

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**PROBLEMAS DOGMÁTICOS PARA DOTAR DE CALIDAD DE VÍCTIMA
A LOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD: LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES,
TRANSEXUALES, INTERSEXUALES (LGBTI), EN LA LEY ESPECIAL
INTEGRAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO(A) EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

JENNIFER IVANIA CEDILLOS DE BONILLA.

YESENIA IDALIA REYES GUZMÁN.

DOCENTE ASESOR:

DR. ARMANDO ANTONIO SERRANO.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JULIO 2019.

TRIBUNAL CALIFICADOR

**LIC. JONATHAN NEFTALÍ FUNES ALVARADO.
(PRESIDENTE)**

**LICDA. GEORLENE MARISOL RIVERA LÓPEZ.
(SECRETARIO)**

**DR. ARMANDO ANTONIO SERRANO.
(VOCAL)**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MSC. ROGER ARMANDO ARIAS.
RECTOR

DR. MANUEL DE JESÚS JOYA ABREGO.
VICERECTOR ACADEMICO

ING. NELSON BERNABE GRANADOS ALVARADO.
VICERECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO CRISTÓBAL HERNÁN RIOS BENÍTEZ.
SECRETARIO GENERAL

LICENCIADO RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARIN.
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA.
DECANA

DR. JOSÉ NICOLÁS ASCENCIO HERNÁNDEZ.
VICEDECANO

MSC. JUAN JOSÉ CASTRO GALDÁMEZ.
SECRETARIO

LIC. RENÉ MAURICIO MEJÍA MÉNDEZ.
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

LICDA.DIGNA REINA CONTRERAS DE CORNEJO.
DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

MSC. MARÍA MAGDALENA MORALES.
**COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA
DE CIENCIAS JURÍDICAS**

DEDICATORIA

“Porque todas las cosas proceden de él, y existen por él y para él. ¡A él sea la gloria por siempre! Amén.” (Romanos 11:36)

El poder llegar a la culminación de mi carrera universitaria, es una de mis metas importantes en mi vida la cual no habría podido lograr sin la ayuda principalmente de Dios mi Padre Celestial, mis padres terrenales, mi hermano, mi esposo y mi tesoro más grande mi hija.

A Dios mi Padre Celestial, que me da la sabiduría, inteligencia y la fuerza para salir adelante, quien me permite abrir mis ojos cada mañana y me da múltiples bendiciones, una de ellas finalizar mi carrera universitaria.

A mis padres, Mary Carmen Gonzáles Cadillos y Alex Melvin Cadillos Mejía, quienes con esfuerzos y sacrificios me han apoyado en el transcurso de toda mi carrera y mi vida, quienes nunca me han dejado sola y siempre han estado para levantarme en los momentos difíciles de la vida que he decaído.

A mi hermano, Alex Antonio Cadillos Gonzáles quien ha sido un gran apoyo y compañía, quien estuvo siempre ayudándome de manera incondicional, y por estar siempre a mi lado en cada etapa de mi vida, en momentos de alegría y tristeza.

A mi esposo, Jorge Alberto Bonilla Ayala, quien a pesar de las dificultades me ha brindado su apoyo y amor incondicional. **A mi hija**, Melannie Daniela Bonilla Cadillos, ese ser maravilloso que Dios me ha regalada, el motor de vida, mi inspiración para salir adelante, mi más grande tesoro, y mi motivo para superarme en la vida y poder ser para ella un ejemplo de que si se puede alcanzar todo lo que uno se propone en la vida, solo se necesita a Dios principalmente y la voluntad de querer hacerlo.

Jennifer Ivania Cedillos de Bonilla.

DEDICATORIA

Mira que te mandó que te esfuerces y seas valiente; no temas ni desmayes porque Jehová tu Dios estará contigo en donde quiera que vayas. Josué 1.9

Al finalizar esta etapa trascendental de mi vida, que me permite obtener un logro académico con mucho esfuerzo y dedicación, solo debo dar toda la honra y la gloria a **Dios**, pues es quien me dio la sabiduría y la perseverancia de seguir adelante y no decaer en este esfuerzo que ahora culmina y deja en mí, enormes satisfacciones.

A mi amada Madre Elsa Marina Guzmán Viuda de Reyes, por sus enseñanzas y valores a lo largo de mi vida, y por ser pilar fundamental en este logro académico. **A mi amado padre** Juan Bautista Reyes (de grata recordación) por los años de amor y esfuerzo y el legado de su enorme inteligencia, aunado a valores que inculco en mi persona.

A mí querido esposo Manuel de Jesús Burgos Interiano, por apoyarme en cada momento de vida, e incentivarme a continuar adelante, y por la paciencia a lo largo de estos años, así como su amor incondicional.

A mi querida hija Gabriela Georgina Burgos Reyes, por su amor y apoyo. **A mi amada Hermana** Claudia Verónica Reyes Guzmán, por amarme y amarla tanto y estar siempre presente en todas mis alegrías y tristezas, y contar con ella en todo momento. **Mis queridos sobrinos** Grecia y Marcelo por estar siempre presentes, motivarme y amarme mucho.

Yesenia Idalia Reyes Guzmán.

AGRADECIMIENTOS

Principalmente quiero agradecerle a Dios, por brindarme las fuerzas y la sabiduría para superar cada obstáculo que se presentaron desde el inicio hasta el final de mi carrera, así como a lo largo de mi vida, a Él sea la Gloria.

A mis padres y hermano a quienes no solo les dedico este triunfo, sino agradezco por todo el apoyo y sacrificio para que yo pueda terminar con mi carrera, agradezco cada consejo cada palabra para darme fuerzas y continuar hasta el final.

A mi esposo, a quien también agradezco por sus palabras, las cuales me motivaron y me dieron fuerza para lograr finalizar mi carrera. **A mi cuñada Gabriela Hernández**, por su ayuda incondicional en mis momentos de mayor necesidad.

A mis amigos: Alejandra Cruz, Silvia Osorio, Josué Morales, Alfredo Erazo, Juan Carlos Ponce, Zulma Castro, Emmanuel Quintana y Tito Pérez, quien siempre estuvieron en la disponibilidad de ayudarme y apoyarme para finalizar mi Trabajo de grado, por sus palabras motivadoras y por compartir sus conocimientos con migo.

A la Licda. Adriana Moreira, quien es uno de los ángeles que Dios puso en mi camino y brindo su ayuda y apoyo para poder finalizar esta etapa de mi vida. **A mi compañera de Tesis**, Yesenia Idalia Reyes Guzmán, por su ayuda, comprensión y tolerancia en este proceso. **A mi asesor, Dr. Armando Serrano**, por todo el conocimiento y el tiempo que nos brindó antes y durante este proceso, por sus consejos a seguir adelante y triunfar en la vida.

Jennifer Ivania Cedillos de Bonilla.

AGRADECIMIENTO

A Dios todo poderoso, por darme la vida y estar en todo momento dándome fuerzas para continuar en esta carrera.

A mis padres, por sus enseñanzas y valores a lo largo de mi vida, y por amarme tanto.

A mi querido esposo, por la paciencia que me tuvo en estos años de estudio y por motivarme a continuar.

A mi querida hija, por existir en mi vida y apoyarme.

A mi hermana y sobrinos, a quienes agradezco por su amor incondicional hacia mí

A mis amigos Jesica Ponce y Alberto Dávila, por motivarme y apoyarme para que continuara mis estudios superiores.

A mi compañera de Tesis Jennifer Ivania Cadillos de Bonilla, por su apoyo y enorme compromiso en sacar adelante este arduo trabajo.

A mi docente Asesor Doctor Armando Serrano, por aceptar guiarnos a lo largo del presente trabajo investigativo, por sus conocimientos y disponibilidad en todo momento.

Yesenia Idalia Reyes Guzmán.

INDICE

RESUMEN

ABREVIATURAS Y SIGLAS

INTRODUCCIÓN..... i

CAPITULO I

GENERALIDADES SOBRE LA SEXUALIDAD HUMANA..... 1

1. La sexualidad humana..... 1

1.1. Concepto 1

1.2. La sexualidad humana en las civilizaciones 2

1.2.1. Sexualidad humana en las civilizaciones occidentales 4

1.2.2. Sexualidad humana en las civilizaciones musulmanas o islámicas 16

1.2.3. Sexualidad humana en las civilizaciones orientales 26

1.3. Aproximación a los contenidos de la sexualidad humana 31

1.3.1. El sexo 34

1.3.1.1. Concepto 34

1.3.1.2. Concepción biológica 36

1.3.1.2.1. La composición cromosómica 37

1.3.1.2.2. Los órganos reproductores 40

1.3.1.2.2.1. Los genitales externos 40

1.3.1.2.2.2. Los genitales internos 42

1.3.1.3. El comportamiento hormonal 42

1.3.1.4. Las distintas clases de sexo 43

1.3.2. Identidad sexual 45

1.3.3. El género 46

1.3.3.1. Concepto 46

1.3.3.2. Identidad de género 46

1.3.3.2.1. Expresión de género 47

1.3.3.2.1.1. Transgenerismo 48

1.3.3.2.1.1.1. Travestismo 48

1.3.3.2.1.1.2. Transexual 49

1.3.3.2.1.1.3. Transgenero..... 49

1.3.3.2.1.1.4. El transgenerismo como elemento constructor de la identidad sexual 50

1.3.3.3. El rol de género.....	50
1.3.4. La orientación sexual de la persona	51
1.3.4.1. Concepto	51
1.3.4.2. Clasificación de las orientaciones sexuales	51
1.3.4.2.1. Heterosexualidad	51
1.3.4.2.2. Homosexualidad	52
1.3.4.2.3. Bisexualidad	52
1.3.4.2.4. Pansexualidad	52
1.3.4.2.5. Asexualidad	53
1.3.4.2.6. Demisexualidad	53
1.3.5. La diversidad sexual	54
1.3.5.1. Concepto	54
1.3.5.2. El binarismo de género	54
1.3.5.2.1. Concepto	54
1.3.5.2.2. El binarismo de género y la exclusión de la diversidad sexual	54

CAPITULO II

ASPECTOS GENERALES SOBRE COMUNIDAD LESBIANAS, GAY, BISEXUAL, TRANSEXUAL, TRANSGENERO, TRAVESTI E INTERSEXUAL (LGBTI) A NIVEL GENERAL	56
2. Comunidad LGBTI	56
2.1. Origen, evolución histórica y estado actual de la comunidad LGBTI a nivel general	56
2.2. Los integrantes de la comunidad LGBTI	65
2.3. Los derechos humanos de las personas que integran la comunidad LGBTI.....	68
2.3.1. Especial consideración a las personas con orientación sexual diversa al transexualismo	71
2.3.2. Identificación y singularización de cada persona.....	73
2.3.2.1. Principales derechos humanos de las personas trans	76
2.3.2.1.1. Derecho a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género	79
2.3.2.1.1.1. Concepto De Discriminación	83
2.3.2.1.1.2. Clasificación de la discriminación	84
2.3.2.1.2. La afectación al derecho de igualdad como presupuesto de la discriminación	85

2.3.2.1.3. Derecho a decidir sobre su identidad de género y sexualidad.....	88
2.3.2.1.4. Derecho a vivir una vida libre de violencia de género	92
2.3.2.1.4.1. Concepto de violencia de género	94
2.3.2.1.4.2. Clases de violencia de género	95

CAPITULO III

MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DE LOS DERECHOS

HUMANOS DE LAS PERSONAS LGBTI.....	98
3. Derechos humanos de las personas LGBTI.....	98
3. 1. Mecanismos de protección externa o internacional.....	98
3.1.1. Derecho a la no discriminación por orientación sexual o identidad de género	106
3.1.2. Derecho a decidir sobre su identidad de género y sexualidad.....	110
3.1.3. Derecho a vivir una vida libre de violencia.....	115
3.2. Mecanismos de protección interna o nacional	119
3.2.1. Derecho a la no discriminación	121
3.2.2. Derecho a decidir sobre su identidad de género y sexualidad.....	126
3.2.3. Derecho a vivir una vida libre de violencia.....	128

CAPITULO IV

LA CALIDAD DE VICTIMA DE LAS PERSONAS NACIDAS

HOMBRE CON ORIENTACION SEXUAL A MUJER EN LA L.E.I.V 132

4. Calidad de victima por su orientación sexual	132
4.1. La recepción de los conceptos de orientación sexual e identidad de género en el contenido normativo de la LEIV y sus consecuencias legales.....	132
4.2. Criterios de valoración de la expresión sexo contenido en la LEIV	139
4.2.1. Criterio restringido: no va más allá de la distinción hombre/mujer	142
4.2.2. Criterio amplio: va más allá de la distinción hombre/mujer	144
4.2.2.1. El criterio amplio de la expresión sexo que incluye dentro de tal expresión la orientación sexual e identidad de género	147

4.3. Los sujetos pasivos que tienen calidad de víctima en la comisión los delitos regulados en la LEIV	150
4.3.1. Mujeres cuya identidad sexual coincide con el sexo que se les asignó al nacer (cisgénero)	152
4.3.2. Hombres cuya identidad de género no coincide con el sexo que se les asignó al nacer, (transgénero)	153
4.3.2.1. Concepto	153
4.3.2.2. La condición de mujer de las mujeres trans	153
4.4. Líneas jurisprudenciales sobre el tratamiento igualitario entre las mujeres cisgénero y las mujeres transgénero	155
4.4.1. A nivel internacional	155
4.4.2. A nivel nacional	170

CAPITULO V

ANÁLISIS DEL RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	176
5. Verificación de la hipótesis	176
5.1. Conclusiones	177
5.2. Recomendaciones	179
BIBLIOGRAFÍA.....	181

RESUMEN

Con la temática de investigación, se asumieron muchos retos, en el sentido de ser una problemática presente en todos los países del mundo y es así que la vivencia para la comunidad LGBTI, resulta diversa dependiendo del tipo de sociedad en el que habiten, así como los cuerpos normativos creados en aras de proteger sus derechos fundamentales.

Sin embargo, a lo largo de la historia estos derechos han sido vulnerados al no querer reconocer que aspectos como la identidad sexual, orientación sexual, y la identidad de género, expresión sexual son ahora percibidos por el derecho internacional desde una óptica más innovadora y permisible, ya que los patrones sociales que los seres humanos imponen no permiten el pleno desarrollo de la sexualidad de estas minorías, que se ven privados en muchos aspectos de derechos importantes para su convivencia social.

Son muchos los esfuerzos que organismos internacionales llevan a cabo a través de tratados internacionales que protegen toda forma de discriminación y de lo que diversos estados son firmantes, incluido El Salvador. La orientación sexual, la identidad sexual y de género son conceptos muy abordados en esta investigación, permitieron comprender que en el marco de la LEIV, existe un vacío hacia cierto segmento de esta comunidad, Mujeres Trans, al no ser contempladas como víctimas dentro del referido cuerpo normativo, debido a la concepción binarista con la que se interpreta el concepto de mujer, no desde una óptica de género ampliamente debatida y a la luz de diversos instrumentos internacionales que establecen que, las sociedades heteronormativas impositivas y discriminatorias deben ser desplazadas nuevas corrientes de pensamiento emanadas del derecho internacional.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Rec.	Recomendación
Res.	Resolución
Ref.	Referencia

SIGLAS

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
AGNU	Asamblea General de las Naciones Unidas
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CDIA	Coordinadora de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CM	Consejo de Ministros de Estados Miembros
DC	Después de Cristo
ECOSOC	Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas
FMLN	Facundo Martí para la Liberación Nacional
ILGA	Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex

ISDEMU	Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la
Mujer	
LGBTI	Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales, Intersexuales
LEIV	Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia contra las Mujeres
OEA	Organización de Estados Americanos
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONG	Organización no Gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PNC	Policía Nacional Civil
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
VIH	Virus de Inmunodeficiencia Humana
YOGYAKARTA	Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos, en Relación a la Orientación Sexual e Identidad de Género.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se enfoca en el tema de discriminación que sufren estas minorías sociales comunidad Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales, Intersexuales LGBTI, en un contexto de vulneración de sus derechos fundamentales y determinar la cabida que algunos de ellos pueden tener como sujetos activos de derecho en un cuerpo normativo emblemático en el país en contra de la no violencia contra las mujeres, como es la Ley Especial Integral para una vida libre de Violencia para las Mujeres(LEIV), en el sentido de tener una concepción más amplia y armoniosa del concepto mujer desde una perspectiva no solo biológica sino de género, con tratados internacionales que les protegen, sin embargo, es importante tener claro los conceptos que acompañan la presente investigación, como son la identidad sexual, comprendidas en ella la orientación sexual, identidad de género y el rol de género, así como otro importante concepto y es la expresión de género.

En el capítulo uno del presente trabajo que trata de las generalidades de la sexualidad humana, se trataron de esclarecer el significado de cada término, para una mejor comprensión en el desarrollo del presente trabajo de investigación.

Antes de analizar aspectos generales sobre la comunidad LGBTI, de una forma general, es decir desde un prisma o estadios históricos donde es necesario destacar los enormes avances que se vienen construyendo a largo de todos estos años, un segmento social, considerado por muchos como minorías sexuales, sin embargo pujantes, organizadas y dispuestas hacer valer el reconocimiento de sus derechos, construidos con esfuerzo y coadyuvantes por organismos e instituciones internacionales protectoras de derechos humanos.

Al igual que cualquier otro grupo social tienen derechos humanos que los protegen, mismos que sin duda deben cumplirse en todo momento con esa esfera de protección a la que tienen derecho pues tienen la característica de ser universales, inalienables irrenunciables, indivisibles e imprescriptibles.

Además una mirada a aquellas personas con identidad de género transexual, para quienes el tratamiento hormonal y reasignación de sexo es un aspecto muy importante; este fenómeno tiene sus orígenes en culturas muy antiguas, cuando utilizaron el término transexual por primera vez en el año de 1940, conceptualizando en esa época como personas que optaban por vivir de forma permanente como miembros del sexo opuesto. En este orden de ideas se menciona a Alemania como pionero en tener el Código de transexuales en 1980, también los avances en materia de protección hacia ellos por parte de otros países como España, Chile, México, Gran Bretaña.

El capítulo dos, se hace mención de la evolución histórica, y el estado actual de ellos a nivel general, quienes integran esa comunidad, así como una mirada amplia a sus derechos, del derecho a la identificación y singularización de cada persona, proceso que pareciera fácil, pero que ha tenido sus dificultades a lo largo de la historia.

Pues determina características propias, que lo hacen diferente en relación a otras personas, encontrar su lugar en aspectos de la vida, y su derecho a no ser discriminados por motivos de orientación sexual e identidad de género, además acotar que las personas Trans, representan un segmento de esta población que tienen sus derechos humanos y existe unos principios que afirman las normas legales internacionales vinculantes y que todos los Estados están obligado a cumplir y a realizar una aplicación correcta de legislación internacional de derechos humanos en materia de orientación sexual e identidad de género.

De la misma manera, evitar la discriminación por motivos de orientación e identidad de género, pues los pondrían en una clara desventaja frente a otros segmentos de población, debido a sus preferencias sexuales, la clasificación que se tiene de discriminación, tanto directa, que hace referencia al sujeto a quien le interese la discriminación a quien le cause estado inferior, la indirecta que son tratamiento jurídicos neutro o no discriminatorios y múltiple, en la que operan criterios prohibidos, su forma de percibir su sexualidad no debe ser motivo para ser sujetos de discriminación.

De la misma manera, plantean el derecho que les asiste de decidir sobre su identidad de género e identidad sexual, con quienes desean relacionarse sentimentalmente y sexualmente tienen derecho a vivir una vida libre de violencia de género en todas las esferas de su vida y que han sido conceptualizadas para mejor comprensión del tema, violencia física, psicológica, sexual, patrimonial, que a la luz de leyes internas así como de instrumentos internacionales, hace referencia a la violencia que se ejerce en contra de las mujeres, pero para efectos del presente trabajo, no solo a mujeres cisgénero sino a mujeres Trans también.

En cuanto al capítulo tres, se observará la diversidad de instrumentos tanto nacionales como internacionales, que en materia de protección de derechos humanos tienen las personas LGBTI, para enfrentar la vulneración sus derechos humanos, uno de ellos el derecho a la no discriminación por motivos de sus preferencias sexuales, un documento que pese a no ser vinculante por sí solo en materia de derechos humanos, pues no ha sido ratificado vía tratado, y que constituye recomendables a los países, en aplicabilidad a normativa relacionada con la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género son los principios de Yogyakarta, creado por un grupo de juristas internacionales que plasmaron principios.

La Constitución como norma suprema también advierte en el capítulo tres de la misma los motivos de discriminación, algunos rezan de forma taxativa, no por ello constituyen un catálogo, sino que advierte la presencia de otros que ahí no menciona el legislador. El Estado de El Salvador es firmante de tratados internacionales los cuales ya han sido analizados y que sin duda han fortalecido la lucha hacia la igualdad, respeto y el derecho a una vida libre de violencia, como minorías de un todo social.

La Declaración de Derechos Humanos, por su parte, establece la igualdad y la libertad de los seres humanos, la dignidad, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la cual los Estados parte se comprometen a garantizar derechos sin distinción y pleno ejercicio de libertades, derechos civiles, políticos. Pacto de Derechos Civiles y Políticos, donde se condena toda clase de discriminación por motivos que pueden ser diversos, Pacto de Derechos Económicos, Sociales y culturales entre otros igual de importantes.

Asimismo se establece, en todos estos instrumentos internacionales su derecho a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género, en este punto el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, se preocupa por crear mecanismos idóneos que faciliten a quienes sufren violencia y discriminación, acceder a la condición de refugiados, ya que también aunado a una gama de derechos están los que permitan decidir libremente sobre su identidad de género y su sexualidad.

El capítulo cuatro aborda cómo puede regularse la condición de víctimas, a aquellas personas, que habiendo nacido hombre, su orientación sexual e identidad de género es de mujer; para el caso se analiza la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, el Estado de El Salvador es firmante de tratados internacionales, orientados a erradicar

todas las formas de violencia hacia las mujeres, sin embargo al hacer una interpretación del artículo 5 de la misma, debe advertirse que expresa en el tenor literal la diferenciación arbitraria basada en la identidad sexual, que en el capítulo en cuestión se ha conceptualizado y se hace una diferenciación de esta con la identidad de género y la orientación sexual.

Sin embargo, pese a ser parte de la identidad sexual del individuo, existe el problema de no estar mencionados expresamente dentro de la ley, lo que propicia una interpretación binarista, es decir el binomio mujer/hombre, femenino/masculino, con patrones de conducta sociales y culturales ya establecidos, y lo que este fuera de ese binario, no está sujeto a protección por parte de la LEIV, lo que genera inconformidad en las mujeres trans, quienes por no existir una ley de identidad de género y solo un anteproyecto de ley, quedan en el limbo, en el sentido de no hacer cambios sustanciales a su identidad, como el conjunto de atributos que posee la persona para ser identificada, por ejemplo como cambio de nombre, sexo y la filiación.

En el capítulo quinto, se estableció la hipótesis general en torno a la cual giraba la pregunta problema del presente trabajo y donde se advierten las dificultades existentes, por la falta de interpretación de la norma a la luz de normativa internacional, atinente a la orientación sexual, a la identidad sexual y la identidad de género, desde una concepción que diste de la dicotomía, y la heteronormatividad, y por el contrario el concepto mujer en sentido amplio innovador e inclusivo, pues falta de mención expresa, genera una disonancia que deja sin protección a un segmento de comunidad LGBTI, especialmente a las mujeres trans.

Así, como las conclusiones a que se ha llegado, una vez investigado el problema, mismas que van encaminadas a tener un escenario más amplio de

temas tan en boga e importantes hacia minorías sexuales, como son la identidad sexual, la orientación sexual, identidad de género, en concordancia con normativa internacional, las recomendaciones van encaminadas a la aprobación del proyecto de ley de identidad de género, así como el reformar la LEIV, a efecto que pueda incluirse no solo a mujeres cisgenero, sino a mujeres Trans, y que la correcta interpretación de la temática en base a criterios internacionales, creara una norma más innovadora y permisible a criterios ampliamente debatidos y protegidos por el derecho internacional.

CAPITULO I

GENERALIDADES SOBRE LA SEXUALIDAD HUMANA

El presente capítulo tiene como propósito explicar las generalidades de la sexualidad y sus manifestaciones y como históricamente se ha manifestado en diversas culturas del mundo, así como definir y esclarecer los diferentes conceptos que son base fundamental para el desarrollo de la presente investigación y forman parte de la identidad de la persona.

1. La sexualidad humana

1.1. Concepto

Entiéndase la sexualidad humana como condición especial o calidad de ser sexuado que tienen todos los seres humanos y todas las dimensiones o contenidos que de ella deriven, desde las definiciones y relaciones entre los dos sexos biológicos hasta las diferentes conductas sexuales y la determinación del género de una persona,¹ es decir, la sexualidad abarca al sexo, las identidades y los papeles de género, el erotismo, el placer, la intimidad, la reproducción y la orientación sexual.

Es decir, la sexualidad es mucho más que el aspecto reproductivo, se relaciona con la manera en que vivimos, lo que se sienten y como se auto identifican, construyendo de esa manera la identidad personal a lo largo de la vida. En ese sentido, la sexualidad está vinculada con el comportamiento individual y colectivo, a través de esta expresamos deseos, afectos o

¹Ximena Gauche Marchetti, *“Discriminación por sexualidad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Con especial referencia a la discriminación por orientación sexual e identidad de género”* (Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, 2011), 37.

sentimientos mayores y se da origen a una serie de relaciones en los distintos ciclos de la vida.²

Se puede mencionar que la sexualidad y sus manifestaciones evidentes y centrales como es el sexo, la identidad de género y la orientación sexual,³ se encuentran en todos los aspectos de la vida, como por ejemplo, en la familia, en las emociones, en la política, en la economía, en el arte y asta en el ocio.

No obstante la educación que se recibe, la cultura en que se crece y pertenece, así como los modelos que cada una de estas produce, reflejados en creencias y en determinadas formas de expresión y lenguaje, causa una especial relación con la sexualidad de la persona, lo que condiciona a su vez los géneros femeninos y masculino en cada tiempo y lugar y como estos pueden actuar o no en el interior de ciertas instituciones que moldean la vida social de la persona y genera la inclusión o exclusión de cada uno en su propio medio y en las relaciones que se van construyendo en diversas etapas de la vida.

Por lo tanto, de la sexualidad, de una persona, es mucho más que pertenecer a uno u otro, o reconocerse como masculino o femenino, la identidad de género y la orientación sexual son parte de la formación de identidad de un individuo. Es por ello que en los apartados siguientes se mostrara como se concibe la sexualidad por las diferentes culturas humanas y los aspectos que de ella interesan en el presente trabajo de investigación.

1.2. La sexualidad humana en las civilizaciones

Es importante conocer un poco sobre como las diferentes civilizaciones han construido una imagen acerca de la sexualidad y como vivirla. La constante

²Ibíd. 18

³ Ibíd. 19

presencia de la sexualidad a lo largo de los tiempos en la vida humana no siempre ha sido vista de manera positiva o aceptada entre las distintas civilizaciones y aun el interior de alguna de ellas.

Sin embargo, la sexualidad siempre esta y ha estado presente en distintas manifestaciones de la sociedad como creencias, valores, normas, estructuras, ya sea para darle un lugar o para demostrar las diversas formas de expresión o significado.

En efecto, la sexualidad ha tenido y tiene tribuna especial en el discurso del mundo occidental de raíz judeo-cristiano; del mundo islámico y del mundo oriental, es decir, de lo que se puede llamar civilizaciones occidentales, civilización musulmana y civilizaciones orientales⁴.

La presencia de la religión se considera como elemento objetivo ya que es lo que más distingue a cada civilización, en cuanto a la realidad cultural y política⁵, considerando que cada religión es un sistema de creencias valores⁶ y que esta supone una cierta visión de la sexualidad y como debe vivirse, es importante conocer un poco de las principales religiones o sistemas de creencias en el mundo, por lo tanto se ha efectuado una agrupación que contiene criterios históricos, geográficos, culturales y religiosos que parecen útil para el objetivo de esta investigación.

La idea ha sido, entonces, tomar las principales religiones y como su visión de la sexualidad a raíz de sus creencias, sea en la forma de mitos o de ritos,

⁴ *Ibíd.* 72

⁵ Samuel Huntington P, *El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*, (Ediciones Paidós Ibérica, España, Barcelona: 1997), 47. Traducción de José Pedro Tosaus,

⁶ Prisciliano Cordero del Castillo, *Introducción a la Sociología de la Religión: Colección "Acceso al Saber"*, (Edit Serie Sociología, Universidad de Valladolid, 2007) 85-86.

sus tabúes y sus instituciones en tanto contenidos esenciales de una religión, han incidido en las distintas civilizaciones que al amparo de ellas se han desarrollado, estas son las tres religiones monoteístas llamadas “de libro”, como son el Judaísmo, el Cristianismo y el Islamismo; y a otros dos sistemas de creencias y valores de similar influencia en la vida humana, como son el Hinduismo y el Budismo que además comparten entre sí el carácter de ser creencias politeístas⁷.

En efecto, la presente investigación solamente hará referencia a, aquello que tenga relación con la concepción que cada una de las religiones ya mencionadas tenga sobre la sexualidad, especialmente en lo referido a las diferencias entre sexo y género y la consideración de la homosexualidad, ya que la religión estará presente cada vez que se entre a discutir cómo enfrentar temas referidos a la sexualidad clave de derecho y cada persona pueda construir su criterio de lo que es bueno o malo en el orden de la de la sexualidad, no obstante pueden existir criterios sobre la sexualidad obviando toda consideración a elementos religiosos, sin embargo este es un terreno para dar cabida a múltiples corrientes de pensamientos que niegan el origen de lo divino, por lo tanto no se entrara en ello puesto que lo interesante para la presente investigación es la influencias de religiones no solo de manera individual sino en su proyección sobre los Estados y los sistemas normativos especialmente internacionales⁸.

1.2.1. Sexualidad humana en las civilizaciones occidentales

La cultura occidental o del mundo occidental, es un tema muy frecuente en estos tiempos. Sin embargo, con rigurosidad científica debe reconocerse que

⁷ibíd.

⁸ Gauche, “Discriminación por sexualidad en el Derecho”, 40.

los límites precisos de este mundo no son claros. Pese a ello me afirmo en el consenso en que se trata de aquellas culturas que tienen una base valórica fuertemente marcada por la presencia del judaísmo y del cristianismo luego, proyectado éste fuertemente en el impacto mundial que ha tenido y tiene la presencia de la Iglesia Católica Romana en toda la orbe.

En el ámbito de las que se conocen en general desde antiguo como las culturas occidentales, por supuesto que la primera referencia tiene que ser a la griega y la romana que, partiendo desde su mitología, han dejado hasta hoy abundantes referencias a la sexualidad y su comprensión y valor.

Desde Eros y Afrodita de los griegos hasta Cupido y Venus de los romanos. Cuatro inmortales que sin ninguna duda han mantenido su lugar sin perder importancia hasta hoy, especialmente los dos primeros. Eros es considerado aún hasta estos días como el dios primordial responsable de la atracción sexual, el amor y el sexo, y es también venerado como dios de la fertilidad, manifestación de la sexualidad del todo relevante. De él, por cierto, viene la expresión erotismo a la que más de alguna vez se hace referencia en esta investigación. Cupido en tanto, surgido del mundo romano, representa también al dios del amor; para algunos es el equivalente al griego Eros y significa en latín deseo, a él se le adjudica el nacimiento del amor y la pasión entre los “mortales”. De ahí que en el lenguaje universal del amor y el sexo, de modo coloquial se diga que alguien obra de Cupido cuando intenta unir afectivamente a dos personas.

Más allá de la mitología, ambas culturas, la griega clásica y la romana clásica, han sido famosas por la presencia de la sexualidad en sus estilos de vida y en el marco ya de la época antigua es posible entonces ver que ésta era el centro de atracción desde muchas ópticas, tanto en el saber popular y en las reglas sociales y jurídicas, como desde visiones filosóficas o médicas.

En lo estrictamente social, desde la homosexualidad entre hombres adultos con jóvenes, entendida como una práctica aceptada para las clases sociales privilegiadas en la Grecia del 400 al 300 antes de Cristo, como el amor del bravo Aquiles por su amigo Patroclo o del ambicioso Alejandro Magno por Hefestión, hasta las conocidas historias de amor homosexual que se cuentan en la literatura respecto de algunos emperadores romanos, como el famoso Adriano, supuestamente muy enamorado de Antino, un bello efebo, hacia el siglo I después de Cristo, pasando por los avances en medicina estudiando el esperma y discutiendo hasta sobre la existencia de un posible esperma femenino.

En esa óptica, también se debatía sobre el papel de la mujer en la relación sexual y en la procreación, rol que para los clásicos del pensamiento griego es uno pasivo; se la trata como uno de los compañeros-objeto sobre quienes y con quienes se ejerce la sexualidad, del mismo modo en que se mira a los esclavos y a los jóvenes que están llamados a dar placer a los hombres mayores, quienes en esta sociedad antigua son los que construyen la moral de lo sexual: por ellos y para ellos. Es así como el autor francés recuerda lo que dice Aristóteles en *La Generación de los Animales*: “*la hembra en tanto hembra es un elemento pasivo y el macho en tanto macho es un elemento activo*”⁹.

En el plano ahora de las instituciones jurídicas la sexualidad ha estado presente asimismo desde antiguo. En el matrimonio de los griegos ya Aristóteles daba cuenta de que se construye sobre una relación inigualitaria entre hombre y mujer. Cuando analiza la naturaleza política del lazo conyugal, es decir, el tipo de autoridad que se ejerce en esta institución, da

⁹ Michel Foucault, *Historia de la Sexualidad.*, 2ª Edición (editorial Porrúa, Argentina, 2008) 51.

cuenta de esta diferencia pues es función del hombre gobernar a la mujer, siendo la situación inversa contra la naturaleza cuando ello llega a ocurrir.¹⁰

Por otra parte es difícil entender, por ejemplo, el derecho romano del cual derivan gran parte de las construcciones jurídicas contemporáneas en el mundo, sin atender a las diferencias que se hacían entre hombres y mujeres, justamente nada más que por su sexo. Ejemplo claro de ellos es la institución de la manus, entendida en términos simples como el poder que detentaba sólo el padre (el páter familia) sobre los esclavos, los hijos y sobre su mujer quien pasaba a una condición de subordinación asignada sólo por ser tal.

Con el nacimiento de Cristo nace una nueva era que, recogiendo las influencias del judaísmo antiguo, viene a marcar el inicio de la expansión de un nuevo sistema de valores y creencias que marcará a buena parte del mundo hasta hoy y donde la presencia de lo sexual y una determinada comprensión de ello será un eje de las nuevas instituciones.

La muerte del hijo de Dios, dio paso a la formación de la Iglesia Católica, que si bien hoy admite varias divisiones” en general mantiene, desde la influencia de lo cristiano romano, una posición bastante clara sobre algunas cuestiones vinculadas a la sexualidad que han marcado y condicionan en muchos casos la visión que se tiene en el mundo llamado occidental, especialmente en aquellos países en que la presencia de la Iglesia Católica es notoriamente fuerte en cuanto actor social.

Ahora bien, aun cuando es cierto que el impacto real de la Iglesia Católica es enorme hasta hoy, lo cierto es que no debe perderse de vista que las bases del cristianismo del cual ella surge están en el sistema judío de creencias.

¹⁰ *Ibíd.*, 51.

Ese mundo llamado judío y que tuvo sus orígenes en la historia del pueblo hebreo pueblo que esperaba ansioso la llegada del Mesías según indica la tradición tiene un tronco común con el cristianismo constituido por la creencia en un Dios único y en las sagradas escrituras.

Para la religión judía las enseñanzas de Dios están en el Antiguo Testamento (especialmente en el Torah o Pentateuco) y creen en un único y eterno Dios creador y cuidador, que está con el pueblo judío y con quien tienen un pacto especial de fidelidad por el cual los acompaña siempre y en virtud del cual toda persona es sagrada, tiene dignidad y disfruta de los bienes de este mundo si ello está puesto en beneficio de la humanidad y al servicio de Dios. Este sistema de creencias y la esperanza en la llegada del Mesías fueron las bases sobre las que se construyó el cristianismo para el cual Jesús es Dios y la Biblia el libro sagrado que contiene la base de su doctrina.

En sus orígenes, el cristianismo vino a ser un movimiento judío reformador. Sería la muerte de Cristo y la labor de sus discípulos lo que daría nacimiento a una fe diferente y en que la pertenencia no se logra con el nacimiento en una cierta comunidad (la judía) sino sólo con pasar por un rito de acogida como es el bautismo y abrazar así la doctrina de amor universal que predica el cristianismo. Si bien, con el tiempo ambas confesiones - judía y cristiana - han sido objeto de múltiples escisiones que no corresponde detallar acá, lo cierto es que en la esencia de ambas religiones hay un sustrato que se repite sin modificaciones sobre la forma en que se asigna valor a las conductas de contenido sexual y al rol de ambos sexos.

En esta línea, lo medular a indicar en relación a la visión del judaísmo sobre la sexualidad es que se concibe en un pensamiento judío - clásico que las relaciones sexuales heterosexuales deben ser dentro del matrimonio y que deben respetarse ciertas costumbres una de las principales es la llamada

niddah, que consiste en evitar las relaciones sexuales durante el período de menstruación de la mujer hasta cuando la mujer no haya realizado el mikvah o limpieza del cuerpo.

En consecuencia, con esa idea de base, las prácticas homosexuales entre varones o entre mujeres y el adulterio son condenadas por el judaísmo en general, así como los contactos o las miradas entre hombres y mujeres que no están unidos por matrimonio. En el cristianismo, la base de toda la sexualidad y las prescripciones de conducta sexual se fundamentan en la premisa de que la sexualidad fue creada por Dios a fin de que las relaciones sexuales sean conducentes a la procreación y, por tanto, se entiende que ellas son legítimas si se realizan entre un hombre y una mujer y dentro de la sagrada institución que es el matrimonio que simboliza la unión más pura entre seres humanos.

Para la doctrina cristiana católica el matrimonio es la unión permanente entre un hombre y una mujer con el fin de procrear y esa lógica que contrayentes deben saber esto para que se considere un verdadero consentimiento matrimonial. Es por ello que la doctrina cristiana católica, mantiene una posición bastante estricta en temas como las prácticas sexuales que son fuera del matrimonio y la naturaleza de éste, la homosexualidad y otros asuntos propios de sexualidad humana de complejo análisis, como la anticoncepción o el aborto por ejemplo. ¹¹

¹¹ El Código Canónico define el matrimonio como un sacramento y ese es el valor que debe tener para quienes forman parte del mundo cristiano católico. Dice el artículo 1055.1: “La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados” y más adelante agrega en el artículo 1096.1 a propósito de la regulación del consentimiento matrimonial que “Para que pueda haber consentimiento matrimonial, es necesario que los contrayentes no ignoren al menos que el matrimonio es un consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual”.

En el Génesis ya viene una referencia a esta unión entre ambos: *“Al verla, el hombre dijo: Esta sí que es carne de mi carne y hueso de mis huesos. Se va a llamar ‘mujer’, porque Dios la sacó del hombre. Por eso el hombre deja a su padre y a su madre para unirse a su esposa, y los dos llegan a ser como una sola persona”*¹² cuyo carácter indisoluble se refuerza en el Nuevo Testamento: *“Dijo Jesús: Al principio de la creación Dios los creó hombre y mujer. Por eso dejará el hombre a su padre y a su madre, se unirá a su mujer y serán los dos como uno solo. De modo que ya no son dos, sino como uno solo. Lo que Dios ha unido no lo separe el hombre”*¹³.

Asimismo, la concepción del cuerpo y los deberes sexuales ineludibles que impone el matrimonio encuentran también su fuente en la Biblia. *“Tanto el esposo como la esposa deben cumplir con los deberes propios del matrimonio. Ni la esposa es dueña de su propio cuerpo, puesto que pertenece a su esposo. Ni el esposo es dueño de su propio cuerpo, puesto que pertenece a su esposa. Por lo tanto, no se nieguen el uno al otro”* lo que supone la inmediata condena ante la infidelidad que se entiende en algunos pasajes como provocada por la mujer¹⁴:

*“No permitas que su belleza encienda tu pasión; ¡no te dejes atrapar por sus miradas! La prostituta va tras un bocado de pan, pero la adúltera va tras el hombre que vale”, “El que se enreda con la mujer ajena, no quedará sin castigo”*¹⁵, *“¡Que imprudente es el que anda con la mujer ajena! ¡El que lo hace se destruye a sí mismo!”*. El adulterio entonces es considerado una infracción a los mandamientos esenciales de la religión católica¹⁶.

¹² La Biblia, *Antiguo Testamento*, Libro del Génesis, 2: 23-24.

¹³ *Ibíd. Nuevo Testamento*, Evangelio de San Marcos, 10: 6-9. San Mateo, 19, 4-6.

¹⁴ *Ibíd.* I Corintios, 7: 3-5.

¹⁵ *Ibíd. Antiguo Testamento*, Proverbios, 6: 25-26, 29, 32.

¹⁶ *Ibíd. Nuevo Testamento*, Evangelio de San Mateo, 19: 18

Consecuente con las prescripciones del libro que trata las relaciones de Dios con el hombre, a través de las cartas los Santos Pontífices dan a conocer su autoridad como enviados de Cristo, exaltado y reforzado la visión que tienen de la mujer, de la sexualidad, del matrimonio y de la familia.

Una de las principales en este sentido ha sido la exhortación apostólica *Familiaris Consortio*, de 1981, en que Juan Pablo II dedica su reflexión a los derechos y obligaciones en el marco de la misión que se atribuye a la familia cristiana en el mundo actual. Analizando lo que es el designio de Dios sobre la familia y el matrimonio, refuerza la idea de que el único lugar en que es posible la sexualidad es dentro del matrimonio, es decir, “*el pacto de amor conyugal o elección consciente y libre, con la que el hombre y la mujer aceptan la comunidad íntima de vida y amor, querida por Dios mismo...*” y además remarca la indisolubilidad del matrimonio¹⁷.

En lo que se refiere a la homosexualidad, desde un punto de vista religioso, específicamente cristiano católico-romano, cristiano ortodoxo y judío¹⁸, se la considera un pecado tomando por fuente principal el pasaje bíblico del Levítico 20, 13 que señala que “*Si uno se acuesta con otro como se hace con mujer, ambos hacen cosa abominable y serán castigados con la muerte; caiga sobre ellos su sangre*”¹⁹.

En ese sentido, hay que tener presente que el Levítico también contiene otras importantes prohibiciones como sembrar dos clases de semillas en el

¹⁷ Juan Pablo II *Exhortación Apostólica Familiares Consortio, de su Santidad Juan Pablo II al Episcopado, al Clero y a los Fieles de toda la Iglesia sobre la Misión de la Familia Cristiana en el mundo actual*, (Libreria Editrice Vaticana, 2005) http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/apost_exhortations/documents/hf_jp-ii_exh_19811122_familiaris-consortio_sp.html.

¹⁸ En la amplia variedad de cultos dentro del Cristianismo, sin duda la condena fuerte proviene de la Iglesia Católica Romana y de la Iglesia Ortodoxa, pero también se condena por ejemplo en la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, mientras que en la Iglesia Anglicana se debate abiertamente.

¹⁹ La Biblia *Nuevo Testamento*, I Corintios, 6: 9-10.

mismo campo, cortarse el pelo en redondo, cortarse la barba o hacerse tatuajes; y nadie hasta la fecha condena de manera brutal la práctica masiva de tatuar la piel o cortarse el pelo según se desee.

Otros también han querido ver, desde la óptica religiosa, la condena que habría en el libro del Génesis, capítulos 18 y 19, en el conocido episodio de la caída y destrucción de Sodoma y Gomorra.

Se puede constatar al leer los pasajes, la homosexualidad no se menciona, lo cual habría sido causa de esta destrucción tan emblemática para el mundo seguidor del Antiguo Testamento, es la soberbia, la idolatría y la falta de caridad y piedad de tales pueblos.

Ya en el Nuevo Testamento habrían referencias condenatorias a la actividad sexual entre varones: *“¿No sabéis que los injustos no heredarán el reino de Dios? No erréis, ni los fornicarios, ni los idólatras, ni los adúlteros, ni los afeminados, ni los que se echan con varones, ni los ladrones, ni los avaros, ni los borrachos, ni los maldicientes, ni los estafadores, heredarán el reino de Dios”*²⁰.

Sin duda es una traducción que ha llegado más o menos consensualmente hasta estos días. Habría que ver si las expresiones originales escritas hace más de dos mil años querían referir a lo que hoy se entiende por *homosexualidad*.

Hay que decir en todo caso que la existencia de la homosexualidad es algo reconocido y asumido en estos tiempos por la Iglesia. Prueba de ello es que en dos documentos de la Congregación para la Doctrina de la Fe, la Declaración Persona Humana, acerca de ciertas cuestiones de ética sexual, de 1975

²⁰Ibid.

y Carta a los Obispos, de 1986, y en el Catecismo de la misma se establece el respeto y admisión a las personas homosexuales, aunque haciendo la distinción entre la tendencia sexual del individuo y su actividad sexual homosexual, la que es objeto de un juicio negativo por estimársele contraria a la ley natural, es decir, reafirmando la creencia de que quien se comporta de manera homosexual obra inmoralmente, criterio que se mantiene vigente para la pastoral cristiano-católica hasta estos inicios del siglo XXI²¹.

Ahora bien, considerando las bases anteriores que dan cuenta de la imagen que se tiene del matrimonio y la homosexualidad no puede omitirse una referencia a las prescripciones católicas sobre algunos otros temas derivados de la sexualidad humana, por ser sin duda la de mayor influencia en el mundo occidental.

La visión católica de afirmar la santidad de la vida humana, desde la concepción hasta la muerte natural, en torno a la idea de que cada ser humano es creado a imagen y semejanza de Dios, lleva a la convicción católica de que no deben preferirse otros valores por sobre la vida, como los valores económicos o las preferencias personales (como sería estimada una identidad de género diversa a la masculina o a la femenina).

Por esta creencia es que la Iglesia Católica se opone al aborto, a la eutanasia y a la eugenesia, en el entendido que todas ellas atentan contra el valor sagrado que tiene la vida humana que es un derecho de cada ser

²¹Universo gay “*El presidente del Pontificio Consejo para la Familia, el cardenal Antonelli, señaló ayer que la homosexualidad es ‘éticamente inaceptable’ durante la sesión de apertura del Sínodo de los Obispos para África que se está celebrando en el Vaticano. ‘Bajo la excusa de una justa igualdad de dignidad y de derechos se quiere dar como irrelevante las diferencias naturales entre hombres y mujeres como si fueran indiferenciados, y por lo tanto, equivalentes a todas las orientaciones y comportamientos sexuales, con implicaciones éticamente inaceptables’*, (España, 2017), 2. http://noticias.universogay.com/el-vaticano-otra-vez-la-homosexualidad-es-eticamente-inaceptable__09102009.html.

humano que ha de ser respetado y reconocido pues en ese reconocimiento se fundamenta la convivencia humana.

Mención especial en esa línea para la Encíclica *Evangelium Vitae*, del año 1995, en que remarca el carácter sagrado de la vida porque comporta desde su inicio la acción creadora de Dios, confirmando que nadie, en ninguna circunstancia, puede atribuirse el derecho de matar de modo directo a un ser inocente, lo cual por cierto es el reflejo de aquel mandamiento del mundo cristiano que indica de forma imperativa “*no matarás...*”²².

Por cierto que este comportamiento vinculado a la sexualidad, el aborto, es uno de los temas que más cuestionamientos acarrearán y claramente debe ser rechazado por alguien que se apegue en forma estricta a la escala de valores y preceptos de conducta que propugna la Iglesia Católica.

Como se puede observar, la posición de la doctrina católica en materia de sexualidad deja poco espacio para vivir una sexualidad plena y manifestarla en las diversas formas en que puede ser, especialmente en lo que toca a las expresiones de sexualidad y el matrimonio, y en lo que toca a todas aquellas atracciones que se pueden sentir por alguien del mismo sexo. Se puede mencionar un trabajo sobre la sexualidad donde el autor argumenta que el siglo XVII fue el inicio de una época de represión, en el cual indica aún estaríamos inmersos - propia de las llamadas sociedades burguesas y en que tendría una fuerte influencia el discurso sobre la sexualidad proveniente del derecho canónico y la pastoral cristiana²³.

Claramente este discurso al que refiere el francés debe entenderse que es el que llega desde los escritos de San Agustín y Santo Tomás de Aquino,

²² La Biblia. *Nuevo Testamento*, Evangelio de San Mateo, 19, 18.

²³Foucault, *Historia de la Sexualidad*, 52.

quienes en la edad media dieron una idea de que el sexo sólo era útil a efectos de la procreación y que la Iglesia lo consideraba como algo malo en sí mismo, de lo cual no se debía disfrutar.²⁴

Según su estudio, en el siglo XVIII comenzó la liberación y el discurso sobre sexo comenzó a integrar los distintos planos, especialmente el del poder. Para ese tiempo había tres códigos explícitos que regulaban las prácticas sexuales: el derecho canónico, la pastoral cristiana y la ley civil; cada una a su estilo fijaba la barrera de lo lícito y lo ilícito pero todo centrado en la sexualidad dentro del matrimonio.

Este tipo de relación sexual (la matrimonial) era la que más se regulaba y de la que más se hablaba, a diferencia de otras (ejemplo: sodomía o sexualidad en los niños) en que todo estaba más confuso²⁵. El análisis resulta útil para comprender el impacto de la doctrina católica en el comportamiento sexual siendo lo cierto que, pese al proceso de secularización que se vivió desde fines del siglo XIX y fundamentalmente en el siglo XX, dicha doctrina - y en general otras religiones permanentes también - sigue teniendo un enorme impacto en la forma en que muchos viven y manifiestan su sexualidad en el mundo, llegando a condicionar incluso los discursos desde lo normativo cuando su presencia es particularmente fuerte y el juego de las relaciones entre religión y política son permanentes, más allá de declaraciones formales de separación o laicidad.

En algunas sociedades occidentales las discusiones y ciertos discursos sobre la naturaleza del matrimonio como relación contractual entre personas, sobre la homosexualidad y las reivindicaciones de derechos de quienes la

²⁴ Janet Shibley Hyde y John DeLamater, *Sexualidad Humana*, 9ª Edición, (Mcgraw-hill/interamericana editores, s.a. de c.v. México, 2006), 516.

²⁵ Foucault, *Historia de la Sexualidad*, 39.

practican, o sobre el aborto en caso de riesgo vital para la madre o de tratarse de un embarazo provocado a causa de una violación, resultan silenciados o al menos censurados hasta en lo social - y ni hablar en lo jurídico - por la influencia que logra la representación de la Iglesia Católica en dar a conocer la posición oficial sobre tales temas y otros que tienen que ver con derechos para las personas.

Un ejemplo reciente es la fuerte campaña llevada adelante - sin éxito en el resultado final esperado - por la Iglesia Católica en España para impedir la aprobación y entrada en vigencia de la Ley que permitió el matrimonio entre personas del mismo sexo en el año dos mil cinco²⁶.

1.2.2. Sexualidad humana en las civilizaciones musulmanas o islámicas

Si bien se deduce de la literatura y de la propia realidad que el Islam es un sistema de vida, lo cierto es que se trata de un sistema de vida que tiene por pilar una religión.

En efecto, el Islam es la tercera religión monoteísta o religión del libro, junto al Judaísmo y al Cristianismo y es la continuación de la profecía monoteísta. Con más de 1.300 millones de fieles en el mundo, tiene su origen en la península arábiga hacia el año 610, época alrededor de la cual se data la primera revelación de Alá a Mahoma, al cual se apareció a través del arcángel Gabriel para revelar sus palabras divinas que, escritas originalmente en pedazos de cueros y omóplatos de camello, llegaron a constituir el Corán, principal fuente del Islam.

²⁶ El País *“La Iglesia estima que el Rey no debe sancionar la ley del matrimonio gay”*. <http://www.elmundo.es/papel/2005/05/11/espana/1797888.html> (España, 2009) 2; *“La Iglesia contra el matrimonio gay porque es un desafío único en la historia de la humanidad”*. http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Iglesia/matrimonio/gay/desafio/unico/historia/humanidad/elpporsoc/20050616elpepusoc_3/ Tes.

Este verdadero libro sagrado contiene no sólo preceptos religiosos sino también reglas para la organización del Estado y la vida cotidiana que sirvieron para constituir todo un modelo social, económico, jurídico y político en una parte del mundo que a la fecha de la revelación no había sido tocado por la influencia del mundo político romano. Hacia el siglo VI en la península arábiga existía un sistema tribal, básico y fragmentado entre diversas tribus y no la idea de organización que se daba en el resto del mundo conocido.

Así, el Islam pasó a ser no sólo una religión sino también un modelo de gobierno central que se iría extendiendo con los siglos a otras regiones desde las dos ciudades de referencia, La Meca y Medina.

La fe musulmana, se basa en cinco pilares que permiten llegar al Paraíso: la práctica diaria de la oración o Salat, repartida en distintos momentos del día según se trate de sunnitas o chiitas²⁷; el ayuno durante el mes de Ramadán²⁸ o Saum; el pago del Zakat, que es una especie de impuesto para hacer donaciones a los musulmanes más pobres y desprotegidos; la peregrinación a La Meca, Hay, al menos una vez en la vida, idealmente durante el mes de Dhu'lhiyya, dos meses después que Ramadán; y la asunción de la propagación de su credo con la Shahada, que supone profesar que se es musulmán, que no hay otro Dios más que Alá y que Mahoma es su mensajero o profeta. Este último precepto es la esencia del Islam y justamente el que genera más divisiones al interior del mundo islámico al enfrentarse diversas visiones sobre cómo propagar la fe y luchar por ella.

²⁷ La principal división entre los musulmanes viene del siglo VII. Tras morir Alí, el cuarto Califa y Vicario del Profeta, sus seguidores, conocidos como "la shia de Alí", argumentando que los otros musulmanes - los sunnitas - lo habían asesinado. Ahí comenzó una persecución hasta estos días. El gran triunfo de los chiitas vino de la mano del Ayatollah Jomeini, en Irán, en 1978, con la llamada Revolución Islámica.

²⁸ El Ramadán, conocido como el "Mes Santo". En el tiempo de Ramadán los musulmanes deben abstenerse de todo aquello que rompa la meditación, sea comida, bebida, tabaco o relaciones sexuales, desde el alba hasta la puesta de sol.

La relación entre los creyentes y Dios es directa; se trata en este sentido de una religión más simple que el cristianismo ya que no hay intermediarios: ni clero ni Iglesia. En otras palabras, no hay una jerarquía estructurada sino que los mayores líderes religiosos lo son porque son doctores en leyes coránicas: ulemas, imanes, mullahs y ayatollahs. Todos ellos son quienes tienen una reconocida versación en el Corán, siendo en el caso de los chiíes donde se encuentra algo parecido a una estructura jerárquica siendo el de Marya-e-taqid-e-motlaq (fuente de emulación) el título más alto²⁹.

En relación a lo anterior, no se aceptan los milagros ni los misterios ni la Santísima Trinidad aunque sí reconoce la existencia de la Virgen María como madre de Jesús y asume también la tradición de los profetas y la figura de Jesús, al que ven como uno de ellos pero sin carácter divino. En este mundo musulmán la sexualidad también tiene tribuna preferencial³⁰.

Así por ejemplo, uno de los temas centrales sobre que giran las reflexiones sobre el Islam ha sido y es lo que tiene que ver con la condición de las mujeres y su sexualidad, entre otros aspectos referidos a ellas. Para algunos musulmanes, quienes dan al Corán una interpretación conservadora - en cuanto principal fuente sagrada de la ley islámica - la mujer debe mantenerse virgen y debe reprimir su sexualidad, recibiendo severos castigos corporales si mantiene relaciones sexuales con un hombre que no sea el marido.³¹

²⁹ Luciano Zaccara, *Los enigmas de Irán. Sociedad y política en la República islámica*, (Colección Claves para Todos, Capital Intelectual, Argentina, Buenos Aires, 2006), 16-19. Establece que en la República Islámica de Irán se da la máxima expresión de esta estructura o clero. Según Zaccara, los grados religiosos en el chiismo se puede resumir en las siguientes categorías, ordenadas de mayor a menor según su importancia: Es donde se presentan discrepancias sobre cuántos son en número. Sobre esta cuestión, a diferencia del papado católico romano, pueden existir dos o tres Marya-e-taqid-e-motlaq simultáneamente, ostentando la misma legitimidad religiosa.

³⁰Ibíd. 56-58.

³¹ La expresión "musulmanes" se usa para referirse a los seguidores del Islam. De ahí que se habla también de la "fe musulmana". Viene de la palabra muslimun (muslim, en singular) que significa "sumisos".

Para muchos islamistas de corte fundamentalista, la época anterior al Profeta la Yahiliya se asocia al paganismo y a costumbres bárbaras, a la promiscuidad y a la permisividad y sólo sería Mahoma y sus revelaciones divinas los que traerían el orden justo. Efectivamente, en esa época las mujeres y la sexualidad tenían un rol que luego con el Corán quedaría relegado. Las mujeres podían repudiar o hasta tener varios maridos, y la virginidad no tenía el rol que se le asignó luego con el Corán.

Como se consideraba que el poder de seducción de la mujer era peligroso, con el Corán se le dejó sometida al hombre y todo lo relativo a la sexualidad y la pasión se asoció al matrimonio. El amor y la sexualidad quedaron así bajo la ley de Dios, según la cual es pagana y calificada de fornicación toda forma de amor libre fuera del matrimonio³² y también las relaciones homosexuales. Por eso se promueve el matrimonio, porque es la forma legal de canalizar el apetito sexual conforme a la voluntad de Dios. Una diferencia con el cristianismo es que no consideran que el sexo dentro del matrimonio deba tener por único fin la procreación, sino que lo conciben como parte de los placeres de la vida, sólo que debiendo practicarse dentro del matrimonio.

También en una concepción islámica tradicional la virginidad tiene una gran importancia, básicamente desde un prisma masculino, ya que ella indica que la mujer no podrá comparar con nadie más a aquel hombre con quien tenga su primera relación sexual. Frente a esta interpretación existen otras, promovidas por ejemplo por las llamadas “feministas islámicas”, que indican que no debe darse a la mujer y su sexualidad ese trato que resulta ser discriminatorio para sus derechos.

³²Zina es el concepto que abarca todas las relaciones sexuales prohibidas, es decir, el comercio sexual entre personas que no se hallan dentro de una relación legal (matrimonio o concubinato). Zina significa tanto el adulterio como la fornicación (de personas no casadas) en términos muy generales.

En razón de que el Islam carece de unidad en cuanto a quien brinda el discurso formal por carecer de una estructura al modo del clero católico, la interpretación del Corán siempre ha traído fragmentación y debate, siendo la sexualidad de la mujer y el cómo debe vivirla una parte esencial de esa fragmentación y de ese debate hoy por hoy, especialmente en aquellos países islámicos en que se da con más fuerza la relación entre sistema religioso y sistema político-jurídico y por tanto se siguen algunas de las ideas que antes he relatado en un sentido u otro.

Esto explica que con frecuencia se encuentre en la literatura de todo orden expresiones que refieren a la realidad de la mujer en el mundo islámico, calificándola de prisionera de un sistema de vida retrasado: oprimida, sumisa y discriminada cuando se va a la identidad femenina bajo la mirada del Islam.

En contraste con ello es posible encontrar también alguna literatura que desmiente esta afirmación dando fundada cuenta de las reivindicaciones de las mujeres por más cuotas de igualdad y de participación en la elección de decisiones que afecten su vida, especialmente en lo que toca a las relaciones personales y de familia sin que ello tenga necesariamente que oponerse a la creencia y práctica del Islam.

Su punto de arranque en la reivindicación mundial contemporánea, por la igualdad de las mujeres, frente al patriarcado de la sociedad de los últimos quinientos años, que desde el discurso de los derechos humanos se instaló en el imaginario colectivo internacional a mitad del siglo pasado, también ha alcanzado este particular mundo femenino islámico en su lucha propia por mayores cuotas de igualdad frente a los hombres y el derecho a no ser discriminada y contar con adecuados medios para luchar contra conductas que sean discriminatorias.

Uno de ellos es aquel que dice que la mujer ha estado permanentemente ausente del Islam y cuando se la considera, es para dejarla sometida a un rol secundario, sin formación ni educación. Existe un estudio, por medio del cual es fácil darse cuenta que no hay fundamento al menos histórico para tal afirmación de forma radical³³. La autora presenta un cuadro en que la mujer fue parte importante en el surgimiento y desarrollo del Islam. A través de lo que llama la mujer erudita, la mujer política y la mujer espiritual va mostrando claros ejemplos de la participación de mujeres en esas áreas a lo largo del desarrollo de Islam³⁴.

En el estudio se reconoce todo caso que esta participación que no aparece como prohibida por el Corán ni la Sharia - tuvo un momento de caída, el que atribuye a la influencia europea y a lo que llama proceso de infiltración cultural³⁵. Agrega en defensa de su postulado que la historia reciente también muestra ejemplos de países musulmanes con gobernantes mujeres como Pakistán, Bangladesh y Turquía.

Asimismo, hoy es posible encontrar en y para el mundo árabe islámico, revistas periódicas que muestran una mujer liberada, sensual y seductora. Una mujer que parece tener claro lo que quiere tanto para su vida personal como para su vida profesional o laboral y que está plenamente informada de los adelantos que la tecnología le ofrece para encontrar pareja o denunciar situaciones que las afecten³⁶.

³³AishaBewley, *Islam: El poder de las mujeres*, 2ª edición en castellano, (Palma de Mallorca, Tirant lo Blanch, España, 2001).

³⁴Fátima Mernissi, *El poder olvidado. Las mujeres ante un Islam en cambio*, (Icaria Editorial, España, Barcelona, 2003) 163 - 186.

³⁵Bewley, *Islam: El poder de las mujeres*. 34.

³⁶Fátima Mernissi, "El amor en el Islam. A través del espejo de los textos antiguos", *Revista Laha, publicación femenina semanal editorial grupo Dar Al Hayat., Santillana Ediciones Generales, n° 380,(2007): 174*. Se anuncia que una de las últimas modas en el Líbano es que las mujeres celebren fiestas para festejar su divorcio y anunciar así que están libres y dispuestas para una nueva relación.

Conviene, por cierto, no olvidar acá la fragmentación a la hora de interpretar qué dicen las fuentes islámicas, según el valor que se le atribuya al Ichtihad y según sea también el grado mayor o menor de fuerza que tenga la vinculación religión y derecho en cada uno de los países seguidores del Islam.

En la Azora de las Mujeres se contienen distintos párrafos que si bien denotan que se considera superior al hombre, éste tiene el deber de cuidar a la mujer. Dice el versículo 34, por ejemplo, Los hombres están a cargo de las mujeres en virtud de la preferencia que Allah ha dado a unos sobre otros y en virtud de lo que (en ellas) gastan de sus riquezas.

En otros versículos, tanto de esta Azora como de otras, es posible ver esta preferencia, unida a este deber de buen trato. La cuestión de las diferencias se agudiza en ciertas materias, especialmente referidas a las relaciones de familia, en que la situación de la mujer es notoriamente inferior en el goce de los derechos o de las situaciones que de esas relaciones derivan en algunos Estados islámicos.

Así, mientras el hombre musulmán puede casarse con una mujer no musulmana; la mujer no puede. Mientras el hombre puede casarse con muchas mujeres si tiene económicamente para mantenerlas a todas; la mujer no puede. El hombre puede repudiar a su mujer repitiendo tres veces la frase “Quedas repudiada” frente a dos testigos musulmanes, varones, mayores de edad y en su sano juicio y sin presencia de un tribunal; la mujer no puede.

El hombre puede pedir de manera más fácil y sin condena social el divorcio para terminar el matrimonio; la mujer no puede. La tutela de los hijos en caso de divorcio la tiene el padre; la mujer la pierde después de cumplir 7 años los hijos. En caso de herencia el hombre recibe todo; la mujer sólo la mitad. El

testimonio de un hombre vale por si solo; el de una mujer vale la mitad y sólo sirve si son dos las mujeres que testifican en el mismo sentido. En caso de violación o de adulterio el hombre casi queda eximido de rendir prueba en su defensa; en cambio la mujer no: en cuanto víctima debe probar lo ocurrido o en cuanto acusada debe defenderse de la acusación, y en ambos casos con testigos masculinos pudiendo ser fácilmente condenada a lapidaciones y otras prácticas igualmente inhumanas, crueles y degradantes.

Se puede decir, entonces, que frente a la desigualdad sociológica entre hombres y mujeres como fenómeno mundialmente presente, en el caso de la mujer musulmana se suma una desigualdad con fundamento religioso-jurídico-político, que será más o menos grave según la interpretación más o menos estricta que sea haga del Corán y de la Sunna en cada estado. Así, en países que han tratado de modernizar su interpretación del Islam, como es el caso de Marruecos o Túnez en materias de familia, la situación de la mujer es menos discriminatoria pues en esas sociedades muchas se han incorporado al mundo formal del trabajo por ejemplo, con lo cual resulta difícil, en casos en que el marido no trabaje, aplicar de manera irrestricta ciertas prescripciones sobre la mujer con base en un Corán mirado desde la óptica de los antiguos.

Por otro lado, en países como Arabia Saudí o Irán, que buscan dar al Corán su pretendido sentido histórico original y aplicar en la sociedad del siglo XXI un texto escrito en el siglo VII, el problema de la identidad y las opciones femeninas está más en crisis especialmente por la regulación del estatuto personal en los códigos de familia; la liberación de la mujer se considera satánica y el fin de la familia en su estructura patriarcal³⁷.

³⁷ Ello se produce en medio de la paradoja internacional que supone el que Arabia Saudí sea parte del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ya por un segundo período (2006-2009 y 2009-2012).

A todas estas diferencias contribuye sin duda la citada contradicción que existe entre algunos pasajes del Corán en que, refiriéndose a un mismo tema, lo hacen de manera diversa.

Un ejemplo citado en la doctrina dice relación con la tolerancia religiosa; el versículo 257 de la Azora de la Vaca (II) señala que “Allah es Amigo de los que creen; los saca de las tinieblas de la luz...”; el versículo 99 de la Azora de Jonás (X) por su parte indica: “Y si tu Señor quisiera creerían todos los que están en la tierra. ¿Acaso puedes tú obligar a los hombres a que sean creyentes?”. Sin embargo, en la Azora de la Conversión (IX) se observa una prescripción en el sentido opuesto, hacia la intolerancia: “Combatid contra aquellos, de los que recibieron el Libro, que no crean en Allah ni en el último día, no hagan lícito lo que Allah y su mensajero han hecho ilícito y no sigan la verdadera práctica de Adoración”, mismo sentido que se puede desprender de la Azora de la Mesa Servida (V) en su versículo 51: “¡Vosotros que creéis No toméis por amigos aliados a los judíos ni a los cristianos; unos son amigos aliados de otros. Quien los tome por amigos aliados será uno de ellos”³⁸.

Esto se ha tratado de salvar desde el mundo musulmán con la “teoría de la abrogación”, que en términos muy simples postula que Dios después de dar una disposición puede cambiarla. Frente a esto habría que decir que su aplicación conduce a otro problema: la certeza de cuál es la última prescripción ya que uno de los problemas no resueltos es el orden exacto en que las revelaciones fueron hechas al Profeta, sin embargo, es preciso mencionar que específicamente lo que se refiere a la homosexualidad como tema vinculado a la sexualidad humana, el Islam no lo permite como tipo de orientación sexual.

³⁸ Centro Di StudiSull’Ecumenismo, “*Cien preguntas sobre el Islam: una entrevista a Samir Khalil Samir*”, Ediciones Encuentro, S.A., (España, Madrid, 2003) 48-50.

En el Corán, en la Azora 7, 80-84 se encuentra referencia en el episodio conocido como la historia de Lot: “¿Cometéis una indecencia que ninguna criatura ha come? Ciertamente, por concupiscencia, os llegáis a los hombres en lugar de llegaros a las mujeres. ¡Sí, sois un pueblo inmoderado!”.

Vale recordar sí, que no existiendo unidad sobre lo que dice el Corán y cómo debe interpretarse, es la corriente conservadora, reaccionaria e integrista quien fundamenta la prohibición de la homosexualidad en el Corán.

Para los islamistas más progresistas, las relaciones y el amor homosexuales han estado siempre presentes en el mundo islámico y no están condenadas de manera tan tajante en el libro sagrado que contiene las revelaciones de Alá.

Desde esta óptica del Islam, en el caso de países que siguen una interpretación conservadora de las fuentes sagradas, base jurídica de la ley islámica en muchos países musulmanes como se ha dicho, las penas por homosexualidad o conductas relacionadas con ella pueden llegar hasta la muerte, como ocurre en Arabia Saudí o Irán³⁹.

En suma, evidentemente quienes busquen afirmar su conducta en el Corán buscarán aquellos pasajes que les sean coherentes a la conducta de que se trate y, como dice un autor, ello será una interpretación auténtica, pero no exclusiva.⁴⁰

De este modo, al no existir entonces una única autoridad que pueda explicar el significado de cada frase del libro sagrado, se puede concluir que hay

³⁹ Brian Whitaker, *Amor sin nombre. La vida de los gays y las lesbianas en el Islam*. (Editorial emir, España, Madrid, 2007) 59.

⁴⁰Studi, *Cien preguntas sobre el Islam*, 54.

muchas maneras de entender el Islam y su principal fuente: el Corán y lo que este dice sobre la sexualidad.

1.2.3. Sexualidad humana en las civilizaciones orientales

Por otra parte, en las culturas, en el marco de las que se permito calificar como civilizaciones orientales, también hay abundantes referencias a la sexualidad como rasgo importante de la vida humana. En este grupo incluyo aquellas civilizaciones influidas principalmente por las dos religiones politeístas más importantes en la historia humana: el hinduismo y el budismo, las cuales comparten no sólo ese rasgo de la no creencia en una divinidad, sino también el aglutinar un gran número de seguidores que viven sus existencias al amparo de los preceptos que estos sistemas valóricos van señalando y los que han ido naciendo influidos por ellos⁴¹y constituir sistemas menos centralizados que el cristianismo y que el judaísmo e islamismo, aun cuando éstos dos últimos claramente no cuentan con una centralización tan rígida como la tiene por ejemplo el catolicismo romano, y pese a la importancia del sistema de castas en el mundo oriental hindú y su especial condición de sistema de estratificación.

Entre estas tradiciones o sistemas valóricos que han confluído a las particularidades de este espectro llamado civilizaciones orientales están el confucionismo y el taoísmo, éste último especialmente en China, que ha construido su civilización particular con la conjunción principalmente de influencias religiosas budistas y tales creencias taoístas.

⁴¹ Desde un punto de vista geográfico, el hinduismo y el budismo se extienden esencialmente por buena parte de lo que se conoce como el continente asiático; desde la India - cuna de ambas religiones - pasando por Pakistán, China y buena parte de otros países y territorios orientales como Sri Lanka, Japón, Corea, Vietnam, Nepal, Tíbet y Mongolia.

En primer lugar entonces habría que hablar acá del hinduismo, tradición religiosa y valórica de la India, que nace hacia el 1750 antes de Cristo. Esta tradición consiste básicamente en la aceptación de un orden universal que rige al mundo y a la sociedad para enfrentarse a los sufrimientos de la vida y eventualmente huir de él, incluyendo en general cuatro enfoques posibles para la vida: el Kama (la búsqueda del placer), el Artha (la búsqueda del poder y los bienes materiales); el Dharma (la búsqueda de la vida moral, de su propio camino) y el Moksha (la búsqueda de la liberación a través de la negación de uno mismo en un estado del ser que se conoce como nirvana).

El Kama, referido a la búsqueda del placer, ha producido abundante literatura sobre el logro del placer sexual. El Kamasutra es el texto hindú que trata el comportamiento sexual del hombre. Fue escrito por Vatsyayana y se compone de 36 capítulos que versan sobre siete temas diferentes, siendo considerada una obra maestra del hedonismo erótico, mostrando la perspectiva muy positiva de la sexualidad que se encuentra en el hinduismo.⁴² Por contraste, vivir para el Dharma y Moksha supone alejarse de todas las pasiones, incluidas aquellas que derivan del sexo.

En la búsqueda de protección para cada una de las circunstancias de la vida, el hinduismo se expresa en la adoración de dioses, muchos de las cuales eran femeninas o diosas madres, como las divinidades de la tierra, la vida, la salud, la enfermedad y la riqueza. Estos dioses y los rituales respectivos son elegidos por cada persona según sus especiales circunstancias, sexo y estado en el ciclo vital, de modo que la persona pueda encontrarse.

Una corriente principal del hinduismo es el brahmanismo-hinduismo que es una religión sacerdotal que tiene por base el sistema de castas que se

⁴²Shibley, *Sexualidad Humana*. 521.

mantiene hasta hoy y la premisa esencial de que cada individuo tiene que descubrir su propio camino, su Dharma, con la ayuda de estas autoridades religiosas superiores que son los Brahmanes y de una serie de dioses que se sitúan en distintos momentos y circunstancias de la vida y que se eligen en base a las necesidades particulares y al sexo de cada uno, constituyendo a la estratificación en cuestión esencial de esta rama del hinduismo.

Una de las características esenciales del hinduismo es la existencia de muchos caminos para llegar a la verdad, lo que le da flexibilidad a las prácticas y a los ritos en la búsqueda de este camino para alcanzar el lugar merecido en el orden universal y la posibilidad de conseguir otra vida mejor en la reencarnación⁴³.

El budismo, en tanto, es una religión no teísta, derivada del hinduismo, que tiene por fin erradicar el sufrimiento, la insatisfacción vital o el descontento que se manifiestan de diversos modos en la vida porque esta es imperfecta, surgiendo como una especie de rechazo al carácter sagrado de los brahmanes y al sistema de castas por su oposición al establecimiento de jerarquías sociales basadas en esas razones u otras de tipo económico, y que es hoy parte de enraizada en la cultura japonesa, entre otras orientales; fue fundado por, Siddhartha Gautama más conocido como Buddhda.

Buddhano pretendió fundar una nueva religión, de hecho, no es ni un dios ni un Profeta sino un ser humano que trabajó en sí mismo para ser mejor: un ser iluminado.

Pese a ello, no hay duda que sentó las bases de un sistema de creencias centrado en la idea de que la existencia humana implica un sufrimiento al que todos estamos sometidos que se puede evitar siendo compasivos La

⁴³ Cordero, *Introducción a la Sociología de la Religión*, 91.

causa de este sufrimiento está en el apego a los objetos sensibles, al deseo, con lo cual la paz se logra sólo venciénolo, siendo necesario dominar los actos y deseos a través de la meditación sobre la bondad y la sabiduría para alcanzar la serenidad⁴⁴. (el conocido nirvana o liberación espiritual, ya referido y que es tan propio de las religiones surgidas en la India)⁴⁵.

El budismo, es uno de los postulados que aboga por cinco preceptos que son elementales: abstenerse de matar, robar, llevar una mala conducta sexual, mentir y usar sustancias tóxicas. Al no compartir la visión de otras religiones sobre un creador se estima que cada individuo es libre para cumplir con estos preceptos, sin que vaya a recibir un castigo externo sino que no alcanzará (o perderá) el deseado nirvana.

En esta lógica, en principio la homosexualidad sólo se permite a los laicos y no a los monjes budistas puesto que se considera que la sexualidad y los placeres que de ella derivan, apartan de la necesaria Iluminación para lograr el nirvana. En cuanto al rol de la mujer y eventuales diferencias por sexo, el budismo no las recoge - a diferencia del cristianismo o el islamismo en sus orígenes - pero sí con el tiempo su rol en la procreación ha llevado a algunos a entender que en virtud de ese papel no puede, como los hombres, alcanzar el nirvana. Pese a ello se estiman igualmente importantes los deberes familiares para ambos y en especial al hombre se le conmina a considerar a su mujer como su mejor amiga, mostrando incluso bastantes abiertos hacia las decisiones sobre la reproducción que pueda adoptar la mujer por el bien de la familia⁴⁶.

⁴⁴ La flor de loto, símbolo del budismo, representa la posibilidad de los hombres de estar por encima del sufrimiento del mundo.

⁴⁵ Cordero, *Introducción a la Sociología de la Religión*, 91-95.

⁴⁶ John Peek, *Sobre las relaciones entre budismo y género en la sociedad budista/ Buddhism, Human Rights and the Japanese State*, vol. 17:3, (Human Rights Quarterly, Estados Unidos de Norte América, 1995) 537-539.

Siempre en el marco de las culturas orientales y que están influidas por el hinduismo y el budismo, merece una mención especial la civilización taoísta de la China clásica, que concibe la sexualidad como una higiene de vida, física y mental y le atribuye a la energía sexual un rol determinante de la vida de los seres humanos en el camino a la perfección.

Ellos conciben al principio masculino que llaman yang como necesariamente unido al principio femenino que llaman yin; uno nunca puede existir sin el otro y el placer es entonces la unión de ambos principios. China es una civilización en que si bien actualmente el budismo tiene un lugar importante, sus valores y creencias se nutren de este taoísmo del mundo clásico para el cual, con su consideración vital de la energía que brinda la sexualidad y sus conceptos de yin, yang y tao (como una tercera fuerza o poder superior que los contiene a ambos y que es la fuente de vida de todo: invisible, inagotable y muy difícil de alcanzar) resultan aconsejables las relaciones heterosexuales pues ellas son las únicas que conducen a la plenitud humana.

Por cierto, esto se enmarca también en la diferente cosmovisión del ser humano que tiene la civilización china y que se ha plasmado en buena medida en la concepción de la alquimia sexual taoísta como un arte ya milenario y con su origen en la China Antigua.

Esta “alquimia sexual taoísta” supone una transformación intelectual, intuitiva y corporal para avanzar hacia un estadio de perfección mental y física. Está destinada a estimular la salud y la curación a través de las energías masculinas y femeninas que se intercambian en las relaciones sexuales o en el cultivo individual de la sexualidad, bajo la premisa de que la fuga de ciertas energías es la causa de muchos problemas mentales y físicos en la vida de los seres humanos que impiden la perfección.

De esta manera, más que la consideración del placer o lo erótico que está presente en la sexualidad humana, para esta civilización la sexualidad es una especie de técnica al servicio de la salud y de una vida larga y saludable, puesto que desplegarla ayuda a mantener las energías que perdemos⁴⁷.

1.3. Aproximación a los contenidos de la sexualidad humana

Precisados ya los aspectos introductorios de los apartados anteriores, viene ahora como ejercicio intelectual evidente referirse de forma más precisa a lo que se debe entender por estas tres dimensiones centrales de la sexualidad a que vengo haciendo referencia: el sexo, el género y la orientación sexual.

Ello no es una tarea sin complejidades ya que cuando se habla de sexualidad y sus contenidos o dimensiones se entra a un aspecto esencial de lo que supone ser humano. Se conjugan en ella lo biológico, lo psicológico y lo social que implica ser persona.

Ahora bien, frente a cualquier primera aproximación sobre lo que comprende esta sexualidad, creo firmemente que hay que hacerlo partiendo de dos premisas. En primer lugar, que la sexualidad, si bien tiene su punto de arranque en el sexo, es mucho más que eso y, en segundo lugar, el que la sexualidad no es un aspecto tan individual del ser humano como a primera vista podría creerse.

⁴⁷ Hay que decir que la realidad de China actual - la República Popular China que ha cumplido 60 años en el 2009 - de corte comunista-marxista y en que por lógica la adscripción a ciertos ideales la religión tiene que quedar en un segundo lugar, supone una contradicción que hace que los chinos se debatan entre un sistema político que por ejemplo pretende manejar la libertad de expresión y la vida sexual de las jóvenes, con una represión en muchos aspectos ligados a la expresión de su sexualidad y un control establecido de la natalidad, con un sistema ancestral de creencias y valores en que se conjugan no sólo el budismo, con el confucionismo y el taoísmo que sobre él se construyó, sino también con una presencia no menor en estos tiempos de influencias del mundo islámico y aún de manera muy menor en todo caso, del mundo católico cristiano.

En cuanto a la idea de que la sexualidad involucra mucho más que el sexo de un ser humano, ello es así pues esta sexualidad incluye el género de una persona y su orientación sexual, pero también lo erótico, el amor, las formas de reproducción, las formas de manifestar el deseo sexual, entre otros aspectos, que son a la vez contenido y proyección de la condición humana de ser sexuados, estos a su vez toman distintas formas y se expresan de diversos modos en cada ser humano, sea a través de palabras, gestos, sentimientos, valores, fantasías o creencias, las que vamos construyendo a lo largo de la vida y condicionan las relaciones con los demás puestos que forman una esencial faceta de la personal identidad: la identidad sexual.

En relación a la segunda premisa, se ha de decir que si bien efectivamente hay un componente biológico que es lo que refiere al sexo propiamente y que sin duda es particular en cada ser humano, ciertamente todo lo que emana de ese sexo, partiendo por la idea de género y otras construcciones son en verdad mayormente categorías sociales, en las que juegan factores de todo tipo a la hora de su definición en uno u otro sentido. Factores biológicos, psicológicos, sociales, económicos, culturales, políticos, religiosos, éticos.

Se trata, en efecto, de dimensiones que el individuo adquiere en función del medio en que le toca nacer, criarse, desarrollarse y vivir y también, según entiendo, conforme las relaciones y encuentros que ese medio desarrolla con otros y que van generando influencias recíprocas. En otras palabras, la sexualidad es un constructor en que tiene especial importancia el proceso que los expertos denominan de socialización, para referir las maneras en que la sociedad transmite al individuo sus normas o expectativas en cuanto a su comportamiento⁴⁸. Dicho en otras palabras, *“la socialización consiste en el*

⁴⁸Shibley, *Sexualidad Humana*, 339-341.

*proceso de internalización de valores, creencias y formas de percibir el mundo, que son compartidas por un grupo*⁴⁹.

En este proceso tiene fuerte incidencia la labor de los padres y de la familia en general pero también la del entorno de los amigos, los educadores y los medios de comunicación y los cambios que producen los avances tecnológicos al momento de revisar cómo se comparte información entre grupos e individuos y por cierto el resultado jamás es equivalente en cada individuo, aún dentro de una misma sociedad.

Ello explica que la sexualidad se vive de manera muy diferente para una persona de 16 años nacido y criado en un país de Europa Occidental y de raíz cristiana, como serían España o Francia, a cómo la vive una persona de 16 años nacido y criado en un país musulmán como Irán, o a cómo la vive un integrante de la etnia de los Dani (también conocidos como Ndani) en Nueva Guinea, quienes muestran poco interés en la sexualidad y donde el orgasmo femenino es casi desconocido⁵⁰.

Esto explica también que los contenidos de las expresiones masculino y femenino sean distintos según estemos en diferentes contextos culturales y explica asimismo la importancia que en los últimos años han cobrado los estudios que vinculan la sexualidad con la etnicidad.

A partir de estas ideas, se explicaran ciertos conceptos que emanan de esta sexualidad construida (o influida) social y culturalmente en muchos aspectos y que a la vez constituyen su contenido para efectos de la construcción de las identidades.

⁴⁹ Raúl Martínez, *Psicosexualidad y Conducta Humana. Comunalidad y Diversidad, Proyecto de Docencia 97-155*, (Editorial Facultad Ciencias Biológicas, Concepción, Perú, 1999), 33.

⁵⁰Brayan Strong, et.al. *La diversidad de la sexualidad humana en América contemporánea*. (Scielo, New York, 2005). 20.

Asimismo, se incluirá en esta parte no sólo lo que dice relación con las precisiones conceptuales sobre sexo, género y orientación sexual, sino también referencias de menor profundidad respecto de otros aspectos que están también en la base como integrantes de esta condición humana de la sexualidad, porque ayudarán a entendimientos posteriores que se desarrollen en este trabajo o que este pueda sugerir, poniendo por cierto un mayor énfasis en la comprensión de los conceptos de género y de orientación sexual, ya que son conceptos que atendida la especificidad que son esenciales para el análisis posterior al presente tema de investigación.

1.3.1. El sexo

1.3.1.1. Concepto

Como ya se hizo mención anteriormente, en este apartado no solo se definirán los conceptos de sexo, género y orientación sexual, sino también se hará referencia a otros aspectos relacionados con la condición humana de la sexualidad, y que son precisos tener claros para una mejor comprensión al desarrollo del presente trabajo de investigación, ya que todos estos aspectos son esenciales para la construcción de la identidad sexual de una persona, siendo este uno de los conceptos determinantes e importantes para el presente trabajo de investigación.

A continuación se iniciara definiendo el concepto de sexo y lo que este comprende. El concepto de sexo se refiere a los cuerpos sexuados de las personas, es decir las características biológicas, a lo cual se le denomina sexo biológico. El sexo biológico es el resultado de los siguientes factores: Sexo genético o cromosómico: se instaura en el momento de la fecundación del óvulo por el espermatozoide y está condicionado por los cromosomas sexuales: XX en el sexo femenino y XY en el masculino.

Sexo gonadal: caracterizado por la presencia de gónadas masculinas (testículos) o femeninas (ovarios) en uno y otro sexo, respectivamente, el crecimiento y la diferenciación de las glándulas sexuales se dan gradualmente, sobre una base de tejidos diferentes bajo la influencia del sexo genético: los genes que se encuentran en los cromosomas se encargan de diferenciar las gónadas en sentido masculino o femenino.

Sexo genital: definido por la conformación de los órganos genitales internos y externos. En el femenino está constituido por vulva, vagina, útero y trompas, y en el masculino por epidídimos, conductos deferentes, vesículas seminales, próstata y pene.

Sexo morfológico: es la conformación general y particular que moldea el organismo según el sexo del individuo. Los rasgos más destacables son el cartílago laríngeo y la morfología de las cuerdas vocales, de lo que depende el timbre de la voz; la relación de los diámetros escapular y pelviano; el desarrollo de las glándulas mamarias; la pilosidad; el desarrollo muscular y esquelético.⁵¹

Sexo hormonal: este participa en la fertilidad y la sexualidad. Las hormonas sexuales por lo general se producen en los ovarios (en las mujeres) y en los testículos (en los varones). Las hormonas sexuales femeninas son el estrógeno y la progesterona.

Ellos ayudan a desarrollar y mantener las características sexuales y cumplen una función importante en el ciclo menstrual, la fertilidad y el embarazo. Las hormonas sexuales masculinas, como la testosterona, ayudan a desarrollar y

⁵¹ Antonio Becerra Fernández *Transexualismo* (Universidad Alcalá, Madrid, España, 2003), <http://www.Elsevier.es>, day18/12/2018. This copy is for personal use. Any transmission of this document by any media or format is strictly prohibited.

mantener las características sexuales y participan en la producción de espermatozoides en los testículos.⁵²

En muchos países el sexo es asignado al nacer, tomando en cuenta únicamente los órganos sexuales externos, bajo esa teoría la asignación del sexo no es un hecho biológico innato, sino una asignación social que se establece en el nacimiento de una persona en base a la percepción que tiene otra persona sobre sus genitales, bajo ese fenómeno la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha desarrollado el término Sexo asignado al nacer, y lo explica como una construcción social, este término va más allá del concepto sexo como masculino y femenino o como un fenómeno biológico.⁵³ La mayoría de las personas son fácilmente clasificadas pero algunas otras no se identifican con estas definiciones poco flexibles de lo que significa hombre o mujer.⁵⁴

1.3.1.2. Concepción biológica

La primera idea es que el sexo es la diferenciación biológica entre hombres y mujeres, en tanto que el género, como se verá más adelante, es una construcción social fuertemente influida por la cultura en todo su amplio sentido y que a su vez los conceptos de género y sexo hay que diferenciarlos de lo que tiene que ver con la sexualidad de lo erótico.

Se distinguen seis componentes principales que conjugados, marcan la pertenencia a uno u otro sexo: la composición cromosomática; los órganos

⁵² Instituto Nacional del Cáncer, *Diccionario de Cáncer*. (España, 2016) <http://www.cancer.gov/español/publicaciones/diccionario/def/hormona-sexual>.

⁵³ Julio Cesar Cervantes Medina, *Los Derechos Humanos de las Personas Transgénero, Transexuales y Travestí*, 2° ed. (Porrúa, Ciudad de México, 2016) 5.

⁵⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *“Violencia contra personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América”*. (OASn.2015), 6. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf>.

reproductores; los genitales externos; los genitales internos; el componente hormonal y las características sexuales secundarias. La relevancia de cada uno de estos componentes es la diferenciación sexual, partiendo de la premisa de que si bien existen dos extremos en cuanto a cuáles son estos sexos (hombre y mujer) la realidad prueba que hay individuos que se encuentran en un lugar entre el continuo de las diferencias entre ambos, no siendo tan claro que en cada persona se presenten de forma absoluta los componentes de cada sexo.

Como señalan sociólogos y psicólogos contemporáneos - y otros estudiosos de la sexualidad consultados - en términos generales el sexo se refiere a las diferencias biológicas entre machos y hembras, o entre hombres y mujeres, estas diferencias se proyectan en la anatomía, en la fisiología y en las respuestas sexuales.

1.3.1.2.1. La composición cromosómica

Esto tiene que ver con la diferenciación sexual que se produce antes de nacer. Al momento de producirse la concepción, el ser humano que va formarse consiste en una sola célula: el óvulo que ha sido fecundado. Lo que hace la diferencia entre lo que será un hombre o una mujer son los cromosomas sexuales que vienen en este óvulo fertilizado. Si posee dos cromosomas X lo que ocurrirá normalmente es que se forme una mujer. Si posee en cambio un cromosoma X y un cromosoma Y, ocurrirá que nacerá un hombre. Es la presencia o no del cromosoma Y lo que hará la distinción sexual.

Esto conduce a que muchos estudiosos desde la medicina y aún desde la psicología señalen que, estrictamente y considerando a la madre naturaleza,

al macho hay que fabricarlo mientras que la hembra está ahí desde la concepción⁵⁵.

Lo anterior es la regla general. Sin embargo, eventualmente ocurre que un individuo reciba una combinación distinta de cromosomas dando lugar a algunos síndromes clínicos que pueden derivar, por ejemplo, en baja o nula producción de esperma o testículos anormales en el varón.

En una situación cromosómica normal, durante las primeras semanas de desarrollo el óvulo fecundado es igual, sea que se esté formando un hombre o una mujer, y sólo son estos cromosomas sexuales los que indican uno u otro caso, a partir de la séptima semana de gestación estos cromosomas le indican a las gónadas el inicio de la diferenciación por sexos, evolucionando así hacia la formación de ovarios o de testículos según sea el caso.

A partir de esto es posible entonces distinguir en principio claramente los dos sexos y, consecuente con ello, deberían aparecer claramente con posterioridad los dos géneros principales que sobre ellos se construyen: el masculino y el femenino.

Sin embargo, hay que tener presente que en algunos casos y por causa de la biología, ni aún la definición del sexo es clara ya que pueden darse disfunciones hormonales antes del nacimiento y entonces puede haber una persona con composición cromosómica de un sexo y genitales del otro, o bien ser un “hermafrodita”⁵⁶ “un ser humano que combina rasgos genitales internos o externos propios de los dos sexos, el masculino y el femenino” Estas personas también se suelen llamar intersexuales y especial condición

⁵⁵ Walter Riso, *La afectividad masculina: lo que toda mujer debe saber acerca de los hombres*. (Editorial Planet, España, Barcelona, 2008) 98.

⁵⁶Término que se deriva de Hermafrodito, nacido de los dioses de la mitología griega Hermes y Afrodita, y que poseía los dos sexos.

de nacimiento evidentemente contribuye a generar enormes problemas a la hora de la definición tanto del sexo como posteriormente del género⁵⁷..

Frente a ellos, que no son porcentaje tan menor como podría pensarse en el total de nacimientos de seres humanos⁵⁸, las condicionantes éticas en el ámbito de la biología son determinantes pues una decisión en el momento del nacimiento, como una cirugía de tipo correctora de esta “anomalía” podría marcar la existencia de un individuo en uno u otro sentido de por vida, sin haberle dado la oportunidad en algún momento de su existencia de optar por pertenecer a uno u otro sexo y a uno u otro género.

Por otra parte, desde el punto de vista estrictamente social, la existencia de este tipo de seres humanos ha sido recepcionada por las diversas culturas en diferentes formas: mientras unas los rechazan como “fenómenos”, otras los puede ver como la encarnación del potencial completo de la sexualidad. Este es el caso de los Navajo, el pueblo nativo norteamericano más numeroso que denomina nadie a los seres intersexuados, dándoles una posición específica en la sociedad que les permite contar con derechos especiales en torno a la propiedad privada y hasta casarse con uno u otro sexo biológico, según su elección.

Un caso emblemático que se cita en la literatura es el de los Guevo-doces, que constituyen un grupo determinado en una pequeña comunidad de República Dominicana. Se trata de un grupo de niñas nacidas con apariencia de tal pero que, a consecuencia de un problema endocrino genético, al avanzar hacia su pubertad fueron presentándose como niños.

⁵⁷ John Macionis, y Ken Plummer, *Sociología*, 3ª edición (Pearson Prentice Hall, Madrid, 2007), 307.

⁵⁸ Según estimaciones, 100 de cada 1000 bebés que nacen en Estados Unidos de América lo hace con un cuerpo que difiere de los estándares de un cuerpo de varón o de mujer. Strong; *La diversidad de la sexualidad humana*, 152.

Al nacer tenían un saco vaginal en vez de un escroto y un pene del tamaño del clítoris femenino, lo que daba esta apariencia de niña. Al llegar a la pubertad vino el desarrollo del pene y de las hormonas que trajeron las características masculinas de endurecimiento de la voz y atracción por las mujeres, lo que a su vez produjo un cambio en su identidad de género⁵⁹ después de vivir diez o doce años como niñas⁶⁰.

1.3.1.2.2. Los órganos reproductores

Los órganos reproductores que forman el aparato reproductor contrastan en hombre y mujer, sin embargo tanto en el hombre como en la mujer estos órganos se componen de las gónadas y participan en el proceso reproductivo y en el proceso de la respuesta sexual. Los órganos reproductivos se clasifican en: órganos internos y órganos externos.

1.3.1.2.2.1. Los genitales externos

Estos órganos en el caso de las mujeres están compuestos por el clítoris, la eminencia del pubis, los labios internos, los labios externos y la abertura vaginal. Considerados en su conjunto estos órganos se denominan *vulva*.

El clítoris es el órgano más relevante en términos de su especial sensibilidad frente a la respuesta sexual femenina,⁶¹ este se encuentra en la unión superior de los labios menores, es una pequeña protuberancia que equivale al pene en el varón. Al igual que este, el clítoris es muy sensible a la estimu-

⁵⁹ Se refiere al estado psicológico en que está una persona cuando se dice mujer u hombre.

⁶⁰ Una clara presentación de los problemas como somáticos y hormonales que pueden producir la intersexualidad en el marco de desarrollo prenatal, y una tabla conteniendo algunos modelos propuestos para su tratamiento. Strong; *La diversidad de la sexualidad humana*, 149-155.

⁶¹ Gauche, "*Discriminación por sexualidad en el Derecho*", 80 y 81.

lación sexual y puede experimentar una erección. Cuando se estimula el clítoris, se suele llegar al orgasmo.⁶²

El himen, es también considerado un genital externo y tiene simbólicamente para muchas culturas una relación directa con la virginidad, lo cual científicamente no es efectivo.

En el caso del hombre, los genitales externos son el pene y el escroto. El pene tiene indudable relevancia tanto desde el punto estrictamente sexual como desde el punto de vista reproductor; contiene tres estructuras esponjosas que al llenarse de sangre producen la erección.

El glande, la parte final del cuerpo esponjoso, siendo la parte más ancha del mismo con forma de cono, está recubierta por una capa de piel suelta llamada prepucio que puede ser retirado hacia atrás dejando en exposición al glande, o bien removido por medio de un procedimiento quirúrgico, llamado circuncisión⁶³.

El escroto contiene a los testículos que son quienes fabrican los espermatozoides y las hormonas sexuales. Tiene forma de saco y está cubierto de vello de tipo genital.

⁶² Jennifer Knud y Jessica E. Laughlin. *Órganos genitales externos femeninos* (University of Texas Health and Science Center at San Antonio), <https://www.msmanuals.com/es/hogar/salud-femenina/biolog%C3%ADa-del-aparato-reproductor-femenino/organos-genitales-externos-femeninos>.

⁶³ La circuncisión es una operación que se realiza por motivos médicos en casos de fimosis o parafimosis, patología que se produce cuando el prepucio es demasiado estrecho y no permite que el glande se desplace durante la erección o cuando es demasiado grande y no permite condiciones adecuadas de higiene. El Programa de Naciones Unidas para el VIH/SIDA (ONUSIDA) recomienda a los hombres practicar la circuncisión como una intervención preventiva que ayuda a reducir las posibilidades de contagio del virus del SIDA. ONU-SIDA *Acción conjunta para obtener resultados. Marco de Resultados del ONUSIDA de 2009 a 2011*, (ONUSIDA, 2009), http://data.unaids.org/pub/Report/2009/jc1713_joint_action_es.pdf

1.3.1.2.2. Los genitales internos

Los genitales internos en tanto tienen un papel especialmente protagónico en el proceso de la reproducción. En el caso de la mujer los más importantes son la vagina, el útero (también llamado matriz), los ovarios y las trompas de Falopio. La vagina es la que recibe al pene durante el coito. El útero en tanto tiene una función relevante en el marco de la reproducción pues alberga al óvulo fecundado que a su vez es fabricado por los ovarios que además de producir óvulos fabrican las hormonas sexuales.

Las trompas de Falopio en tanto que son conductos musculares que conectan los ovarios y el útero y conducen el óvulo hacia el útero. En el caso de los hombres los órganos genitales internos son los testículos, el conducto deferente, la próstata y las vesículas seminales. Estas son dos glándulas pequeñas que generan líquidos ricos en fructosa (azúcar) para alimentar a los espermatozoides y almacenan a los espermatozoides maduros que serán liberados en la eyaculación. Los conductos deferentes son un par de tubos musculares rodeados de músculo liso que conectan el epidídimo con los conductos eyaculatorios intermediando el recorrido del semen entre estos.

1.3.1.3. El comportamiento hormonal

Las hormonas son “sustancias químicas poderosas fabricadas por las glándulas endocrinas y se segregan al torrente sanguíneo”⁶⁴. Las hormonas sexuales más importantes son la testosterona, en el caso del varón; y el estrógeno y la progesterona, en el caso de la mujer. Las glándulas sexuales como los testículos y ovarios son quienes producen estas hormonas, ayudadas de dos estructuras como son el hipotálamo y la glándula pituitaria. Esta última es una pequeña glándula endocrina que está ubicada en la parte

⁶⁴Shibley, *Sexualidad Humana*, 97.

inferior del cerebro, por debajo del hipotálamo que es a su vez la estructura en el cerebro que regula muchas funciones corporales y, desde el punto de vista de la sexualidad, incide en funciones tan relevantes como el ciclo menstrual de la mujer, el embarazo, los cambios en la pubertad y el comportamiento y conductas sexuales⁶⁵.

En ese sentido es necesario también hacer mención de las características sexuales secundarias, las cuales son aquellas que contribuyen a la diferenciación sexual en un momento específico del desarrollo del ser humano, la pubertad, definida científicamente por Tanner como *“la época en la que se presenta un aumento y maduración repentino de las gónadas, de otros genitales y de las características sexuales secundarias, lo cual conduce a la capacidad de reproducción”*⁶⁶, dicho proceso se ve reflejado en la primera eyaculación en el varón y la primera menstruación en la mujer, así mismo se ve reflejados la barba o el desarrollo de las mamas.

En la pubertad comienza también un mayor desarrollo hormonal, no obstante esta etapa no llega al mismo tiempo en ambos sexos, en las niñas aparece aproximadamente entre los 8 y 12 años, mientras que en los niños aparece entre los 10 y los 14 años⁶⁷.

1.3.1.4. Las distintas clases de sexo

Se puede mencionar que el sexo se define basándose en las características anteriormente explicadas, en términos de macho o hembra, teniendo un marcado carácter biológico. En consideración a las realidades biológicas, se deben hacer algunas precisiones al momento de referirnos al sexo, ya que se

⁶⁵ Gauche, “Discriminación por sexualidad en el Derecho”, 82.

⁶⁶ Ibid.105.

⁶⁷ Ibid.82.

puede hablar de cinco categorías o dimensiones al pretender ser precisos sobre el sexo de una persona, siendo estas: el sexo cromosómico o genético, sexo gonadal, sexo genital, sexo morfológico y el sexo hormonal⁶⁸.

En efecto dichas dimensiones deberían ser consideradas y recibidas por la institucionalidad encargada de desarrollar normas relativas al sexo de las personas y su proyección en la convivencia social si el derecho aspira a regular las diferentes realidades vinculadas a la sexualidad

Estas diferencias deberían comenzar a ser recibidas por la institucionalidad encargada de desarrollar normas relativas al sexo de las personas y su proyección en la convivencia social si el derecho aspira a regular las diferentes realidades vinculadas a la sexualidad.

Un ejemplo se encuentra en el proyecto uruguayo para regular el cambio de nombre en los documentos de identidad por parte de personas transgénero, proyecto de ley, aprobado en la Cámara de Diputados en septiembre de 2009 y en actual tramitación en el Senado de ese país permite este cambio basándose en que: *“toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad conforme a la propia identidad de género, con independencia de cuál sea su sexo biológico, genético, anatómico, morfológico, hormonal, de asignación u otro”*. Por su parte, la Ley española 3/2007, de 15 de marzo de ese año, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, habla de *“...disonancia entre el sexo morfológico o género fisiológico inicialmente inscrito y la identidad de género sentida por el solicitante o sexo psicosocial...”*⁶⁹.

⁶⁸ Enrique Barra Almagiá, *Psicología de la sexualidad*, 2ª edición, (Universidad de Concepción, Chile: Concepción, 2002), 202-203.

⁶⁹ Gauche, “Discriminación por sexualidad en el Derecho” 83.

1.3.2. Identidad sexual

La identidad sexual o también llamada identidad de sexo, es la percepción que un individuo tiene sobre sí mismo, sobre su cuerpo y los rasgos físicos que esté presente, no obstante la percepción puede o no corresponder con el sexo determinado al nacer, ya que si un individuo nace con genitales femeninos es considerada mujer, y por el contrario si nace con genitales masculinos es considerado hombre. La identidad sexual es la compilación de diversos aspectos psicológicos, biológicos de un individuo y está conformada por tres elementos que son: la identidad de género, la orientación sexual y el rol de género⁷⁰.

Durante toda la etapa de la adolescencia las personas comienzan a comprenderse y a percibirse desde un punto de vista más amplio y reflexivo, durante esa etapa es posible que ciertas personas descubran que la manera en que son identificadas no es la manera como se sienten realmente, ya que la sociedad tradicionalmente suelen calificar a cada individuo por la imagen de sus genitales⁷¹, un ejemplo de ello es la Transexualidad, en donde un individuo teniendo en cuenta que sus genitales externos no coinciden con lo que realmente sienten y se identifican, buscan la manera de hacerse el cambio de sexo, sometiéndose a tratamientos hormonales concluyendo con una cirugía de transformación de sexo.

Es importante tener en cuenta que la identidad sexual, es natural e importante en una persona y que la sociedad no puede ni debe imponer, permitiendo que el ser humano pueda crear su propia identidad sexual.

⁷⁰Anameli Monroy, *Salud y sexualidad en la adolescencia y juventud*, (Porrúa, México D.F. 2002), 256.

⁷¹ Concepto definición, *Definición de Identidad Sexual*, (2004)<https://conceptodefinicion.de/identidad-sexual/>.

1.3.3. El género

1.3.3.1. Concepto

El género son las ideas y comportamientos que definen a las mujeres y a los hombres, es decir una construcción social compleja que se refiere a los contenidos o aspectos sociales de lo que es masculino o femenino.

Al mencionar el concepto género se refiere a los términos “*masculinidad y feminidad, en código de lo que significa ser varón o ser mujer en una sociedad determinada y su incidencia en las relaciones de poder*”⁷², ya que la sociedad impone de manera arbitraria, desigual e inequitativa las responsabilidades asignadas al hombre y a la mujer las actividades que realizan, el acceso y el control de los recursos así como las posibilidades de tomar decisiones en los diferentes escenarios políticos, familiares, laborales y de educación⁷³.

A partir de estas ideas deben hacerse nuevas precisiones conceptuales y analíticas, importantes a la hora de determinar cómo el sexo o el género inciden en la desigualdad social y pueden ser causa de discriminaciones individuales o colectivas. Haciendo referencia a las construcciones de lo que es el rol, la *representación* y evidentemente a la *identidad de género*⁷⁴.

1.3.3.2. Identidad de género

Los principios del Yogyakarta definen la identidad de género como “*la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente*

⁷² Gauche, “Discriminación por sexualidad en el Derecho”, 85.

⁷³ Cervantes, *Los Derechos Humanos de las Personas Transgenero*, 4.

⁷⁴ Gauche, “Discriminación por sexualidad en el Derecho” 85.

*profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo y otras expresiones de género, incluyendo vestimenta modo de hablar y modales*⁷⁵.

La identidad de género es un componente de sentimientos, actitudes, modelos de identificación o de rechazo que se incorporan a través de todo el ciclo de vida y que supone un proceso de afirmación o distinción en relación a los demás⁷⁶, es decir la identidad de género es el estado psicológico de una persona en sentirse hombre o mujer, aunque esta no coincida con el sexo asignado al momento del nacimiento.

1.3.3.2.1. Expresión de género

Se refiere a la a la forma en que el individuo pronuncia su masculinidad o feminidad,⁷⁷ es decir la representación de género también llamada expresión de género es la manifestación externa del genero de una persona, la noción de que aquello que constituye las hormonas masculinas y femeninas; el vestuario, el uso de maquillaje o de algún tipo especial de accesorios en el cuerpo, los cortes de cabello e incluso el uso de algún tipo de colores, son formas en que el individuo expresa que siente pertenencia a otro género.

Es importante mencionar que la discriminación es factor destacable cuando la expresión del género no coincide con los estándares establecidos culturalmente, es decir no corresponden al rol de género que vendría asignado al individuo, ya que este se trata de la visibilizarían del género como cada uno lo sienta.⁷⁸

⁷⁵ Principios de Yogyakarta, *Principios sobre la aplicación de la legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género* (Universidad de GadjahMada, Indonesia, Yogyakarta, 2006) 6.

⁷⁶ *Ibíd.*

⁷⁷ Macionis, *Sociología*, 308.

⁷⁸ Gauche, "Discriminación por sexualidad en el Derecho" ,87.

1.3.3.2.1.1. Transgenerismo

Es un término utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignado a este, no obstante se deberá tener claro que al hablar del término transgenerismo, se refiere exclusivamente a la identidad de género del individuo y no a su orientación sexual, ya que este puede ser heterosexual, homosexual o bisexual.⁷⁹

1.3.3.2.1.1.1. Travestismo

El travestismo es una de las sub categorías del transgenerismo. El travesti es aquella persona que expresa su identidad de género ya sea de manera permanente o transitoria, por medio de la utilización de prendas de vestir y actitud del género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico. Es decir, el travestismo es el uso de ropa del otro género, el cual puede producir en el individuo un sentimiento de distinción o bien una sensación erótica, esta puede sentirse identifica con su sexo o no o sentir que tiene una identidad dual, oscilante, con igual intensidad en sus polos o siendo uno principal y el otro secundario. El travestismo puede ser esporádico, ejemplo una vez al mes, por semana, cíclico o situacional, en algunas circunstancias hasta llegar poco a poco a ser permanente, en caso de este último se convierte en transgenero⁸⁰; cabe destacar que el través-tismo no determina la orientación sexual.⁸¹

⁷⁹Naciones Unidas Derechos Humanos, “Orientación sexual e identidad de género en el derecho internacional de los derechos humanos”. (ONU 2018), 6 <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/11/orentaci%C3%B3n-sexual-e-identidad-de-g%C3%A9nero2.pdf>.

⁸⁰ Richard Cleminson y Ángel J. Gordo Lopez, *Transgenerismo*, (Universidad de Brandford y Universidad Complutense de Madrid, España, 1999) 23.

⁸¹ Cervantes, *Los Derechos Humanos de las personas Transgenero*, 5.

1.3.3.2.1.1.2. Transexual

El transexual se sienten y se conciben a sí mismos como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y que optan por intervenciones médicas, hormonales, quirúrgicas o ambas para adecuar su apariencia física-biológica a su realidad psíquica/social.⁸²

En términos generales la transexualidad es el cambio de sexo, o también llamado reasignación de sexo, estos individuos manifiestan un sufrimiento y una inadecuación ante los genitales de nacimiento, es por ello que se someten a dichas intervenciones hormonales, médicas y quirúrgicas⁸³, teniendo como efecto una sensación de liberación y equilibrio ya que estos individuos poseen el sentimiento de haber nacido con el sexo físico equivocado. Pueden existir dos tipos de transexuales; los que nacen con cuerpo de hombre pero tienen identidad femenina es decir, transexuales de varón a mujer, también conocidos como mujeres trans y aquellos que nacen con cuerpo de mujer pero sienten identidad masculina es decir, transexuales de mujer a varón, también conocidos como hombres trans.⁸⁴

1.3.3.2.1.1.3. Transgenero

El transgenero supone un cambio de nombre, de ropa mas no un cambio de genitales, las personas transgenero pueden desear un tratamiento hormonal, estas personas en ocasiones no suelen desear una operación de cambio de genitales, estas personas pueden construir su identidad de género independientemente de intervenciones quirúrgicas no obstante en ocasiones este sentimiento es indeciso con lo que llegan hasta la transexualidad⁸⁵.

⁸²Naciones Unidas Derechos Humanos, *Orientación sexual e identidad de género*, 7.

⁸³Cleminson, *Transgenerismo*, 26.

⁸⁴Gauche, "Discriminación por sexualidad en el Derecho" 88.

⁸⁵Naciones Unidas, Derechos Humanos *Orientación sexual e identidad de género*, 7.

1.3.3.2.1.1.4. El transgenerismo como elemento constructor de la identidad sexual

Como ya se hizo mención el término transgenerismo manifiesta la no conformidad del el sexo biológico de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignado a este, es decir existe una incongruencia entre el sexo con el que nacieron y el sexo al que se sienten pertenecer, el deseo que acompaña es de tal magnitud que sienten un profundo rechazo por las características sexuales primarias y secundarias propias.

Como consecuencia de ese sentimiento, estas personas buscan ejecutar su deseo y se someten a corrección de la apariencia sexual de su cuerpo por medio de métodos farmacológicos concluyendo con el método quirúrgico, transformando de esa manera cuerpo sexuado. Es así como este proceso desde el sentimiento de permanecer a un determinado sexo biológico y psicológico hasta la ejecución de este se le denomina identidad sexual.⁸⁶

1.3.3.3. El rol de género

El rol de género se trata del conjunto de normas o expectativas culturalmente definidas, determinan la manera en que las personas de un género deben comportarse.⁸⁷La construcción de un determinado rol de género es un simple ejemplo que sirve para ratificar que la sexualidad no es sólo individual sino que se construye social y culturalmente, ya que no es lo mismo el rol femenino o masculino en los Estados Unidos de América que en la sociedad de Afganistán.

⁸⁶Becerra, "*Transexualismo*", 297.

⁸⁷Shibley, *Sexualidad Humana*, 362.

Ahora bien, además de su incidencia en la conducta sexual, el rol de género que asigna una sociedad a sus integrantes de los sexos contribuye en la forma que se desarrollan las relaciones de poder. Esto va en íntima relación con la tradición del mundo occidental de otorgar un rol subordinado a lo femenino frente a lo masculino y que estará en la base en la formación de los movimientos reivindicativos a favor de la mujer que se basan en la concepción androcéntrica del mundo que tradicionalmente ha considerado a la mujer dentro del mundo de lo privado y al hombre en el marco de los asuntos públicos o políticos⁸⁸.

1.3.4. La orientación sexual de la persona

1.3.4.1. Concepto

Al hablar de orientación sexual, se hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una fuerte atracción ya sea emocional, afectiva o sexual por personas de un género diferente, o su mismo género o de más de un género, así como la capacidad de mantener una relación íntima y sexual con una persona, es necesario aclarar que la orientación sexual es independiente del sexo biológico o de la identidad de género.⁸⁹

1.3.4.2. Clasificación de las orientaciones sexuales

1.3.4.2.1. Heterosexualidad

Es la capacidad que posee un individuo para sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo y la

⁸⁸ Gauche, "Discriminación por sexualidad en el Derecho" 88.

⁸⁹Principios del Yogyakarta *Principios sobre la aplicación de la legislación*, 7

capacidad de mantener relaciones íntimas, erótico afectivo y sexual con esa persona.⁹⁰

1.3.4.2.2. Homosexualidad

Es la capacidad de un individuo de sentir una profunda atracción física, emocional y sexual por personas del mismo sexo, y la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con esa persona.

Se han creado distintos términos para diferenciar la homosexualidad establecida como femenina y masculina, siendo gay para hacer referencia a la homosexualidad masculina y lesbianas para la homosexualidad femenina, no obstante el Comité para Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer observa una tendencia a reivindicar el uso y referencia a dichos términos (gay y lesbiana).⁹¹

1.3.4.2.3. Bisexualidad

La Bisexualidad hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de género diferente al suyo o también de su mismo género, así mismo como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas, esto no implica que sea con la misma intensidad o al mismo tiempo.⁹²

1.3.4.2.4. Pansexualidad

Las personas pan sexuales son aquellas que sienten una profunda atracción sentimental, estética, romántica o sexual por personas independientemente

⁹⁰Cervantes, *Los Derechos Humanos de las personas Transgenero*, 10.

⁹¹Ibíd

⁹²Naciones Unidas, *Derechos Humanos: "Orientación sexual e identidad"*. 8.

del género o sexo al que corresponda, es decir estas personas a diferencia de los bisexuales sienten atracción hacia alguien más sin depender de su sexo o género.⁹³

1.3.4.2.5. Asexualidad

Es la falta de atracción sexual de un individuo hacia otro, es decir la falta de interés o deseo sexual o falta de atracción sexual, esta también puede ser considerada como ausencia de orientación sexual.⁹⁴

La asexualidad tiende a confundirse con la abstinencia sexual o el celibato, sin embargo estas últimas son conductas motivadas generalmente por creencias religiosas, mientras que la asexualidad es una clasificación de la orientación sexual, sin embargo las personas asexuales suelen involucrarse en actividades sexuales a pesar de carecer de una atracción o deseo sexual, no obstante es preciso aclarar que estas personas si pueden experimentar una atracción romántica pero carecen de deseo sexual, asimismo existen personas asexuales que tampoco experimenta una atracción romántica.

1.3.4.2.6. Demisexualidad

El individuo demisexual es aquel que no siente atracción sexual en base a un físico, sino que este únicamente siente atracción sexual por personas con quien tenga una conexión emocional fuerte, como por ejemplo una amistad, sin un vínculo el demisexual es incapaz de sentir atracción sexual por una persona.

⁹³ Cervantes, *Los Derechos Humanos de las Personas Transgénero*, 11.

⁹⁴Ibíd. 12

1.3.5. La diversidad sexual

1.3.5.1. Concepto

La diversidad sexual es un término utilizado para representar de manera comprensiva todas las diversidades de sexo, como las orientaciones sexuales y las identidades de género, sin necesidad de especificar cada una de las formas, comportamientos y características que conforman esta pluralidad.

1.3.5.2. El binarismo de género

1.3.5.2.1. Concepto

El binarismo de género es una construcción social que categoriza de manera en dos conceptos las actividades, comportamientos, emociones, modales y anatomía humana, estos conceptos son masculinos y femeninos.

1.3.5.2.2. El binarismo de género y la exclusión de la diversidad sexual

El binarismo de género define que solo existe dos géneros determinados, masculino y femenino y dos tipos de sexo hombre y mujer, esta estricta división de la vivencia humana en dos conceptos de género excluye totalmente la diversidad de género, ya que el binarismo de género sostiene que este se puede diagnosticar mediante observaciones externas, es decir por sus órganos genitales externos, y no mediante auto identificaciones, o auto percepción que el individuo tenga de su género.

En virtud de lo anterior se puede mencionar que ante la postura del binarismo de género un recién nacido intersexual, es decir un recién nacido que características sexuales sean tanto de mujer como hombre, se le será asignado una patología prácticamente sin excepción, ya sea hombre o mujer.

Por lo tanto, el binarismo de género excluye cualquier matiz intermedio e impide cualquier elección personal que no encaje en el género masculino y femenino, el sexo hombre mujer, es decir excluye las diversas orientaciones sexuales e identidades de género, en pocas palabras el binarismo de género excluye la diversidad sexual.

CAPITULO II

ASPECTOS GENERALES SOBRE COMUNIDAD LESBIANAS, GAY, BISEXUAL, TRANSEXUAL, TRANSGENERO, TRAVESTI E INTERSEXUAL (LGBTI) A NIVEL GENERAL

Propósito: Conocer algunos estadios históricos de esta comunidad, asimismo sus derechos desde una perspectiva internacional que vela constantemente porque no se vulneren derechos, abordando a las personas transexuales, el derecho que esta comunidad tiene para decidir sobre su identidad de género y orientación sexual que deseen adoptar en sus vidas, conceptualizando en qué consiste la violencia de género y la discriminación desde una óptica internacional.

2. Comunidad LGBTI

2.1. Origen, evolución histórica y estado actual de la comunidad LGBTI a nivel general

Al tocar este tema, se debe hacer referencia a la identidad de género, un término muy ampliamente explicado por personas doctas y por organismos internacionales comprometidos con la no discriminación por motivos relacionados a la identidad de género y la orientación sexual, de hecho un documento importantísimo lo constituyen Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación a la Orientación Sexual y la Identidad de Género (Yogyakarta), que define este término como *“la vivencia interna e individual del genero tal como cada persona la siente profundamente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo, que*

podría o no involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de tratamientos médicos, quirúrgicos, hormonales o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida.”⁹⁵

Antes de abordar la temática atinente a esta comunidad, es importante realizar una reconstrucción histórica de los diversos estadios del tránsito evolutivo de la humanidad, así como avances en materia jurídica que les ha tocado vivir, ya que son un segmento de la sociedad que cada día cobra más importancia, debido en un primer lugar al reconocimiento que se les ha dado a nivel internacional, al grado de existir normativa también internacional en materia de derechos humanos, creada especialmente para propiciar mecanismos de protección hacia ellos, en diversos escenarios del quehacer social, cultural, político, económico, etc.

Por lo tanto al realizar este análisis se debe ser responsable y pertinente, al precisar aspectos conceptuales, a fin de brindar una debida contextualización y orientación que permita entender la problemática de forma tal que el todo de un sistema de hechos llevados a cabo a lo largo de la historia sean analizados desde una perspectiva global y no individualizada, de integración que supone la convergencia de diversos factores, que solo pueden lograrse, haciendo una interpretación holística.

Aproximaciones conceptuales de varias nociones que en este contexto es necesario distinguir: Orientación sexual, identidad sexual e identidad de género, el primero hace referencia a la atracción emocional, sentimental y afectiva hacia otras personas, cuando esta atracción se direcciona a un sexo que es opuesto, se dice que dicha orientación es heterosexual, si se orienta al mismo sexo, ya se está hablando de la homosexualidad, y cuando es

⁹⁵ Principios del Yogyakarta *Principios sobre la aplicación de la legislación*, 6

encausada hacia ambos sexos se conoce como bisexualidad, sin embargo existen otras orientaciones sexuales, que muchas veces son desconocidas a muchas personas como los pansexuales que ya se explicaron todos estos términos en el capítulo anterior.

Ahora bien, en torno a la moderna designación que utilizan las diversas personas con orientaciones sexuales homoeróticas y que agrupan sus diversas manifestaciones, se llama LGBTI, sigla que se encuentra en uso desde los años 90 y corresponde a una extensión de la expresión LGB, que a su vez reemplazaba a la voz *“comunidad gay, que muchos homosexuales, bisexuales, y transexuales, en su totalidad sentían que no les representaba adecuadamente”*⁹⁶

Profundizando hacia una perspectiva histórica, se puede mencionar al Periodo Clásico: para los fines de este trabajo de investigación es atinente, ver en retrospectiva las situaciones o debacles que esta comunidad ha debido afrontar y que constituyen una minoría social, en razón de su orientación sexual en los diversos escenarios que a lo largo de la historia han vivenciado, las investigaciones sobre homosexualidad, se puede destacar que iniciaron en Berlín, Alemania en 1899, fueron interrumpidas en la era nazi en 1933 y se reanudaron en Estados Unidos en 1950, en ese orden de ideas es oportuno señalar algunos vestigios remotos de la presencia y aceptación del fenómeno homosexual en el transito evolutivo de la humanidad.

En la antigua cultura helénica no se diferencia el deseo o comportamiento sexual por el sexo biológico de quienes lo practicaban, sino por cuanto se adaptaba a dicho deseo o comportamientos de las normas sociales. Dichas

⁹⁶Keith Swain, *El Orgullo Gay necesita una nueva dirección*, (Denver Post, Estados Unidos, 2007), 50.

normas se basaban en el género, la edad y el estatus social. Se considera que hay dos puntos de vista sobre la actividad sexual masculina en la antigua sociedad griega.

Estudiosos aseguraban que existía una clara y ostensible división asimétrica entre compañeros activos y pasivos, y esta polarización activo pasivo estaría asociada a roles sociales dominantes y sumisos⁹⁷, el rol activo se asociaría a la masculinidad, con estatus social superior⁹⁸ y el rol pasivo por el contrario se asociaría con la feminidad, con estatus social inferior y con la juventud⁹⁹

Por lo tanto en esa época, era común y aceptable que un hombre adulto de alcurnia o estirpe social alta, mantuviera relaciones con un joven de ralea baja, siendo el primero quien asumía el control de la relación, caso contrario era visto como un hecho ignominioso y asqueroso.

En atención a este contexto el tratadista francés junto a otros pensadores no tan célebres, sostuvieron una concepción de género que denominan teoría querer, que la orientación sexual y la identidad sexual no corresponden a una categoría biológica sino que son el resultado de construcciones sociales, tomado como uno de los argumentos de peso que la homosexualidad pre-moderna era diferente de la homosexualidad moderna, pues era estructurada en base a la edad, sexo o por la clase también. Sostienen que no hay roles sexuales naturales o biológicos yacentes en la naturaleza humana, sino por el contrario, formas socialmente variables de desempeñar uno o varios papeles sexuales.¹⁰⁰

⁹⁷Kenneth James Dover, *Homosexualidad griega*. (Editorial El Cobre Ediciones, España: Barcelona, traducido al español, 2008), 90.

⁹⁸ David Halperin, *Cientos años de homosexualidad: y otros ensayos en el amor griego*. (Routledge, España, 1989), 2.

⁹⁹Simon Hornblower, y Antonio Spawforth, *El diccionario clásico de Oxford: En entrada homosexual*, Tercera edición, (Prensa de la universidad de Oxford Estados Unidos, 1996).50

¹⁰⁰ Foucault, *Historia de la Sexualidad*, 42.

En otro contexto y abordando a otras civilizaciones, en los albores del imperio romano, las relaciones que se sostenían entre hombres libres eran severamente castigadas, por una ley a la que denominaban escantinia, en la que se permitía en los casos en los que los esclavos ejercían un papel pasivo¹⁰¹, con el paso del tiempo, algunas de las costumbres de la cultura helénica fueron de alguna forma permeando al misma sociedad romana, lo que desencadenó que actos homoeróticos fueran lentamente aceptados, con la particularidad que en Roma, la autoridad era ejercida por el pater familias.

El pater tenía por costumbre aprovecharse de su poder y tomar esclavos para fines sexuales, en contra de la voluntad de los sometidos esclavos, quienes eran llamados eromenos o efebos, y quienes tenían el control total eran llamados erastés, sin embargo estas prácticas o tendencias socio-sexuales, llegarían a fenecer y fue precisamente con el apareamiento del cristianismo, o quizá un poco antes, cuando estas expresiones que conllevaban afecto homosexual se convirtieron en tabú y se prohibió su práctica.

Llegado el año 390 d.C Teodosio I, promulgó una ley que prohibía, de forma definitiva las relaciones sexuales con personas del mismo sexo al grado de ser castigadas con pena de muerte¹⁰².

Periodo Medioevo: en esta edad ya con la presencia y con el influjo del cristianismo, los tabúes contra estas prácticas homoeróticas, se acentuaron más férreamente, tanto así, que de la prohibición y castigo se pasó a un hecho más horrible para quienes tenían resabios en práctica de estas

¹⁰¹ Dover, *Homosexualidad griega*, 95.

¹⁰² John Hyamson, *Mosaicarum et romanarum legum collatio*, (reimpresión Búfalo, Inglaterra, London: 1913 1997), 283.

relaciones, a ser perseguidos inhumanamente, aduciendo acusaciones de pecados y delitos de sodomía muy abominables, por ser actos sexuales contra natura, se confundían en esa época los actos que se suponían eran por sodomía y por herejía.

No había una clara distinción, y con el estandarte de *la Santa Inquisición*, ejercían torturas y vejámenes, entre los que se pueden mencionar, las quemas en la hoguera, la castración, humillación pública, aplicación de la pena de angustia entre otros¹⁰³.

Durante los inicios de la época moderna en España, la persecución de los sodomitas y la codificación de la sodomía, como un acto criminal funesto y considerado pecado contra natura, es decir opuesto a las leyes naturales o humanas, intensificándose en el año de 1497.

Asimismo los monarcas Isabel y Fernando, promulgaron la primera pragmática¹⁰⁴ en contra de la sodomía. Se agudizaron mucho más las penas contra esta práctica, normas que fueron inspiradas por la setena partida¹⁰⁵ del siglo XIII, lo sodomítico era un pecado contra naturaleza y costumbre natural, que se cometía por los hombres entre sí. La partida consideraba que este mal que les aquejaba provenía de Sodoma y Gomorra.¹⁰⁶ *“Si se habla de materia acusatoria en procedimientos contra el crimen de sodomía, en el*

¹⁰³ Artefacto en forma de pera que podía expandirse gracias a las cuatro partes móviles de las que constaba. Se introducía en el ano, vagina o boca de los acusados el cargo que se les había imputado (herejes, homosexuales y brujas). La pera se iba abriendo lentamente hasta desgarrar los orificios de la víctima.

¹⁰⁴ La pragmática es la institución por la cual el rey crea leyes. Hay leyes para grupos privilegiados, pero no hay una ley para todo el territorio de la corona, aunque la pragmática tiene validez en todo un reino.

¹⁰⁵ Simplemente las siete partidas, y es un cuerpo normativo redactado en la corona de castilla durante el reinado de Alfonso X (1252-1284), con el objetivo de perseguir una cierta uniformidad jurídica del reino. Su nombre original era libro de las leyes, y hacia el siglo XIV.

¹⁰⁶ Federico Garza Carvajal, *Quemando mariposas: sodomía e imperio en Andalucía y México siglo XVI-XVII*. (Editorial. Laertes, Barcelona: 2002).63.

*año 1530 el consejo supremo de inquisición de Aragón había sentado el precedente para tal práctica de un testimonio, fijaba que un testigo aunque fuera un cómplice y un menor de veinticinco años de edad servía como prueba y evidencia del delito, y solo si el testigo resultaba ser la esposa, del reo acusado podía no investir la entidad suficiente para actuar como testigo.”*¹⁰⁷

En otro escenario, surgió en Florencia Italia, un hecho poco conocido en la historia de la comunidad LGBTI, pero que el mismo representa la primera reacción ante la opresión contra la inclinación homoerótica, y se trataba de un movimiento de hombres jóvenes que en el año 1494, se agruparon en las calles florentinas desafiando a las autoridades en su intención de reprimir la homosexualidad. Eran jóvenes de diversos estratos sociales y que dieron a conocer públicamente sus parejas del mismo sexo y defendían su derecho al placer. Las sentencias de todos aquellos que habían sido exilados o despojados de sus trabajos por sodomía fueron revocadas¹⁰⁸.

Época Contemporánea: En el año 1868 el escritor y periodista húngaro, acuñó el término homosexual, fue detractor de los actos de injusticia y defensor de los que hoy en día conocemos como derechos humanos, se interesó mucho por los problemas que afrontaban los homosexuales en esa época, luego que un amigo se suicidara debido a la presión ejercida por extorsión, de exponer su vida privada al escrutinio público.

De la misma manera en Alemania del siglo XIX, un hombre de leyes y estudios sociales, dio a conocer una serie de publicaciones que intentaban

¹⁰⁷ Francisco Tomás y Valiente. *El crimen y pecado contra natural: Sexo barroco y otras trasgresiones pre-modernas*. (Alianza. España Madrid, 1969), 10. Francisco Tomás y Valiente, *El derecho penal de la monarquía absoluta*. (Ed. Tecnos. Madrid: 1969) 70.

¹⁰⁸ Manuel Rocke, *Amistades prohibidas: la homosexualidad y la cultura masculina en la Florencia del renacimiento*. (Oxford university press, Estados Unidos: 1996) 89.

poner en discusión los tratos segregacionistas hacia quienes experimentaban condiciones homoeróticas, fueron alrededor de cinco ensayos su aportación, en ellos forma ciertos neologismos para describir las diferentes orientaciones sexuales e identidades de género, expresiones como Urning, para masculinos atraídos por hombres y Dioning para hombres que prefieren a mujeres.

Entre estos escritos se puede mencionar el misterio del amor masculino, una psique femenina atrapada en un cuerpo femenino, sin embargo en una obra que se considera hito, da a demostrar su esfuerzo por sedimentar bases que permitan un trato exento de represión y exclusión, Araxes fue una obra que llamaba a la liberación de la naturaleza del urning de la ley penal, publicada en el año 1870, allí describe que el urning, es una persona, por lo tanto tiene derechos inalienables. Su orientación sexual es un derecho establecido por la naturaleza.

Los legisladores no tienen ningún derecho a vetar la naturaleza; ningún derecho a perseguir la naturaleza en el curso de su trabajo; ningún derecho a torturar a criaturas vivas que están sujetas a esos impulsos que la naturaleza les dio. Y continua, es un ciudadano y tiene derechos civiles; y de acuerdo a esos derechos, el Estado tiene ciertos deberes que cumplir. El Estado no tiene razones para actuar de forma inequívoca en la persecución. El Estado no está legitimado, como en el pasado, a tratar, a los urning como sino los acogiera la ley.¹⁰⁹

El tercer Reich alemán es una clara muestra que desborda homofobia del estado mismo, ya que durante el ejercicio del poder se llevaron a cabo persecuciones nefastas en contra de los homosexuales, aduciendo que tales

¹⁰⁹ Hornblower, *El diccionario clásico*, 50.

relaciones carecían de efectos reproductivos, y que por lo tanto la perpetuidad de la raza aria de la que tanto alardeaban no se perpetuaría.

Durante la República de Weimar hubo una relativa tolerancia y se pasó abruptamente a una persecución y exterminio masivo, al grado que durante el periodo nazi, quienes eran acusados de estas prácticas eran marcados con un triángulo de color rosa, y eran considerados la población de más bajo nivel en los campos de concentración, por lo tanto eran candidatos principales a la pena de muerte, y ya para la posguerra quienes habían sido encarcelados por estos delitos, fueron tratados como criminales y no como víctimas, es decir fueron revictimizados, al grado que los homosexuales fueron el último grupo de víctimas de la era nazi en ser reconocidos, y en el año de 1985, el gobierno alemán anulo las sentencias nazis contra esta población y pidió disculpas públicamente a la comunidad LGBTI.

Otro hecho que sin duda contrastó en forma profunda la historia para la población minorista con orientación homoerótica, acaeció el 28 de junio de 1969 en los Estados Unidos: los disturbios de Stonewall, los cuales consistieron en una manifestación contra la redada policial, que irrumpió en bar de la ciudad de Nueva York conocido como Stonewall Inn.

El grupo de policías cerró todas las salidas, pidió revisar a los clientes y mostrar su identificación, todos aquellos que usaran una vestimenta que no correspondiera a su sexo eran detenidos. Los que se encontraban en tales circunstancias se negaron al arresto y el resto de clientes rehusó identificarse, lo cual generó que los policías decidieran llevar a los reacios a la comisaria, esto provocó enfrentamientos terminando en una muchedumbre incontenible y disturbios fuera del bar. Dos años después de los disturbios de Stonewall había grupos radicales a favor de los derechos LGBTI en cada ciudad importante de Estados Unidos, campos universitarios de América y

después en el norte de Europa. La historiadora llama a los disturbios, un disparo que se escuchó en todo el mundo.

2.2. Los integrantes de la comunidad LGBTI

A lo largo de la historia, se puede evidenciar que el trato hacia la mujer siempre ha sido discriminatorio, subordinadas y encajonadas en un status de sumisión de alguna forma pese a los avances que en materia de protección hacia ellas, se ha creado, a nivel no solo de Estados en particular, sino de manera conjunta a escala internacional, con el único fin de desarraigar estas costumbres que en nada abonan a una convivencia digna entre seres de la misma especie y a quienes separa sus preferencias o inclinaciones sexuales, es posible ahora plantear que la sociedad es estructurada desde el seno de instituciones de poder y muchas veces se diseñan de tal forma que hacen diferencias marcadas por la diferencia sexual y el género, lo cual impone limitaciones a unos y a otros individuos.

Si para tales son difíciles de afrontar, ahora es de imaginarse para personas lesbianas, homosexuales, transgenero, bisexuales y otros, que sufren una discriminación mayor, limitando el correcto ejercicio de sus derechos, que en suma la orientación sexual y la identidad de género, son factores aún mayores de discriminación.

LGBTI: lesbiana, gay, bisexual, trans o transgenero e intersex. Las siglas LGBTI se utilizan para describir a los diversos grupos de personas que no se ajustan a las nociones convencionales o tradicionales de los roles de género masculinos o femeninos.¹¹⁰ Sobre esta sigla en particular, la corte recuerda

¹¹⁰Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. (OEA/Ser.LV/II. Rev.2.Doc. 36, 2015), párr. 1.

que la terminología relacionada con estos grupos humanos no es fija y evoluciona rápidamente y que existen otras diversas formulaciones que incluyen a personas asexuales, queers, travestis, transexuales, entre otras. Además en diferentes culturas pueden utilizarse otros términos para describir a las personas del mismo sexo que tienen relaciones sexuales y a las que se auto identifican o exhiben identidades de género no binarias como los hijra, meti, lala,skesana, motsoalle, mithli, kuchu, kawein, queers, muxe.¹¹¹

Existen mujeres con características masculinas, así como hombres con características femeninas, y por lo tanto no es la biología la que constituye las características del género; estas categorías que se han mencionado, comparten algo en común y es el hecho de que construyen su identidad individual no teniendo al sexo como base ni al género tampoco, sino más bien a la orientación sexual y la identidad de género, a partir de esta concepción, es que se conforma a este grupo denominado comunidad LGBTI o mejor dicho lesbianas, gays, trans (transgenero y transexuales), bisexuales e intersexuales; con este contexto, es necesario establecer conceptos básicos de la temática abordada, que han sido algunos establecidos ampliamente en el capítulo anterior, pero que sin embargo es necesario abordarlos de alguna manera.

Orientación sexual: Es la capacidad profunda de sentir atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al propio de su mismo género o de más de un género, así como mantener relaciones íntimas y sexuales con ellas.¹¹²

¹¹¹.Caso AtalaRiffo y niñas Vs. Chile. *Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrs. 92 y 267*; Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 76, y Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 129.*

¹¹² Principios del Yogyakarta *Principios sobre la aplicación de la legislación, 6*

Identidad de género: ya se dijo, que es la vivencia interna e individual del género, como cada uno es capaz de sentirlo, y que podría en todo caso corresponder o no con el sexo asignado.

Expresión de género: que es algo externo, es decir, la forma en que los rasgos culturales, permiten identificar a una persona como masculina o femenina, conforme a patrones considerados propios de cada género, por una determinada sociedad en un momento histórico determinado¹¹³.

Definida la orientación sexual, el estudio sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; claramente define muchos conceptos como se mencionó anteriormente y son entre ellos la heterosexualidad, homosexualidad, bisexualidad. El término Trans que según la guía del activista para usar o poner en aplicabilidad los principios del Yogyakarta, los define como un término paraguas, que describe variantes de la identidad de género de una persona Trans a la persona cuyo sexo biológico es de hombre y su identidad de género femenina, y hombre trans cuando el sexo biológico es de mujer y la identidad de género es masculina, y como resultado si optan por una intervención médica, pueden perfectamente adecuar su apariencia a la realidad psíquica, espiritual y social que deseen; por último y no menos importante se encuentran los intersexuales que los define como una variedad de condiciones biológicas e donde la persona al nacer trae estructuras reproductivas, sexuales o cromosómicas que no parecen encajar con las definiciones típicas de femenino o masculino.

Se concluye en este punto, que el término género obedece a significados sociales, que se atribuyen a diferencias biológicas entre los sexos.

¹¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, (CIDH), 2012, Párrafo 5.

Todos los seres humanos necesitan satisfacer necesidades determinadas en un alto porcentaje por estas construcciones sociales¹¹⁴. La identidad de las personas en un primer momento se daba por sentada en base al sexo biológico, a la determinación sexual al momento del nacimiento. Sin embargo, en doctrina ya se debatía y mencionaba un tercer género, como era el transgenero, del que ya se habló ampliamente en cuanto a su significado.

Es así como estas minorías que constituyen un segmento de la sociedad, cada día cobran más realce a nivel internacional por temática relacionada al género y la orientación sexual, temas que generan polémica y discriminación hacia ellos, por no existir en algunas normas jurídicas la mención expresa de estos motivos de discriminación.

2.3. Los derechos humanos de las personas que integran la comunidad LGBTI

El derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) puede decirse, sin lugar a duda, tiene como uno de sus objetivos primordiales conceder una esfera de protección en muchos aspectos a todas y cada una de las personas y lo hace a través de la adopción de tratados internacionales donde se consagran derechos humanos diversos, y que nacen con el propósito de ser garantizados y respetados por los Estados.

El Estado como una figura de control y ejercicio del poder, debe tener límites al momento de ejercerlo, teniendo como antecedentes las atrocidades que a lo largo de la historia se han cometido contra los seres humanos en diversos contextos sociales, y un ejemplo claro puede ser la segunda guerra mundial,

¹¹⁴Cleminson, *Transgenerismo*, 29.

época que marca la evolución contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹¹⁵.

Debe existir, en todo momento, un compromiso por parte de los Estados miembros, y que comparten ese esquema de armonía y bien común, de respetar el pleno ejercicio de los mismos, esto significa que no debe haber interferencia arbitraria por parte del Estado, que coarte como ya se mencionó, el pleno ejercicio y goce de tales derechos.

Es en ese deseo de crear una esfera de protección más amplia que, *“la Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para los Derechos Humanos, en nombre de una coalición de organizaciones de derechos humanos, ha puesto en marcha un proyecto encaminado a desarrollar una serie de principios jurídicos internacionales sobre la aplicación de la legislación internacional de los derechos humanos a las violaciones basadas en la orientación sexual y la identidad de género, a fin de imbuir de una mayor claridad y coherencia a las obligaciones estatales en materia de derechos humanos”*.¹¹⁶

En cualquier parte del mundo independientemente del entorno cultural o religioso que se tenga, se cometen violaciones a derechos humanos, y estas en razón muchas veces de la orientación sexual o la identidad de género, llevando al encarcelamiento ilegal, tortura, ejecuciones escarnio público, a sus víctimas, careciendo los procesos de argumentos legales valederos, otro escenario también lo constituyen países cuyas legislaciones les permiten el ejercicio de actos arbitrarios y discriminatorios, que castigan severamente expresiones de identidad de género u orientación sexual.

¹¹⁵Naciones Unidas, Derechos Humanos *Orientación sexual e identidad*, 1.

¹¹⁶Principios del Yogyakarta *Principios sobre la aplicación de la legislación*, 7.

“Toda persona es portadora de atributos autónomos que deben ser reconocidos y protegidos por el Estado; y por cuanto los derechos humanos no son el resultado de una cesión hecha por este, sino que son inherentes a la persona humana y que la función del Estado debe ser de reconocimiento, respeto y protección.”¹¹⁷

La ONU también ha reconocido los derechos humanos como un conjunto de derechos y libertades de toda la humanidad, advirtiendo a la vez que deben ser independientemente de las condiciones de vida de cada persona. En este sentido el propósito de los derechos humanos estriba en garantizar la dignidad humana de toda persona sin distinción alguna como titulares de derechos inherentes a ellas¹¹⁸, es decir, que no importa estatus sociales o condiciones particulares de vida, sino más bien la certeza de ser acreedores de ellos, y es tarea sin lugar a dudas de los Estados propiciar las condiciones jurídicas para que se cumplan en todo momento.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 1 establece que *“todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y el art. 2 plantea Toda persona tiene los derechos y las libertades proclamadas en esta Declaración”¹¹⁹*, lo que puede interpretarse que en ese todo comprende a las personas LGBTI que aunque para muchos sectores de la sociedad representen una minoría, tal característica no los hace menos acreedores de sus derechos. *“Tienen derecho a gozar de la protección prevista en el derecho internacional de los derechos humanos basado en la igualdad y la no discriminación”¹²⁰* tal y como puede advertirse no se pueden

¹¹⁷ Foucault, *Historia de la Sexualidad*, 55.

¹¹⁸ Naciones Unidas, *Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Informe sobre Desarrollo Humano*, (ONU, 2000), 40.

¹¹⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, (Paris Francia, 10 de diciembre de 1948), 4.

¹²⁰ Naciones Unidas, *Derechos Humanos Orientación sexual e identidad*, Párr. 5.

separar los términos discriminación e igualdad de los derechos humanos, sin embargo se debe mencionar que los principales tratados internacionales de Derechos Humanos no reconocen explícitamente el derecho a la igualdad sobre la base de la orientación sexual y la identidad de género.¹²¹

Motivos proscritos como sexo y otra condición, que bien figuran en cláusulas de la no discriminación de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, han sido aceptados como abarcando la orientación sexual y la identidad de género.¹²²

Algo importante, que debe mencionarse, es que en caso de persecución relacionada con los motivos de orientación sexual e identidad de género, toda persona tiene el derecho a procurar un asilo, y a obtenerlo en cualquier país, lo anterior es uno de los principios del Yogyakarta número 23, sobre la aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, y dado que los derechos fundamentales, así como el principio de la no discriminación son aspectos fundamentales de la Convención de 1951 y el derecho internacional de los refugiados¹²³

2.3.1. Especial consideración a las personas con orientación sexual diversa al transexualismo

Históricamente el interés por la diferenciación sexual, viene de épocas muy antiguas. Aristóteles por ejemplo, influyo en la idea de Homero de que los

¹²¹ Instrumentos regionales prohíben expresamente la discriminación por orientación sexual. Por ejemplo la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículo 21, 18 de diciembre de 2000, y la Resolución de la Organización de Estados Americanos, Naciones Unidas, Derechos Humanos *Orientación sexual e identidad de género*, 4.

¹²² Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 6.

¹²³ Convenio de 1951, párrafo 1 del preámbulo, artículo 3.

mares son fertilizados por el viento, era del pensar, además, que los cambios en algunas regiones específicas del estadio del embrión determinaban el futuro sexo.

El concepto de intersexo y hermafroditismo eran términos muy mencionados en la mitología griega, en la que se describen niños de genitales ambíguos, este abordaje puntual por mencionar que la problemática data desde tiempos muy antiguos, sin embargo no es el objetivo, en este momento, el adentrarse en antecedentes históricos, sino más bien en conceptualizar y tratar de conocer más acerca de estas minorías, comprendidas dentro de la comunidad LGBTI, cuya orientación sexual diversa se inclina hacia el transexualismo. *“Tienen la convicción de pertenecer al sexo opuesto al que nacieron, se sienten insatisfechos al grado de sentir un profundo rechazo y se manifiesta queriendo cambiar medicamente su condición médica y quirúrgicamente. Desde la infancia experimentan que su identidad mental es distinta de su fenotipo genital.”*¹²⁴

El tratamiento hormonal desempeña un papel importante en este proceso que idealmente debe suprimir los caracteres sexuales secundarios del sexo original e inducir los del sexo opuesto al que sienten que pertenecen.

Este fenómeno del transexualismo tiene sus orígenes en culturas muy antiguas, es necesario acotar nuevamente, el término transexual comenzó a utilizarse en 1940 para denominar a los individuos que desean vivir de forma permanente como miembros del sexo opuesto, existiendo una congruencia entre el sexo con el que nacieron y el sexo al que sienten que pertenecen.

Aunque en muchos países desarrollados está regulado el cambio de nombre y de sexo, en los registros administrativos, la cobertura asistencial en el

¹²⁴ Becerra, *Transexualismo*,12.

sistema público para la reasignación de sexo es muy viable, Alemania por ejemplo, aprobó en 1980 el código de transexuales que facilita el cambio de nombre y el sexo administrativos, sin embargo, la prestación sanitaria aún no está cubierta, recientemente publicaron una guía clínica para el diagnóstico y tratamiento,¹²⁵ así mismo existen avances en otros países desarrollados, muy modernos, abiertos a temas como este, entre ellos, Holanda, Reino Unido, Finlandia, Suecia, en cuanto que en sus normativas, así mismo, en sistemas de salud, existe un gran avance y se propicia la mayor viabilidad para el llevar a cabo el cambio de sexo, no así en países subdesarrollados, donde no hay ni mínimas condiciones para viabilizar tales cambios.

2.3.2. Identificación y singularización de cada persona

Distinguir a los individuos de la especie humana, unos de otros, identificarlos e individualizarlos en un contexto social, parecieran actividades comunes en todas partes del mundo, sin embargo, este proceso es el resultado de procesos históricos complejos. *“Según las épocas, el desarrollo de formas específicas de identificación ha jugado un papel relevante en el ejercicio del poder y en la organización y regulación de las sociedades.”*¹²⁶

“La identificación designa, el dominio histórico, la acción de identificar a una persona una operación que tiene diversos sentidos. Identificar a alguien es establecer las características propias de una persona con el fin de demostrar su singularidad y su carácter único: identificar es singularizar, también consiste en distinguir a un individuo de otro, es decir diferenciarlos, y por último es comparar unos datos y unas características conocidas y determina-

¹²⁵Íbid., 19.

¹²⁶ Denis, Vincent About, Ilsen, *Historia de la Identificación de las Personas*, (Editorial prasein, España: 2011), 9.

*das con una persona para asegurarse de que es la misma en un momento u otro y en un lugar y otro.*¹²⁷

De igual forma, el derecho a la identidad constituye la capacidad de encontrar su propio lugar en todos los aspectos de la vida, es una necesidad inherente al individuo y regula la necesidad de identificación de una persona frente al Estado, que lo individualiza y protege a la vez su derecho subjetivo.

*“Identidad de Género en el Derecho internacional de Derechos humanos: Entre los principales avances se tiene la declaración de la Organización de las Naciones Unidas sobre orientación sexual e identidad de género que fue una iniciativa francesa, respaldada por la Unión Europea, presentada ante la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 2008 y que condena la violencia, el acoso, todo tipo de discriminación, la exclusión, la estigmatización y el prejuicio basado en la orientación sexual y la identidad de género. También condena los asesinatos y ejecuciones, las torturas, los arrestos arbitrarios y la privación de derechos económicos, sociales y culturales por estos motivos.”*¹²⁸

Existe una necesidad de distinguir entre los procedimientos para el cambio del nombre y aquellos otros para el cambio de sexo. Sin embargo, con frecuencia ambos procesos requieren en primer lugar, que el cuerpo médico considere que son elegibles los individuos que lo soliciten, por lo tanto es necesario mencionar el hecho de diferenciar a ciertos países con los avances que en este tema han tenido. *“Se pueden distinguir tres categorías de países: en la primer categoría no se ha realizado ningún avance o reconocimiento legal al respecto del tema. En un segundo y pequeño grupo*

¹²⁷ *Ibíd.*

¹²⁸ Naciones Unidas, Derechos Humanos *Orientación sexual e identidad*, 7.

de países, no hay requerimientos de someterse a tratamientos hormonales o a cirugías de ningún tipo para obtener el reconocimiento oficial del género preferido. Es posible que se reconozca el género legal aportando pruebas de la disforia de género.”¹²⁹

En la tercera categoría de países, que incluye a la mayor parte de los Estados miembros del Consejo de Europa, el individuo debe demostrar: que ha seguido un proceso de reasignación de género médicamente supervisado, que a menudo es restringido a ciertos médicos o instituciones estatales, debidamente acreditados. *“Debe enfatizarse que las condiciones de elegibilidad para el cambio de sexo en los documentos varían ampliamente a lo largo de Europa. Se pueden distinguir aproximadamente tres categorías de países. En la primera categoría no se ha realizado ningún tipo de disposición para el reconocimiento legal. Como se ha señalado anteriormente, esta es una clara brecha en la jurisprudencia establecida por la Corte Europea de Derechos Humanos.”¹³⁰*

El artículo 8 del Convenio Europeo declara que “toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”. La Corte Europea de Derechos Humanos ha dictaminado que la negación de un estado a cambiar la partida de nacimiento de una persona para que en ella conste el sexo elegido, constituye una violación a dicho artículo.

De este modo, se requiere que los Estados miembros reconozcan legalmente el cambio de género de las personas transexuales. Una característica común en la mayoría de los trámites para el reconocimiento del género,

¹²⁹Thomas Hammarberg, *Derechos humanos e identidad de género*, (Comisioner for Human Rights, Estrasburgo, 2009), 41.

¹³⁰ *Ibid.* 11-12.

cuando los hay, es la combinación de engorrosos requerimientos legales y médicos, cuyos límites a menudo no están claros. Características típicas de estos trámites son los largos procesos de test psicológicos, psiquiátricos y físicos.

Algunos, como el examen de los genitales por parte de psiquiatras, muestran una falta de respeto hacia la integridad física de la persona. Con frecuencia, las personas trans deciden no iniciar ningún trámite oficial debido a los procesos médicos discriminatorios y al tratamiento inapropiado, o debido al hecho de que tan sólo hay una forma de tratamiento disponible. En consecuencia, a estas personas se les niega el reconocimiento legal de su género y nombre elegido, o aquellos tratamientos de reasignación de género que cubran sus propios deseos y necesidades sanitarias personales.

A pesar de existir una amplia jurisprudencia sentada por la Corte Europea de Derechos Humanos a Revista Iberoamericana de Ciencias ISSN 2334-2501 Vol. 5 No. 449 favor del reconocimiento, conseguir el reconocimiento legal todavía es un reto para muchas personas trans en los países miembros del Consejo de países europeos.

2.3.2.1. Principales derechos humanos de las personas trans

Existen personas en el mundo a las que se les define en razón de que su identidad de género y sexo asignado al nacer coinciden, es decir, la persona armoniza su identidad o su sentir interno con el sexo asignado, llamase a esto cis-género, neolismo y tecnicismo de origen alemán; lo contrario acá sería lo transgénero, en lo que no coincide la identidad de género con el sexo asignado. Para hablar de los derechos humanos de las personas Trans, se hace necesario definir las en primer lugar y para tal caso:

Mujer trans: se refiere a las personas cuyo sexo asignado al nacer fue considerado social y biológicamente como hombre o masculino mientras que su identidad de género es de mujer femenina

Hombres trans: Se refiere a aquellas personas cuyo sexo asignado al nacer es considerado social y biológicamente como mujer o femenino mientras que su identidad de género es de hombre o masculina.

Persona trans: Este término también puede ser utilizado por alguien que se auto identifican como mujeres, y algunos hombres Trans se auto identifican hombres.¹³¹

El transgénero o trans se refiere al termino paraguas utilizado para describir diferentes variantes de la identidad de género, incluidos transexuales, travestis, que su factor común es el sexo asignado al nacer, no concuerda con la identidad de género de la persona, las personas Trans edifican su identidad de género de forma muy independientemente de las intervenciones quirúrgicas y tratamientos médicos, sin embargo, esta puede ser necesaria para construir su identidad de género.

El transexual hace referencia a las personas que se sienten y se conciben como pertenecientes a un género diferente al que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y que optan por unas intervenciones médicas, hormonales, quirúrgicas o ambas, y así adecuar su apariencia física-biológica a su realidad psíquica, espiritual y social.

Travesti se refiere, a la persona que gusta presentar un aspecto mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes considerados socialmente como

¹³¹Comisión Internacional de Derechos Humanos *Violencia contra personas LGBT*. (CIDH, 2015) <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf>

propios de un género diferente al suyo, lo que puede o no incluir modificación de su cuerpo.

Habiendo conceptualizado quienes conforman las personas Trans, definiendo a cada una de ellas y tomando en cuenta que la identidad de género juega un papel importante en ello, se hace necesario hablar sus derechos, mismos que serán abordados desde una perspectiva general.

Tienen derecho a no sufrir ningún tipo de discriminación, gozar sin distinción alguna de derechos muy básicos e importantes como son la educación, alimentación, salud, vivienda, recreación, tener acceso a la cultura, trabajo, libertad de pensamiento y exteriorizar sus propias opiniones, acceso a lugares públicos, abiertos, legalidad, certeza jurídica, es decir la plena confianza de que el estado es garante en todo momento de respetar y velar porque se cumplan sus derechos, así como a tener privacidad en sus vidas, acceder a la justicia como cualquier individuo más de la sociedad, profesar su fe, derecho a la propiedad privada.

Es decir, como primer derecho se contempla la no discriminación, mismo que ha sido ampliamente abordado a lo largo del presente trabajo investigativo, no solo hacia este segmento de la sociedad sino a cada uno de los que conforman la comunidad LGBTI. Uno de los derecho constitucionales es el derecho al trabajo, todos los países civilizados y democráticos del mundo están obligados a regular este derecho sin distingo de persona alguna e base a características discriminatorias muy particularmente en este caso por ser estas personas diferentes al mayor denso de la sociedad,

El derecho a la salud debe ser informado por el estado y que puedan decidir de forma libre y autónoma, sobre su cuerpo, identidad y sexualidad, es su decisión únicamente elegir con quien desean compartir su vida sexual, a su

intimidad, privacidad, y en todo momento como ya se dijo a acceder a la justicia de forma equitativa, derechos muy fundamentales como profesar la fe que deseen, y a la propiedad privada, este último muy poco o nada discutido en este país y lo enfrentan personas cuyas parejas son del mismo sexo, no pueden incluirlos en seguros de vida, en beneficios de salud y otros aspectos que constituyen protección a la pareja que desde el seno de muchos cuerpos normativos, no son vistos como instituciones legales tal uniones.

El derecho a no ser violentados, en primer lugar, por quienes están obligados a garantizar sus derechos como es el Estado a través de sus autoridades, a no ser detenidas de forma arbitraria, a no recibir violencia de otras personas particulares, a proteger su psiquis emocional, física, patrimonial, económica, sexual y reproductiva. También a recibir el tratamiento adecuado a través de las autoridades de salud teniendo en todo momento el acceso a tratamientos anticonceptivos, ayuda psicológica en casos de violación, derecho a tener o no hijos si así lo desean, a formar una familia derecho a expresar de forma libre y espontánea sus ideas, así como recibir la educación adecuada y tener acceso en todo momento a ella, programas de asistencia social, y en caso de ser privadas de libertad por la presunción de un hecho delictivo, a ser tratadas con respeto, protegiendo y garantizando sus derechos.

2.3.2.1.1. Derecho a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género

Sin duda, es una lucha que va más allá de un ordenamiento jurídico particular, sino más bien una conjugación de ellos, diversos Estados desde la palestra del derecho internacional de los derechos humanos, velando por que se cumpla la normativa creada, que ampara y conlleva mecanismos legales que se activan en temas de discriminación por razones de orientación sexual e identidad de género.

No obstante, es de aclarar que ese compromiso no está por parte de todos los Estados, ya que es mucho lo que falta por hacer, resabios constantes al tema, que cabe decirlo, constituye un tabú aún en estos tiempos modernos para ciertos segmentos de la población, sin embargo, esta comunidad que algunos llaman minoritaria, reivindican siempre que les sea posible, vivir una sexualidad diferente en su identidad de género y su orientación sexual, son discriminadas constantemente, pues adquieren criterios que los auto-identifican y que no armonizan para muchos con patrones o estructuras sociales creadas por el hombre.

El derecho internacional en materia de derechos humanos, descansa sobre la idea de ser complementario o subsidiario a normas jurídico internos, es decir, a leyes propias, emanadas desde el seno de las instituciones legalmente establecidas en cada país.

La lucha es difícil, y de forma continua muchas personas pertenecientes a esta comunidad en todo el mundo, llegan a requerir que en sus respectivos países, a través de un ordenamiento jurídico internacional complementario y coadyuvante, frente a uno interno que desde el seno de sus cuerpos normativos, se frene esta clase de discriminaciones que giran en torno a la sexualidad y que emana de las preferencias sexuales que cada individuo manifiesta, lo cual es un derecho y no habría porque sufrir tal flagelo.

Es un tanto difícil abordar el tema de la discriminación por orientación sexual e identidad de género, pretendiendo mostrar una regulación jurídica, en el marco de todas las regulaciones jurídicas de todas las unidades políticas, a las que se les reconoce la condición de Estado, y que por lo tanto forman parte de los sistemas formales que velan por la protección de los derechos humanos, bajo organismos internacionales tan conocidos y emblemáticos

como la ONU y la OEA. Existen avances sustanciosos en países muy abiertos al tema, es decir, aquellos que están en constantes debates o diálogos tratando de innovar en sus normamientos jurídicos

Un ejemplo de ellos son Chile y España, ya que estos están abiertos a la temática ya sea como una apertura al diálogo, con valores culturales que permitan crear las bases de una convivencia bajo principios tan importantes como la no discriminación; es útil mostrar una panorámica de las diversas formas en que se manifiesta el reconocimiento jurídico de derechos para minorías sexuales, como grupos que son vulnerables a temas de discriminación, pueden existir grandes avances en muchos países y pareciera que todo va marchando bien hacia ellos, sin embargo continúan dándose episodios que muestran otra realidad, principalmente sino hay una regulación adecuada en la que puedan sentirse cubiertos jurídicamente.

De tal forma, algunos Estados están innovándose constantemente, y deben ser mencionados debido a que van tras la mayor garantía para los supuestos de discriminación que afectan a estas categorías, sus cuerpos normativos son sujetos a diálogos abiertos apegados a la realidad social, aquellos cuya discusión se instaura en discusiones normativas con algún avance, quedando siempre lagunas o vacíos legales, otro grupo lo constituyen aquellos en donde el problema no es tema de agenda legislativa o política de manera precisa, y pese a tener en su realidad episodios claros de discriminación, hacia esta comunidad, no hay mayores avances.

Alemania, Bélgica, Holanda, Dinamarca, Gran Bretaña, Islandia, España, Brasil, Argentina, Colombia, Ecuador, Uruguay y por el lado africano, Sudáfrica. El común denominador entre estos países es el reconocimiento del derecho al matrimonio o la regulación de ciertas figuras, como uniones o

convivencias de hecho, establecimiento de cuerpos normativos sólidos que prohíben toda forma de discriminación, incluida de forma expresa la que se origina por orientación sexual e identidad de género. El matrimonio gay está normado a nivel estatal en Holanda desde 2001, Bélgica desde 2003, España 2005, Canadá también desde el 2005, Sudafrica 2006, Suecia y Noruega 2009, Islandia, Portugal, Argentina desde el 2010, no así en México y Estados Unidos es reconocidos parcialmente en algunos Estados.

Un caso que cabe sin duda mencionar es el de Sudáfrica, que no solo consagro el matrimonio gay entre binomios, sino además entre otras identidades sexuales diversas, matrimonio entre cualquier clase de parejas, con independencia de su orientación sexual o la identidad de género, y es un gran logro debido a estar este país en un continente donde se registra, leyes represivas a prácticas homosexuales, tal como lo plantea la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Tras e Intersex (ILGA), bajo el titulo Homofobia de Estado. Un informe Mundial sobre las leyes que prohíben la actividad sexual con consentimiento entre personas adultas¹³².

Alemania, por ejemplo, cuenta con la figura de la convivencia registrada que permite entre otros, la adopción por parte de un miembro del hijo biológico del otro, sin reconocer aún la adopción conjunta, El Reino Unido por su parte, estableció la llamada Civil Parthership, recoge los mismos derechos que el matrimonio , incluida la adopción, el porqué del nombre se debió a no crear controversias, de carácter religioso con aquellos defensores del matrimonio en su fórmula tradicional ,Uruguay y Ecuador por su parte son pioneros en materia de discriminación por orientación sexual e identidad de género, el primero creó un marco regulatorio con alcance nacional a las uniones entre homosexuales.

¹³²Ibíd.

Son muchos los países que aún están reacios al tema y que no muestran disposición alguna en cambiar ordenamientos jurídicos que son nocivos al tema de la discriminación, por temáticas planteadas anteriormente.

2.3.2.1.1.1. Concepto De Discriminación

De acuerdo al diccionario de la Real Academia española, tienen dos acepciones: primero “*separar, distinguir, diferenciar una cosa de la otra*”, y la segunda, *dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.*,”¹³³ de lo anterior se dice que la discriminación que no hace valoración alguna, es entonces a valórica o neutra.

En efecto la discriminación ha sido concebida por teóricos de derechos humanos a nivel mundial como trato excluyente o inequitativo que recibe un individuo o grupo por una presunta o real identidad o diferencia respecto de otros individuos o grupos¹³⁴, el autor por su parte señala que la discriminación se llega a ella por la vía mental, para simplificarla y formular una aproximación conceptual.

El sentido negativo que tiene la expresión discriminación es relativamente reciente y que en el discurso legal del siglo XX adquirió esta connotación peyorativa que la hace sinónimo de expresiones como parcialidad, prejuicio, favoritismo, fanatismo, o intolerancia, y por cierto en directa relación con la discriminación sufrida en América por las personas de color.¹³⁵

¹³³Real Academia Española *Diccionario de la Lengua Española*, 22 Edición, Tomo I, (Porrúa, España, Madrid; 2001), 833.

¹³⁴ Hernando Valencia, *Diccionario Espasa de Derechos Humanos*, (Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid: 2003), 148.

¹³⁵ Las versiones oficiales en distintos idiomas de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos de las Naciones Unidas pueden consultarse en la página oficial del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2011) <http://www.ohchr.org/english/>.

Se puede concluir que tanto en la doctrina como en el derecho internacional que hay dos términos que se diferencian “distinguir” y “discriminar”, ambos conciben en la idea de diferenciar, es sin duda el segundo, el que reviste la connotación violentadora de derechos humanos.

2.3.2.1.1.2. Clasificación de la discriminación

Directa: a quien le interese tal discriminación, causar un estado de trato inferior a quien la padece, a partir de concebir ciertos criterios, es un tema que reviste mucha importancia en el plano de los derechos internos, así como en el plano jurídico internacional, el derecho internacional no siempre resulta buen receptor de los textos vinculantes, pues no siempre se da una correcta distinción, que en principio no persigue el ser discriminatoria. Es directa cuando la persona es receptora de un trato inferior en el pleno goce y ejercicio de sus derechos, esta discriminación rompe con la igualdad de trato efectuado.

Indirecta: puede darse cuando se usa un criterio no definitorio que sin embargo tiene el efecto de desfavorecer al grupo en cuestión, la directa se advierte en una única instancia, la discriminación directa surge en el caso de que la igualdad de trato se rompa, se usa un criterio no prohibido, que tiene sin embargo el efecto de desfavorecer a un grupo en cuestión. De esta manera sobre la base de la elección se llega, de hecho, a un resultado discriminatorio.¹³⁶

La discriminación por razón del sexo da una definición de ambas clases de discriminación, que bien se pueden adaptar a otros criterios, como raza,

¹³⁶Nuria Martín González, *Acciones Positivas: Orígenes, Conceptualización y Perspectivas en Torre Martínez: Derecho a la no discriminación* (editorial prasein, España, 2011), 352.

nacionalidad, discapacidad, las directas son todo acto jurídico público, en cambio las indirectas son aquellos tratamientos jurídicos formalmente neutros o no discriminatorios de los que se derivan por las diferentes condiciones fácticas que se dan entre el colectivo de los hombres y de las mujeres en similar situación de Circunstancias, desigualdades perjudiciales por la diferenciación desfavorable que existe con los miembros de uno u otro sexo.

Se confluyen, en esta clase de discriminación varios criterios prohibidos, de la situación misma que afecta a una persona, en las mujeres es un claro ejemplo, pues opera esta discriminación múltiple, por ser mujer y segundo por algún rasgo que forme su identidad, etnicidad, y orientación sexual.

2.3.2.1.2. La afectación al derecho de igualdad como presupuesto de la discriminación

La humanidad es cambiante, transita por diversos estadios históricos que le permiten obtener concepciones diversas de todo lo que lo rodea, sin embargo hay algo que caracteriza a la humanidad al pasar por todos esos estadios de la vida, y es el hecho que de alguna manera los seres humanos siempre han luchado porque se les respete y se les vea como iguales ente los demás individuos, y en ese devenir del tiempo ha habido saltos de calidad y luchas importantes que se han ganado; La Carta de las Naciones Unidas y específicamente con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en adelante también(AGNU,) como resolución 217 de 10 de diciembre de 1948, cuyo artículo 1 señala 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*¹³⁷.

¹³⁷ Norberto Bobbio, *Igualdad y dignidad de los hombres: El tiempo de los Derechos*, (Editorial Sistema, España, Madrid: Traducción de Rafael de Asís Roig, 1991), 39.

Uno de los grandes filósofos y juristas que la humanidad ha señalado que existe diferencias entre estas declaraciones del siglo XVIII y la de XX, ya que por ejemplo, la que corresponde a Estados Unidos de América.

La igualdad es una condición esencial, en cambio la libertad es mencionada junto con otros derechos como lo son el derecho a la vida y a la felicidad, estas declaraciones eran nuevas como instrumentos jurídicos, no lo eran sin embargo en lo concerniente a su contenido, que tenía su asidero legal en la doctrina de los derechos naturales de John Locke, y lo que sucede es que la Declaración Universal ahora significa no solo una afirmación dotada de valor universal sino además una afirmación dotada de eficacia práctica.¹³⁸

El transitar del ser humano a que se respeten en sus derechos y que tienen sedimento en su dignidad, ha experimentado tres momentos, el primero decir que son ideales de filosofía es decir una mera inspiración, el segundo momento es cuando se consideran un valor jurídico, y el tercero cuando se protegen no en el mismo estado, sino contra este, esto último se consideraba protección de segundo grado y es aquella en la que el estado deja de cumplir lo que le corresponde constitucionalmente hablando y defrauda al individuo a quien se debe.¹³⁹

Se puede advertir algo que parece tan obvio entre los seres humanos como lo es la consagración de la igualdad entre los seres humanos a partir de la común dignidad, merece sin duda dilucidar qué se entiende por igualdad reclamada y consagrada internacionalmente, comenzar diciendo que la no

¹³⁸ *Ibíd.* 39.

¹³⁹ Señala que este momento comienza con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, lo que genera imprecisión en el ámbito jurídico al no estar muy consistente en su técnica jurídica, de fuerza vinculante, por tratarse de una Resolución de la Asamblea General, esto a concepción de otros destacados estudiosos del tema.

discriminación constituye la manifestación más visible del principio de igualdad y el instrumento para su realización, es un tema que traspasa la óptica jurídica, y es ampliamente analizado desde buena parte de las disciplinas que se preocupan del fenómeno humano y específicamente , desde la filosofía política.¹⁴⁰

Las concepciones de igualdad para hacer este análisis, es necesario remitirse “al autor”¹⁴¹ quien habla de los orígenes de la distinción entre ambas ideas y como ella es particularmente relevante a la hora de entender la igualdad, y es que el principio de igualdad es en el que se sintetiza la idea de justicia formal en el sentido tradicional de la palabra (suum cuique tribuere)¹⁴² deben ser tratados de igual modo todos aquellos que pertenezcan a la misma categoría, sin embargo debe existir criterio para establecer estas categorías, ¿cómo deben ser? ¿qué tan grandes? la respuesta a estas preguntas no se encuentran en el principio de igualdad sino más bien en los llamados criterios o principios de justicia, como dará a cada uno según su mérito, según su necesidad, según su rango, son conformes al principio de igualdad tanto la máxima,” a cada uno la misma cosa” Y si es así con base al criterio establecido resulta entonces que todos los seres humanos son iguales, pero si la máxima se establece así a cada uno una cosa diferente, resulta de esta forma entonces que los seres humanos son distintos. La igualdad tiene un carácter relacional porque es un concepto vacío y de tipo relacional, y que solo tiene contenido cuando lo relacionamos con otro.

¹⁴⁰ Como bien indica WillKymlicka, al introducir su libro de filosofía política, lo que pretende es hacer una valoración crítica de las principales escuelas de pensamiento, haciendo énfasis en las ideas de justicia, libertad y la comunidad, a lo que apelan cuando se evalúan las instituciones y las medidas políticas.

¹⁴¹ Alfonso Ruiz., Sobre el concepto de igualdad: *El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2ª edición, (Carbonell, M. Compilador, México D.F, 2003), 31-41.

¹⁴² Palabra de origen latin que significa dar a cada uno lo suyo.

A diferencia, entonces, del concepto de libertad, el concepto de igualdad presupone para su aplicabilidad la presencia de una pluralidad de entes, de los que se debe establecer qué relación existe entre ellos, por lo tanto nadie podría afirmar que en una sociedad solo una persona es igual, el nexo social que existe políticamente relevante entre la libertad y la igualdad, entran en pugna cuando la libertad se considera como aquello en lo que los hombres los miembros de un determinado grupo social , son o deben ser iguales, desde este punto se puede afirmar la característica del porqué, los miembros de ese grupo social deben ser iguales en la libertad, la libertad es la cualidad de un ente, la igualdad un modo o una manera de establecer un determinado tipo de relación entre los entes de un todo, a pesar que su única característica sea la de ser libres.¹⁴³

Concepciones de igualdad: la igualdad implica siempre una relación entre dos o más personas, aunque sean distintas en diversos aspectos, son consideradas idénticas, en otro u otros aspectos conforme a un criterio relevante de comparación, es entonces la igualdad un baremo que permite calificar a una sociedad como justa o no, decía para que actué la justicia se necesitan dos condiciones: la instauración de la igualdad y el respeto de la legalidad, justicia como legalidad, justa acción efectuada conforme a las leyes, justicia como igualdad, es decir es justa una acción, un hombre o una ley que instituye o respeta, una vez constituida una relación de igualdad.

2.3.2.1.3. Derecho a decidir sobre su identidad de género y sexualidad

Acerca del derecho a la identidad, se puede establecer que la Convención Americana protege, uno de los valores más fundamentales de la persona humana, comprendiendo a esta como un ser completo y racional, pensante,

¹⁴³ Bobbio, *Igualdad y libertad*, 55-56.

reconociendo en todo momento su derecho a la dignidad, a este respecto este tribunal, ha señalado y dejado en claro que este valor con base a diversas fuentes del derecho internacional público comparado, la discriminación hacia estas minorías es inaceptable desde todo punto de vista, no hay cabida para tales, porque la identidad de una persona constituye un aspecto importante para el desarrollo de su psiquis, emocional, espiritual, cultural y de otros aspectos sociales.

Han sido estereotipados a lo largo de la historia, expuestos a una constante discriminación, señalados, castigados, avergonzados y hasta en algunos países el tema LGBTI es satanizado al grado que estas conductas que son propias del ser humano y que con plena libertad pueden ejercerlas una vez no transgredan un orden social establecido, son castigadas con penas infames y no coherente al principio de legalidad, *“la discriminación y la estigmatización siguen representando una grave amenaza contra la salud sexual y reproductiva de muchos grupos como las minorías sexuales, además la percepción de que miembros de estas minorías no respetan,”*¹⁴⁴

Lastimosamente en algunos países cuando se recurre al sistema judicial, son tratados con prejuicios, es decir, meras construcciones que no valorizan los derechos que les asisten, este comportamiento se va reproduciendo más y más y es lo que al final desencadena un rechazo masivo hacia ellos, les resulta para colmo como minoría remover el tema de la discriminación en ámbitos tan importantes y clave como el legislativo, así como evitar la interpretación errónea en normas que vayan en detrimento de sus derechos. *“Asimismo la orientación sexual no constituye un criterio racional para la*

¹⁴⁴ Informe del Relator Especial sobre Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 16 de febrero de 2004. E/CN. 4//2004/49, parr. 33.

*distribución o reparto racional, equitativo de bienes, derechos o cargas sociales.*¹⁴⁵

Giran en torno al tema LGBTI, como ya se mencionó una serie de estereotipos, que en el tema del VIH, causan muchas vulneraciones, debido a que es creencia pensar por mitos y miedos relacionados con esta enfermedad y la sexualidad, constituyen estigmatización contra estas minorías sexuales, pues hay una percepción de que los miembros de estas minorías no respetan las barreras sexuales o cuestionan los conceptos predominantes del papel atribuido a cada sexo, y esto parece contribuir a su vulnerabilidad, a la tortura como manera de castigar su comportamiento no aceptado.¹⁴⁶

Asimismo este tribunal manifiesta que en consecuencia el derecho a la dignidad es un derecho humano fundamental erga omnes, como una expresión de un interés colectivo de la comunidad internacional, no admite derogación, ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹⁴⁷

La Convención Americana contiene una cláusula universal de protección de la dignidad, cuyo basamento se erige tanto en el principio de la autonomía de la persona como en la idea de que todas las personas, deben ser tratadas como iguales, en tanto son fines en sí mismos según sus intenciones,

¹⁴⁵ Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-481* (Colombia: 9 de septiembre de 1998), párr. 25.

¹⁴⁶ Naciones Unidas Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, (23 de diciembre de 2003, E/CN.4/2004/56, párr. 64) <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Torture/SRTorture/Pages/SRTortureIndex.aspx>

¹⁴⁷ OEA, Comité Jurídico Interamericano, “*sobre el alcance del derecho a la identidad*”, resolución CJI/doc. 276/07 rev. 1, de 10 de agosto de 2007, párr. 12, y *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 123.

voluntad y propias decisiones de la vida. *“Además esta Convención Americana reconoce la inviolabilidad de la vida privada y familiar entre otras esferas protegidas, este ámbito privado de las personas, ha sostenido la Corte, se caracteriza por ser un espacio de libertad exento e inmune de las injerencias abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública.”*¹⁴⁸

*“Esta Corte también dice que el derecho a la identidad, puede ser conceptualizado en general, como un conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad, y que en tal sentido comprende varios derechos según el sujeto de derechos del que se trate y las circunstancias del caso.”*¹⁴⁹

El derecho a la identidad se protege así mismo, no pueden subordinarse, confundirse, reducirse, por lo tanto del derecho a la dignidad se verá necesariamente ligado a la identidad en aquellos casos en que se vea afectados ambos como un fenómeno causa y efecto, es decir si vulneran el derecho a la identidad es de suponer inmerso un detrimento a la dignidad de la persona, ligado todo esto al ámbito de privacidad que se merecen, es necesario individualizar a la persona ante la sociedad así mismo ante el estado.

El derecho a la identidad y en efecto el derecho a la identidad sexual y de género, tienen entre sus implicaciones y alcances más sobresalientes, el

¹⁴⁸Caso I.V. Vs. Bolivia. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 149; *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*. (Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148), párr. 194, y *Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. (Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 299), párr. 200.

¹⁴⁹Caso Gelman Vs. Uruguay, párr. 122; *Caso Fornerón e Hija Vs. Argentina*, párr. 123, y *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. (Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285), párr. 116.

construirse como un derecho de carácter autónomo, que se nutre tanto de las normas del derecho internacional como de otras que se deriven de rasgos culturales, el derecho a la identidad de género y sexual está ligada también al derecho a la libertad, y la posibilidad de todo ser humano de escoger libremente las diversas circunstancias que le den sentido a su existencia, conforme a sus propias convicciones, este tribunal de la Convención Americana también establece que en relación a la identidad sexual, que la vida afectiva, de la persona con su pareja, su intimidad, el cómo decida llevar sus relaciones sexuales, es uno de los aspectos principales que le ayudan a auto identificarse con su orientación sexual.

De tal forma el sexo y las identidades, funciones y atributos que se construyen socialmente, constituyen diferencias biológicas en torno al sexo asignado cuando se nace.

En esta línea, para la Corte el reconocimiento de la identidad de género se encuentra ligada necesariamente con la idea según la cual el sexo y el género deben ser percibidos como parte de una construcción identitaria que es el resultado de la decisión libre y autonomía, de cada persona, sin que deba estar sujeta a su genitalidad.¹⁵⁰

2.3.2.1.4. Derecho a vivir una vida libre de violencia de género

La violencia de género es un tipo de violencia, ya sea física o psicológica, ejercida, sobre la base de su orientación sexual e identidad de género contra cualquier persona o grupo de personas y que impactan en estos grupos de

¹⁵⁰Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. (OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre 2015), párr. 16.

forma negativa en aspectos como su identidad, así como el bienestar social, físico, psicológico y hasta económico. La violencia de género tiene diversas manifestaciones, por ejemplo los actos que causan sufrimiento, daño amenazas, coerción y que van en detrimento de los derechos fundamentales del individuo.

Diversos estudios plantean que existe violencia de género contra mujeres y niñas, sin embargo otros estudios afirman que la población LGBTI, está mal representada, e incluso la ONU advierte el error en que se cae muchas veces asociando la violencia de género como expresión de violencia hacia la mujer, destacando que este es mucho más amplio y debe ir más allá de la dimensión del género, separarse del binarismo de género, aquel que encasilla a solo mujeres y hombres y femenino y masculino solamente.

En las nociones de violencia de género se pueden incluir actos como asaltos, violaciones sexuales, prostitución forzada, discriminación laboral, aborto selectivo por sexo, castración parcial o total, ablación de clítoris, acoso, hostigamiento sexual, ataques homofóbicos, y transfóbicos hacia personas que en este caso interesan a la temática y son los grupos LGBTI, que sufren en diversos contextos la invisibilidad de las violaciones a las que son sometidos, dejando de lado que las sociedades cambian y ha emergido una forma diferente de entender y abordar la sexualidad humana, perspectiva que se aleja de cánones impuestos por la sociedad.

Para tal caso se puede afirmar que los organismos oficiales, consideran que la violencia de género tendrían su semiento en las resoluciones 34/80 del 18 de diciembre de 1979 y la resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

La sexualidad humana de acuerdo a organismos internacionales como la OMS, comprende aspectos centrales del ser humano, abarca al sexo, las

identidades y los papeles de género, el placer, el erotismo, la intimidad, la reproducción y la orientación sexual, entran en conflicto cuando estas diversas manifestaciones se ven coaccionadas cuando ellas se expresan de forma diferente, saliéndose de comportamientos establecidos y por consiguiente quienes se salen de tales patrones son víctimas de violencia de género, y muy particularmente al tema se hace referencia a esta comunidad en comento LGBTI.

La violencia de género, no va enfocada únicamente a grupos vulnerables constituidos por mujeres biológicamente nacidas como tal, aquellas que no tienen ningún problema en cuanto a su identidad de género y orientación sexual, es decir, su perspectiva interna de hacia quien se sienten atraídas, coincide con el sexo opuesto, y por lo tanto su expresión de género también armoniza con todo.

Sin embargo no así estas minorías sexuales como son la comunidad LGBTI, quienes también se exponen a violencia de género motivada por actitudes de odio por sus preferencias sexuales, misma que puede ser sancionada y a la vez ejecutada por el estado, esta violencia la impulsa la práctica de homofobia, como actitud de discriminación a personas homosexuales bifobia, como miedo y aversión a personas bisexuales y transfobia, como la discriminación a personas transgenero o transexuales.

2.3.2.1.4.1. Concepto de violencia de género

La violencia es un fenómeno social que se ha desarrollado a nivel mundial, la Organización Mundial de la Salud la define como: *“el uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o*

privaciones¹⁵¹ poderes, o donde se cree que están los espacios de mayor poder tanto en lo económico y lo político como en lo cultural.”¹⁵²

La violencia de género, no va enfocada únicamente a grupos vulnerables constituidos por mujeres biológicamente nacidas como tal, aquellas que no tienen ningún problema en cuanto a su identidad de género y orientación sexual, es decir su perspectiva interna de hacia quien se sienten atraídas, coincide con el sexo opuesto, y por lo tanto su expresión de género también armoniza con todo.

Sin embargo, no así, estas minorías sexuales como son la comunidad LGBTI, quienes también se exponen a violencia de género motivada por actitudes de odio por sus preferencias sexuales, misma que puede ser sancionada y a la vez ejecutada por el Estado, esta violencia la impulsa la práctica de homofobia, como actitud de discriminación hacia personas homosexuales bifobia, como miedo y aversión a personas bisexuales y transfobia, como la discriminación a personas transexual o transexuales.

2.3.2.1.4.2. Clases de violencia de género

Violencia física: *“Es toda conducta que directa o indirectamente, este dirigida a ocasionar daño o sufrimiento físico contra la mujer, con resultado o riesgo de producir lesión física o daño, ejercida por quien sea o haya sido su cónyuge o por quien este o haya estado ligado a ella por análoga relación de afectividad aun sin convivencia.”¹⁵³*

¹⁵¹Universidad Veracruzana *Violencia y Salud Mental*, (Mexico: 2018), <https://www.uv.mx/psicologia/files/2014/Violencia-y-Salud-Mental-OMS.psf>

¹⁵²Alda Facio y Lorena Fries: *Feminismo, Género y Patriarcado, Género y Derecho*, Alda Facio y Lorena Fries, (Editora empirica, Santiago Chile: 1999). 259.

¹⁵³ Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, (El Salvador: Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, D.L. N°. 520, publicado en el D. O. N°. 2, Tomo 390, de fecha 4,2012), cap.9

Violencia psicológica o emocional: *“Es toda conducta directa o indirecta que ocasione daño emocional, disminuya el autoestima, perjudique o perturbe el sano desarrollo de la mujer, ya sea que esta conducta sea verbal o no verbal,”*¹⁵⁴ a este respecto se debe mencionar que si bien esta ley citada para efecto de conceptualizar la violencia psíquica, se debe entender en un sentido más amplio, ya que como se ha mencionado la violencia de género va más allá de minorías vulnerables con mujeres, sino más bien a nivel de mecanismos internacionales de protección de derechos humanos de las *“Naciones Unidas han ratificado la obligación de todos los Estados de garantizar la efectiva protección de todas las personas contra la discriminación basada en orientación sexual y la identidad de género.*

*No obstante la respuesta internacional ha sido fragmentaria e inconsistente, lo que crea la necesidad de explicar y comprender de manera consistente*¹⁵⁵ *el régimen internacional de derechos humanos en su totalidad y de como éste se aplica a las cuestiones de orientación n sexual e identidad de género.”*

Violencia sexual: *“Es toda conducta que amenace o vulnere el derecho de la mujer a decidir voluntariamente su vida sexual, comprendida en ésta no solo el acto sexual sino toda forma de contacto o acceso sexual, genital o no genital.”*¹⁵⁶

Violencia Patrimonial: *“Son las acciones, omisiones o conductas que afecten la libre disposición del patrimonio de la mujer, incluyéndose los daños a los bienes comunes o propios mediante transformación, sustracción, destrucción,*

¹⁵⁴ *Ibíd.*

¹⁵⁵ Principios del Yogyakarta *Principios sobre la aplicación de la legislación*, 6.

¹⁵⁶ Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, cap.9.

*distracción, daño, pérdida, limitación, retención de objetos, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales.*¹⁵⁷

En este punto es necesario enfatizar que cuando el artículo citado menciona a la mujer como víctima de esta clase de violencia, debería entenderse el concepto de mujer desde un punto de vista más amplio, es decir una correcta interpretación del mismo desde un enfoque de género a la luz de instrumentos internacionales de protección de derechos humanos , pues el género como una forma de discriminación, no aparece textualmente en algunos cuerpos normativos de muchos países, incluido El Salvador, lo que genera una comprensión escueta y poco innovadora, y que hay de aquellos que naciendo con un órgano genital masculino, su identidad sexual y su orientación sexual, no es compatible con ese órgano en cuestión y al sentirse como mujeres, recurren en algunos casos a tratamientos quirúrgicos y es aquí que en muchos países desarrollados, con normativa integrada en cuanto a reasignación de sexo, e identidad, las tales son consideradas como mujeres dentro de esos cuerpos normativos sujetas a protección de los mismos.

¹⁵⁷ *Ibíd.*

CAPITULO III

MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS LGBTI

Propósito: identificar de manera interna y externa, la protección que brindan los Estados a la comunidad LGBTI, en materia de protección de sus derechos humanos, así como los instrumentos internacionales que de manera continua velan por el cumplimiento de ellos, los avances que en materia de protección, a la no discriminación por orientación sexual e identidad de género propician los Estados a los cuales comprometen estos organismos a través de tratados internacionales atinentes a la comunidad LGBTI.

3. Derechos humanos de las personas LGBTI

3. 1. Mecanismos de protección externa o internacional

Como se ha mencionado en este trabajo de investigación, existe diversidad de instrumentos internacionales, que han fortalecido las normas, en diversos países, para hacer frente a la vulneración de derechos humanos a personas integrantes de minorías sociales como son la comunidad LGBTI. Estos instrumentos internacionales de derechos humanos se aplican entre otras cosas para la proteger la orientación sexual y la identidad de género, es por ello que debe existir sin duda un compromiso de parte de los Estados, para exigir en todo momento el respeto hacia personas que integran estos grupos sociales.

En este contexto, se mencionan los Principios de Yogyakarta, que nacen a través de la comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para

los Derechos humanos, en nombre de una coalición de organizaciones de derechos humanos, con el objetivo de desarrollar una serie de principios jurídicos internacionales sobre la aplicación de la legislación internacional de los derechos humanos basadas en la orientación sexual y la identidad de género, a fin de inducir a los Estados a alinearse en esta lucha de no discriminar a estos grupos, y su articulado abarca una gama de normas de derechos humanos y así mismo sus aplicación en temas tan puntuales y a la vez vinculantes entre todos los Estados, ya que el flagelo de la discriminación es mal de todos.

Los derechos humanos universales se garantizan por ley en forma de tratados, el derecho internacional, principios generales y otras fuentes del derecho internacional, otro punto que se ha abordado a lo largo del trabajo de investigación, es el hecho de decir que al ser firmantes los Estados de los tratados internacionales, contraen obligaciones y el deber en virtud de ellos a través del derecho internacional, de respetar proteger y hacer efectivo el pleno goce de los derechos humanos, adoptar medidas positivas que no coarten o abusen.

Es importante definir que las normas internacionales de derechos humanos son precisamente obligaciones que los Estados deben cumplir mediante la ratificación de tratados internacionales de derechos humanos.

Los países firmantes se comprometen a la creación de legislación interna pertinente y armoniosa con el espíritu del tratado, coherente en sus principios, sin embargo existen casos en los que las acciones judiciales de un determinado país, no aborden temas de abusos de derechos humanos, para tal caso el derecho internacional prevé mecanismos y procesos para presentar quejas, denuncias o comunicaciones individuales a nivel regional o internacional.

Cabe destacar en este punto el quehacer de los organismos internacionales defensores de los derechos humanos, como la Asamblea General y el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que en varias resoluciones, se ha pedido a los Estados, que garanticen sobre todo el derecho a la vida, de todas las personas que están bajo su jurisdicción, y que así mismo sean investigados de forma diligente y concienzudamente las muertes, incluidas aquellas que sean cometidas por motivos de orientación sexual e identidad de género, así como petitionar a los Estados el cese de ejecuciones sumarias, extrajudiciales y arbitrarias, y que sean investigados de forma expedita, e imparcial y se castigue a quienes realicen estas prácticas reprochables y que van en contra de los derechos que asisten a todos los individuos.

En junio de 2011 el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, se convirtió en el primer órgano intergubernamental de la organización, que aprobó una resolución de amplio alcance sobre derechos humanos y orientación sexual y la identidad de género, así mismo recomendó un estudio sobre el ámbito y alcance de esas violaciones y las medidas que necesitan adaptarse para acometerlas, dicho estudio preparado por la oficina del alto comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos fue publicado en diciembre de 2011 y en él se señala el patrón de violencia y discriminación dirigida a personas por motivos de su orientación sexual e identidad de género, mismo informe que llevo como conclusión la celebración por primera vez en el seno de las Naciones Unidas un debate intergubernamental sobre el tema.

En cuanto a marcos regionales relevantes y relativos a los derechos humanos, se encuentran países como África, que al respecto de la orientación sexual e identidad de género, se puede mencionar la resolución 275 de la

Comisión Africana de Derechos Humanos y de los pueblos, en dicha resolución se abordó la protección contra la violencia y otras violaciones de derechos humanos contra las personas basadas en estos aspectos, y se condena la creciente incidencia de violencia entre ellas el asesinato, violación, abuso sexual, encarcelamiento arbitrario y otras formas de persecución de las personas, por razón de su orientación sexual o identidad de género real o atribuida.

Es decir países que en su momento han sido conservadores y solo expectantes del tema en comento, toman otra postura y tienen de alguna forma la disposición de tomar medidas preventivas y sancionatorias a quienes realicen prácticas antagónicas a la protección de los derechos humanos .

El Consejo de Europa por su parte ha tomado medidas para identificar y dar respuesta a la discriminación, la violencia y otros problemas que afecten a la comunidad LGBTI, marzo de 2010 adoptaron la recomendación CM/Rec (2010), como muestra de voluntad en combatir las formas de discriminación por orientación sexual e identidad de género, además destaca la universalidad de los derechos humanos e insta a los Estados a tomar medidas preventivas y positivas para proteger los derechos de la comunidad LGBTI.

La Unión Europea, plantea por su parte, el principio de igualdad y la prohibición de la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, ahora forman parte de los tratados de la Unión Europea, un ejemplo de ello es el Artículo 10 del Tratado de Funcionamiento de la unión Europea, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ahora tiene el mismo peso legal que los tratados, y prohíbe explícitamente la discriminación basada en la religión o creencias, discapacidad, edad u

orientación sexual. La Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea monitorea la situación de los derechos de las personas LGBTI, y ha proporcionado numerosos análisis e informes sobre estas cuestiones.

Por su parte en el lado del continente americano en los últimos años la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), han tomado medidas para abordar los patrones de violencia y otros abusos a los derechos humanos que afectan a las personas LGBTI en este continente, entre 2008 y 2013 se aprobaron seis resoluciones relacionadas a derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, dichas resoluciones condenan tajantemente la discriminación y los actos de violencia contra miembros de la comunidad LGBTI, también se convoca a los Estados, CIDH y otros organismos a tomar las medidas apropiadas para darle solución al problema.

En síntesis, puede decirse que las intervenciones legislativas por parte de los Estados deberían estar basadas en el pleno respeto hacia estas personas, dirigiendo constantemente políticas por parte de los Estados, así mismo recomendaciones por parte de los organismos internacionales de protección que puedan dirigir no solo la prevención, sino la solución a los problemas de discriminación, la OEA por su parte no se ha quedado atrás en el tema y su aportación ha sido sustanciosa como organismo, ha creado la relatoría sobre los Derechos de las personas LGBTI, en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Desde que fue ratificada la Declaración de los Derechos Humanos, se crearon varios mecanismos destinados a la aplicación y protección de los derechos económicos, sociales y culturales, de los individuos, y de ahí se derivan, tratados emanados del quehacer y la vivencia actual de la problemática de violencia o de discriminación que siempre ha existido hacia

los individuos por parte de otros que transgreden las normas de tolerancia, es por ello que estos organismos están siempre dictando recomendaciones hacia los Estados, como bien se ha mencionado a lo largo de este trabajo, a fin de petitionar que tutelen en todo momento los derechos humanos de los Individuos.

El principio de igualdad y no discriminación se encuentra en la base del sistema internacional de protección de los derechos humanos, es un principio de orden transversal y se encuentra consagrado en los diversos instrumentos internacionales desde la Carta de las Naciones Unidas hasta los principales tratados de derechos humanos.

En este orden de ideas se puede mencionar que la Declaración Universal de Derechos Humanos, es uno de los documentos declarativos internacionales adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas y recoge treinta artículos de los derechos humanos, considerados básicos.

El artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que todos los seres nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y el artículo 2 plantea que toda persona tiene los derechos y las libertades proclamados en esta declaración. Se puede afirmar además que los principales tratados internacionales de derechos humanos no reconocen explícitamente el derecho a la igualdad sobre aspectos tan importantes en esta temática como son la orientación sexual y la identidad de género.

Es de recordar que los principios más importantes que van orientados a los derechos humanos en un tema tan importante como éste, acerca de la comunidad LGBTI, tienen que ver con la igualdad, la no discriminación y el derecho a la privacidad, y los mecanismos de protección internacionales en materia de derechos humanos, los hay muchos, y como se mencionó en

algunos abordado el tema de discriminación por orientación sexual e identidad de género de forma expresas, sin embargo en otros no.

Declaración Universal de Derechos Humanos, en la que cada uno de los Estados parte se compromete a garantizar los derechos sin distinción alguna, interposición de recursos efectivo en caso de violación de derechos y libertades, goce de todos los derechos civiles y políticos, el no sometimiento a torturas, penas o tratos crueles.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Estados parte condenan la discriminación por diversos motivos, no dice expresamente por orientación sexual e identidad de género, sin embargo en el catálogo que enumera al final menciona por cualquier otra condición social, es en ese sentido que normativa internacional se ha creado a favor de la protección de los derechos humanos de las personas LGBTI, ubicándolas precisamente en ese punto de cualquier condición social, goce pleno de sus derechos económicos, sociales y culturales, sin importar su orientación sexual e identidad de género.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como ya se sabe protegen el derecho sin distinción alguna al trabajo, salud física y mental así como la promoción de igualdad de oportunidades, y es en este contexto que muchas veces se ven vulnerados derechos básicos a minorías sociales ya que la discriminación llevada a cabo hacia ellos, limita el acceso a oportunidades de trabajo, a tratamientos médicos, vulneran el derecho a la salud, así como el derecho a tener una formación profesional que les permita desarrollarse en otras esferas sociales.

Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, los Estados parte condenan la discriminación ejercida hacia

la mujer, manifestada de toda forma, obliga a los Estados a crear normativa pertinente que garantice protección jurídica hacia los derechos de la mujer, sin embargo en estos instrumentos internacionales no hacen referencia a la mujer como un ser biológicamente así nacido, hablan de la mujer desde una perspectiva más amplia, y recuérdese que la discriminación por cualquier otra causa puede abarcar aspectos de género e identidad sexual y es acá donde encajan algunos de los miembros de estas minorías sociales.

Convención sobre los Derechos del Niño, un instrumento internacional muy importante, ya que los Estados parte adquieren el compromiso hacia el niño de asegurarle sus derechos sin distinción alguna entre aspectos de raza, color, sexo, idioma, religión u opinión política o de otra índole, es decir el niño no puede someterse a discriminación por ninguno de esos aspectos mencionados y que constan en el tenor literal de dicha convención, sin embargo abarca otros aspectos no menos importantes y que si bien no están expresados literalmente en el texto, pueden entenderse incluidos, nuevamente se habla de la orientación sexual e identidad de género.

Declaración Sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos. Es decir que la persona tiene el derecho de gozar de tales derechos y libertades fundamentales, no solo en el plano nacional, sino internacional, y muy oportuno para minorías sociales expuestas al flagelo de la discriminación, y en el que muchas veces toca solicitar refugio en otros países debido a la persecución de que son objeto.

La orientación sexual y la identidad de género son conceptos amplios que crean espacio para la auto-identificación, en casos de persecución, incluida la relacionada con la orientación sexual o la identidad de género, toda persona tiene derecho a procurar asilo, y a obtenerlo en cualquier país. Un

estado no podrá remover, expulsar o extraditar a una persona a ningún estado en el que esa persona pudiera verse sujeta a temores fundados de sufrir tortura, persecución, o cualquier otra forma de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes en base a la orientación sexual o identidad de género.

No menos importante, también, es el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su protocolo de 1967, en adelante la Convención de 1951, La Convención fue aprobada durante una conferencia especial de las Naciones Unidas el 28 de julio de 1951 y medularmente hace referencia a qué es un refugiado, quien califica para tal condición social, y a la vez el compromiso de los Estados que lo brindan hacia las personas refugiadas.

Está ampliamente documentado que las personas LGBTI son blanco de asesinatos, violencia sexual y de género, agresiones físicas, tortura, detenciones arbitrarias, acusaciones de conducta inmoral o desviada, la negación de los derechos de reunión, de expresión y de información y la discriminación en el empleo, la salud, y la educación en todas las regiones del mundo.

3.1.1. Derecho a la no discriminación por orientación sexual o identidad de género

El tema de la discriminación está presente en diversos aspectos de la vida de los individuos, en todo el mundo, patrones culturales, sociales y religiosos que bien se encargan algunas veces de agudizar el problema. Esta discriminación puede estar orientada en muchos casos por las preferencias sexuales, es decir aspectos de orientación sexual e identidad de género, lo que las obliga en algunos casos a huir de su países de origen, es acá donde organismos como ACNUR (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones

Unidas para los Refugiados) se preocupa por crear mecanismos que permitan a personas con estos problemas calificar o acceder a la protección internacional permitiéndoles gozar de la condición de refugiado en otros países, la orientación sexual y la identidad de género son esenciales para acceder a tales derechos.

“La discriminación que sufren las personas por su orientación sexual o identidad de género se manifiesta como la distinción, exclusión, restricción, o preferencia no justificada que tiene por objeto o por resultado, anulara o menoscabar el reconocimiento, goce, ejercicio, en condiciones de igualdad, de sus derechos y libertades. La discriminación que sufren las personas LGBTI está profundamente enraizada y alimentada por prejuicios, estereotipos sociales y culturales y por información distorsionada o imprecisa, aunados a la existencia de doctrinas de la sociología, la medicina, el derecho y la política, que han originado o justificado dicha discriminación.”¹⁵⁸

La eliminación de la discriminación basada en aspectos de orientación sexual o identidad de género, protección de sus derechos, protección internacional, parten del punto que la vivencia interna y externa del género, vivencia personal del cuerpo, la expresión de su identidad, emociones y afectos frente a otros, merecen toda la protección del Estado, no solo a través de leyes internas, sino de mecanismos legales internacionales y accesibles a aquellos que la sufren. A las personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales, se les niega ya sea por leyes o por prácticas, los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales básicos.

Existe una extensa gama de derechos inherentes a todos los seres humanos, la igualdad es uno de ellos y que guarda estrecha relación con la

¹⁵⁸ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *La Protección Internacional de las Personas LGBTI*, (México 2014), 3

temática en comento, pues esa igualdad debe estar manifestada en todo momento frente a la ley, ya que la practica en muchos países no permite a estas minorías ser titular de esos derechos, *“el no reconocimiento del derecho de control sobre las propias vidas y cuerpos pueden ser interpretados como una violación de este derecho.”*¹⁵⁹

*“El problema se agudiza cuando la orientación sexual y la identidad de género, se omiten como aspectos que propician la discriminación, no solo en leyes anti discriminación sino en disposiciones constitucionales o en reglamentos de aplicación, se les niega a bebes intersexuales por profesionales médicos y sus propias familias quienes por miedo o ignorancia promueven o consienten procedimientos, médicos invasivos o correctivos no reparables.”*¹⁶⁰

Los individuos de la especie humana son objeto de persecución en todo el mundo, por diversas circunstancias, que en muchos cuerpos normativos de cada país se establecen, y en instrumentos internacionales son abordados ampliamente también, es decir raza, religión, nacionalidad, o una pertenencia a un determinado grupo social y opinión política, las solicitudes de asilo político por ejemplo por orientación sexual o identidad de género son cada día más comunes según organismos como ACNUR, y son dadas por la pertenencia a un determinado grupo social, marginado y discriminado por no encajar con lo socialmente establecido.

“Existe otro grupo por ejemplo los activistas LGBTI, y defensores de derechos humanos, o aquellos percibidos como activistas, defensores, pueden tener una o ambas solicitudes basadas en la opinión política o la

¹⁵⁹ Enrique Eguren, Caraj Marie, *Manual de Protección para Defensores LGBTI, Protección Internacional*, (México: 2009), 15.

¹⁶⁰ *Ibid.*, 16

religión, si por ejemplo, se considera que su defensa va en contra de los puntos de vista y o practicas políticos o religiosos prevalecientes.”¹⁶¹

Los Principios de Yogyakarta, fueron precisamente creados como una herramienta útil sobre la defensa de la aplicación de normativa internacional en materia de derechos humanos por motivos de orientación sexual y la identidad de género, y hasta este día lo más oportuno y novedoso coadyuvante a estas minorías en su lucha contra la discriminación social, política, cultural, religiosa, económica, patrimonial entre otros y cuyo tenor literal está sujeto constantemente a recomendaciones por parte de organismos pertinentes, que velan por su adecuación a diversos contextos sociales.

En este orden de ideas se puede afirmar que los derechos humanos son inherentes a todos los seres humanos y no debe haber distinción alguna por motivos que tienden a ser diversos, nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, religión, lengua o cualquier otra condición, mismos que siendo políticos o civiles, derecho a la vida, la libertad de expresión, seguridad social y la igualdad ante la ley es decir esa esfera de protección de parte de los Estados hacia sus habitantes, contar en todos momento con normativa que permita la protección de sus derechos, el acceso al trabajo digno, educación, son universales e inalienables, interdependientes e indivisibles, es decir, el respeto de uno de esos derechos incide en la protección de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás¹⁶².

Los Estados adquieren el compromiso y la obligación y el deber en virtud del derecho internacional de proteger los derechos humanos cualquiera que este

¹⁶¹Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *La Protección Internacional*, 3.

¹⁶²Naciones Unidas, *Derechos Humanos Orientación sexual e identidad*, 6

sea, el principio de igualdad y no discriminación se encuentra en la base del sistema internacional de protección de los derechos humanos, es un principio de orden transversal y se encuentra consagrado en diversos instrumentos internacionales desde la carta de las Naciones Unidas, hasta los principales tratados de derechos humanos.¹⁶³

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable a la dignidad esencial de la persona. *“Los Estados deben de abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto.”*¹⁶⁴ Así mismo la jurisprudencia de la Corte ha indicado que en la etapa actual de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. *“Sobre el descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico.”*¹⁶⁵

3.1.2. Derecho a decidir sobre su identidad de género y sexualidad

Acerca del derecho a la identidad se puede decir que la Corte, recuerda que la Convención Americana protege uno de los valores más fundamentales de la persona humana entendida como ser racional, esto es el reconocimiento de su dignidad. *“Este tribunal por lo tanto ha señalado que la dignidad es un valor consustancial a los atributos de la persona, por lo tanto es un derecho humano fundamental oponible erga omnes como expresión de un interés colectivo de la comunidad internacional en su conjunto, que no admite*

¹⁶³ *Ibíd.*

¹⁶⁴ Caso Flor Freire Vs. Ecuador *Opinión Consultiva* OC-18/03, párr. 103, y, párr. 110.

¹⁶⁵ Caso Espinoza González Vs. Perú. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. (Sentencia de 20 de noviembre de 2014). Serie C No. 289, párr. 216; Caso Atala Ríffo y niñas Vs. Chile. *Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 79; Caso Duque Vs. Colombia. *Excepciones Preliminares, Fondo*.

derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana sobre derechos humanos.”¹⁶⁶

El derecho a la identidad la Corte dice que se puede conceptualizar como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y que en este sentido comprende un conjunto de derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. Puede verse afectado por un sinnúmero de circunstancias que pueden variar y venir desde la niñez, adolescencia hasta la adultez, por lo tanto así previsto comprende un conjunto de derechos que no están subordinados unos a otros, esta además el derecho a la identidad ligado estrictamente al derecho a la dignidad humana, la vida privada, y con el principio de autonomía de la persona. *“Puede entenderse que este derecho está íntimamente ligado a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica, y biológica, así como en la forma en que se relaciona con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social.”¹⁶⁷*

“Asimismo no solo tienen derecho a decidir sobre su identidad de género, sino sobre su sexualidad, la Corte también reitera que esta se encuentra ligada al concepto de libertad y a la posibilidad de todo ser humano de auto determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias convicciones así como el derecho a la protección de la vida privada.”¹⁶⁸

Frente a la identidad sexual, la vida afectiva con el cónyuge o compañera permanente, dentro de las cuales se encuentran las relaciones sexuales,

¹⁶⁶OEA, *sobre el alcance del derecho a la identidad*, párr. 123.

¹⁶⁷ Caso Contreras y otros Vs El Salvador, parr. 113.

¹⁶⁸Caso AtalaRiffo y niñas Vs. Chile. *Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 141.

sería uno de los aspectos principales de este círculo de intimidad, en el que influye grandemente la orientación sexual de la persona, la cual dependerá de cómo ella o él se auto identifiquen. La identidad de género como se ha dicho ampliamente corresponde a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona lo siente, la cual puede ser coherente con el sexo asignado o no al momento del nacimiento.

Conlleva lo anterior a otras vivencias personales del cuerpo y otras expresiones de género, como pueden ser la vestimenta, la forma de expresarse modales. En ese sentido, el reconocimiento de la identidad de género se encuentra ligada necesariamente con la idea según la cual el sexo y el género deben ser percibidos como parte de una construcción identitaria que sería el resultado de la decisión libre y autónoma de cada una de las personas, sin que ella esté sujeta a una genitalidad.

El sexo y las identidades, funciones y atributos construidos socialmente y que estos se atribuyen a diferencias biológicas que giran en torno al sexo asignado al nacer, distan de construirse e componentes objetivos e inmutables de estado civil que individualiza a la persona, por ser esta un hecho de la naturaleza física o biológica.

Por lo tanto, quien asuma su identidad de género y su sexualidad a la que todo ser humano tiene derecho, dicho en otras palabras es titular de intereses jurídicamente protegidos, que bajo ninguna circunstancia pueden ser restringidos, por el hecho de que el conglomerado social no comparte estos particulares estilos de vida, creados por estereotipos, prejuicios sociales y morales que carecen de todo fundamento racional, los Estados por lo tanto están obligados a asegurar que todos los individuos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género, vivan con la misma dignidad

y el mismo respeto al que tienen derecho todas las personas, algunos tratados internacionales a nivel no solo regional sino internacional adoptaron la temática de la discriminación en aspectos de identidad de género y orientación sexual, como categorías protegidas.

“Así, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Personas Mayores, en vigor desde el 11 de enero de 2017, establece en su artículo 5 sobre la igualdad y no discriminación por razones de edad, que queda prohibida la discriminación por razones de edad en la vejez, y estipula que los Estados parte, desarrollaran enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor por su condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, personas migrantes, personas en situación de pobreza o marginación social.”¹⁶⁹

Asimismo en el Sistema Interamericano, de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos ha aprobado desde el año 2008 nueve resoluciones respecto a la protección de las personas contra tratos discriminatorios basados en orientación sexual e identidad de género, y se exige a los Estados parte la adopción de medidas concretas de protección eficaz contra este flagelo, como puede observarse los motivos son diversos y esto constituye un gran aporte al marco convencional de la lucha contra todas las formas de discriminación, ya que por primera vez se muestra la convicción de sexo, género y orientación sexual no con conceptos subsumibles a uno solo. Si bien no entra a definir cada uno, la enumeración por separado demuestra que se parte de la asunción que se trata de criterios

¹⁶⁹Naciones Unidas, Derechos Humanos *Orientación sexual e identidad*, 3.

de discriminación diferentes y que no siempre se relacionan con una distinción biológica entre seres.

En el marco de la 40ª Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, el 8 de junio de 2010 fue aprobada la Resolución sobre el proyecto de la Convención Interamericana sobre el Racismo, que en lo esencial reafirma el compromiso que existe por parte de los Estados americanos en lo concerniente a la erradicación de todas las formas de discriminación e intolerancia, y con la férrea convicción de que tales actitudes discriminatorias representan la negación a valores considerados universales, inalienables e inviolables de la persona humana, principios y garantías previstas en instrumentos internacionales.

En estos instrumentos se reconoce que la diversidad humana es un valioso elemento para la convivencia y el bienestar humano, y que afortunadamente este esfuerzo por crear esta convención llegó a buenos frutos, ya que entro en vigor la mencionada el 11 de noviembre de 2017, y literalmente se denomina Convención Interamericana Contra el Racismo la Discriminación racial y Formas Conexas de Intolerancia, de la que son parte muchos Estados de Latinoamérica, entre ellos, Brasil, Argentina, Colombia, Chile, entre otros.

Es decir, los esfuerzos son muchos y considerables en el combate frontal de toda forma de discriminación, ya que la práctica de estas formas lleva consigo marginación, odio, repudio a minorías sociales a quienes se les niega expresarse libremente ante grupos sociales diversos, adoptar la identidad de género y la orientación sexual que consideren armoniosa con sus preferencias sexuales, a decidir sobre su sexualidad, a ser vistos como seres humanos normales en iguales condiciones que los otros, no ser vistos

con estereotipos, construcciones sociales y culturales nocivas a su dignidad, pues la dignidad está íntimamente ligada al derecho a la identidad.

3.1.3. Derecho a vivir una vida libre de violencia

La violencia es un fenómeno social que ha estado presente desde tiempos muy antiguos, transitando a través de diversos estadios de la vida, como sociales, económicos, políticos, culturales o religiosos, el problema de la violencia contra la mujer se reconoce en la actualidad como un flagelo a escala mundial y como un obstáculo para el desarrollo pleno de la mujer en diversos ámbitos del quehacer social.

La violencia de género es el uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho o como amenaza, contra uno mismo, otra persona, grupo o comunidad que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones. La Convención Belén Do Para es el único instrumento interamericano que incluye una definición de la violencia contra un grupo particular, define violencia contra la mujer como *“cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.”*¹⁷⁰ De la misma forma la Corte Interamericana ha señalado que los patrones de asesinatos de mujeres, puede ser comprendido en el contexto de una desigualdad de género, influenciada y arraigada por una cultura de discriminación contra las mujeres.

Las personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales pueden enfrentarse a un tipo de violencia, la cual es impulsada por actitudes de odio hacia la

¹⁷⁰ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, adoptada en Belém Do Pará (en lo adelante Belém Do Pará, Brasil el 6 de septiembre de 1994, entrada en vigor el 5 de marzo de 1995), Artículo 1

forma en que se identifican, es decir por su orientación sexual y su identidad de género, hay una diversidad de tratados internacionales que sancionan y repudian todas estas manifestaciones pues van en detrimento de la dignidad de la persona y obstaculizan el pleno desarrollo de su personalidad, su identidad como persona acreedora de derechos inalienables e indivisibles.

Lastimosamente hay países en los que se sanciona severamente hasta con penas de muerte la práctica homosexual, entre ellos Arabia Saudí, Yemen, Mauritania, Sudan, además de Nigeria, esta violencia puede manifestarse como homofobia, lesbofobia, bifobia, transfobia, términos que se han definido anteriormente, y que son motivados por prejuicios, costumbres religiosas y culturales; el Comité Interamericano de Derechos Humanos, destaca que estas prácticas pueden demostrar altos niveles de ensañamiento y crueldad humana, por ejemplo en varios casos se ha demostrado que estas personas han sido torturadas y cortado sus genitales, mutilados sus cuerpos, descuartizados y marcados con símbolos que denotan altos niveles de prejuicio.¹⁷¹

Por lo tanto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CDIH, se encuentra preocupada por los altos niveles de violencia que se registran contra estas minorías sociales, aunque hay avances en algunos países, hay deficiencias en otros del continente americano donde no existe un verdadero compromiso en la prevención del problema, cuyas características particulares están basadas en el deseo perpetrador de castigar dichas identidades, expresiones, comportamientos o cuerpos que desafían y difieren de roles de género pre concebidos tradicionalmente y que contrarían al sistema binario hombre mujer.

¹⁷¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Organización de los Estados*, 23.

“El Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado que la violencia contra las personas LGBTI, constituye una forma de violencia de género impulsada por el deseo de castigar a quienes consideran que desafían las normas de género.”¹⁷²

Las expresiones de sexualidades e identidades que no se enmarca en la normativa, muy a menudo se consideran muy sospechosas, peligrosas y amenazantes para la sociedad, orden público que pervierte la moral preconcebida y en algunos escenarios más dramáticos también se concibe como una forma de limpieza social. *“Las organizaciones de la sociedad civil han aportado a la CIDH, que gran parte de la discriminación de la que son víctimas las mujeres lesbianas y Trans es perpetrada con el fin de castigar a las identidades femeninas que traspasan los límites impuestos por las sociedades normativas.”¹⁷³*

Existe hacia estas minorías violencia por prejuicio, la cual según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, puesto que existe una concepción o pre-concepción generalizada de los atributos o características que los miembros de un grupo particular poseen, los roles asignados, es decir que una persona por pertenecer a ese determinado grupo social se ajusta a esa visión generalizada o la pre-concepción que a través de un estereotipo se hace al grupo en general.

Es de aludir que la ONU como organismo internacional, advierte e insta a los países miembros a tipificar específicamente dentro de sus legislaciones los actos de violencia que se basen en la orientación sexual e identidad de género, mediante la promulgación de legislación relativa a estos aspectos,

¹⁷² Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *La Protección Internacional*, párr. 20.

¹⁷³ CIDH, *Audiencia sobre discriminación en base a género, raza y orientación sexual en América*, 23.

que estos crímenes tengan como circunstancia agravante si son cometidos bajo este contexto.

Es mucho o poco lo que a este respecto han avanzado muchos países de América Latina, México por ejemplo no existen disposiciones federales que agraven estas penas, sin embargo algunas jurisdicciones han incluido estos motivos en sus códigos penales, Argentina sin embargo en su código Penal establece penas agravadas por los delitos de homicidios, cuya motivación resida en el odio por orientación sexual, entre otros motivos, Bolivia por su parte agrava los delitos cometidos por cualquiera de los causantes de discriminación, entendiéndose incluidos estos dos aspectos, Brasil por otro lado de igual manera que México no contempla disposiciones federales que agraven estos delitos basados en la orientación sexual de la víctima.

Canadá en su código Penal establece literalmente “que *una sentencia debe agravarse si hay evidencia de que el delito fue motivado por el prejuicio o el odio basados en la orientación sexual entre otras razones.*”¹⁷⁴ Siempre en el continente americano se puede ver a Estados Unidos que prevé penas más severas por delitos cometidos por la orientación sexual real o percibida, es decir aquella que es asumida por la víctima ante la sociedad y otros casos en los que ese victimario es el que percibe esa orientación sexual que puede ser equivocada. Chile que en condiciones similares a otros países que incluyen la orientación sexual entre las circunstancias agravantes que conllevan penas más severas.

Colombia también establece que la motivación basada en la orientación sexual de la víctima constituye una circunstancia agravante. “*Ecuador tipifica*

¹⁷⁴ILGA, Homofobia de Estado, *Estudio Jurídico sobre la Orientación Sexual en el Derecho Criminalización, Protección y Reconocimiento*, (12º edic. mayo 201), 66. https://ilga.org/downloads/02_ILGA_Homofobia_De_Estado_2016_ESP_WEB_150516.pdf

*como delitos de actos de odio ya sean estos físicos o psicológicos basados en la orientación sexual en su código Penal,*¹⁷⁵ por este lado de Centro América también el país vecino de Nicaragua sanciona con penas agravadas, para los delitos que se cometen motivados por la orientación sexual de la víctima, Honduras de la misma manera considera dentro de su cuerpo normativo la motivación que se base en la orientación sexual de la víctima como un operante de agravante hacia ese delito

3.2. Mecanismos de protección interna o nacional

El acrónimo LGBTI, Lesbiana, Gays Bisexuales, Transexuales, Intersexuales, engloba no solo a estas personas, sino también al conjunto de pensamientos y principios bajo cuya visión se organizaron, con el propósito de hacer valer sus derechos y exigir a los Estados y a la comunidad internacional, normativa pertinente en defensa de sus ideologías. Existe numerosa normativa que ampara y protege toda forma de discriminación hacia ellos.

Entre las obligaciones de los Estados, incluido El Salvador, se pueden mencionar. La protección de las personas contra la violencia homofóbica y transfóbica, la protección hacia tratos crueles, y la tortura inhumanos que son degradantes, derogar leyes que penalicen la homosexualidad, prohibición por discriminación en base a la identidad de género y orientación sexual, preservación de la libertad de reunión, expresión y asociación pacífica de las personas LGBTI. Compromisos que ellos acogen y exigen en todo momento en aras de continuar avanzando hacia un estado equitativo y una esfera de protección legal, en donde sean capaces de vivir con la misma dignidad y respeto, sin importar su identidad de género u orientación sexual¹⁷⁶.

¹⁷⁵Ibíd.

¹⁷⁶Naciones Unidas, Derechos Humanos *Orientación sexual e identidad*, 4-5

La sociedad en general merece ser educada y comprender los orígenes de la violencia ejercida hacia ellos a lo largo de los años en el país, así como la normativa vigente en protección hacia ellos, involucrar más a la población y dar a conocer aspectos importantes del que hacer de esta comunidad, terminar con las construcciones sociales arcaicas, que claramente no obedecen a la realidad actual.

Las políticas públicas, hacen un papel muy importante en defensa de los derechos humanos de la comunidad en comento, sin embargo existen limitantes, dado los sujetos involucrados en ellas, es decir que la diversidad sexual es un tema que ha tenido mucha aceptación a nivel mundial, y acá en El Salvador también ha sucedido, sin embargo un segmento de la población reacciona de manera negativa al tema, y presentan aspectos como la homofobia la cual claramente debe ser combatida, pues deja a su paso dolor y muerte muchas veces de algunos miembros de la comunidad en comento.

Un panorama alentador si puede concebirse, siempre y cuando exista compromiso por parte de las instituciones, son por ejemplo, la Secretaria de Inclusión Social de la Presidencia de República, la Policía Nacional Civil, la Fiscalía General de la República, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos así como activistas independientes, grupos organizados, fundaciones conformadas en aras de velar sus derechos.

Es pertinente decir además, que diversos informes y diagnósticos se han realizado en el país en materia de protección de derechos humanos de la comunidad LGBTI, entre ellos “Diversidad Sexual en El Salvador, un Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de la Comunidad LGBTI” elaborado con la cooperación de la Clínica Legal de Derechos Humanos Internacionales de la Universidad de California, Berkeley, y han representado un potencial avance en el sentido de evaluar la situación actual de derechos

humanos y como se vulneran diversidad de ellos, por ejemplo el derecho a la vida, la libertad, seguridad, expresión, salud, el trabajo, la educación entre otros.

3.2.1. Derecho a la no discriminación

Para iniciar con el tema del derecho a la no discriminación, es necesario hacer un abordaje a la Constitución de la República como norma principal del Estado Salvadoreño. Basado en los principios que orientan el derecho constitucional, el Estado salvadoreño tiene la obligación de asegurar a los habitantes de la República el goce de la libertad, la salud, la cultura el bienestar económico y la justicia social, en otras palabras el Estado Salvadoreño se hace responsable de garantizar a sus habitantes el goce de sus Derechos Humanos, tal como lo establece el artículo 1 de dicha normativa.

En ese orden de ideas el artículo 3 de la Constitución establece que todas las personas son iguales ante la ley, y no habrá restricción alguna basada en diferencias de nacionalidad, sexo, raza o religión, en términos generales establece los principios de igualdad y no discriminación. Por lo tanto teniendo a consideración que la Constitución es la norma de rango superior que establece las directrices fundamentales sobre las cuales debe descansar todo ordenamiento jurídico interno¹⁷⁷, ninguna disposición del ordenamiento deberá contradecirla caso contrario, sería inconstitucional¹⁷⁸.

Analizando el artículo 3 de dicha normativa agrega que para el goce de los derechos civiles no se podrá establecer restricciones que se basen en

¹⁷⁷Francisco Bertrand Galindo, et al, *Manual de Derecho Constitucional*, 2ª ed. (Centro de investigación y capacitación, proyecto de reforma judicial, San Salvador: 1996), 55.

¹⁷⁸Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: 395-2000* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2001)

diferencias de nacionalidad, raza, sexo y religión; si bien es cierto no se hace referencia explícita a la orientación sexual, identidad y expresión de género, no obstante dicha normativa establece en el artículo uno las palabras “toda persona tiene derecho...” la cual hace referencia que no existe exclusión de personas basadas en su orientación sexual, identidad y expresión de género.

De la misma manera la Sala de lo constitucional establece, literalmente: “...de la citada disposición constitucional se coligen algunas de las posibles causas de discriminación, esto es, aquellas situaciones bajo las cuales comúnmente se ha manifestado la desigualdad, debido a tratos diferenciados basados en criterios o factores, tales como: la nacionalidad, raza, sexo y religión; dicha enumeración no es taxativa, pues pueden existir otros aspectos o motivos de discriminación. Así, por ejemplo, en virtud de los artículos 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos –tratados internacionales suscritos y ratificados por El Salvador–, el Estado se ha comprometido a respetar y garantizar a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en los mencionados cuerpos normativos, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, o cualquier otra condición social”. Denotando que la finalidad de la Constitución no puede ser otra que evitar que por cualquier razón, se restrinja a una persona el goce de sus derechos fundamentales¹⁷⁹.

En ese sentido se denota que, aunque la Constitución de la República no cite la orientación sexual, la identidad y expresión de género, como causa de discriminación, puede colegirse desde un enfoque de derechos humanos,

¹⁷⁹Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: 259-2007*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia) pág. 5-6.

teniendo como resultado, que, si la intención es potenciar la dignidad humana de todas las personas sin discriminación alguna, dichos motivos implícitamente son causa de discriminación y por tanto la Constitución los prohíbe.

Por lo tanto, la Sala de lo constitucional de la misma manera ha pronunciado que el derecho a la igualdad no se concluye en su vertiente de igualdad como comparación con el derecho de otros, si no, más bien implica la prohibición de discriminación basadas en el artículo tres de la normativa en comento, las cuales, como ya se hizo mención no son taxativas, ni tampoco son las únicas razones por las cuales una persona puede ser discriminada.

En general, los motivos de discriminación pueden llegar a ser numerosos y tienden a aumentar según las variadas situaciones o circunstancias que se presentan en la realidad social, por lo que no sería adecuado, práctico, ni jurídico, pretender realizar un listado o catálogo cerrado de las causales, es por ello que en la Constitución se utiliza la técnica de la enumeración ejemplificada o ilustrativa, a fin de orientar acerca de los criterios que pueden tomarse como base para identificar motivos de discriminación.¹⁸⁰

En ese sentido, la normativa constitucional ha sido redactada para todas las personas y reconoce los derechos fundamentales de ellas sin distinción alguna, incluyendo así a los miembros de la comunidad LGBTI, y como parte de un todo la jurisprudencia constitucional contempla su contenido, ya que también considera inadmisibles toda discriminación por razones de orientación sexual, identidad y expresión de género.

¹⁸⁰Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: 18-2004*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia)

En mayo de 2010, el Órgano Ejecutivo emitió el Decreto número 56, llamado: “Disposiciones para evitar toda forma de discriminación en la Administración Pública, por razones de identidad de género y/o orientación sexual”, este decreto fue creado con el propósito de adoptar medidas y regulaciones necesarias para evitar la discriminación por motivos de identidad de género y orientación sexual adentro de la Administración Pública y así avalar el cumplimiento de lo preceptuado en las disposiciones de los instrumentos internacionales y garantizar la protección y respeto de los derechos humanos, como la igualdad de las personas ante la ley, y como se mencionó anteriormente esto implica que ninguna persona puede ser arbitrariamente discriminada.

En el considerando dos del decreto 56, señala que tipo de Instrumentos Internacionales se tomaron en cuenta para su elaboración, en el considerando tres se reconoce la realidad del problema de la discriminación hacia la población LGBTI, lo cual literalmente dice: “...en El Salvador se observan aún situaciones que evidencian discriminación y, en algunos casos, intolerancia hacia las personas por razón de su identidad de género y/o de su orientación sexual”¹⁸¹. En efecto, el Decreto es una repuestas en términos normativos y un avance sustancial a un problema de discriminación que afecta a la población LGBTI de El Salvador, no obstante este dicho Decreto solamente regula la no discriminación en el sector publico mas no en el privado.¹⁸²

De la misma manera, se puede mencionar el Código de familia el cual tiene por objeto el establecimiento del régimen jurídico de la familia, de menores y

¹⁸¹ Casa Presidencial. Decreto Ejecutivo No. 56. Disposiciones para evitar toda forma de discriminación en la Administración Pública, por razones de identidad de género y/o orientación sexual. (El Salvador, Órgano Ejecutivo, 2010).

¹⁸² Diversidad sexual en El Salvador, Clínica Legal de Derechos Humano Internacionales, (Universidad de California, Berkeley, Facultad de Derecho, 2012)

de las personas adultas mayores y consecuentemente, así también regula las relaciones de sus miembros y de éstos con la sociedad y con las entidades estatales.

El Artículo 6 del referido código menciona que toda persona tiene derecho a constituir una familia, sin embargo, el mismo código establece la constitución de la familia, enmarcando que la familia está constituida por el matrimonio, la unión no matrimonial y el parentesco, y determina que el matrimonio y la unión no matrimonial es la unión de un hombre y una mujer los cuales no tengan ningún impedimento legal para contraerlo, siendo impedimentos para contraer dicho acto que los contrayentes sean del mismo sexo¹⁸³.

Como se puede inferir la afectación para la población LGBTI, en términos generales no solo no puede acceder al matrimonio o la unión no matrimonial, si no que sus relaciones de pareja no cuentan con ningún reconocimiento¹⁸⁴. Por lo que carecen de protección legal sobre aspectos patrimoniales y personales, no obstante la Constitución de la República confiere el derecho a formar una familia a toda persona sin distinción alguna como ya se hizo mención, así también lo manifiestan los instrumentos internacionales, en materia de Derechos Humanos¹⁸⁵.

Por lo tanto, en el presente apartado se concluye, que la Constitución como normativa primordial ha sido redactada para todas las personas sin distinción

¹⁸³ Código de Familia (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1993).

¹⁸⁴ Asociación Comunicando y Capacitando a Mujeres Trans con VIH y sida en El Salvador (COMCAVIS Trans) *Diagnostico jurídico sobre Derechos Humanos de la Población LGBTI de El Salvador*, 2° ed., (San Salvador, El Salvador 2012)

¹⁸⁵ Como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Artículo 16.1); el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículo 10.1 y 10.3); el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" (Artículo 15.2); y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 23.2). En resumen, estos instrumentos reconocen el derecho a constituir una familia, así como a casarse sin restricción alguna.

alguna, esto incluye a la comunidad LGBTI, y siendo El Salvador uno de los Estados miembros de La Declaración Universal de Derechos Humanos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948) se ha comprometido a asegurar el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades fundamentales de todas las personas, es decir que la comunidad LGBTI tiene derecho a la familia, trabajo, educación, a la salud pública y asistencia social, en términos generales tienen derecho a la no discriminación.

3.2.2. Derecho a decidir sobre su identidad de género y sexualidad

Un aspecto importante y que acogen como comunidad LGBTI, es el derecho a la identidad de género y las obligaciones que conlleva al Estado, este derecho se deriva del derecho a la identidad, que es el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad,¹⁸⁶ ante ello la Honorable Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, mediante auto de *pareatis*, conocida como *exequatur*, ha pronunciado que el derecho a la identidad de género está íntimamente relacionado con el derecho a la vida privada y al libre desarrollo de la personalidad, teniendo el Estado únicamente a su cargo la obligación positiva de crear las condiciones adecuadas y aptas para que el derecho a la identidad, en el “*sentido estático*,”¹⁸⁷ logre la mayor eficacia normativa posible, es así como el derecho a la identidad prohíbe al Estado y a los particulares intervenir o irrespetar la biografía de un individuo¹⁸⁸.

¹⁸⁶ La Identidad como derecho fue reconocida en el año 1989, al incorporarse a la Convención de los Derechos del Niño.

¹⁸⁷ Entiéndase el derecho a la identidad en sentido estático, como las características inherentes del individuo, que se hacen visibles en el mundo exterior; son las que nos otorgan una primera e inmediata visión del sujeto, tales como el genoma humano, las huellas digitales y los signos distintivos de la persona, como el nombre, la imagen, el estado familiar y la identidad. Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, *Auto de Pareatis*, Referencia: 40-P-2013 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia en Corte en Plena, 2017).

¹⁸⁸Ibíd.

Si bien la Constitución de la República reconoce en el art. 36 el derecho a la identidad y en el art. 3 el derecho a la igualdad y no discriminación, El Salvador no ha reconocido aun, el derecho a la identidad de género de forma taxativa, lo que genera una serie de inconvenientes, cuando se presentan casos en los que el sexo no coincide con la forma en que se identifican exteriormente una persona¹⁸⁹.

Es por ello, que el programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos ha manifestado: *“En El Salvador, aunque estos derechos son reconocidos y ratificados, debido principalmente a perjuicio morales y religiosos, el cambio de nombre – como manifestación del derecho a la identidad personal- no es posible para las mujeres trans. En tal sentido, dada la innegable y esencial correlación existente entre la dignidad humana a y el conjunto de derechos fundamentales, corresponde al Estado Salvadoreño otorgar un contenido específico en el derecho a la identidad y al nombre, entendidos como atributos indispensables para el desarrollo libre, pleno o integral del proyecto de vida de cualquier persona, lo cual no lesiona ningún bien jurídico de terceros o un bien jurídico público, sino por el contrario, reivindica los derechos de este grupo de población”*¹⁹⁰

En virtud de lo anterior, tomando en consideración los importantes avance que han existido en la legislación y jurisprudencia de muchos países así como organismos internacionales que regulan el derecho a la identidad de género, el Estado Salvadoreño ha realizado pequeños avances en relación al tema de la identidad y expresión de genere, uno de ellos es el Decreto 56,

¹⁸⁹ ILGA, Homofobia de Estado, *Estudio Jurídico sobre la Orientación Sexual*, 56.

¹⁹⁰Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de las Mujeres Trans en El Salvador*. (San Salvador, 2013). 23.

del cual ya se hizo mención en el apartado anterior, no obstante dicho decreto tiene sus limitantes, ya que fue creado para debatir la discriminación solamente en el sector público.

Sin embargo, en el seno de la honorable Asamblea Legislativa se presentó el anteproyecto de Ley de la Identidad de Género, con especial mención de la población trans, sin duda la aprobación de esta ley traería un avance muy significativo para ellos, pues se abriría la brecha que existe en cuanto que estas personas se identifique legalmente con su nombre y sexo que ellas acojan de acuerdo a su sentir interno, debido a que a nivel internacional, países como Argentina, México, Uruguay, y europeos como Alemania, España Inglaterra, Suecia han reconocido el derecho a la identidad de género y propugnan por la emisión de leyes que consolidan tal derecho.

Se puede resumir lo anterior, diciendo que la comunidad LGBTI, no posee una normativa, que expresamente regule el derecho a establecer su propia identidad de género, no obstante teniendo en cuenta que la constitución establece el derecho a la libertad, a la identidad y a la no discriminación, así como resoluciones supremas y normativas que son internacionales, las cuales respaldan tales derechos, se debe garantizarse a toda persona, el respeto y protección al derecho de decidir sobre su identidad, siendo parte de esta la identidad de género y ser vistos como sujetos activos de ellos, respetando su vivencias como personas de esta sociedad, que no es estática, sino galopante e innovadora en pensamiento.

3.2.3. Derecho a vivir una vida libre de violencia

El Salvador ha suscrito importantes instrumentos internacionales en materia de protección de derechos humanos, así como instrumentos que prohíben todo tipo de discriminación, como ejemplo se tiene la Convención Americana

sobre Derechos Humanos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derecho Económico, Social y Cultural, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros.

Estos tratados, así como la Constitución obligan al Estado salvadoreño a respetar y garantizar los derechos humanos de toda la población, así como adecuar el ordenamiento jurídico interno que garantice la no discriminación, sin embargo en el 2011 la Declaración del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, hace un llamado a los Estados para que pongan alto a la violencia y las violaciones de los derechos humanos con respecto a las personas LGBTI.

Se reconoce que el Estado salvadoreño han existido avances significativos en materia jurídica e institucional en cuanto al tema de diversidad sexual, sin embargo estos no han sido suficiente ya que para el año 2013 según informes nacionales e internacionales la comunidad LGBTI, continúa siendo víctima de violencia y discriminación por razones de orientación sexual, identidad y expresión de género.

Cabe mencionar que según informe de los derechos humanos del año 2017, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humano recibió 29 denuncias de tortura o penas crueles, inhumanos o degradantes por parte de la PNC, las fuerzas armadas y otros funcionarios públicos, de la misma manera la Policía Nacional Civil informo de para agosto 2017, se habían presentado 20 denuncias contra agentes de la PNC por tortura o tratos crueles, inhumanos degradantes, todos estos actos contra personas LGBTI.

Las ONG denunciaron que los funcionario públicos, incluidos los policías, participaron en actos de violencia y discriminación contra personas LGBTI;

así también dicha comunidad afirmó que los organismos encargados de tramitar los documentos de identidad, acosaron a personas transgénero y gay, cuando solicitaban su documento de identidad o daban parte a casos de violencia contra la comunidad en comento, dichos acosos se llevaron a cabo en cacheos al desnudo y cuestionando su género de manera degradante.

En El Salvador, el principal instrumento jurídico que regula tipificaciones penales, principalmente contra la discriminación y violencia es el código penal, sin embargo en dicho código no existía disposiciones expresas que sancionaran la discriminación por razones de orientación sexual, identidad y expresión de género.

Hasta junio de 2015 que se buscó reformar el Código Penal, para que sean sancionados con mayor rigor los crímenes motivados por odio racial, étnico, religioso, político, género, identidad y expresión de género, orientación sexual, entre otros; ya que en El Salvador se han cometido repudiables crímenes por intolerancia y odio, especialmente dirigidos contra víctimas en razón de su género, identidad y expresión de género u orientación sexual.

El Código Penal fue reformado mediante el Decreto Legislativo 106/2015, el artículo 129 considera como homicidio agravado en el número 11) los causados por motivo de odio racial, étnico, religioso, político, a la identidad y expresión de género o la orientación sexual, de igual manera en el capítulo II de los delitos relativos a la autonomía personal en su artículo 155 se considera agravaciones especiales en su número 5) si las amenazas fueren motivadas por odio racial, étnico, religioso, políticos, a la identidad y expresión de género o la orientación sexual, de la misma manera el referido código contiene normas que sancionan penalmente los delitos relativos a la vida, a la integridad personal, la libertad, el honor.

En consecuencia se puede mencionar que El Estado Salvadoreño ha realizado avances para velar por el cumplimiento de los derechos de las personas miembros de la comunidad LGBTI, reformando el Código Penal, con el objetivo de crear una protección para erradicar la violencia contra la comunidad LGBTI.

CAPITULO IV

LA CALIDAD DE VICTIMA DE LAS PERSONAS NACIDAS HOMBRE CON ORIENTACION SEXUAL A MUJER EN LA L.E.I.V

El presente capítulo tiene como propósito establecer la calidad de víctima de las personas nacidas hombre con orientación sexual a mujer en la LEIV, valorando la expresión de sexo en el contenido de dicha ley, por medio de un análisis tanto del criterio restringido como del criterio amplio de los términos hombre y mujer, determinando así una línea jurisprudencial sobre el tratamiento igualitario de la mujer cisgenero como de la mujer trans, tanto a nivel nacional como internacional.

4. Calidad de victima por su orientación sexual

4.1. La recepción de los conceptos de orientación sexual e identidad de género en el contenido normativo de la LEIV y sus consecuencias legales.

La Constitución de la República, reconoce en su capítulo 1 que la persona humana es el origen y por consiguiente el fin del estado, organizado de tal forma para lograr el bienestar de sus habitantes, y ser consecuente en esos fines, pues el sujeto acreedor de tales derechos y garantías constitucionales las exigirá en cualquier momento y es deber del estado estar garante de propiciar una esfera de protección y el acceso a la justicia en caso de menoscabo a alguno de ellos. El artículo 3 de la Constitución también consagra el principio de igualdad. *Todas las personas son iguales ante la ley y para el goce de derechos civiles no podrán establecerse restricciones que*

*se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.*¹⁹¹ De la citada disposición constitucional, pueden advertirse algunos supuestos de discriminación, que puedan mostrar una desigualdad, producto de tratos diferenciados que se basen en criterios antes mencionados, que si bien están inmersos, dicha numeración no se entiende taxativa sino un referente, sin dejar de lado otros supuestos de discriminación.

*“Pese a todos los esfuerzos llevados a cabo por los diversos organismos internacionales de derechos humanos, en todo el mundo en el marco de protección de derechos humanos, no existe alguna norma que expresamente establezca que la orientación sexual y la identidad de género son criterios prohibidos de discriminación, ausencia que podría quedar en el pasado si se aprueba un proyecto americano de tratado en la materia que busca, entre otros desarrollos, codificados de manera explícita”*¹⁹².

Sin embargo, a pesar de existir este espacio normativo, en lo convencional protectores de derechos humanos, existen otros cuerpos normativos que a nivel internacional y siendo vinculantes, en ellos se ha plasmado un reconocimiento que va más allá de la expresión sexo, como un criterio de discriminación, para tal caso se aborda el Derecho Comunitario y Derecho Penal Internacional, como vías indirectas de protección de derechos humanos, y como ya se mencionó no existe tratado internacional que los mencione de forma expresa y clara al momento de abordar la discriminación, sino que su inclusión o interpretación de alguna forma ha nacido a partir de cláusulas abiertas como otra condición, al enumerar los criterios de discriminación prohibidos¹⁹³.

¹⁹¹ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983), artículo 3

¹⁹² Gauche, “Discriminación por sexualidad en el Derecho”. 3.

¹⁹³ *Ibid.* 395.

Existen diferencias fácticas que son relevantes entre los individuos, mismas que son de índole social, cultural, biológica, económica, por lo tanto el legislador está obligado a prever un trato diferenciado dependiendo de las circunstancias reales en las que se encuentre las personas, es decir no caer en acciones de injusticia en el sentido de aplicar la misma norma a individuos que muestran diferencias respecto de otros; esta valoración para evitar el considerar a la LEIV como un cuerpo normativo interno discriminatorio, ya que el derecho a la igualdad según este cuerpo normativo no es absoluto, sino concordante al legislador determinar el criterio de valoración así mismo las condiciones de tratamiento normativo desigual. Lo que está constitucionalmente prohibido es el tratamiento desigual carente de razón suficiente, la diferenciación arbitraria¹⁹⁴.

“Así mismo El Salvador es firmante de tratados internacionales orientados a erradicar, prevenir y sancionar la violencia hacia las mujeres, y es en esta sintonía que mediante decreto legislativo No. 430, de fecha 23 de agosto de 1995, y publicado en el Diario Oficial No 154, tomo No. 328, de esa misma fecha, se ratificó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención Belem Do Pará, adoptada en el año de 1994, la cual establece la obligación de los Estados parte, de incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas; así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.”¹⁹⁵

El Salvador adquiere un compromiso a nivel internacional, en el sentido de crear legislación interna pertinente que regule de forma adecuada, este

¹⁹⁴ Sala de lo Constitucional *Sentencias de inconstitucionalidad 17/95* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2001).

¹⁹⁵ Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, considerando romano II

flagelo de violencia hacia las mujeres, desde una óptica integral, con un combate frontal hacia todas las formas de violencia que se ejerza hacia ellas, respetando en todo momento sus derechos humanos, lo cual es otra obligación importante del Estado y por lo tanto se hace necesario crear una ley o un instrumento legal que dirija adecuadamente las actuaciones del estado inmerso en el mismo el quehacer público y privado a favor de las mujeres, que acabe con las desigualdades de poder entre hombres y mujeres y las cuales han ocupado una posición de subordinación y desventaja, situación que desfavorece desarrollo pleno de su personalidad.

En tal sentido, son las mujeres quienes entran en un plano de desventaja en todas las esferas de la vida y en el ejercicio de derechos, principalmente en el ejercicio del derecho de acceso a la justicia establecido en el Art. 11 de la Constitución. Esta situación de desigualdad histórica y estructural ha sido reconocida en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad¹⁹⁶.

Ahora bien, en cuanto a los conceptos de orientación sexual e identidad de género, que ya han sido abordados ampliamente a lo largo del presente trabajo, y se ha hecho referencia que el primero obedece a la capacidad de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas del género diferente al suyo, o del mismo género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas con esas personas, y el segundo, es otro concepto abordado ampliamente a la luz de instrumentos internacionales protectores de derechos humanos como son los Principios de Yogyakarta, y la definen como la vivencia interna e individual del género, tal como cada persona lo siente profundamente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento.

¹⁹⁶ Sala de lo Constitucional *Sentencia de proceso de Amparo de referencia 259-2007*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2007).

Si bien la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, en su art.11 Interpretación. *“Esta Ley se interpretara y se aplicara en concordancia con las disposiciones de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su protocolo para prevenir. Reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres, niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y los demás instrumentos de Derechos Humanos vigentes.”*¹⁹⁷

Referente de la Convención Belén do Pará es de hacer notar que en ella se establece que los Estados en el cumplimiento de los deberes descritos en ella, deben de tomar en cuenta los presupuestos de vulnerabilidad de la mujer por razones de raza, condición étnica, de migrante, discapacitada, desplazada, embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana, o en situación económica desfavorable o afectada por conflictos armados o privación de su libertad.

Al punto que interesa en este momento, si bien se plantea esta serie de motivos los cuales no deberían de entenderse expresos sino más bien tomando en cuenta siempre la vulnerabilidad de la mujer debió incluirse a otros motivos o aspectos como lo son la religión u orientación sexual, así como otro tipo de discriminación; ya que en esta Convención nada se dice de estos criterios a la hora de entender casos de mayor vulnerabilidad hacia estas minorías, tampoco la CEDAW, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, menciona estos

¹⁹⁷ Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, art. 11.

conceptos de forma expresa, es decir lo deja a criterio de los Estados parte de incluirlos en sus respectivas legislaciones internas a fin de ser más amplios y novedosos en cuanto a la esfera de protección , por ejemplo hacia grupos sociales marginados por sus preferencias sexuales.

El artículo 5 de la LEIV, menciona a los sujetos de derecho, es decir, en beneficio de quienes se legislara, en este caso mujeres que estén en el territorio nacional, prohibiendo toda forma de discriminación en la que se excluya o restrinja , una diferenciación arbitraria basada en características de sexo, edad, identidad sexual, estado familiar, procedencia rural o urbana, origen étnico, condición económica, nacionalidad, religión o creencias, discapacidad física, psíquica o sensorial o cualquier otra causa.

Sin embargo, cabe detenerse en el motivo de discriminación por identidad sexual, la cual no debe confundirse con la orientación sexual ni la identidad de género, pues la identidad sexual o identidad de sexo, alude a la percepción que un individuo tiene sobre sí mismo respecto a su cuerpo, en función de la evaluación que realiza de sus características físicas o biológicas, generalmente refleja la apariencia física externa y el rol típicamente vinculado al sexo que uno desarrolla o la sociedad interna impone. *“En términos generales alude al aspecto psicológico de la sexualidad de un individuo desde lo corpóreo, desde la genitalidad, compuesta por tres elementos, la identidad de género, la orientación sexual y el rol de género.”*¹⁹⁸

Por lo tanto, puede advertirse que estos conceptos están previstos en la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, no los menciona el legislador de forma expresa, sin embargo con la correcta

¹⁹⁸ Monroy, Salud, *Sexualidad y Adolescencia y Juventud*, 256

interpretación del artículo 5 de la misma y a la luz de instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, que velan por las minorías sexuales, bien pudiera establecerse un criterio más amplio de Aplicación hacia otros grupos sociales., no hablando de mujeres biológicamente nacidas como tales sino de aquellas que toman para sí la vivencia interna y deciden su propia orientación sexual e identidad de género, no coincidente muchas veces con su sexo al nacer.

Referente a las consecuencias legales que se adviertan por parte de la presente ley, en cuanto a la recepción de estos conceptos de orientación sexual e identidad de género, como ya se mencionó, por no estar plasmados de forma expresa, los sujetos hacia quienes va dirigida tanto víctimas como victimarios y a quienes se debe aplicar la sanción, parten de una concepción de mujeres y hombres como una categoría de diferenciación binaria, con roles de comportamiento, características dadas por patrones sociales y culturales establecidos; se debe analizar el papel de las mujeres Trans y los hombres Trans en el contexto de esta ley, términos que han sido definidos en este trabajo de investigación, porque si bien existe violencia dirigida hacia mujeres Trans, que son aquellas que se auto identifican fuera del binario mujer hombre¹⁹⁹ lo mismo sucede hacia los hombres Trans, se refiere a aquellos cuyo sexo asignado al nacer es considerado social y biológicamente como mujer o femenino, mientras que su identidad de género es de hombre o masculina²⁰⁰.

Asimismo, dicho elemento subjetivo que advierte el legislador en la conducta hacia mujeres Trans, no es la misoginia, como odio hacia la mujer, o al género que ellas representan, sino la transfobia, es decir el odio hacia

¹⁹⁹ Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Los Derechos Humanos de las Personas Transgenero, Transexuales y Travestis*, (cdh, México 2018), 7, 8

²⁰⁰ *Ibid.* 7.

personas transexuales, lo mismo sucede cuando se violenta a hombres homosexuales, estamos ante la homofobia y por lo tanto a la luz del legislador *“son formas de discriminación basadas en la identidad sexual y en la orientación sexual, y están reguladas desde prohibición como crimen de odio en el código Penal, según reforma de septiembre de 2015, Decreto legislativo No. 106, publicado en el Diario Oficial No. 74, tomo 408 de fecha 24 de septiembre de 2015.”*²⁰¹

Por lo tanto, esta interpretación atrae consecuencias jurídicas hacia estas minorías sexuales, ya que a la luz de una transgresión de sus derechos, ya sean estos hacia la dignidad, principal componente para que se configure la discriminación, no son hasta este momento considerados sujetos pasivos dentro de esta normativa de avanzada.

4.2. Criterios de valoración de la expresión sexo contenido en la LEIV

A lo largo de la historia, han existido siempre grupos de individuos, que los unen condiciones similares, y de igual forma los hace objeto de discriminación, por lo tanto el Derecho Internacional de derechos humanos debe brindarles especial protección por su condición de vulnerabilidad.

Estos grupos enfrentan el hecho de tener características comunes, una orientación sexual y una identidad de género, que los sitúa fuera del binario masculino y femenino, establecido en muchas sociedades como parámetro de lo normal²⁰².

En la LEIV, se habla de las mujeres y de hombres como una categoría de diferenciación, es decir una diferenciación binaria: hombres y mujeres

²⁰¹ Cortez *Ley Especial Integral*, 12, 13.

²⁰² Salcedo Quevedo, *“Derechos Humanos de personas LGBTI”*, 1.

partiendo de reconocer a las personas que enfrentan las violaciones y los sujetos que las cometen, lo cual es demostrable a partir de múltiples estudios y análisis estadísticos²⁰³.

En el modelo binario, sexo, género y sexualidad, se deben asumir alineados de tal forma que a un hombre se le supondrá con categoría de masculino en base a aspectos de cuerpo, carácter y comportamiento, y experimentando una atracción heterosexual, por tanto a las mujeres no las abarca dentro de este binarismo a individuos que nacieron o nacen con órganos reproductivos intersexuales y excluyen a aquellos que se identifican como lesbianas, gays, bisexuales, transgenero, transexuales, lo cual es contrario a la aceptación de la diversidad sexual, identidades de género que contraríen un orden social y religioso establecido.

Si bien esta ley brinda un abordaje en cuanto a la violencia basada en género contra las mujeres, y lo hace a través de tres ejes importantes, prevención, atención especializada, persecución y sanción, cuando se refiere al género lo hace desde una óptica de roles socialmente construidos, que asignan a cada uno hombre y mujer, masculino, femenino, y en esa asignación que la misma sociedad impone se crean esas diferencias o desventajas que subordinan a la mujer frente a un sujeto estereotipado masculino, con asignaciones sociales, culturales, religiosas, económicas etc. Y que en adelante a la luz de la presente ley se convertirá en violentado si transgrede el derecho que les asiste a una vida libre de violencia.

“La categoría de violencia contra la mujer, tiene su sustento, no solo como categoría de estudio sociológico, sino como un término jurídico además específico y creado por la Convención Belén Do pará, por lo cual solo se

²⁰³ Cortez *Ley Especial Integral*, 12, 13.

*aplica en alusión a la violencia masculina ejercida de manera hegemónica contra las mujeres por considerarles inferiores.*²⁰⁴

Por lo tanto, la valoración que hace la LEIV en cuanto a la expresión “sexo” que es un concepto que hace diferencias físicas entre un hombre y una mujer, es decir el sexo es biológico y ligado a la reproducción, el género responde a patrones culturales y sociales asignados a hombres y mujeres y en esa búsqueda de a quienes será aplicada la sanción, va el objeto de esta ley, eliminar la discriminación de la mujer basada en su sexo, y ejercida por el hombre, quien por su pertenencia a su masculinidad considera su sexo superior y como consecuencia tal manifestación de superioridad desencadena lo que se llama sexismo, al grado de llegar el sujeto a sentir misoginia, es decir odio desmesurado al sexo opuesto.

Ya que cuando se habla de género, no todo es masculino y femenino, porque algunas personas experimentan que al nacer, su sexo no coincide con su identidad de género, es acá donde entra la debacle del transeñerismo, que son las maneras en que las diversas identidades de género de las personas, difieren del sexo que se les asignó al nacer.

Pero, para concluir en la visión que a la luz de esta ley secundaria se advierte sobre la expresión sexo y es que se parte de un análisis de considerar al sexo como las particularidades que caracterizan a individuo de una especie, estereotipándolos en masculinos y femeninos, la reproducción es un factor importante también al momento de saber identificar a los tales como mujeres y hombres, alineados según características y comportamiento y atracción heterosexual y existe una diferenciación sexual desarrollada en la presente ley que como un binarismo de género en son formas complementarias de masculino y femenino, referido también al dualismo de género o

²⁰⁴ Ibid.

binario de género, lo que la hace, enfática en advertir como principal objetivo de la misma todas forma de discriminación hacia la mujer basada en su sexo y ejercida donde el sujeto agresor a quien previamente se ha identificado como masculino, es decir hombre según esta concepción que no admite otras formas de identidad de género u orientaciones sexuales, y donde no entran muchos sujetos referidos a la comunidad LGBTI²⁰⁵.

4.2.1. Criterio restringido: no va más allá de la distinción hombre/mujer

Desde tiempos muy antiguos, ha existido diversas concepciones de lo que son los derechos humanos, y una primera fue el derecho de los hombres, sin embargo se ha transitado por diversos estadios de la vida que llevan asumir otras corrientes de pensamiento y a la vez las marcadas diferencias entre hombres y mujeres, que en un marco de igualdad ante los derechos humanos, puedan convivir armoniosamente sin que esas diferencias interfieran en el disfrute y goce de tales derechos.

El derecho internacional nace en el año de 1945, como consecuencia de la segunda guerra mundial, y en el marco de todas las atrocidades cometidas en ese periodo de la historia, es que aspectos tan importantes como la sexualidad humana fueran ganando un espacio, y reconociendo la igualdad entre ambos sexos así mismo el respeto hacia las diversas formas de orientación sexual e identidad de género.

El Derecho Internacional viene abriendo brechas a paso lento, eso sin dudarlo, por aspectos como las visiones retrogradas y conservadoras de no admitir otras formas de expresión internas o externas en cuanto a la

²⁰⁵ Guadalupe Marina Picazo Calvo García, *La Diversidad de Genero en la Escuela Pública y la Exclusión que produce el Binarismo*, *Revista Interuniversitaria de Formación del Profesorado*, Cádiz, (2015): 5.

sexualidad humana y que estas fueran ganando espacios y aceptación a nivel internacional.

La violencia contra las mujeres, también llamada violencia de género, es una clara manifestación de las desigualdades que imperan aun en tiempos muy modernos hacia ellas, y este tema ha sido tan grande que ha tomado forma en normas internacionales como la Convención Belem do Pará, donde se plantea que traspasa las barreras de lo socio cultural entre los diferentes países 'la categoría género posee muchos estudios, que se centran en el ser humano y la sociedad, y que al igual que otras categorías como raza, lengua etnia, están claros que incide en la estratificación de sociedades, y genera discriminación desde el punto de vista jurídico y el problema se agrava cuando en el plano internacional no se avanza en el desarrollo del genero desde la concepción de dicotomía masculino y femenino, es decir creando patrones contruidos de comportamiento que identifiquen a un Hombre y una mujer en base a características de ser femenino o masculino.

En este orden de ideas, puede verse va el contenido restringido de hombre y mujer en el marco de la LEIV, es decir como se ha dicho anteriormente, una concepción binaria de diferenciación sexual que permite identificar a los posibles agresores y a quienes se les impondrá la sanción, y en apariencia la ley no permite otras manifestaciones o conductas sexuales, salvo las ya establecidas, contruidas a partir de una concepción restringida de hombre/mujer, femenino /masculino²⁰⁶.

Debe advertirse, que con el paso del tiempo la teoría de género ha superado el concepto hombre/mujer, estas teorías han provocado en sociedades

²⁰⁶ Cortez *Ley Especial Integral*, 12

actuales una revolución de ideas y debatidos puntos de vista, pues no puede la persona humana ser captada o definida solamente por su sexualidad.

Las diferencias en materia de género se construyen socialmente y se inculcan sobre la base de la percepción que tienen las distintas sociedades acerca de la diversidad física, los presupuestos de gustos, preferencias y capacidades entre mujeres y hombres, Es decir mientras las disimilitudes en materia de sexo son inmutables, las de género varían. Según las culturas y cambian a través del tiempo para responder a las transformaciones de la sociedad.

4.2.2. Criterio amplio: va más allá de la distinción hombre/mujer

A la luz del Derecho Internacional, puede verse el avance que se ha tenido en cuanto a temas tan complicados como son la orientación sexual y la identidad de género, y que han sido ampliamente definidos a lo largo de este trabajo de investigación.

Sin embargo, es mucho lo que debe continuar haciéndose, en aras de evitar la discriminación a diversos segmentos sociales por condiciones que pueden ser diversas a la luz de tratados o norma internacionales de derechos humanos, y que varían desde condiciones de vulnerabilidad por sexo, raza, condiciones sociales, etnia, ideologías políticas etc.

La lucha continúa por incluir en ese catálogo otros motivos que restrinjan o detengan las diversas formas de discriminación, y que de manera expresa mencionen a la orientación sexual y la identidad de género, como motivos claros y reales de discriminación según la concepción internacional de derechos humanos.

“La existencia de una cultura androcéntrica, que domina el mundo y que establece lo que se considera normal y cultural y legalmente aceptable ha atraído como consecuencia la existencia de violaciones de derechos humanos por la necesidad de exterminar o expulsar de la sociedad a todo aquel que se opone a lo socialmente aceptable.”²⁰⁷

Desde una concepción cerrada aquella en la que se entiende incluidos a sujetos operadores del derecho, únicamente mujeres /hombres, no hay cabida a otras manifestaciones, sociedades hetero-normativas, en las que la discriminación opera por motivos del sexo de pertenencia de cada sujeto, mas no por su género, que es un concepto más amplio.

Se presenta una situación entonces, en la que la fundamentación se centra en la situación que atraviesa la comunidad LGBTI, porque la disociación constante entre hombre y mujer que se realiza por los operadores del derecho constituye a que dicha comunidad continúe afectándose, tal es el caso de las personas trans (transexuales y transgenero), puesto que la discriminación que estas personas sufren no es por su sexo, ya que pertenecen a un sexo biológicamente establecido, sin embargo su sexo biológico, no corresponde a su identidad de género y orientación sexual.²⁰⁸

Esta concepción es limitante, ya que entre los extremos de masculino y femenino subyacen varias categorías entre las que se señalan a lesbianas, homosexuales, intersexuales, transgenero, transexuales, Bisexuales.

En conclusión, se puede decir que un país que respeta y hace valer la diversidad sexual como un principio orientador de garantía de derechos, ha alcanzado un nivel de cultura democrática e imprescindible para la

²⁰⁷ Salcedo, “Derechos Humanos de personas LGBTI”. 2

²⁰⁸ *Ibid.* 19.

prosperidad de todos y la dignificación del ser humano. De esta manera y en la praxis de una política pública de víctimas con enfoques integrales de atención diferencial, permitirá reconocer la sexualidad desde una concepción amplia, que no se reduce al aspecto reproductivo, y por lo tanto comprenden una nueva construcción cultural que históricamente se va transformando²⁰⁹.

En este sentido se advierte que las nociones de sexo biológico binario hombre/mujer no determinarían en este concepto amplio la identidad ni el deseo erótico afectivo, reconocería que existen formas muy diversas de construir y vivir la sexualidad, luego las normas hetero-normativas dejarían de ser las correctas y se transformarían los estereotipos, eliminando las prácticas discriminatorias que imposibilitan a las personas sexualmente diversas ser sujetos de derechos plenos.

A la luz de este cuerpo normativo que compete en este momento, como es la LEIV, la violencia contra la mujer hace alusión a la violencia masculina ejercida de manera hegemónica contra las mujeres por ser consideradas inferiores a lo masculino. Es decir, que la pertenencia al sexo femenino es considerado inferior al masculino, por lo tanto en una concepción más amplia tendría que dejar la binaridad con la que se creó, y en la cual se sustenta la diferenciación sexual de la misma y ser más permisiva en cuanto a legislar a favor de ciertas minorías, que no están alineadas con patrones sociales y culturales establecidos, que las estereotipan como minorías sexuales.

Ya que estas personas a quienes se abordó, quedan en extremos que de alguna manera rompen esa esfera de protección a la que el Estado está llamado a propiciar, y en cuestión de identidad sexual u orientación sexual,

²⁰⁹ Subdirección de Participación Unidad para la Atención y Reparación Integral de Víctimas, *Enfoque Diferencial LGBTI*, (editorial crompt, Colombia: Bogotá, 2017), pág. 1.

cada individuo es acreedor de derechos, por lo tanto la sociedad a través de un Estado democrático de derechos está obligado a crear mecanismos legales que permitan incluir, permitir y que contribuyan en la transformación de los estereotipos alrededor del tema, y que sean eliminadas todas aquellas prácticas discriminatorias que obstaculizan a las personas sexualmente diversas, llegar a empoderarse como sujetos plenos de derechos, no solo a nivel de sus países sino internacionalmente.

4.2.2.1. El criterio amplio de la expresión sexo que incluye dentro de tal expresión la orientación sexual e identidad de género

El derecho internacional, viene abriendo brecha desde hace muchos años, queriendo incorporar los criterios de orientación sexual e identidad de género en el marco de la no discriminación hacia minorías sexuales, teniendo un reconocimiento de la igualdad entre ambos sexos, se llega a construcciones jurídicas, que lleguen finalmente a reconocer y respetar todas las formas de orientación sexual y las diversas identidades de género.

Estos conceptos, son partes fundamentales del ser humano y ayudan a saber quiénes son; todos los individuos poseen un sexo, un género y una orientación sexual, se encuentran asociados entre sí, sin embargo, son conceptos diferentes, es de aclarar que si bien la identidad de género la identidad sexual coinciden, estamos ante la clasificación de cisgenero, sin embargo si sucede lo contrario y estos conceptos no coinciden estamos ante un transeñero, si al nacer el sexo no es coincidente con la forma en cómo se siente el individuo internamente, un ejemplo que habiendo nacido hombre biológicamente hablando, se sienta mujer.

El género está fuertemente influenciado por patrones culturales y sociales de cómo se debe actuar según seas hombre o mujer, con un sexo femenino o

masculino, ya que la sexualidad de una persona es mucho más que pertenecer a uno u otro sexo, o reconocerse como masculino o femenino, al momento de reclamar respeto por las identidades de género.

En lo consiguiente, cuando se habla de sexualidad y sus contenidos o dimensiones centrales de la sexualidad, sexo, género y la orientación sexual, se conjugan en ella lo biológico, lo psicológico y lo social que implica a cada persona; la sexualidad tiene un punto de arranque en el sexo que se constituye en un aspecto no tan individual como podría creerse.

La sexualidad involucra mucho más que el sexo, ya que involucra el género de una persona y la orientación sexual, la reproducción, lo erótico lo emocional, y estos aspectos de la vida toman distintas formas y son expresados de manera distinta en cada ser humano. *“La sexualidad es un constructo en que tiene especial importancia el proceso que los expertos denominan la socialización, para referir las maneras en que la sociedad transmite al individuo sus normas o expectativas en cuanto a su comportamiento.”*²¹⁰

Se debe hablar de una concepción biológica del sexo de cada persona, es una diferenciación biológica entre hombres y mujeres, en tanto el género, es una construcción social que ha nacido como la oposición a determinismos biológicos, que lleva consigo la idea de sexo y se refiere a los contenidos o aspectos sociales de los que es masculino o femenino y su incidencia en las relaciones de poder. El género habla sin duda un lenguaje de masculinidad y feminidad, en un código de lo que significa ser varón o ser mujer en una sociedad determinada. Pero cuando se habla de género en otro contexto

²¹⁰Shirley *Sexualidad Humana*, 339-341.

más amplio e innovador, es que confluyen lo biológico, psicológico y lo social.

Las ideas de rol de género y representación de género, llevan un tercer componente o factor y se llama identidad de género, y se refiere al estado psicológico en que esta la persona cuando se dice mujer u hombre, está la ha construido la sociedad a partir de un rol de género que asigna a cada cuerpo sexuado, y como podrá verse son conceptos diferentes pero que guardan una relación sin duda inevitable, existen límites en cuanto perfilar el sexo y el género, ahora bien toca referirse a un tercer componente de la sexualidad directamente vinculado, y es la orientación sexual, es decir conductas sexuales que todo individuo desarrolla dentro de la vida personal e íntima en un marco de relaciones de pareja.

“Desde un prisma psicológico en tanto la orientación sexual sería la tendencia interna y estable que provoca tener relaciones psicológicas de tipo sexual así como el deseo de mantener conductas sexuales con personas de diferente sexo o del mismo sexo.”²¹¹

“De este modo entonces es como la construcción de una identidad de género y rol de género, quedan fuertemente condicionados por la sociedad y la cultura, en cuanto a la sexualidad de lo erótico y la orientación sexual, en cuya formación interactúan el género y la aceptación o rechazo en la cultura respetiva a ciertas prácticas sexuales eróticas, con la consecuente carga discriminatoria en el goce y ejercicio de derechos.”²¹²

²¹¹José Ignacio Baile Ayensa, *Estudiando la Homosexualidad. Teoría e Investigación*, (Ediciones Pirámide, Madrid, 2008), 30.

²¹² Gauche, “Discriminación por sexualidad en el Derecho”, 103

4.3. Los sujetos pasivos que tienen calidad de víctima en la comisión los delitos regulados en la LEIV

“La Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, está dirigida a una serie de personas tanto naturales, es decir hombre y mujeres, así como personas jurídicas, ya sea sociedades, organizaciones, fundaciones, sindicatos, cooperativas, entre otras, a quienes se les asigna derechos o responsabilidades de acuerdo a su situación o su relación a los hechos de violencia”²¹³

Existe una ideología sexista dominante, la cual se transmite de generación en generación, dicha ideología considera que las mujeres son inferiores a los hombres quienes poseen poder y privilegios, incluido la potestad de ejercer violencia contra las mujeres.

La violencia basada en el género, es ejercida por los hombres principalmente, quienes en el proceso de socialización son construidos como el género dominante y por lo tanto dotados de privilegios, convirtiéndose así en uno de los principales sujetos pasivos o sujetos obligados.

En virtud de lo anterior, es necesario detenerse a analizar los conceptos de hombre y mujer que hace referencia la LEIV, ya que desde una concepción cerrada se entienden incluidos a sujetos operadores del derecho, únicamente mujer y hombre, sin cabida a otras manifestaciones, tal como se explicó en apartado 4.1 y 4.2, no obstante estos términos también posee un criterio amplio el cual va más allá de la distinción hombre y mujer, teniendo una visión de identidad de la persona de manera dinámica y no estática.²¹⁴

²¹³ISDEMU, “Guía para la lectura de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres con enfoque Psico-social, San Salvador”, ISDEMU (2013): 26.

²¹⁴Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, *Auto de Pareatis*.

En ese orden de ideas, es preciso hacer mención de aquellos sujetos pasivos que se sienten y se conciben a sí mismos como pertenecientes al sexo opuesto, que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y que optan por intervenciones médicas y quirúrgicas, para adecuar su apariencia física-biológica, a su realidad psíquica, espiritual y social, tal es el caso de las mujeres trans.

Si bien es cierto uno de los criterios que se manejan en la interpretación de la LEIV, es que la diferenciación sexual que se maneja es binaria²¹⁵, no obstante se puede observar que en el art. 5 de la LEIV prohíbe toda forma de discriminación basada en el sexo, la edad, estado familiar,²¹⁶ procedencia rural o urbana, origen étnico, condición económica, nacionalidad, Religión o creencias, discapacidad física, psíquica o sensorial, identidad sexual o cualquier causa análoga.²¹⁷

Es preciso detenerse a analizar, que la LEIV hace referencia a la no discriminación por razón de identidad sexual, como ya mencionamos en el capítulo primero la identidad sexual es la percepción que un individuo tiene sobre sí mismo, sobre su cuerpo y los rasgos físicos que esté presente, no obstante la percepción puede o no corresponder con el sexo determinado al nacer.

Por lo tanto, al hacer consideraciones en el término mujer en el sentido amplio no solo tiene calidad de víctima aquella mujer cuya identidad sexual coincide con el sexo que se le asignó al nacer también llamada cisgenero, si no también aquellas personas transexuales o mujeres trans.²¹⁸

²¹⁵ Cortez *Ley Especial Integral*, 13.

²¹⁶ ISDEMU, “*Guía para la lectura de la Ley Especial*”, 30.

²¹⁷ Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, art. 5

²¹⁸ ISDEMU, “*Guía para la lectura de la Ley Especial*”, 30.

El Instituto Salvadoreño para el desarrollo de la Mujer establece: “...se puede entender que ninguna mujer puede ser discriminada, independientemente que sea pobre, de clase media o rica; campesina, indígena o urbana; que pertenezca o no a un partido político, sindicato u organización social; que sea lesbiana o transexual; que sea o no discapacitada; cualesquiera que sean sus creencias espirituales. Todas las mujeres tienen los mismos derechos y no deben ser excluidas ni marginadas por ninguna razón.”²¹⁹

En ese sentido, es importante hacer una aclaración entre aquellas mujeres cuya identidad sexual coincide con su sexo (cisgénero) y aquellas mujeres que se sienten “atrapadas” en un cuerpo de varón (Mujer trans), las cuales no se mencionan de forma taxativa en la LEIV, sin embargo, se encuentran de manera tácita, puesto que la referida ley menciona que se aplicara en beneficio de toda mujer sin discriminación por motivos de identidad sexual.

4.3.1. Mujeres cuya identidad sexual coincide con el sexo que se les asigno al nacer (cisgénero)

El vocablo cisgénero contiene el prefijo “cis” que significa: “de este lado de”, es por ello que el termino cisgénero hace referencia a las personas cuya identidad de género concuerda con el género asignado al nacer al nacer, es decir que estos individuos comprenden una alineación entre la identidad de género, sexo anatómico y comportamiento acorde al género anatómico²²⁰. Es decir que una mujer cisgénero es aquella persona que al nacer se le asigna el género femenino, debido a que sus características anatómicas son de niña y aprende a comportarse como tal, y esta lo hace sentirse satisfecha y conforme entre el género adjudicado socialmente y su identidad aceptada la transforman en una mujer cisgénero.

²¹⁹ *Ibíd.*

²²⁰ Concepto *Definición de Cisgénero*, (2018) 1. <https://conceptodefinicion.de/cisgenero/>.

4.3.2. Hombres cuya identidad de género no coincide con el sexo que se les asignó al nacer, (transgénero)

4.3.2.1. Concepto

El transgénero, es utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, el cual incluyen al transexual y travesti, sin embargo cada una de estas personas poseen características que los distingue uno del otros, no obstante, la identidad de género es el denominador común de todas estas personas, ya que no concuerda con el sexo asignado al nacer.

En este apartado es menester hablar de las personas transgénero y transexuales o personas Trans, es preciso mencionar que el término “trans” significa “del otro lado. Una de las características que distingue a las personas transgénero es, que a diferencia del transexual, estas no se han sometido a intervención quirúrgica de reasignación de sexo, sin embargo, poseen en común la construcción de su identidad a partir del sexo biológico y la identidad de género.²²¹

Es importante mencionar que las personas transexuales son aquellas poseen el sentimiento de pertenecer a un determinado sexo biológico en este caso se hace referencia a las personas cuyo sexo asignado al nacer es hombre sin embargo tiene en sentimiento de permanecer al sexo mujer.

4.3.2.2. La condición de mujer de las mujeres trans

Las personas transexuales sienten una insatisfacción mantenida por sus propios caracteres sexuales primarios y secundarios, con un profundo

²²¹Xitlaly Ochoa Aguiñada y Jaime Héctor López Escobar, “*Estudio Jurídico e Institucional en materia de protección de los derechos humanos de la población lesbiana, gay, bisexuales, transexuales, transgénero, travesti e intersexual (LGBTI) de El Salvador*” (tesis doctoral, Universidad de El Salvador, 2015), 22

sentimiento de rechazo y un deseo de notorio de cambiarlo médica y quirúrgicamente.

Asimismo, la identidad mental de las personas desde la infancia es distinta de su fenotipo genital, suelen percibir que son mujeres atrapadas en un cuerpo de hombre, cabe mencionar que esa percepción no es catalogada como trastorno a la realidad.²²²

Los transexuales a diferencia de los travesti que alivian su conflicto vistiendo y comportándose como el sexo contrario, los transexuales necesitan adaptar su cuerpo al sexo opuesto, al que sienten que pertenecen, estas personas para la supresión de los caracteres sexuales originales utilizan compuestos que ejercen un efecto antiandrógeno por medio de diferentes mecanismos como Supresión de las gonadotropinas, fármacos que interfieren con la producción de testosterona y fármacos que bloquean los receptores androgénicos, hasta concluir en intervención quirúrgica de reasignación de sexo o transformación de genitales.

la intervención quirúrgica de reasignación de sexo, hace referencia a la transformación de los genitales externos masculinos a femeninos, para ello se utilizan técnicas muy elaboradas y experimentadas durante más de 40 años, dicha intervención consta de diferentes fases: la primera es la castración, penectomía, vaginoplastica, que se refiere a la creación de la neovagina con la piel del pene, posteriormente la clitoroplastia, que es la creación del clítoris con parte del tejido del glande y por último la labioplastia, que es la creación de los labios con piel del escroto, concluyendo de esa manera en la satisfacción al sentimiento de pertenecer al sexo biológico y psicológico de mujer.

²²²Becerra, "*Transexualismo*", 297.

4.4. Líneas jurisprudenciales sobre el tratamiento igualitario entre las mujeres cisgénero y las mujeres transgénero

4.4.1. A nivel internacional

En este capítulo, se pretende mostrar los avances que ha tenido el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en cuanto a un tema que a lo largo de este trabajo de investigación se ha debatido, y es la discriminación hacia minorías sexuales, consideradas irrelevantes para muchos segmentos de la sociedad, sin embargo, es evidente el marcado interés que se manifiesta por parte de organismos internacionales, en aras de crear normativa atinente a solventar las dificultades que muchos de ellos enfrentan al momento de reclamar sus derechos y ser sujetos plenos de ellos.

Por lo que es importante crear y seguir construyendo soluciones a este problema jurídico que afecta a un determinado grupo que es parte de este todo social; soluciones que emanan de jurisprudencia internacional que en algunos casos puede ser vinculante o no al tema de discriminación, sobre la base de comprender las diversas manifestaciones formales del derecho, tanto a nivel normativo como institucional y jurisprudencial, mostrando las distintas líneas de argumentación que se han ido construyendo en los últimos años, ya sea en un sentido amplio o restrictivo.

De esta manera, mostrar como tales manifestaciones, corresponden y son coherentes a la lucha contra todas las formas de discriminación, incluidas las atinentes a la sexualidad del individuo, en su esfera más íntima de protección de sus derechos, es decir aquellas distinciones que se escapan de la separación entre hombres y mujeres, y conocer como es y cómo cambia la sociedad y sus integrantes, operadores jurídicos internacionales, capaces de adoptar decisiones en el plano normativo, que luego se proyecten al plano

institucional y jurisprudencial, y que logren el objetivo del bien común para la sociedad, a fin de que influyeran en el comportamiento de individuos.

Se comenzara a analizar brevemente el marco normativo que se ha dado a la no discriminación en el caso de personas pertenecientes a grupos tradicionalmente vulnerados y que responden a criterios recogidos en los principales instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, raza, sexo, idioma, religión, receptores de una mayor protección.

En el caso de la lucha contra la discriminación racial, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO, preocupada por este tema en buena parte del mundo tras la segunda guerra mundial, ha promovido la redacción de cuatro textos sobre racismo en la forma de declaraciones y una convención de alcance amplio sobre la discriminación en el ámbito de la enseñanza, todo ellos en el periodo de 1950 y 1967.

En el marco del trabajo realizado por la Organización de las Naciones Unidas, ONU, el tratado más relevante es la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, que además se crea un grupo de vigilancia para sus disposiciones y su antecedente estuvo en la Declaración Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial proclamada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1963, a ellas se agrega la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 3068 del 30 de noviembre de 1973.

Un avance posterior vino con la Declaración Sobre la eliminación de toda Formas de Intolerancia y Discriminación fundada en la Religión o en las

convicciones aprobada por la Asamblea General el 25 de noviembre de 1981, y fue vinculante a ella la Convención de Naciones Unidas sobre la forma de eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1965.

También se debe mencionar el caso de la discriminación por sexo, es un cuarto criterio históricamente recogido por el Derecho Internacional La Carta de las Naciones Unidas, se observa la referencia al sexo, entendido como sinónimo de mujer en varios de sus artículos y que quedo mejorado desde su preámbulo gracias al trabajo de dos juristas reconocidas, en este orden de ideas las mujeres han logrado acuerdos interesados en sus derechos. La Convención Sobre los Derechos Políticos de la Mujer, del 20 de diciembre de 1952, tuvo gran incidencia en el combate hacia la desigualdad entre ambos sexos, mujer y hombre, Convención Sobre Nacionalidad de la Mujer, adoptada por la Asamblea General de su resolución 1040 del 29 de enero 1957.

En la línea de derechos a favor de la igualdad laboral y la mejora para las mujeres, se tiene la Convención No. 100 sobre la Igualdad de Remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina, por su trabajo de igual valor, adoptada en 1951, Convención No, 111 Sobre Discriminación en materia de Ocupación y Empleo de 1958, el Convenio No, 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares de 1981, y el convenio No, 183, Sobre la Protección de la Maternidad del año 2000.

La UNESCO, por su parte, promovió la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales del 20 de octubre de 2005, en cuanto a los famosos Pactos de 1966, si bien no contienen una construcción explícita de la discriminación como manifestación del principio de igualdad, sí hay en ellos un marco normativo que busca establecerla considerando en ambos al sexo como criterio preferente en las sospechas

por discriminación. Desde luego el punto de partida a favor de la no discriminación es el artículo 26 del PIDCP, herencia del 7º de la *Declaración Universal* de 1948.

Que viene a denotar la conciencia que ya se estaba sentando a mitad de los años sesenta en orden a que antes de cualquier discriminación por criterio, sea por raza, color, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, está la necesidad de distinguir la diferente situación de hombres y *mujeres*, lo que se reflejó por ejemplo en la regulación del derecho a la vida y la aplicación de la pena de muerte que por el artículo 6 no se puede aplicar a mujeres en estado de gravidez.

Pese a ello, hay que destacar que fuera de esa norma del artículo 3, solamente el artículo 23 del PIDCP en su número 2º habla de “*hombres y mujeres*”²²³recurriendo al uso de expresiones con pretendida vocación inclusiva general como “ser humano”, “persona”, “niño” o “individuo”, por ejemplo, cuando quiere incluir a ambos en otras partes del articulado.

El Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, 2 de diciembre de 1949, Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en pornografía, adoptado por Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000, Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños , que complementan la Convención de las Naciones Unidas, sobre delincuencia organizada transnacional 12 de diciembre de 2000.

²²³*Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”.*

Organismos europeos regionales que han dado muestras de una preocupación real por los derechos de las mujeres y la no discriminación, y han incorporado sistemáticamente el sexo como criterio de discriminación prohibido, se pueden mencionar los siguientes; Convenio Europeo para la Salvaguarda y Protección de los Derechos Humanos y las libertades Fundamentales se ha complementado con la Carta Social Europea de 1961 que reconoce en su parte I y en el marco de los derechos y principios que persigue que se hagan efectivos I protección hacia la mujer en igualdad de oportunidades de trato y materia de empleo, sin discriminación por su sexo.

En lo consiguiente, el Consejo Europeo ha adoptado la Convención para la Acción contra el Tráfico de Seres Humanos, que garantiza y toma especial consideración a la igualdad de género. Y proteger los derechos humanos de las víctimas de trata de personas, el enfoque de género debe estar presente en las prácticas y políticas que adopten los Estados parte.

En el sistema americano en cuanto a la no discriminación hacia la mujer en textos normativos el Pacto de San José Costa Rica, se encuentra recogido el sexo como criterios expresamente referidos. El Protocolo de San Salvador, hace referencia a la no discriminación por razones de sexo de la mujer y el desarrollo en áreas económicas y sociales, con efectiva protección de su derecho al trabajo.

En cuanto a la desigualdad de la mujer, también puede mencionarse a nivel latinoamericano La Convención Interamericana sobre la Concesión de Derechos Civiles a la mujer y la Convención Interamericana sobre la Concesión de los derechos Políticos a la Mujer, surgidas ambas convenciones en el contexto de la 9º. Conferencia hemisférica de 1948, donde se sentaron las bases de la OEA, adoptándose la Declaración continental de los

derechos humanos, y en el continuo deseo de seguir normando a favor de las mujeres, más recientemente se creó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres conocida como Convención Belem Do Pará, del 9 de junio de 1994 y que complementa o refuerza de mejor manera los otros instrumentos vinculantes del sistema americano.²²⁴

De la misma manera, en el seno del sistema americano se sigue trabajando, para aprobar el proyecto de la Convención Interamericana contra el Racismo y toda Forma de Discriminación e Intolerancia, referido al concepto de discriminación surgida de ámbitos regionales.

La Convención Internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), por parte de países africanos, Protocolo Adicional a la Carta Africana de Derechos Humanos relativo a los derechos de la mujer o Protocolo Maputo, que da una definición ya comentada, establece la definición de mujer en términos específicos, así mismo consagra derechos clave de las mujeres.

Volviendo siempre a la CEDAW, tuvo sus antecedentes en un instrumento sin fuerza vinculante, y que este no lograba los resultados esperados hacia la igualdad entre hombres y mujeres, se refiere a la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, posterior se dio origen a

²²⁴ Los principales son el *Segundo Protocolo Adicional, referido a la Abolición de la Pena de Muerte*, de 8 de junio de 1990 y en vigor desde el 28 de agosto de 1991; la *Convención Interamericana para la Prevención y la Sanción de la Tortura*, de 9 de diciembre de 1985 y en vigor desde el 28 de febrero de 1987; la *Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas*, de 9 de junio de 1994 y en vigor desde el 28 de marzo de 1996; y la *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*, de 7 de junio de 1999 y en vigor desde el 14 de septiembre de 2001.

acuerdos internacionales sobre derechos humanos, regulando derechos de las mujeres en esferas civiles, políticas, económicas, sociales y culturales. La CEDAW, es un hito en la lucha contra la discriminación hacia la mujer, así como el logro sustancial de la aprobación del Protocolo Facultativo de dicha convención, adoptado por consenso en la Asamblea General en su resolución A/54/4 de 6 de octubre de 1999, que beneficia la vigencia y efectividad de los mecanismos legales de la convención.

En lo relativo a jurisprudencia emanada de tribunales internacionales competentes, se tiene el caso Young con Australia y X con Colombia del año 2007, donde se discute el derecho a obtener pensiones en caso de relaciones homosexuales gays, de las cuales podrían desprenderse derechos sobrevivientes, para algún miembro de la pareja.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia que hace referencia a un buen ejemplo de jurisprudencia internacional que evidencia la discriminación hacia la mujer por su condición de vulnerabilidad, cabe mencionar que esta resolución generó en su momento el reclamo de otras acciones por vías internacionales, tal es el caso de campo algodonnero, México, con la desaparición de tres menores de edad, y posterior muerte, se culpó al estado de México por faltas de medidas de protección a las víctimas, pese a la existencia de un patrón de violencia de género, que había dejado como resultado la muerte de centenares de mujeres en ese estado de ciudad de Juárez. México y fallado en noviembre de 2009²²⁵, otros argumentos contra ese país fueron la negación de justicia y la reparación adecuada a los daños ocasionados.

²²⁵Caso González y otras (“Campo Algodonnero”) Vs. México. *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. (Sentencia Serie C No. 205, 2009), párrs. 45 a 58 y 77.

En sus momento la Comisión solicitó a la Corte Interamericana declarara culpable al estado de México por delitos consagrados en los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 8 (garantías judiciales), en las respectivas argumentaciones la comisión hizo referencia a la violencia contra estas niñas, la infinita crueldad de los hechos, crímenes misóginos, de intolerancia genérica hacia las mujeres, y como culminación violación sistemática y reiterada de derechos humanos, argumentando que *“las niñas fueron violentadas con crueldad por el solo hecho de ser mujeres, y solo en algunos casos son asesinadas como culminación de dicha violencia pública y privada.”*²²⁶ *“En esta línea el tribunal considero que los homicidios de las víctimas fueron por razones de género y están enmarcados dentro de un reconocido contexto de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez.”*²²⁷

Al final, es importante el razonamiento que hace el tribunal sobre la obligación de prevención que se califica como una obligación de medio y no de resultado, con, lo que se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado.²²⁸

Otra jurisprudencia que vale la pena mencionar es el caso emblemático Velásquez Rodríguez con Honduras y algunos posteriores, en cuyo argumento se dejó ver que fallos como este ayudan a considerar el efecto no solo horizontal sino vertical de los derechos que reclaman los Estados , así como la distinción de lo público y lo privado, ha dejado manifiestamente silenciados algunos derechos de las mujeres, bajo el argumento de la no intervención estatal , las violaciones de derechos civiles y políticos por parte del estado a sus agentes y el olvido de la indivisibilidad de los derechos de cada persona.

²²⁶ *Ibíd.*

²²⁷ *Ibíd.* 211

²²⁸ *Ibíd.*252

En la línea jurisprudencial de conferencias internacionales que abren espacio al sexo es de mencionar la Primera Conferencia mundial de Derechos Humanos de Teherán en 1968, que dice que de la sexualidad emanan derechos, seguida de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo el Cairo, de 1994.

Asimismo la cuarta Conferencia mundial de la mujer en Bejín, de 1995, habla de las identidades y la personalidad como un nuevo enfoque, años después la Segunda Conferencia de Derechos Humanos celebrada en Viena, Austria, que reclama el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, así como diversas formas de discriminación a que se exponen mujeres en el mundo.

También se puede mencionar el documento Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo. Dedicó capítulos a debatir sobre cuestiones especialmente relevantes en cuanto a la igualdad y equidad entre los sexos, y que sea ella quien controle su fecundidad, eliminación de violencia de todo tipo, derechos reproductivos y salud.

En el tema de conferencias mundiales se pueden hacer referencia a las siguientes. Conferencia mundial sobre la mujer de 1975, bajo el lema igualdad, desarrollo y paz, el rol de cada mujer en la sociedad, la particular identidad de cada una puede tener y sentir. La segunda Conferencia Mundial de la Mujer en Copenhague julio 1980, habla de la igualdad desde dos puntos, el jurídico y desde la efectividad de las instituciones, igualdad de oportunidades para las mujeres en condiciones similares con los varones, Conferencia Mundial de las Mujeres en Pekín, caracterizada por incluir los planteamientos feministas, tuvo lugar en septiembre de 1995 y constituye el trabajo en pro de la mujer que mayor esfuerzo ha requerido a la sociedad internacional, por la cantidad de países representantes que asistieron,

incluidas las cinco comisiones regionales del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, ECOSOC, quince órganos y programas de las Naciones Unidas, doce organismos especializados y organizaciones relacionadas y veintiséis organizaciones internacionales.

Las conferencias internacionales que han venido luego, se puede mencionar la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las formas conexas de intolerancia celebrada en Durban Sudáfrica en agosto de 2001, se le dio al género un significado específico para los fines de la Declaración y Plan de Acción, países como Alemania, Bélgica, Holanda, Dinamarca, Gran Bretaña, Islandia, España, y por América latina, Brasil, Argentina, Colombia, Ecuador y Uruguay y Sudáfrica por el mundo africano; estos países comparten el reconocimiento del derecho al matrimonio o la regulación de uniones en modos convencionales, con efectos jurídicos similares al matrimonio.

Así, países que regulan uniones de hecho entre personas del mismo sexo, entre ellos Hungría, Ecuador, Israel, Luxemburgo, Nueva Zelandia, Reino Unido, Colombia, Uruguay, en el caso de Francia figura la PACS (pacté civil de solidarite), que regula el contrato entre personas mayor de edad de diferente sexo o del mismo, a fin de organizar una vida en común, pero no se les permite adoptar, sean homosexuales o heterosexuales, Alemania cuenta con la figura de la convivencia registrada adoptada en 2001 y modificada en 2004, permite la adopción por parte de un miembro del hijo biológico de otro, no reconoce la adopción conjunta, mantiene diferencias de tipo fiscal con la institución del matrimonio, Ecuador y Uruguay por su parte merecen especial mención por la ley No. 18-246 de unión concubinaria, del 27 de diciembre de 2007, con marco regulatorio de carácter nacional a uniones homosexuales. Argentina por su parte aprobó en el mes de julio de 2010, por medio del

congreso el llamado Proyecto de Ley, sobre matrimonio entre personas del mismo sexo, incorporado en los países con matrimonio gay, sin embargo en el 15 de julio de ese mismo mes se aprobó con 33 votos y 27 en contra, las uniones entre parejas homosexuales con validez jurídica en adelante.

Estados Unidos se mueve en dos extremos, en tanto en algunos Estados castigan la homosexualidad, en otros es más permisiva. La asunción de la preferencia sexual por alguien del mismo sexo como parte de la autonomía sexual de las personas, que se encuentra garantizada en la Constitución, decisión tomada en el famoso caso de 2003 Lawrence versus Texas, México también aprobó en el 2009 el establecimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo, incluyendo el derecho a la adopción.

Otros países como Chile, Italia, Perú, Cuba, Irlanda, diferentes en lo socio económico y político, el tema LGBTI no está instalado en debate público ni legislativo de manera abierta. Chile ingresó un proyecto de ley que regula la figura contractual denominada acuerdo de vida común de junio de 2010, sin embargo en el 2015 se aprobó el acuerdo de unión civil, suscrito para parejas tanto heterosexuales como homosexuales.

Existe otro bloque de países en los que el tema ni siquiera reviste algún interés en equiparar sus derechos, se criminaliza el actuar homosexual, Singapur, Arabia Saudí, Mauritania, Sudán Somalia, Nigeria, Yemen, Irán; merece mención el caso conocido de Atala en Chile el 23 de julio de 2008 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, presentada en noviembre de 2004 por la jueza chilena, por estimar que se vulneraron sus derechos, debido a que el máximo tribunal chileno le negó la tutela de sus hijas por su orientación sexual de lesbiana, la Corte Suprema Nacional, no garantiza a las niñas el desarrollo normal de su vida familiar, las deja en un

estado de vulnerabilidad en su medio social, causa calificada prevista en la legislación nacional artículo 225 del código civil, para entregar el cuidado personal al padre y no a la madre.²²⁹ Por el solo hecho de vivir en un hogar que la madre es lesbiana ello supondría una estigmatización y una discriminación por parte de la sociedad.²³⁰

El tribunal ordenó al final el reparo de daños materiales por violaciones alegadas en demanda en otros así como la imposición de consecuencias legales por el actuar de funcionarios.

Caso Pavez, maestra separada de la función desempeñada por 20 años, con excelentes valoraciones de colegas y alumnos, a mitad del 2007 se hizo público que era lesbiana, se mencionó la ausencia de verdadero ánimo de legislar sobre la discriminación por orientación sexual e identidad de género

Se creó el proyecto para crear una convención Interamericana contra el racismo y toda forma de discriminación e intolerancia, bajo el amparo de la OEA, pionero en querer incorporar la orientación sexual, en cuestiones particulares al género como criterio prohibido de discriminación. La última versión consolidada,²³¹ ha ido más adelante en incorporar la identidad de género, pero también la expresión de género, lo que prosigue es un logro muy sustancioso para el derecho internacional con la aprobación de esta convención contra el racismo, en cuyo tenor literal se lee la distinción de

²²⁹ Cuarta Sala de la Corte Suprema de Chile, *Sentencia, Causa Rol 1193-03*, (Chile, 31 de mayo de 2004), 20

²³⁰ Sobre el alcance del artículo 225 del Código Civil chileno; sobre los criterios de determinación del interés superior del niño cuya tuición demanda el padre heterosexual contra la madre lesbiana y sobre un análisis jurídico de los argumentos que afirman que mantener la tuición legal de la madre lesbiana que convive con su pareja causa un daño moral a los hijos, véase el completo trabajo de Undurraga Valdez, "Informe en Derecho presentado en el recurso de queja interpuesto en el juicio sobre tuición de menores "López Atala, Matilde y otros", en *Revista Derecho y Humanidades*, N° 10, (2004): 215-233.

²³¹ OEA, *sobre el alcance del derecho a la identidad*, párr. 123.

orientación sexual de forma expresa: *“Reconociendo la obligación de adoptar medidas en el ámbito nacional y regional para fomentar y estimular el respeto y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los individuos y grupos sometidos a su jurisdicción, sin distinción alguna por motivos de sexo, edad, orientación sexual, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición económica, condición de migrante, refugiado o desplazado, nacimiento, condición infectocontagiosa estigmatizada, característica genética, discapacidad, sufrimiento psíquico incapacitante o cualquier otra condición social.”*²³²

Por su parte, el Comité de Derechos del Niño ha mencionado la orientación sexual entre las razones prohibidas de discriminación en observaciones generales del 2003 relativas a la salud y desarrollo de los adolescentes. Holanda se suma con programas adicionales para combatir estereotipos de género relacionados, *“con la discriminación por otros motivos, como raza, la edad, la orientación sexual y la discapacidad.”*²³³

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobó en marzo 2008²³⁴, los principios y buenas prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad, incluye expresamente la orientación sexual como un criterio protegido, diferenciando además el sexo y el género.

Como últimos referentes de sentencia emanada de la Corte Constitucional de la República de Colombia, bajo referencia C-006/16, en demanda de inconstitucionalidad hacia ciertos artículos de la ley que reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización, bajo el cargo de incurrir en la

²³² Organización de Estados Americanos, (OEA), Departamento de Derecho Internacional, (DDI), Convención Interamericana contra el Racismo toda Forma de Discriminación e Intolerancia, preámbulo.

²³³ OEA, *sobre el alcance del derecho a la identidad*, párr. 6, 44 y 45.

²³⁴ *Ibid.*

omisión legislativa de carácter relativo debido a no haberse referido a las mujeres transexuales, tratándose de definir la situación militar, la corte en sus argumentos planteo que estas personas transexuales hacen parte de un grupo sometido a una forma de discriminación estructural, lo que exige al estado mediadas protectoras, en igualdad real y efectiva, así mismo manifiestan se ha violentado derechos fundamentales como la autonomía, la identidad sexual, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana.

Al final la Corte Constitucional de la República de Colombia en sus valoraciones determinó, que la palabra mujer tiene sentido amplio que involucra a las mujeres transexuales y en base a los avances en materia de protección de derechos humanos hacia personas transgenero, los cuales son enfáticos en que estas personas deben ser tratados conforme al género que ellos han auto determinado, de la misma manera se hizo una interpretación extensiva o amplia del vocablo mujer garantizando la protección de los derechos de las mujeres, término utilizado de manera genérica, el cual involucra a la mujer transgenero y la mujer cisgénero y que por lo tanto pueden superar la omisión legislativa configurada, y que de esta forma este grupo minoritario podría definir su situación militar en los mismos términos que lo hacen las demás mujeres.

Sentencia que sin duda marco un antecedente no solo a nivel de país sino a escala internacional, en un trato igualitario y no discriminatorio hacia las personas transexuales y su derecho a elegir su identidad sexual en los términos que estén acorde con sus preferencias y la exigencia en todo momento a reclamar aquello que no esté de en armonía con su identidad de género y orientación sexual, siempre que no transgreda un orden social.

Posterior y como último punto se analizara la opinión consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica, en

cuanto a la identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en lo medular plantea la solicitud o la consulta a fin de que el honorable tribunal se pronuncie, sobre la protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH, al reconocimiento del cambio de nombre de las personas de acuerdo con la identidad de género de cada una.

De la misma manera, la aplicación del Código Civil de la República de El Salvador, específicamente el artículo 54, llevándolo a la práctica para las personas que deseen optar por el cambio de nombre a partir de su identidad de género, así como la protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24 en relación al artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, CADH, reconociendo los derechos patrimoniales derivados del vínculo entre personas del mismo sexo, además la presente solicitud de opinión consultiva presentada por Costa Rica se refiere a derechos de personas LGBTI²³⁵, por lo que esta corte es enfatiza en decir que *las* formas de discriminación en contra de personas LGBTI se manifiestan en numerosos aspectos en el ámbito público y privado.²³⁶

La Corte en este caso, debió interpretar y aplicar la Convención Americana u otros tratados de los que tenga competencia²³⁷ y, por lo denso de los argumentos en base a jurisprudencia internacional de casos sometidos a conocimiento de la Corte, así como a la luz de la interpretación en base a tratados y convenciones internacionales, la corte reconoce que son dos materias diferentes sometidas a interpretación una relativa al cambio de

²³⁵Expediente folio 4.

²³⁶Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *La Protección Internacional*, párr. 1.

²³⁷Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* , párrs. 45 a 58 y 77.

nombre a partir de la identidad de género, y de los derechos patrimoniales derivados entre personas del mismo sexo.

Sin embargo, la corte también dice que ambos aspectos tienen un elemento común que plantea el rol de la corte, sus potenciales y sus limitantes en lo atinente al desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y consecuente también al Derecho Internacional general, y en lo pertinente al primer punto la Corte concluyó que si se pretendiera el reconocimiento de las parejas entre personas del mismo sexo, incluso el matrimonio entre ellas, sería menester que los Estados americanos unilateralmente lo hicieran, como algunos, la minoría lo han hecho sea que se celebre un tratado que lo contempla.

4.4.2. A nivel nacional

Para iniciar con el análisis jurisprudencial sobre el tratamiento igualitario de las mujeres cisgénero y mujeres trans, es pertinente abordar la norma jurídica de rango superior, la cual establece las directrices fundamentales sobre las cuales debe descansar todo el ordenamiento jurídico interno.

Esta supremacía, es considerada como uno de los principios fundamentales del sistema constitucional y tiene su base en la misma Constitución, que establece que dicho ordenamiento prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos,²³⁸ por consiguiente, resulta fundamental examinar como la Constitución de la República aborda el tema relacionado con el presente trabajo de investigación.

Conforme a la Constitución de la República, el art. 3 habla del principio de la igualdad y como ya se hizo mención dicho principio es uno de los derechos

²³⁸Constitución de la República de El Salvador, artículo 246.

fundamentales de las personas, el cual implica no ser arbitrariamente discriminado, es decir, que ninguna persona puede ser excluida del goce y ejercicio de los derechos.

Es importante mencionar, que si bien en el art. 3 de la Constitución solamente establece las causas de discriminación basadas en nacionalidad, raza, sexo o religión, mas no hace mención a referencias explícitas como, la orientación sexual e identidad de género, sin embargo ante ello la Sala de lo Constitucional en auto de *pareatis* con referencia 18-2004 se pronuncia: *“Según la norma primaria, el derecho a la igualdad no se agota en su vertiente de igualdad como comparación con el derecho de otros, sino que implica la consiguiente prohibición de discriminar por las razones señaladas en el art. 3 Cn., las cuales no son taxativas, es decir, las causas de discriminación señaladas en la disposición antes mencionada con ilustrativas, y no son las únicas por las cuales una persona puede ser discriminada.”*²³⁹

En ese sentido, aunque la Constitución de la República, en su artículo 3, no cite expresamente la orientación sexual, identidad y expresión de género, como causa de discriminación, pueden colegirse desde el enfoque de derechos humanos, que una exclusión del goce de los derechos fundamentales basados en dichos criterios, resultan totalmente inadmisibles desde el punto de vista constitucional.²⁴⁰

Es preciso hacer mención de los Tratados internacionales ratificados por El Salvador, ya que el art. 144 de la Constitución, establece que dichos instrumentos constituyen leyes de la República, por tanto, es oportuno

²³⁹ Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Ref. 18-2004*.

²⁴⁰ *Ibíd.*

mencionar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 1.1 prescribe la obligación de respetar los derechos, estableciendo literalmente: *“Los Estados parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”*²⁴¹

De la misma manera el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece también la cláusula de igualdad de trato e interdicción de la discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra índole social, a lo cual el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha definido que cuando dicho artículo manifiesta la discriminación por motivos de sexo, también se hace alusión a la discriminación basadas en la orientación sexual.

En esa línea de ideas, se puede mencionar que tanto la constitución como los tratados y convenios ratificados por El Salvador, fueron redactados para todas las personas sin distinción alguna. La Declaración Universal de Derechos Humanos establece, que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derecho y, dotados como están de razón y conciencia, esto implica que todos tanto mujeres trans como cisgénero pueden gozar de los derechos fundamentales sin embargo existe limitantes para las mujeres tran, en vista que no existe un ordenamiento jurídico que expresamente regule el reconocimiento de su identidad de género.

²⁴¹ Convención Americana sobre derechos Humanos, (Costa Rica: Conferencia Interamericana sobre Derechos Humano, 1969) artículo 1.1

La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos en su Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de las Mujeres Tran en El Salvador, manifiestan que si bien se reconocen el derecho a la identidad e igualdad, no obstante a prejuicios morales y religiosos el cambio de nombre como manifestación del derecho a la identidad personal, no es posible en las mujeres trans.

En ese sentido, dada la innegable y esencial correlación existente entre la dignidad humana y el conjunto de derechos fundamentales, es atribución del Estado salvadoreño otorgar un contenido específico en el derecho a la identidad y al nombre, lo cual es indispensable para el desarrollo libre, pleno e integral de cualquier persona, no lesionando ningún bien jurídico de terceros o públicos.²⁴²

En virtud de lo anterior, es preciso hacer mención sobre Resoluciones supremas tal es el caso de auto de *pareatis* o *exequatur*, emitida por la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, por medio del cual el señor Nixon E. A. C. solicita por medio de su representante legal el abogado Jose Pedro G.V., la homologación de la sentencia emitida por la Corte de Circuito del Condado de Fairfax, Estados Unidos de América, de la misma manera solicita el permiso para ejecutar dicha sentencia referente al cambio de nombre y cambio de sexo de masculino a femenino, ante esa petición la Corte en Pleno hizo los siguientes pronunciamientos:

a) El derecho a la identidad, es el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad y entraña no solo una visión estática, sino también dinámica.

²⁴²PNUD. *Informe sobre la situación de los Derechos*, 23.

b) El derecho a la identidad *“prohíbe al Estado y a los particulares a intervenir o irrespetar la biografía de un individuo. Es deber de abstención – producto del carácter personalista del Estado y del derecho al libre desarrollo de la personalidad de todo ser humano (art. 1 de la Constitución)...”*

c) El derecho a la identidad, es reconocido por el Derecho Internacional y por lo tanto, debe ser analizado a la luz tanto de la Constitución como del Derecho Internacional.

De esa manera, la Corte en Pleno concluye, que el tener derechos es una manifestación de tener personalidad jurídica, que a su vez depende de la condición de ser persona, en el caso de los seres humanos su fundamento único radica en la dignidad humana y negar la homologación de la sentencia en análisis, significaría desconocer el derecho al nombre ligado a la identificación, el libre desarrollo de la personalidad y la autodeterminación del individuo y, por consiguiente, la prohibición de negar al interesado que adopte conforme a su voluntad y autonomía, el nombre con que pretende ser conocido.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena solamente ordena la marginación de la partida de nacimiento del peticionario con el cambio de nombre, más no se pronuncia con respecto a la petición de cambio de sexo de hombre a mujer.

No obstante, el fallo de la Corte abre la puerta a que otras mujeres trans también se les reconozca su derecho a la identidad y construye una línea jurisprudencial, lo que permitiría el llegar al reconocimiento de la mujer tran en la normativa de forma expresa, es decir una mayor especificidad legal en el contenido de la norma para la inclusión de dichos sujetos.

En conclusión, se puede manifestar que si bien la Constitución en el art. 36 inciso final reconoce el derecho a la identidad, y el art. 3 establece el derecho a la igualdad, es preciso denotar que la legislación salvadoreña no se ha establecido un ordenamiento que regule expresamente el derecho a la orientación sexual, identidad y expresión de género, el cual sería fundamental para el reconocimiento de las mujeres trans como tal y el tratamiento igualitario de las mismas con las mujeres cisgénero.

CAPITULO V

ANALISIS DEL RESULTADO DE LA INVESTIGACION, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El propósito del presente capítulo, es analizar los resultados de la presente investigación, así como verificar si las hipótesis realizadas al inicio del mismo, fueron comprobadas y los resultados fueron positivos o negativos y determinar la conclusión final del desarrollo de la investigación.

5. Verificación de la hipótesis

Mientras menos especificidad legal tenga en su contenido la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para la Mujer, mayor será el impedimento para la inclusión de las personas biológicamente sexuadas como hombre de algunos miembros de la comunidad lesbianas, gays, bisexuales, transgenero, e intersexuales (LGBTI), con orientación e identidad sexual a mujer, en calidad de víctimas para ser protegidos en dicha Ley.

Con el desarrollo del presente trabajo, se ha logrado comprobar, que si bien en el marco normativo de la LEIV, en el artículo 5, menciona que la ley en comento se aplicara en beneficio de las mujeres sin distinción de diversos motivos, incluyendo en ellos la identidad sexual que obedece a la percepción que un individuo tiene sobre sí mismo respecto a su propio cuerpo en función de sus características físicas y biológicas y que en muchos casos esta identidad sexual es coincidente con la identidad de género, lo que ubica a esa persona en una clasificación de cisgénero.

Sin embargo, cuando no confluyen de forma armónica, habiendo nacido hombre se concibe como mujer Trans, y a la luz de una interpretación binaria mujer/hombre, femenino/masculino que hace la LEIV, en la búsqueda de los sujetos pasivos y activos dentro de la misma, en ese orden de ideas es que estas personas llámense mujeres Trans quedan desprotegidas como sujetas activas de esta norma secundaria, aunado a no mencionar de forma expresa, los otros componentes de la identidad sexual como, la identidad de género y la orientación sexual, y la expresión sexual en el tenor literal de la misma.

Por lo que el alcance y protección de derechos hacia las minorías sexuales, se ve enfocado en un sistema normativo desigual, que busca una diferenciación en base a sexo y no al género de una forma más amplia y debatible, permisiva e innovadora, a la luz de instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, que trabajan arduamente en elevarlos a categoría de motivos reales de discriminación en diversos países.

5.1. Conclusiones

En este apartado, es necesario observar la relevancia que advierte el Derecho Internacional de protección de Derechos Humanos a temas tan incidentales en la vida de las personas, aquellos que sin duda trascienden y vulneran derechos fundamentales como, la dignidad de la persona y su derecho a decidir sobre su vida sexual, o preferencias sexuales y del que se tiene conocimiento en diversas sociedades alrededor del mundo, con la diferencia que en algunos países el flagelo, es combatido desde debates legislativos abiertos a crear normativa atinente a protegerlos, ya sea en esferas públicas o privadas.

Es por ello, que los Estados están llamados a respetar la autonomía, la libertad y el ejercicio de cada individuo a la hora de tomar decisiones en

cuanto a su propia sexualidad, es decir, su identidad sexual, la cual comprende, la orientación sexual, la identidad de género, y los roles de género, no obstante la imposición de patrones de conducta establecidos y cerrados atinentes a un orden socialmente establecido, genera que sea más difícil el acceso por parte de las minorías sexuales a esa esfera de protección por parte de sus Estados, que propicia el ser vistos como iguales, tratados en similares condiciones normativas, con una justicia equitativa y en la que el derecho internacional debe estar innovándose de acorde a las necesidades que esta comunidad enfrenta, pues las sociedades son dinámicas y los escenarios diferentes, dependiendo de factores sociales, culturales, religiosos, políticos y económicos.

Pese al reconocimiento y ratificación de muchos países en relación a diversos instrumentos, llámense tratados de distinto valor normativo, que se destina hacer efectiva la igualdad entre los dos sexos, sin embargo, no se ha avanzado del mismo modo en la desigualdad que se advierte, afecta a seres humanos en general cuando se trata de reivindicación de una identidad de género diversa.

El Salvador, ha sido firmante de tratados internacionales basados en el tema de la no discriminación, sin embargo, pese a ser reconocidos los derechos como a la igualdad y la identidad dentro de la Constitución en sus artículos 3 y 36, debido a prejuicios morales y religiosos, así como establecimiento de una concepción binaria en el espíritu de la ley, es decir una dualidad hombre/mujer femenino /masculino, de tal forma que, quedan desprotegidos otros grupos sociales que no encajan con esa dicotomía y provoca que no se reconozca expresamente el derecho de igualdad, tanto para las mujeres cisgénero como para las mujeres Trans dentro de la normativa de la LEIV, es decir contemplar a las mujeres trans como sujetos activos hacia quienes

vaya dirigida también la protección y el derecho a una vida libre de violencia, dentro de la LEIV.

Debido a la poca especificidad, que dicho cuerpo normativo hace al respecto de la identidad de género y orientación sexual en el artículo 5, haciendo mención de la identidad sexual como uno de los motivos de discriminación, sin embargo, no se hace una interpretación amplia en cuanto al género y que a la luz derecho internacional debe superarse la hetero-normatividad como régimen impuesto, en que las relaciones sexuales afectivas son heterosexuales necesariamente, según esta concepción para el funcionamiento de la sociedad y como el único modelo válido de relaciones sexo afectivas.

En conclusión, este modelo excluye a las minorías sexuales y tiene como base un sistema dicotómico al que ya se hizo alusión en esta investigación; por lo tanto, sería oportuno el hecho de que se aprobara la ley de identidad de género, como salto de calidad en materia de protección a personas transexuales.

5.2. Recomendaciones

Que se apruebe el anteproyecto de la “Ley de identidad de Género”, presentado en el seno de la Asamblea legislativa a petición de la fracción del FMLN en el año 2018, pues dicha normativa, vendría a coadyuvar el problema al que estas minorías se enfrentan al no tener regulado un procedimiento de forma taxativa de cambio de nombre, sexo, filiación y el asentamiento de una nueva partida de nacimiento, que les posibilite su identidad sexual de acorde a como han elegido vivirla.

Que se reforme la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres(LEIV), a efecto, de que la diferenciación arbitraria basada

en la identidad sexual, tal como lo establece el artículo 5 de la misma, sea permisivo para incluir en ella no solo a mujeres cisgénero como se regula actualmente, sino a las mujeres transgénero, desde una perspectiva sexual más amplia e innovadora, que facilite también la mención expresa de la orientación sexual e identidad de género como motivos de discriminación, entendidos como parte de la identidad sexual que ya se menciona en este cuerpo normativo como motivo de discriminación.

Que en lo sucesivo, para una armoniosa y correcta interpretación en temas relacionados con la orientación sexual e identidad sexual y de género, el Estado salvadoreño debe hacerlo a la luz de instrumentos internacionales atinentes al tema.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

About Ilsen, Denis Vincent. *Historia de la Identificación de las Personas*, España: editorial prasein, 2011.

Ayensa, Baile J.I. *Estudiando la Homosexualidad. Teoría e Investigación*, Ediciones Pirámide, Madrid, 2008.

Barra Almagiá, Enrique. *Psicología de la sexualidad*, Chile: Concepción, Chile: Universidad de Concepción, 2002.

Bertrand Galindo, Francisco. *Manual de Derecho Constitucional*, San Salvador: Centro de investigación y capacitación, proyecto de reforma judicial, 1996.

Bewley, Aisha. *Islam: El poder de las mujeres*, en castellano, España, Palma de Mallorca, Tirant lo Blanch, 2001.

Bobbio, Norberto. *Igualdad y dignidad de los hombres: El tiempo de los Derechos*, España, Madrid: Editorial Sistema, Traducción de Rafael de Asís Roig, 1991.

Cervantes Medina, Julio Cesar. *Los Derechos Humanos de las Personas Transgénero, Transexuales y Travesti*, Ciudad de México, Porrúa 2016.

Cleminson, Richard y Ángel J. Gordo López. *Transgenerismo*, España: Universidad de Brandford y Universidad Complutense de Madrid, 1999.

Cordero del Castillo, Prisciliano. *Introducción a la Sociología de la Religión: Colección “Acceso al Saber”*, España Valladolid: Universidad de Valladolid, Serie Sociología, 2007.

Dover, Kenneth James. *Homosexualidad griega.* España: Barcelona, traducido al español por Editorial El Cobre Ediciones, 2008.

Eguren Caraj, Enrique Marie. *Manual de Protección para Defensores LGBTI, Protección Internacional*, México: Saturno, 2009.

Facio, Alda y Lorena Fries. *Feminismo, Género y Patriarcado, Género y Derecho*, Alda Facio y Lorena Fries, Santiago Chile: Editora empirica, 1999.

Foucault, Michel. *Historia de la Sexualidad.*, Argentina, editorial Porrúa, 2008.

Garza Carvajal, Federico. *Quemando mariposas: sodomía e imperio en Andalucía y México siglo XVI-XVII.* Barcelona: Editorial. Laertes, 2002.

Halperin, David. *Cientos años de homosexualidad: y otros ensayos en el amor griego.* España: Routledge, 1989.

Hammarberg, Thomas. *Derechos humanos e identidad de género*, Estrasburgo, Commissioner for Human Rights, 2009.

Hornblower, Simon y Antonio Spawforth. *El diccionario clásico de Oxford: En entrada homosexual*, Tercera edición, Estados Unidos, Prensa de la universidad de Oxford 1996.

Huntington, Samuel P. *El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*, España, Barcelona: Traducción de José Pedro Tosaus, Ediciones Paidós Ibérica, 1997.

Hyamson, John. *Mosaicarum et romanarum legum collatio*, Inglaterra, London: 1913 reimpresión Búfalo, 1997.

Macionis, John y Ken Plummer. *Sociología*, Madrid: Pearson Prentice Hall, 2007.

Martín González, Nuria. *Acciones Positivas: Orígenes, Conceptualización y Perspectivas en Torre Martínez: Derecho a la no discriminación* España: editorial prasein), 2011.

Martínez, Raúl. *Psicosexualidad y Conducta Humana. Comunalidad y Diversidad, Proyecto de Docencia 97-155*, Perú: Editorial Facultad Ciencias Biológicas, Concepción, 1999.

Mernissi, Fátima. *El poder olvidado. Las mujeres ante un Islam en cambio*, España, Barcelona, Icaria Editorial, 2003.

Monroy, Anameli. *Salud y sexualidad en la adolescencia y juventud*, Mexico D.F. Porrúa, 2002.

Peek, John. *Sobre las relaciones entre budismo y género en la sociedad budista/ Buddhism, Human Rights and the Japanese State*, vol. 17:3, Estados Unidos de Norte América, Human Rights Quarterly, 1995.

Riso, Walter. *La afectividad masculina: lo que toda mujer debe saber acerca de los hombres*. España, Barcelona: Editorial Planeta, 2008.

Rocke, Manuel. *Amistades prohibidas: la homosexualidad y la cultura masculina en la Florencia del renacimiento*. Estados Unidos: Oxford university press, 1996.

Ruiz, Alfonso. Sobre el concepto de igualdad: *El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México D.F: en Carbonell, M. Compilador, 2003

Shibley Hyde, Janet y John DeLamater. *Sexualidad Humana*, México, Mcgraw-hill/interamericana editores, s.a. de c.v. 2006.

Strong, Brainet. *La diversidad de la sexualidad humana en América contemporánea*. New York, scielo, 2005.

Swain, Keith. *El Orgullo Gay necesita una nueva dirección*, Estados Unidos, Denver Post, 2007.

Valencia, Hernando. *Diccionario Espasa de Derechos Humanos*, Madrid: Editorial Espasa Calpe S.A., 2003.

Valiente, Tomás Francisco. *El crimen y pecado contra natural: Sexo barroco y otras trasgresiones pre-modernas*. España Madrid: Alianza. 1969.

Valiente, Tomás Francisco. *El derecho penal de la monarquía absoluta*. Madrid: Ed. Tecnos.1969.

Whitaker, Brian. *Amor sin nombre. La vida de los gays y las lesbianas en el Islam*. España, Madrid, editorial emir, 2007.

Zacarra, Luciano. *Los enigmas de Irán. Sociedad y política en la República islámica*, (Argentina, Buenos Aires: Colección Claves para Todos, Capital Intelectual, 2006.

TESIS

Gauche Marchetti, Ximena. *“Discriminación por sexualidad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Con especial referencia a la discriminación por orientación sexual e identidad de género”* Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, 2011

Ochoa Aguiñada, Xitlaly y Jaime Héctor López Escobar. *“Estudio Jurídico e Institucional en materia de protección de los derechos humanos de la población lesbiana, gay, bisexuales, transexuales, transgenero, travesti e intersexual de El Salvador”* tesis doctoral, Universidad de El Salvador, 2015.

LEGISLACIÓN

Código de Familia (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1993).

Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983)

Convención Americana sobre derechos Humanos, (Costa Rica: Conferencia Interamericana sobre Derechos Humanos, 1969)

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, adoptada en Belém Do Pará (en lo adelante Belém Do Pará, Brasil el 6 de septiembre de 1994, entrada en vigor el 5 de marzo de 1995).

Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, El Salvador: Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, D.L. N°. 520, publicado en el D. O. N°. 2, Tomo 390, de fecha 4,2012.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-481* (Colombia: 9 de septiembre de 1998).

Corte Interamericana de Derechos Humanos I.V. Vs. Bolivia. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, (Bolivia, sentencia del 30 de noviembre de 2016 párr. 149).

Corte Interamericana de Derechos Humanos las Masacres de Ituango Vs. Colombia. (*Colombia, Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148*), párr. 194).

Corte Interamericana de Derechos Humanos *Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. (El Salvador, Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 285).

Corte Interamericana de derechos Humanos, *Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. (Chile, *Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239*, párrs. 92 y 267);

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú*. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. (Perú, Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 299).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, (Colombia, sentencia del 22 de enero de 2018).

Corte Interamericana de derechos Humanos, *Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. (Perú, Sentencia de 20 de noviembre de 2014). Serie C No. 289, párr. 216).

Corte Interamericana de derechos Humanos, *Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. (Ecuador, Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Fornerón e Hija Vs. Argentina*, (Argentina, sentencia del 11 de febrero de 2011 párr. 123).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, (México, 16 de noviembre de 2009).

Corte Interamericana de derechos Humanos, *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. (Brasil, Sentencia de 20 de octubre de 2016, Serie C No. 318, párr. 76)

Cuarta Sala de la Corte Suprema de Chile, *Sentencia, Causa Rol 1193-03*, (Chile, 31 de mayo de 2004).

Organización de Estados Americanos, (OEA), Departamento de Derecho Internacional, (DDI), Convención Interamericana contra el Racismo toda Forma de Discriminación e Intolerancia.

Sala de lo Constitucional *Sentencia de proceso de Amparo de referencia 259-2007*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2007).

Sala de lo Constitucional *Sentencias de inconstitucionalidad 17/95* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2001).

Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Ref. 18-2004*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2004).

Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: 18-2004*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia).

Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: 259-2007*, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia).

Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, Referencia: 395-2000* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2001).

INSTITUCIONAL

Asociación Comunicando y Capacitando a Mujeres Trans con VIH y sida en El Salvador (COMCAVIS Trans) *Diagnostico jurídico sobre Derechos Humanos de la Población LGBTI de El Salvador*, 2° ed., (San Salvador, El Salvador 2012)

Casa Presidencial, Decreto Ejecutivo No. 56. Disposiciones para evitar toda forma de discriminación en la Administración Pública, por razones de identidad de género y/o orientación sexual. (El Salvador, Órgano Ejecutivo, 2010).

Centro Di StudiSull' Ecumenismo, "*Cien preguntas sobre el Islam: una entrevista a Samir Khalil Samir*", España, Madrid, Ediciones Encuentro, S.A., Madrid 2003.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. (OAS/ Ser. LV /II. rev.2, 12 de noviembre 2015).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. (OEA/Ser.LV/II. Rev.2.Doc. 36, 2015).

Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Los Derechos Humanos de las Personas Transgenero, Transexuales y Travestis*, (México: cdh 2018).

Diversidad sexual en El Salvador, Clínica Legal de Derechos Humano Internacionales, (Universidad de California, Berkeley, Facultad de Derecho, 2012)

Informe del Relator Especial sobre Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 16 de febrero de 2004. E/CN. 4//2004/49.

ISDEMU, “Guía para la lectura de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres con enfoque Psico-social, San Salvador”, ISDEMU (2013): 26

Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), *La Protección Internacional de las Personas LGBTI*, (México 2014)

Naciones Unidas, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, (Pariz Francia, 10 de diciembre de 1948)

Naciones unidas, *Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Informe sobre Desarrollo Humano*, ONU, 2000.

OEA, Comité Jurídico Interamericano, “*Sobre el alcance del derecho a la identidad*”, resolución CJI/doc. 276/07 rev. 1, de 10 de agosto de 2007, párr. 12).

Principios de Yogyakarta, Principios sobre la aplicación de la legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género Indonesia, Yogyakarta: Universidad de Gadjah Mada, 2006.

Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de las Mujeres Trans en El Salvador. San Salvador, 2013.

Sociedad bíblica americana. La Biblia Antiguo Testamento, Reina Valera 1960, impreso y distribuido por Grupo Ayagenesis.

Subdirección de Participación Unidad para la Atención y Reparación Integral de Víctimas, *Enfoque Diferencial LGBTI*, Colombia: Bogotá, editorial cromt, 2017.

REVISTAS

Mernissi, Fátima El amor en el Islam. A través del espejo de los textos antiguos, Revista Laha, n° 380, publicación femenina semanal editorial grupo Dar Al Hayat., Santillana Ediciones Generales (Madrid, 2007): 174.

Picazo Calvo García, Guadalupe Marina La Diversidad de Genero en la Escuela Pública y la Exclusión que produce el Binarismo, Revista Interuniversitaria de Formación del Profesorado, Cádiz, (2015): 5.

Valdez, Undurraga “*Informe en Derecho presentado en el recurso de queja interpuesto en el juicio sobre tuición de menores “López Atala, Matilde y otros”*”, en *Revista Derecho y Humanidades*, N° 10, (2004): 215-233.

DICCIONARIO

Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 22 Edición, Tomo I, España, Madrid; Porrúa, 2001.

PÁGINAS ELECTRÓNICAS

Becerra Fernández, Antonio. Transexualismo (Madrid, España: Universidad Alcalá 2003), <http://www.Elsevier.es,day18/12/2018.Thiscopyisforpersonaluse.Anytransmissionofthisdocumentdocumentbyanymediaorformatisstrictlyprohibited>.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Violencia contra personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en America”. OASn. (2015), <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf>

Comisión Internacional de Derechos Humanos, Violencia contra personas LGBT. (CIDH, 2015) <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf>

Concepto definición, Definición de Identidad Sexual, (2004), <https://conceptodefinicion.de/identidad-sexual/>.

Concepto definición, Definición de Cisgénero, (2018). <https://conceptodefinicion.de/cisgenero/>

El País “La Iglesia estima que el Rey no debe sancionar la ley del matrimonio gay”. <http://www.elmundo.es/papel/2005/05/11/espana/1797888.html> (2009); “La Iglesia contra el matrimonio gay porque es un desafío único en la historia

de la humanidad". http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Iglesia/matrimonio/gay/desafio/unico/historia/humanidad/elpporsoc/20050616elpepusoc_3/ Tes.

ILGA, Homofobia de Estado, Estudio Jurídico sobre la Orientación Sexual en el Derecho Criminalización, Protección y Reconocimiento, (mayo 201), https://ilga.org/downloads/02_ILGA_Homofobia_De_Estado_2016_ESP_WEB_150516.pdf

Instituto Nacional del Cáncer, Diccionario de Cáncer. (España, 2016). <http://www.cancer.gov/español/publicaciones/diccionario/def/hormona-sexual>

Jennifer Knud y Jessica E. Laughlin. Órganos genitales externos femeninos (University of Texas Health and Science Center at San Antonio), <https://www.msmanuals.com/es/hogar/salud-femenina/biolog%C3%ADa-del-aparato-reproductor-femenino/organos-genitales-externos-femeninos>.

Juan Pablo II Exhortación Apostólica Familiares Consortio, de su Santidad Juan Pablo II al Episcopado, al Clero y a los Fieles de toda la Iglesia sobre la Misión de la Familia Cristiana en el mundo actual, (- LibreriaEditrice Vaticana, 2005), http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/apost_exhortations/documents/hf_jp-ii_exh_19811122_familiaris-consortio_sp.html

Naciones Unidas, Derechos Humanos, "Orientación sexual e identidad de género en el derecho internacional de los derechos humanos". (ONU 2018), <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/11/orentaci%C3%B3n-sexual-e-identidad-de-g%C3%A9nero2.pdf>.

Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, (23 de diciembre

de 2003, E/CN.4/2004/56, <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Torture/SRTorture/Pages/SRTortureIndex.aspx>

ONU-SIDA, "Acción conjunta para obtener resultados. Marco de Resultados del ONUSIDA de 2009 a 2011", (ONUSIDA, 2009), http://data.unaids.org/pub/Report/2009/jc1713_joint_action_es.pdf

Universidad Veracruzana Violencia y Salud Mental, (Mexico: 2018), <https://www.uv.mx/psicologia/files/2014/Violencia-y-Salud-Mental-OMS.psf>

Universo gay, http://noticias.universogay.com/el-vaticano-otra-vez-lahomosexualidad-eseticamente-inaceptable__09102009.html.