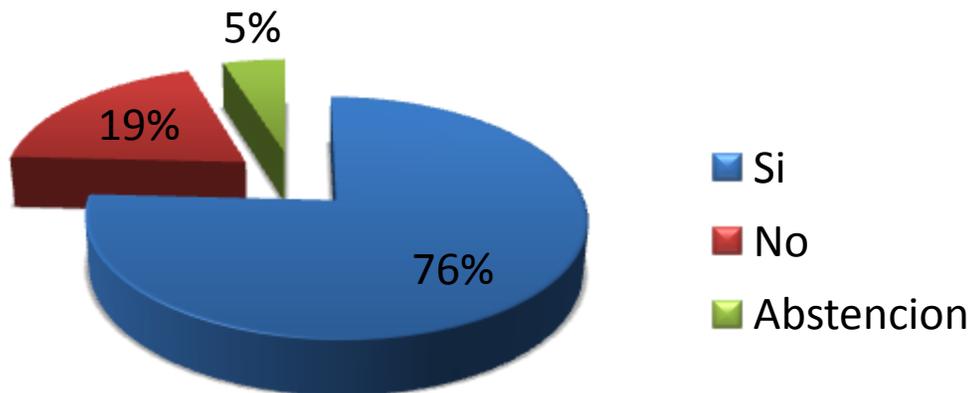
### **PREGUNTA 10**



De 63 personas encuestadas, se puede denotar que el 52% (32 personas) consideran necesaria la creación de una ley especial que regule el matrimonio entre personas del mismo sexo en nuestro país, puesto que con esta ley se estaría garantizando y reconociendo un plus de derechos a las personas con orientación homosexual, mientras que un 43% (27 personas) respondieron que no lo consideran necesario, porque con una Reforma Constitucional bastaría, eso si a favor de la comunidad LGBTTTTI, o en su defecto una reforma al Código de Familia, además manifiestan no tener interés de contraer matrimonio sino que se respeten sus uniones; y un 5% (3 personas) se abstuvieron de responder a la pregunta formulada, ya que aludían desconocimiento jurídico. En este sentido vemos que a fin de cuentas hay un interés en las reformas de la constitución y del código de familia donde sean beneficiadas las personas con una orientación sexual diferente a la heterosexual.

**¿Estaría de acuerdo con que se apruebe el matrimonio entre personas del mismo sexo en el país? ¿Por qué?**

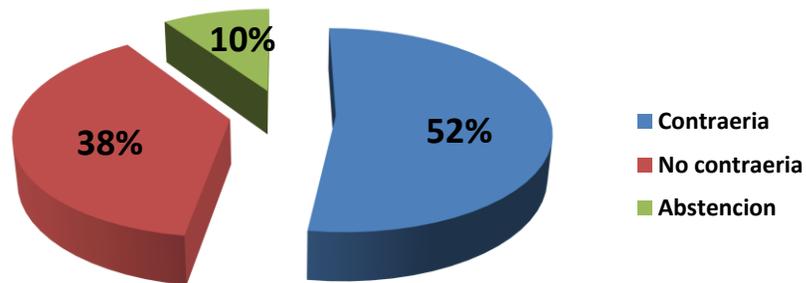
### **PREGUNTA 11**



De 63 personas encuestadas, un 76% (47 personas) respondieron que estarían de acuerdo en que se aprueben los matrimonios entre personas del mismo sexo en nuestro país, porque contribuye a la igualdad de los derechos en la comunidad en general, siempre y cuando obtengan beneficios económicos, sociales y sucesorales; mientras que un 19% (12 personas) respondieron que no estarían de acuerdo, en el reconocimiento del matrimonio porque no consideran necesario casarse solo para cumplir un requisito ante la sociedad; y un 5% (3 personas) se abstuvo de responder a la pregunta formulada, debido a que han tenido malas experiencias con sus parejas y creen que dichas relaciones son muy esporádicas y no existe una estabilidad emocional y fidelidad entre las parejas, por el alto nivel de promiscuidad.

**¿Qué pasaría si en El Salvador, se pudiera contraer matrimonio con personas del mismo sexo?**

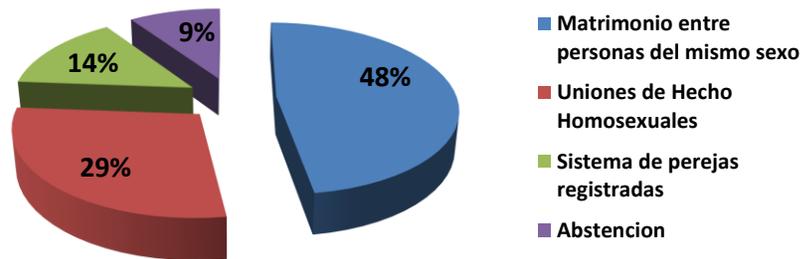
**PREGUNTA 12**



De 63 personas encuestadas, un 52% (33 personas) consideran la opción de contraer matrimonio, siempre que se les garanticen una serie de Derechos y beneficios tales como: Derecho a la igualdad, a constituir una familia, beneficios económicos, sociales y sucesorales ;mientras que un 38% (24 personas) consideran la opción de no contraer matrimonio por la simple y llana razón que de manera general no son relaciones estables o que perduren en el tiempo; y únicamente el 10% (6 personas) de la población se abstuvieron de responder a la pregunta planteada, porque no están preparados emocionalmente para poder optar al matrimonio, porque la sociedad los vera mal y tendrán un mayor rechazo ante sus familias y porque existe un mayor interés en que se les brinde mayor protección en torno a los derechos que la comunidad LGBTTTTI tiene.

¿Por qué opción se inclinaría usted, para legalizar la situación sentimental con su pareja?

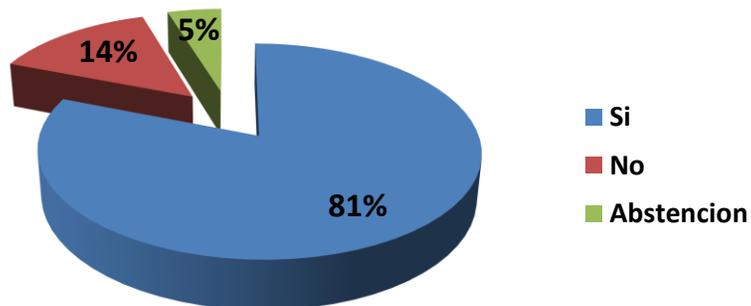
### PREGUNTA 13



De 63 personas encuestadas, el 48% (30 personas) están de acuerdo en que para legalizar la situación sentimental con su pareja optarían por el matrimonio entre personas del mismo sexo, ya que con esto obtendrían una serie de Derechos y beneficios, y mayor respeto ante la sociedad, ya que la sociedad cambiaría su forma de pensar en relación con las personas con una orientación sexual diferente al de la generalidad; un 29% (18 personas) optaría por las uniones de hecho homosexuales; por la simple razón que son relaciones que no son muy estables y no consideran que se perdure en el tiempo; y un 14% (9 personas) por el sistema de parejas registradas; porque se asemejan a los derechos y beneficios que les garantiza el matrimonio; y, solamente un total del 9% (6 personas) se abstuvieron de responder a la pregunta planteada, por no considerar el matrimonio como una institución viable a sus necesidades actuales y las demás instituciones que se plantearon no conocen en que consisten.

**¿Considera viable que el Estado, permita a parejas homosexuales el poder adoptar? ¿Por qué?**

**PREGUNTA 14**



De 63 personas encuestadas, el 81%(51 personas) considera que si es viable que el Estado permita a las parejas homosexuales el poder adoptar, ya que muchos de los miembros de las asociaciones encuestadas han tenido bajo su cuidado personal a familiares menores, además porque todos tienen derechos a tener o constituir una familia, independientemente su orientación sexual; mientras que 14% (9 personas)considera que no lo es viable; porque consideran que pueden afectarle en el desarrollo psicológico y emocional al menor; y un 5% ( 3 personas) se abstuvo de responder la pregunta, ya que no es un tema de interés para algunos de ellos y otros opinan que no es muy oportuno en este país ya que la sociedad podría dañar psicológicamente a los menores al discriminarlos por tener padres del mismo sexo .

## 5.2 Resultados de las Entrevistas

### ENTREVISTA I

#### UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

#### FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

#### DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

### TEMA: LA PROHIBICION DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO REGULADA POR EL ARTICULO 11 DEL CODIGO DE FAMILIA, QUE VIOLENTA PRINCIPIOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN EL SALVADOR.

**Objetivo:** Conocer a través de la opinión institucional o de los profesionales del derecho las diferentes posturas sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Pregunta	Opinión	Institución	Frecuencia
1. Considera Uds. Que las personas homosexuales se encuentran desprotegidas por las instituciones que son responsables por velar los derechos humanos?	Si. Las organizaciones de Derechos Humanos a nivel tradicional no gubernamentales no han hecho ningún esfuerzo por defender abiertamente nuestros derechos, ahora no digamos las instituciones gubernamentales, además nos sentimos desprotegidos aun y cuando las instituciones trabajan minoritariamente a nivel de promover y proteger los derechos de la población en general particularmente nos sentimos invisibilizados porque ellos nos consideran una minoría	Joaquín Antonio Cáceres Hernández Coordinador de Proyecto de las Asociaciones Entre Amigos	1
2. Desde una perspectiva jurídico-legal, ¿Considera viable el reconocimiento del matrimonio o uniones de hecho en El Salvador?	En este momento no, pero si se planteara en términos de unión civil pensamos que puede haber una posibilidad porque la negativa de que se estableciera el matrimonio del mismo sexo fue por parte de la iglesia católica, porque ellos reconocen el matrimonio como un vinculo religioso y no ético legal, entonces nosotros lo planteamos en termino legal y que se establezcan las uniones civiles donde cualquier persona que tenga la idea de unirse y de establecer reglas de convivencia		

<p>3. ¿Es de su conocimiento si el país ha ratificado Tratados o convenios internacionales que garanticen los derechos de los homosexuales?</p>	<p>lo haga por medio de la unión civil y no necesariamente llegar a una situación religiosa.</p> <p>Sí. Entre ellos está el Pacto Internacional de Derechos Económicos sociales y culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos.</p>	<p>Joaquín Antonio Cáceres Hernández Coordinador de Proyecto de las Asociaciones Entre Amigos</p>	<p>1</p>
<p>4. ¿Sabe usted, si ha habido reformas constitucionales en El Salvador, en cuanto a la regulación del matrimonio?</p>	<p>No ha habido ninguna reforma, lo que hubo fue una intención de reforma, la archivaron porque no tuvo el apoyo para la aprobación por parte de los diputados de la Asamblea Legislativa.</p>		
<p>5. Si su respuesta es no, en la pregunta anterior, ¿considera necesario una reforma constitucional?</p>	<p>No es necesario promover una reforma constitucional por el momento, porque a las organizaciones existen otras prioridades tales como la seguridad. El trabajo, la salud, antes de promover una reforma para el matrimonio.</p>		
<p>6. ¿Considera necesaria la creación de una ley especial para la legalización del matrimonio, entre personas del mismo sexo?</p>	<p>Si, la consideraría necesaria, siempre y cuando se nos garanticen y respeten por ser parte en esta sociedad nuestros derechos, además se comience a culturizar a la población en general sobre los derechos inherentes a todo ser humano.</p>		
<p>7. ¿Existen recursos legales con los que cuentan la comunidad de lesbianas, gays, bisexuales y transexuales (LGBT) en caso que sus derechos les sean violentados?</p>	<p>Primeramente la Constitución, leyes secundarias, Tratados y Convenios Internacionales. Ellos nos establecen los mecanismos y las instancias que podemos recurrir cuando son violentados nuestros derechos en la aplicación es una cosa contraria.</p>		
<p>8. ¿Considera usted que existen ventajas al reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo?</p>	<p>Sí. Tales ventajas son: los beneficios económicos (herencia), médicos (seguros médicos o cotización en el seguro) seguros de vida etc.</p>		

<p>9. ¿Considera usted que existen desventajas al reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo?</p>	<p>No, no considero que existan desventajas porque en ningún momento el que se reconozca el matrimonio entre personas del mismo sexo afectaría el matrimonio de una persona heterosexual, y es que a tal punto lo que se busca es una igualdad de derecho</p>	<p>Joaquín Antonio Cáceres Hernández Coordinador de Proyecto de las Asociaciones Entre Amigos</p>	
<p>10. ¿Considera que el Art. 11 del Código de familia, vulnera los principios consagrados en el Art. 32 de la Constitución de la República?</p>	<p>Sí. En el Art. 11 se está negando los derechos que tiene las organizaciones o comunidades de LGBT y en cuanto al Art. 32 consideramos que tiene términos muy ambiguos y el Art. 11 explícitamente lo prohíbe.</p>		<p>1</p>
<p style="text-align: center;"><b>Total</b></p>			<p style="text-align: center;"><b>1</b></p>

**ENTREVISTA 2**  
**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO**  
**TEMA: LA PROHIBICION DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL**  
**MISMO SEXO REGULADA POR EL ARTICULO 11 DEL CODIGO DE**  
**FAMILIA, QUE VIOLENTA PRINCIPIOS Y GARANTIAS**  
**CONSTITUCIONALES EN EL SALVADOR.**

**Objetivo:** Conocer a través de la opinión institucional o de los profesionales del derecho las diferentes posturas sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Pregunta	Opinión	Institución	Frecuencia
1. Considera Uds. Que las personas homosexuales se encuentran desprotegidas por las instituciones que son responsables por velar los derechos humanos?	Si. Porque carecemos de un marco jurídico que garantice los derechos de toda la comunidad LGBTTTI, los cuales son violentados.		
2. Desde una perspectiva jurídico-legal, ¿Considera viable el reconocimiento del matrimonio o uniones de hecho en El Salvador?	Si. Para que se garantice un régimen patrimonial, entre las parejas del mismo sexo, así como también pueden beneficiarse del seguro social, pensiones y otras garantías sociales, que tienen las parejas heterosexuales, casadas o que tienen uniones de hecho en El Salvador.		
3. ¿Es de su conocimiento si el país ha ratificado Tratados o convenios internacionales que garanticen los derechos de los homosexuales?	Si. Los cuales han sido propuestos por la ONU y la OEA; estos versan sobre el respeto a la Identidad de genero y Orientación Sexual.  Existen los principios de Yogyakarta, los cuales no tengo conocimiento, si han sido ratificados por nuestro Estado, pero seria bueno que lo hiciese.	Luis Guzmán Reverendo de la Iglesia Comunitaria Metropolitana Misericordia de El Salvador	1

<p>4. ¿Sabe usted, si ha habido reformas constitucionales en El Salvador, en cuanto a la regulación del matrimonio?</p>	<p>No. Si considero necesario, ya que la Carta Magna debe de incorporarse todo lo relacionado a la orientación Sexual, para que no se discrimine a la comunidad LGBTTTI.</p>	<p>Luis Guzmán Reverendo de la Iglesia Comunitaria Metropolitana Misericordia de El Salvador</p>	<p>1</p>
<p>5. ¿Considera necesaria la creación de una ley especial para la legalización del matrimonio, entre personas del mismo sexo?</p>	<p>Si. Pero más que todo, sería necesario regular lo pertinente a crear un marco jurídico relacionado con la Convivencia de las parejas homosexuales y las relaciones de parejas de las Transgeneros y transexuales.</p>		
<p>6. Existen recursos legales con los que cuenta la comunidad de lesbianas, gay bisexuales y transexuales (LGBT) que garanticen sus derechos en caso que sean violentados.</p>	<p>Si. Es de mi conocimiento que mediante una reunión con la Secretaria de Inclusión Social y todas las organizaciones involucradas se logro acuerdos, para exigir cambios y respeto a los derechos de la comunidad LGBTTTI; entre los cuales puedo mencionar: Decreto Ministerial 202 y Decreto Presidencial 56.</p>		
<p>7. ¿considera usted que existen ventajas al reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo?</p>	<p>Si. Las cuales serian los regímenes patrimoniales, acceso al seguro social de mi pareja y las pensiones.</p>		
<p>8. ¿Considera usted que existen desventajas al reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo?</p>	<p>No, no considero que existan desventajas, más bien hay muchas ventajas de las cuales no podemos gozar, aunque exista convivencia por mucho tiempo.</p>		
<p>9. ¿Considera que el Art. 11 del Código de familia, vulnera los principios consagrados en el Art. 32 de la Constitución de la República?</p>	<p>Si. Ya que mediante este articulo hay vulnerabilidad hacia la convivencia y el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo.</p>		

**ENTREVISTA 3**  
**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO**  
**TEMA: LA PROHIBICION DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL**  
**MISMO SEXO REGULADA POR EL ARTICULO 11 DEL CODIGO DE**  
**FAMILIA, QUE VIOLENTA PRINCIPIOS Y GARANTIAS**  
**CONSTITUCIONALES EN EL SALVADOR.**

**Objetivo:** Conocer a través de la opinión institucional o de los profesionales del derecho las diferentes posturas sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo.

<b>Pregunta</b>	<b>Opinión</b>	<b>Institución</b>	<b>Frecuencia</b>
1. Considera Uds. Que las personas homosexuales se encuentran desprotegidas por las instituciones que son responsables por velar los derechos humanos?	Solamente algunas organizaciones trabajamos en derechos humanos, específicamente nuestra Organización, por ejemplo conoce más de caso de violación a la población transgenero, Transexual; porque somos una ONG Trans	Mónica Hernández Directora de <b>ASPIDH.</b> ONG nacional orientada a la defensa de los derechos de la comunidad TRANSGENERO	1

<p>2. ¿Es de su conocimiento si el país ha ratificado Tratados o convenios internacionales que garanticen los derechos de los homosexuales?</p>	<p>Recientemente El Salvador firma tratado de respeto a las personas por su orientación sexual e identidad de género.</p>	<p>Mónica Hernández Directora de <b>ASPIDH.</b> ONG nacional orientada a la defensa de los derechos de la comunidad TRANSGENERO</p>	<p>1</p>
<p>3. ¿Sabe usted, si ha habido reformas constitucionales en El Salvador, en cuanto a la regulación del matrimonio?</p>	<p>Se presentaron por propuestas para el respeto de los derecho, mas no para el matrimonio la comunidad LGBTTTI. Aunque no han pasado en la mayor parte por influencia de la iglesia y los diputados de derecha.</p>		
<p>4. ¿Considera necesaria la creación de una ley especial para la legalización del matrimonio, entre personas del mismo sexo?</p>	<p>Independientemente de mi opinión si hay personas que si consideran importante el matrimonio, en mi opinión solo unión libre, nada más para garantizar los derechos.</p>		
<p>5. Existen recursos legales con los que cuenta la comunidad de lesbianas, gay bisexuales y transexuales (LGBT) que garanticen sus derechos en caso que sean violentados.</p>	<p>Artículo 3 todas y todos somos iguales ante la ley para el disfrute de nuestros derechos, aunque no se cumple en la practica</p>		
<p>6. ¿Considera usted que existen ventajas al reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo?</p>	<p>Derechos a la salud (ISSS), Derechos a una familia, Derechos Laborales, etc.</p>		
<p>7. ¿Considera usted que existen desventajas al reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo?</p>	<p>No, no considero que existan desventajas</p>		
<p>8. ¿Considera que el Art. 11 del Código de familia, vulnera los principios</p>	<p>Solo depende de que punto de vista se ve, si es del religioso siempre encontraran peros, aunque eso es porque para ellos</p>		

<p>consagrados en el Art. 32 de la Constitución de la República?</p>	<p>no cuentan los tratados internacionales, o los pronunciamientos recientes como el caso el de la señora Aponte ( Embajadora de los Estados Unidos)</p>		
<p><b>Total</b></p>			<p><b>1</b></p>

### 5.3 Conclusiones

Lo habitual en la vida nacional salvadoreña ha sido (es todavía) la discriminación, la violencia y el escarnio contra las minorías de orientación distinta a la heterosexual. Se trata de actitudes y prácticas sociales muy arraigadas, que forman parte de la cultura prevaleciente en el país, las cuales se expresan también en los ámbitos de la política y el Derecho.

Si bien los legisladores son del criterio de que la institución matrimonial está reservada a cónyuges heterosexuales, según el Código de Familia, ello no significa que no pueda establecerse mediante ley o reforma de ley un régimen tuitivo semejante en todo aquello que venga impuesto por «la naturaleza de las cosas» para las parejas homosexuales. Y es que donde no haya causas objetivas y razonables para introducir regímenes diferenciados, éstos deben ser evitados, a fin de no incurrir en discriminación y violación de derechos fundamentales, y por tanto en inconstitucionalidad. También razones de técnica legislativa sustentan esta opción.

El legislador salvadoreño, en desarrollo del mandato constitucional, debe reformar el código de familia que introduzca un régimen legal completo y coherente para brindar tutela a las uniones afectivas estables entre personas del mismo sexo. Tal régimen legal ha de ser similar en todo al existente para el matrimonio, excepto en cuanto atañe a la adopción; y esto no tanto por razones de principio moral como por razones de prudencia del legislador, debido al estado actual del debate científico, en el que no se observa el necesario consenso acerca de las consecuencias que sobre los niños tiene la formación que pudieran recibir en un hogar conformado por personas del mismo sexo.

La Constitución salvadoreña de 1983 no admite el matrimonio entre personas del mismo sexo de manera explícita, ya que no establece que es: la unión de un hombre con una mujer, si no que en el Art.32 Cn., establece que el fundamento legal de la familia es el matrimonio, por lo cual no define que debe comprenderse por matrimonio, habilitando al legislador ordinario a extender la institución matrimonial a las parejas homosexuales, ya que su cabal comprensión reclama ir más allá de una interpretación literal y aislada de la ley secundaria, la cual debe estar supeditada a la primaria conforme al Art. Art. 246 Cn, para acoger, más bien, una interpretación sistemática e integral de sus disposiciones, relativa a las uniones de hecho, y la incorporación del marco normativo del DIDH.

El Estado salvadoreño no solo debe respetar los derechos fundamentales de las personas homosexuales sino que también debe protegerlos y garantizarlos, proveyendo los medios jurídicos, inclusive procesales, para el cumplimiento de estos mandatos constitucionales. Adicionalmente, las autoridades estatales deben llevar a cabo políticas de promoción y realizar acciones positivas para procurar la igualdad de oportunidades y su equiparación material. Es de hacer mención que el Estado ha incursionado en ello, con la creación de la secretaria de Inclusión pero, se queda corta en la vigilancia y protección de los Principios y garantías Constitucionales de estas minorías, por lo cual podemos decir que la hipótesis planteada sobre que no se están protegiendo estos principios y derechos es verdadera.

Por lo tanto en la medida que la sociedad salvadoreña y el Estado de El Salvador, no reconozcan legalmente estas relaciones o los matrimonios entre personas del mismo sexo, siempre existirá una violación a los Derechos Humanos.

## 5.4 Recomendaciones

En cuanto a las recomendaciones se presentan las siguientes:

A nuestros Legisladores para que realicen un verdadero análisis interpretativo a los: art.32 y 33 de la Constitución de El Salvador, ya que en el desarrollo de la investigación nos dimos cuenta de que estos artículos no hacen una restricción explícita o implícita, que prohíba acceder a las personas del mismo sexo a la institución del matrimonio. Que haya una reforma al Art.11 y 118 del Código de Familia, para que este permita el poder contraer matrimonio a las personas del mismo sexo, ya que al no existir dicha reforma estos artículos son inconstitucionales, por no tener sus preceptos acorde con la Constitución.

Además, la creación de una Ley de identidad, para que puedan hacer el cambio de nombre, ya sea por ser Transexuales y transgeneros, ya que las únicas que pueden acceder a este cambio de nombre según la legislación actual son las personas que hayan sufrido una reasignación de sexo, ya que en el proceso se establece que su nombre es equivoco de sexo.

Al Órgano Ejecutivo mediante todas y cada unos de sus Ministerios le recomendamos:

Que el Ministerio de Educación promueva en su curricula escolar lo referente a diversidad y orientación sexual, que esto sea dirigido a los padres de familia, para que estos respeten las preferencias sexuales de sus hijos y que estos al final no sean maltratados por sus padres y de esta manera dar vida al Art, 3 de la Constitución.

Al Ministerio de Salud Pública, para que brinden los servicios necesarios y de calidad a las personas con diferente orientación sexual, sin discriminación

alguna por dicha condición y se garantice el derecho a la salud, consagrada en la constitución de la Republica de El Salvador y que se respete el decreto 202 y 56, dándole cumplimiento y no quedando en letra muerta, como se hacen con la mayoría de leyes que se emiten.

Al Ministerio de Justicia y de Seguridad Pública, en lo concerniente al desempeño de sus labores, para que se oriente y capaciten a los agentes de la Policía Nacional Civil, que se encuentran brindando seguridad en las calles y de esta manera cumplan los procedimientos conforme a derecho, para que con sus actuaciones no vulneren derechos tan elementales que tiene todos los ciudadanos, independientemente a su orientación sexual como lo son: integridad física y moral, se respete su identidad sexual, su libertad ambulatoria.

A la Comunidad Jurídica de El Salvador, se les exhorta que apoyen a las organizaciones no gubernamentales que protegen los derechos de la comunidad LGBTTTI, para que brinden asesorías sobre cuáles son los derechos que el Estado les reconoce a través de los diferentes cuerpos normativos; así como también el poder llevar procesos penales, familia y constitucionales, ya que en este caso sería necesario el interponer un recurso de Amparo por la violación de principios y garantías constitucionales.

A las organizaciones que velan por el respeto de los Derechos Humanos de la Comunidad LGBTTTI, se exhorta, implementar una ideología dirigida a la cooperación mutua entre una y otra organización, para que puedan lograr una mayor eficacia en los objetivos tendientes a los cambios necesarios sobre la protección de los derechos humanos.

A las universidades en general, se les invita implementar dentro de sus campus el fomento y protección de los Derechos inherentes al ser humano, permitiendo el acceso a la educación superior universitaria a todas aquellas personas con una orientación sexual o identidad de género diferente a la heterosexual, independientemente de la carrera que cursen o deseen cursar y que se les garantice por parte de las autoridades tanto administrativas como académicas sus derechos sin hacer discriminación alguna e implementar programas de estudio en los que se desarrollen temas concernientes al respeto de los Derechos Humanos, que intrínsecamente relacionados con la comunidad LGBTTTI.

A los medios de comunicación social se les exige que presenten una información veraz y objetiva, libre de intereses particulares, morales, políticos, religiosos y sociales, para que la sociedad en general tenga un conocimiento claro sobre las diversas organizaciones de protección de derechos humanos de la comunidad LGBTI.

A la sociedad salvadoreña se les recomienden que tomen una postura de respeto sobre la diversidad sexual y adopte los cambios generacionales que trae consigo el paso del tiempo, y que independientemente de estar de acuerdo o no con los cambios, lo que debe de imperar en nuestra sociedad debe ser el respeto al derecho ajeno, como norma de vida, que permite el desarrollo humano.

## BIBLIOGRAFIA

### LIBROS:

ALONSO NOVO, OLIMPIA; **“MATRIMONIO Y UNIONES HOMOSEXUALES: ¿ASIMILAR O DISTINGUIR?”**; Congreso Internacional de Derecho de Familia, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; México; 2005.

ALVENTOSA DEL RÍO, JOSEFINA (*Profesora titular de Derecho Civil Departamento de Derecho Civil Universidad de Valencia*); **“Discriminación por orientación sexual e identidad de género en el derecho español”**; Imprime: Artesa, S.L.; España; 2007.

APARICIO DE LÁZARO, JOSÉ RAMÓN. **“La Inconstitucionalidad del matrimonio entre homosexuales y su incidencia en el Registro de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid”**; Imprime: Artesa, S.L España; 2009

AYALA, ANDREA. **“Sistematización de Hechos de Agresión a la Comunidad de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans de El Salvador. Alianza por la Diversidad Sexual LGBT”**. 2009.

BASSET, URSULA CRISTINA; **“Parejas De Personas Del Mismo Sexo, Derechos Humanos Y Derecho Civil; Del Libro: El Matrimonio Un Bien Jurídico Indisponible”**; Publicación De La Facultad De Derecho Pontificia Universidad Católica Argentina; Abril De 2010.

BATTANER, MARÍA PAZ Y DECESARIS, JANET ANN; **“Symposium Internacional de Lexicografía”**; 1º Edición, Editorial: Edicions a Peticio, SL; España, Catalunya; 2004.

BELLUSCIO, AUGUSTO CESAR; **“Manual de Derecho de Familia”**; Tomo 1, 7ª Edición Actualizada y ampliada, 1ª reimpresión; Editorial Astrea; Argentina; 2006.

BERTRAND GALINDO, FRANCISCO Y OTROS; **“Manual de Derecho Constitucional Tomo I y II”**; Centro de Información Jurídica Ministerio de Justicia; San Salvador, El Salvador; 1985.

BOSWELL, JOHN; **“Las bodas de la semejanza: uniones entre personas del mismo sexo en la Europa premoderna”**; Barcelona: Muchnik; 1996.

BOSSERT, GUSTAVO A Y ZANNONI, EDUARDO A; **“Manual de Derecho de Familia”**; 6° Edición Actualizada; Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de la Palma; Buenos Aires, Argentina; 2004

BOUCHÉ PERIS, J HENRI. Y OTROS; **“Mediación y Orientación Familiar: la regulación de la Institución familiar en el Ordenamiento Jurídico Español”**; Editorial DYKINSON, SL. Meléndez Valdez; Madrid; 2008.

CALDERÓN DE BUITRAGO, ANITA Y OTROS; **“Manual de Derecho de Familia”**; Centro de Investigación y capacitación; Proyecto de Reforma Judicial; Primera Edición; San Salvador, El Salvador; 1994.

COLL DE PESTAÑA, IVETTE Y OTROS; **“Familia, Tecnología y Derecho”**; Universidad Externado de Colombia; Primera Edición; Colombia; Abril de 2002.

COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS; **“Orientación Sexual e Identidad de Género y los Derechos Humanos Derecho Internacional de los Derechos Humanos”**; Guía para Profesionales No. 4; ISBN: 978-92-9037-137-4; Ginebra; 2009.

DONAL, MINERVA; "**Sociología de la Familia, en Diccionario Crítico de las Ciencias Sociales**"; Román Reyes (Director), Antrophos; Barcelona; 1988-1991.

D' ANTONIO, DANIEL HUGO; "**Derecho de Menores**"; 4ª edición actualizada y ampliada; editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma s.r.l.; Buenos Aires; 2002.

"**Documento Base y Exposición de Motivos del Código de Familia**". Tomo II. Comisión Coordinadora Para el Sector Justicia. 1º Edición; San Salvador; 1993.

ESPINOZA PÉREZ, BEATRIZ; "**Cuerpos y Diversidad Sexual: Aportes por la Igualdad y el Reconocimiento**"; 1º Edición; Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana; 2008

GONZÁLEZ BEILFUSS, CRISTINA; "**Parejas de hechos; Matrimonio del mismo sexo en la unión Europea**"; Editorial Marcial Pons; Ediciones Jurídicas y Sociales. S.A; Madrid y Barcelona; 2004

GROSMAN, CECILIA P Y MARTÍNEZ ALCORTA, IRENE," **Familias Ensambladas, Nuevas uniones después del divorcio**"; Editorial Universidad Buenos Aires; Buenos Aires, Argentina; 2000.

GUTIÉRREZ CASTRO, GABRIEL MAURICIO; "**Derecho Constitucional Salvadoreño, Catálogo de Jurisprudencia**."; Tercera Edición. Editorial Corte Suprema de Justicia; 1993.

HÜBNER GALLO, JORGE IVÁN; "**Los derechos humanos: historia, fundamento, efectividad**"; Editorial Jurídica de Chile; 1999.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS; "**Declaración Universal de Derechos Humanos**"; Edición conmemorativa 40 Aniversario, Varitec; Costa Rica; 1988.

J. SASTRE, VICENTE, Director del Instituto de Investigación en Ciencias Sociales; **“La Familia en Transición”**; Valencia, España; 1986.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA; **“El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas”**; Edición: 1 Ed Editorial: Rubinzal-culzoni; Buenos Aires, Argentina; 2000

**“LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES Y TRANSGENERO EN EL SALVADOR.”** Informe Alternativo sometido al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; El Salvador; Octubre de 2010.

**Lav om registeret partneska**, num. 372, 7 de junio de 1989.

LERET, MARÍA GABRIELA; **“Derecho, Biotecnología y Bioética: Exposición y Análisis de los Principios y Conceptos Fundamentales para la Comprensión de la Bioética a la Luz de las Ciencias Jurídicas”**; Editorial CEC, SA, Los Libros del Nacional; Caracas Venezuela; 2000

LINARES QUINTANA. **“Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional.”** Tomo IV; Caracas Venezuela; 2004

LLANZA I SICART, ANNA, Y Otros. **“Matrimonio Homosexual y adopción: Perspectiva Nacional e Internacional.”** Editorial Reus, S.A. Madrid 2006. 1º Edición.

LÓPEZ GUERRA, LUÍS Y Otros. **“Derecho Constitucional Vol. 1. El Ordenamiento Constitucional. Derechos y Deberes de los Ciudadanos”**. Vol. 1. Séptima Edición. Editorial Tirant lo Blanch 2007.

MEDINA, GRACIELA; **“Uniones de Hecho- homosexuales”**; Editorial. Rubinzal- Culzoni, Editores; Buenos Aires; Argentina; 2001.

MORALES GIL DE LA TORRE, HÉCTOR; **“Introducción: notas sobre la transición en México y los derechos humanos”**; *Derechos humanos: dignidad y conflicto*; México: Universidad Interamericana; 1996

SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO; **“Recepción de la Jurisprudencia Internacional sobre Derechos Humanos por la Jurisprudencia Constitucional”**; Universidades Católica Andrés Bello y Central de Venezuela; 2005.

SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M. OLGA; **“Constitución y parejas de hecho; El Matrimonio y la Pluralidad de Estructuras Familiares”**; Revista Española de Derecho Constitucional Año 20. Núm. 58; Enero-Abril 2000.

SÁNCHEZ-MACÍAS, JOSÉ IGNACIO; **“Economía, Derecho y Tributación”**; Ediciones de la Universidad de Salamanca; 1º Edición; España; 2005.

SECRETARÍA DE INCLUSIÓN SOCIAL; **“Principales Funciones de la División de Diversidad Sexual”**; El Salvador; 2010.

SERNAM; **“La familia Chilena en los noventa”** *documentos de trabajo, de planificación y estudios N° 27*; Reca, Inés C, Santiago; Diciembre 1993

SOTO LÓPEZ, GRACIELA; **“El Reconocimiento de Unión de Hecho de Parejas del Mismo Sexo”**; Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho; 2008

SOTO MOYA, MERCEDES; **“Las Situaciones Conyugales en el Trafico Intracomunitario: Un Modelo de Relación entre el DIPr y el Derecho de Extranjería”**; Editorial de la Universidad de Granada ;2006

SUAREZ FRANCO, ROBERTO; **“Derecho de Familia”**; Tomo 1; Régimen de Personas. Séptima Edición. Editorial Temis S.A.; Santa Fe de Bogotá-Colombia; 1998

VÁSQUEZ LÓPEZ, LUIS; **“Formulario Práctico de Familia”**; Tomo I. 1ª Edición, Editorial LIS; 1995.

VEIRA VEIRA, JOSÉ LUIS; “Las actitudes y los valores sociales en Galicia”, Monografías” Núm. 247”; Centro de Investigaciones Sociológicas; Primera Edición; Montalbán Madrid, España; octubre 2007.

X. LIZÁRRAGA, J. MA. Y OTROS; **“El Homosexual ante la Sociedad Enferma”**; Editorial Tusquets Editor Barcelona; 1º Edición; Barcelona; Julio 1978

**TESIS:**

CARDOZA AYALA, MIGUEL ÁNGEL; **“La Adopción en el Salvador, Problemas Actuales”**; Tesis Doctoral/Miguel Ángel Cardoza Ayala; dirigida por la Doctora María Ysás Solares; primera Edición; San Salvador, el Salvador; Sección de publicaciones de la corte suprema de justicia; 2006.

FONSECA QUINTERO, PEDRO Y OTROS; Tesis, corporación universitaria Rafael Núñez, facultad de derecho 2009; **“Incidencias jurídico-políticas**

**del principio de igualdad en la protección de los homosexuales como garante de la identidad y diversidad sexual en Colombia hasta el primer semestre del año 2009”.**

HERNÁNDEZ LEIVA, MÓNICA Y VALVERDE PHILLIPS, CARMEN LAURA;  
**"Estudio sobre la Inconstitucionalidad de la Prohibición del Matrimonio entre Personas del Mismo Sexo”**; Universidad de Costa Rica Facultad de Derecho; Costa Rica; 2007

### **LEGISLACIÓN:**

Constitución de la República de El Salvador. Decreto Oficial N° 234, Tomo N° 281, del 16 de Diciembre de 1983.

Código Civil de El Salvador, Decreto Legislativo No. 377 de fecha 03 de junio de 2010, publicado en el Diario Oficial No. 116, Tomo 387 de fecha 22 de junio de 2010

Código de Familia, de La Republica de El Salvador, Decreto Legislativo No. 839 de fecha 26 de marzo de 2009, publicado en el Diario Oficial No. 68, Tomo 383 de fecha 14 de Abril de 2009.

Código Penal de El Salvador. Decreto Legislativo N° 1030, Tomo N° 335, publicado en el Diario Oficial N° 105 de fecha 26 de Abril de 1997.

Código de Trabajo de El Salvador, Decreto Legislativo No. 839 de fecha 26 de marzo de 2009, publicado en el Diario Oficial No. 68, Tomo 383 de fecha 14 de Abril de 2009

Ley del nombre de la persona natural de El Salvador, Decreto Legislativo N° 450 de fecha 22 de febrero de 1990, publicado en el Diario Oficial N| 103. Tomo 307 de fecha de 4 de mayo de 1990.

Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, Acuerdo No. 202. Imprenta Nacional, Diario Oficial, Tomo No. 383, Número 66, de 14 de abril de 2009.

Decreto No. 56 de la Presidencia de la República. Imprenta Nacional, Diario Oficial, Tomo No. 387, Número 86, de 12 de mayo de 2010.

Ordenanza Contravencional de San Salvador, publicada en el Diario Oficial número 7, Tomo 346 de fecha 11 de enero del 2000.

### **SENTENCIAS:**

Sentencia de 9/12/2009, N° 18-2004; Sala de lo Constitucional de El Salvador, Amparo, Sentencia Definitiva; José Francisco García vrs. el Director General del Registro de Asociaciones y Fundaciones Sin Fines de Lucro del Ministerio de Gobernación.

Sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador número 8-IV-2003, inc. 28-2002, Considerando IV 1.

Sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador de 14-XII-1995, Inc. 17-95, Considerando X

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de El Salvador. Sentencia con referencia 40-G-95 de 23-12-1996.

Sentencia de la Sala de lo Constitucional salvadoreña de 4-IV-2001, Amp. 348-99, Considerando II 1.

### **REVISTAS:**

Alberdi, Inés; “*Un Nuevo Modelo de Familia*”; *Universidad Complutense*; <http://www.raco.cat/index.php/papers/article/viewFile/24821/192360>.

Alarcón Flores, Luis Alfredo (Abogado, Magíster y Doctor en Derecho); “*Matrimonio Homosexual*”; <http://www.monografias.com/trabajos27/matrimonio-homosexual/matrimonio-homosexual.shtml#anteced>

Alarcón Yolanda, y otros; “*Identidad sexual y Rol de género*”; <http://www.webjam.com/aprendizaje/tema12>

Abascal Carranza, Salvador; “*Los matrimonios entre homosexuales y los derechos humanos*”; [http://www.fundacionpreciado.org.mx/biencomun/bc182/S\\_Abascal.pdf](http://www.fundacionpreciado.org.mx/biencomun/bc182/S_Abascal.pdf)

*Amaury A. Reyes; Joey Núñez; El Matrimonio entre Parejas Homosexuales a la luz de los Derechos Humanos y el Derecho Constitucional:*

<http://www.coladic-rd.org/cms/wp-content/uploads/2009/07/reyesynunez-matrimonio-homosexuales.pdf>

Catanese, María Florencia; *Garantías constitucionales del proceso penal*; [www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/catanese.pdf](http://www.derecho.uba.ar/graduados/ponencias/catanese.pdf)

Doctrina Publicada en las Revistas elaboradas por el Centro de Documentación Judicial Rodríguez Meléndez, Roberto Enrique; “UNA INTRODUCCIÓN AL ART. 3 DE LA CONSTITUCIÓN: ASPECTOS GENERALES SOBRE EL DERECHO A LA IGUALDAD”:  
<http://www.csj.gob.sv/Doctrina.nsf/0b854d7889b1882806256d48005f7a34/6506831bfe9b0f140625694d00637678?OpenDocument>

Familia Derecho a Constituir y a su Protección;  
<http://190.41.250.173/guia/s5.htm>

Frutos, Gisela; “*Matrimonio igualitario: implicancias en las cuestiones civiles, adopción, tenencia, apellido, sucesión*”; octubre de 2010 - año III - Nº 9, Argentina; <http://www.forodeabogados.org.ar/edicion09/tema05.html>

Fassler, Clara; Mesa de Dialogo : “*Políticas de Educación, Análisis y Propuestas; Red de Genero Familia generaciones*”; Uruguay; [://www.programaedusex.edu.uy/biblioteca/opac\\_css/index.php?lvl=author\\_see&id=209](http://www.programaedusex.edu.uy/biblioteca/opac_css/index.php?lvl=author_see&id=209)

Gaitán Hurtado OE; “*EL DERECHO DE FAMILIA FRENTE A LA DIVERSIDAD SEXUAL*”;  
<http://www.revistamemorias.com/edicionesAnteriores/8/diversidadsexualderecho.pdf>

“*Hablando de Salud y Derechos, La Diversidad Sexual*”; Elaborado por: Colectivo de Mujeres de Matagalpa. 2007. Área de Salud; <http://fespas.org.sv/documentos/informe-sobre-derechos-humanos-y-conflictividad-en-centroamerica-2009-2010.pdf>

Índice representativo de los niveles de violencia hacia la comunidad LGBT en Colombia como una muestra de la homofobia en nuestro continente; <http://ensentidocontrario.com/3821/estudio-muestra-altos-indices-de-homofobia-en-colombia/>

Martínez Maroto, Antonio; “*El Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen*”  
[http://www.feaps.org/biblioteca/sexualidad\\_ydi/12\\_derecho.pdf](http://www.feaps.org/biblioteca/sexualidad_ydi/12_derecho.pdf)

México y sus índices de violencia y agresión hacia personas con una orientación homosexual:  
[http://frecuenciagay.reservasgays.com/\\_\\_\\_n929781\\_\\_EI\\_CNDH\\_asegura\\_que\\_los\\_indices\\_de\\_homofobia\\_en\\_Mexico\\_son\\_muy\\_altos.html](http://frecuenciagay.reservasgays.com/___n929781__EI_CNDH_asegura_que_los_indices_de_homofobia_en_Mexico_son_muy_altos.html)

Miranda, Mónica; *Ley de Matrimonio Homosexual en Argentina*; Periódico El Observador; 16 de Julio, 2010

Montejo Redondo, Olga;” *Parentalidad Conyugalidad y Nuevos Modelos Familiares*:  
<http://www.avntfevntf.com/imagenes/biblioteca/Montejo,%20O.%20Trab.%203%C2%BA%20BI%2004-05.pdf>

Mott, Luis; “*Homosexualidad en Salvador de Bahía (Brasil): del Siglo XVI al XIX*”;  
<http://www.islaternura.com/APLAYA/HOMOenHISTORIA/HomoHistoria2008/Salvador%20de%20Bahia/Homosexualidad%20Bahia%20siglo%20XVI.htm>

Mujika Flores, Inmaculada;” *Modelos Familiares y Cambios Sociales: La Homoparentalidad a debate*”; Gobierno vasco, Departamento de justicia, empleo y seguridad social, Vice consejería de Inserción Social y de Familia; 2005  
[http://www.pasa.cl/biblioteca/modelos\\_familiares\\_y\\_cambios\\_sociales\\_la\\_homoparentalidad\\_a\\_debate.pdf](http://www.pasa.cl/biblioteca/modelos_familiares_y_cambios_sociales_la_homoparentalidad_a_debate.pdf)

Ortiz Millán, Gustavo; “*El Derecho Al Matrimonio Entre Personas Del Mismo Sexo*”; <http://www.filosoficas.unam.mx/~gmom/matrimoniohomosexual.pdf>

Parliament of Canada:  
<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Pub=Bill&Doc=C-38&Language=e&Mode=1&Parl=38&Ses=1&File=19>

Prieto Valdés, Martha; “*Funciones de la Constitución*”;  
[http://www.nodo50.org/cubasigloXXI/politica/prieto6\\_301102.htm](http://www.nodo50.org/cubasigloXXI/politica/prieto6_301102.htm)

Prof. Osuna, Bartolomé Gil; Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas; Escuela de Derecho, Mérida-Venezuela; “*las uniones de*

*hecho o convivencia more uxorio en el derecho romano*";  
[http://www.robertexto.com/archivo10/derroma\\_uniondehecho.htm](http://www.robertexto.com/archivo10/derroma_uniondehecho.htm)

Ramírez Gómez, León Phelipe; "*El Derecho ¿Fundamental? A La Diversidad Sexual*";  
<http://enp4.unam.mx/diversidad/Descargas/Diversidad/derecho%20a%20la%20diversidad%20sexual.pdf>

Scibon, Antonella; Las Tesinas de Belgrano; "*Efectos Patrimoniales de las Uniones de Hecho Homosexuales*"; Universidad de Belgrano, de Buenos Aires; Departamento de Investigaciones Octubre 2010; pág. 10  
; [ww.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/424\\_Scibona.pdfw](http://ww.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/424_Scibona.pdfw)

*Silvestre Valor, Juan José. Estudiante de 5° de Derecho Universitat de Valencia*; "*La Heterosexualidad como Principio Calificador del Matrimonio*";  
(<http://biblio.upmx.mx/Estudios/Documentos/homosexualidad024.asp>)

Rodríguez, Mónica Sofía y Bianchi, Daniela; "*El matrimonio igualitario y sus implicaciones desde el derecho internacional privado*"; Citar: elDial.com - DC15E0; Publicado el 5/27/2011; *elDial.com* - editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Argentina:  
[http://www.eldial.com/nuevo/tcddetalle.asp?id=5646&base=50&id\\_publicar=&fecha\\_publicar=27/05/2011&indice=doctrina#\\_ftn2](http://www.eldial.com/nuevo/tcddetalle.asp?id=5646&base=50&id_publicar=&fecha_publicar=27/05/2011&indice=doctrina#_ftn2)

*Silvestre Valor, Juan José. Estudiante de 5° de Derecho Universitat de Valencia*; "*La Heterosexualidad como Principio Calificador del Matrimonio*";  
<http://biblio.upmx.mx/Estudios/Documentos/homosexualidad024.asp>

Soriano Rubio, Sonia;  
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/56/pr/pr26.pdf>

Velasco M, Víctor Manuel; "*DIVERSIDAD SEXUAL Y LA PREVENCION DEL VIH/SIDA*"; <http://www.cecash.org.mx/diversidad-sexual/65-para-saber-mas/61-que-es-diversidad-sexual.html>

### **SITIOS WEB:**

<http://www.ambienteg.com/glbte-en-el-mundo/mexico-aprueba-la-adopcion-gay>

Amnistía Internacional EE: UU; <http://www.amnestyusa.org/derechos-humanos-lgbt/page.do?id=1021059>

*Características de familia;* [http://www.familia.us/derechos/funciones/codigos/caracteristicas\\_de\\_familia/](http://www.familia.us/derechos/funciones/codigos/caracteristicas_de_familia/)

Diario de un Gay Guanaco;  
<http://diariodeungayguanaco.blogspot.com/2009/06/el-orgullo-gay-el-salvador.html>

*El derecho al honor: un derecho garantizado constitucionalmente:*  
<http://www.webjuridico.net/hoi/hoi02.htm>

*Matrimonio:*  
[http://eciencia.com/recursos/enciclopedia/Matrimonio#Fundamentos\\_jur.C3.ADdicos](http://eciencia.com/recursos/enciclopedia/Matrimonio#Fundamentos_jur.C3.ADdicos)

*Matrimonio" homosexual en debate*  
<http://www.aciprensa.com/Familia/matri-homo.htm>

*Matrimonio entre personas del mismo sexo;*  
[http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio\\_entre\\_personas\\_del\\_mismosexo](http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismosexo)

*Matrimonio homosexual: cinco argumentos a favor y en contra;*  
[http://www.entremujeres.com/genero/Matrimonio-homosexual-argumentos-favor\\_0\\_297570244.html](http://www.entremujeres.com/genero/Matrimonio-homosexual-argumentos-favor_0_297570244.html)

Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española:  
[http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=matrimonio](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=matrimonio)  
(25/06/08)

*Historia del matrimonio homosexual: Desde la Europa Clásica hasta nuestros días:*  
<http://gayforo.forumcommunity.net/?t=11975349>

*Familia y Matrimonio":*  
<http://www.prociuk.com/Derecho%20Civil%20%20Familia.pdf>

*Historia de la homosexualidad masculina Historia de la Humanidad":*  
<http://www.historiahomosexualidad.org/>

*La Homosexualidad:*

<http://es.wikipedia.org/wiki/Homosexualidad>

Homosexualidad en Roma: Amor y Sexo en la Época Antigua:  
<http://www.islaternura.com/APLAYA/HOMOenHISTORIA/Roma%20antigua%20Marzo2004.htm>

*Orientación sexual e Identidad de Género*; <http://www.amnesty.org/es/sexual-orientation-and-gender-identity>

Yogyakartprinciples.org; “*Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad sexual*”;  
[http://www.yogyakartprinciples.org/index.php?lang=ES#\\_Toc160860386](http://www.yogyakartprinciples.org/index.php?lang=ES#_Toc160860386)

<http://www.sexologia.com/.../matrimonio/matrimonio>

<http://grecia1roma.galeon.com>. El matrimonio en Grecia y Roma

<http://www.slideshare.net/Isabel/elmatrimonio-en-grecia-y-roma>. El Matrimonio en Grecia y Roma.

<http://190.41.250.173/guia/s5.htm>. Familia (Derecho a Constituir la y a su Protección)

<http://comunidad.terra.es/blogs/derechoalafamilia/archive/2008/01/28/lafamiliaenparejashomosexuales.aspx> . La familia en parejas homosexuales.

### **PERIÓDICOS:**

PERI ROSSI, CRISTINA (escritora); “**Ventajas del matrimonio homosexual**”; opinión del Periódico; El Mundo autora, entre otras obras, de Desastres íntimos y La última noche de Dostoievski; Publicación de día Martes, 10 de agosto de 2004. Año XV. Número: 5.358.

RIVERA, EDGARDO; “**Siete “gays” han pedido cambio de género en DUI**”; Diario El Mundo El Mundo; Miércoles 20/04/2011; El Salvador.

MEJICANO MERCK, MARÍA PILAR; **“La regulación de la unión entre personas del mismo sexo dentro de la institución del matrimonio civil ¿una cuestión de inconstitucionalidad en el derecho guatemalteco?”**; Universidad de San Carlos De Guatemala Facultad De Ciencias Jurídicas y Sociales; Guatemala; 2009.