

UNIVERSIDAD DEL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



TRABAJO DE INVESTIGACION:

EFFECTOS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO SALVADOREÑO DE LA OPINIÓN CONSULTIVA NÚMERO 24-17 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, SOBRE IDENTIDAD DE GENERO E IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN A PAREJAS DEL MISMO SEXO. HACIA EL MATRIMONIO IGUALITARIO.

PRESENTADO POR:

ELENA BEATRÍZ CRUZ RAMOS
DENIS GEOVANI MEJÍA MARTÍNEZ
HERBERTH EMMANUEL APARICIO ROMERO

PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS.

DOCENTE ASESOR:

LIC. JUAN ANTONIO BURUCA GARCÍA.

CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL, DICIEMBRE DE 2019.

AUTORIDADES

LIC. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO
RECTOR

PhD. RAUL ERNESTO AZCUNAGA LOPEZ
VICERECTOR ACADEMICO

ING. JUAN ROSA QUINTANILLA
VICERECTOR ADMINISTRATIVO

ING. FRANCISCO ALARCON
SECRETARIO GENERAL

LIC. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARÍN
FISCAL GENERAL

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES

CRISTOBAL HERNAN RIOS BENITEZ

DECANO.

LIC. OSCAR VILLALOBOS

VICE-DECANO.

LIC. ISRAEL LOPEZ MIRANDA

SECRETARIO INTERINO.

MTRO. JORGE PASTOR FUENTES CABRERA.

DIRECTOR GENERAL DEL PROCESO DE GRADUACION.

DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.

AUTORIDADES:

LIC. JOSE PEDRO CRUZ CRUZ

JEFE DE DEPARTAMENTO.

LIC. RAFAEL ANTONIO ANDRADE POLIO

COORDINADOR GENERAL DE PROCESO DE GRADUACIÓN.

LIC. JUAN ANTONIO BURUCA GARCIA.

DIRECTOR DE CONTENIDO

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA.

ASESOR METODOLÓGICO.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios por permitirme culminar mi carrera con la presentación de esta tesis, han sido muchos años de espera y sacrificio que por su voluntad han sido premiados.

A mi madre Albina Ramos por su amor, esfuerzo, valentía y dedicación, gracias a tu sacrificio y consejos hemos llegado hasta este momento. No puedo imaginar mi vida sin ella, que me alienta para ser cada día una mejor persona, y a través de su ejemplo he aprendido que dejarse vencer nunca es una opción. Te amo mami

Hasta el cielo quiero agradecer a mi abuela Elena Andrade, su amor y consejos también un día motivaron un sueño que inicio hace tantos años y que hoy se culmina, haces falta aquí en este día, pero también sé que donde estás eres feliz con mi triunfo.

A mi hermana Raiza que ve en mi un ejemplo te digo que luches por tus sueños, sigue adelante, esfuérgate. Te quiero mucho eres la mejor hermana del mundo.

A mi Hija Sofía, quien me ha acompañado parte de este proceso que también en algunos años podrá leer estas líneas te digo que ahora eres mi principal motivación y enfrentaremos juntas los nuevos de retos de la vida.

Al Lic. Juan Antonio Buruca, asesor de contenido por su dedicación y guía en el desarrollo de la investigación, al Lic. Carlos Armando Saravia. Asesor de método por su tiempo en la elaboración de la presente tesis.

“Alabad a Jehová, porque él es bueno, porque para siempre es su misericordia” (Salmos 135:1)

ELENA BEATRIZ CRUZ RAMOS.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios y a la Virgen María Santísima por guiar mi camino y proporcionarme los medios y herramientas necesarias para hacer posible la realización de la presente tesis y por la sabiduría y fortaleza en el proceso de mi formación académica. Al Pbro. Elías Lovo Rivera, mi guía espiritual, a quien agradezco por sus consejos, su ayuda y formación moral y espiritual.

A mis padres Elia Martínez y Alonso Mejía, por la paciencia, amor y cuidado con el que me han formado, por estar a mi lado en todos los momentos de felicidad y de necesidad, sobre todo por creer en mí, dándome su apoyo incondicional, motivándome a salir adelante pese a las dificultades, gracias por sus consejos y por ser Ustedes ejemplos en mi vida.

Agradezco a mi hermana Diana y a mis hermanos Alonso, José y Luis por su ayuda y acompañamiento en todo este tiempo y de manera especial a mi hermano Juan Mejía por brindarme su ayuda incondicional desde mi niñez y por todas aquellas acciones que han contribuido hasta el día de hoy en mi vida personal y en mi formación académica.

Al Lic. Juan Antonio Buruca, asesor de contenido, al Lic. Carlos Armando Saravia, asesor de método y al Mtro. Miguel Guevara coordinador del proceso. A mi compañera y amiga Elena Beatriz Cruz Ramos ya que juntos sobrellevamos las actividades académicas en el transcurso de la carrera, por estar en las buenas y malas, pero sobre todo ser bastión en la elaboración de esta tesis y a quien agradezco por su paciencia, esfuerzo y dedicación

A Pamela Vásquez, por su apoyo incondicional y acompañamiento durante toda mi formación académica universitaria, por su paciencia, por sus consejos y comprensión en los buenos y malos momentos. También a mi compañero Herberth Aparicio por su amistad y apoyo. Y a todos aquellos amigos, amigas y familiares que de una u otra forma contribuyeron para hacer realidad mi meta.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios por guiar mi camino y proporcionarme las herramientas necesarias para hacer posible la realización de la presente tesis, por la sabiduría, paciencia en el proceso de mi formación académica.

A mis padres Consuelo Romero, por todo el apoyo, paciencia, amor con el que me han formado, estar en todos los momentos de necesidad y felicidad, por creer en mí y darme motivación también por el sacrificio que han hecho por mí. A mi hermana Karen por el apoyo a todas aquellas acciones que contribuyeron en el proceso a académico.

Al Lic. Juan Antonio Buruca, asesor de contenido por su dedicación y guía en el desarrollo de la investigación, al Lic. Carlos Armando Saravia. Asesor de método por su tiempo y en la elaboración de la presente tesis, al Mtro. Miguel Guevara coordinador del proceso, por la colaboración en este proyecto.

A mi compañera y novia Elena Beatriz Cruz Ramos, por su paciencia colaboración esfuerzo y dedicación en todo el desarrollo de la investigación.

A mi tío Edgar Montesinos por su apoyo en todo momento tanto académico como lo cotidiano también a mi compañero de tesis Denis Mejía por su amistad y apoyo en el desarrollo del proceso de la investigación y a todos aquellos amigos y familiares que de una u otra forma contribuyeron a alcanzar la meta.

HERBERTH EMMANUEL APARICIO ROMERO.

INDICE

“EFECTOS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO SALVADOREÑO DE LA OPINIÓN CONSULTIVA NÚMERO 24-17 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, SOBRE IDENTIDAD DE GENERO E IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN A PAREJAS DEL MISMO SEXO. HACIA EL MATRIMONIO IGUALITARIO”.

INTRODUCCIÓN.....	1
1.0 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	4
1.1 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA.....	4
1.2 SITUACION PROBLEMÁTICA.....	5
1.3 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	12
1.3.1 PROBLEMA FUNDAMENTAL.....	12
1.3.2 PROBLEMAS ESPECÍFICOS.....	13
1.4 JUSTIFICACION.....	14
1.5 OBJETIVOS.....	17
1.5.1 OBJETIVOS GENERALES.....	17
1.5.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	17
1.6 ALCANCES DE LA INVESTIGACION.....	18
1.6.1 ALCANCES JURIDICOS.....	18
1.6.2 ALCANCE TEORICO.....	19
1.6.3 ALCANCE TEMPORAL.....	20
1.6.4 ALCANCE ESPACIAL.....	21
2.0 MARCO TEORICO.....	22
2.1.0 Evolución Histórico-Jurídica de la Homosexualidad y Lesbianismo, La Familia y El Matrimonio.....	22
2.1.1 Antecedentes.....	22
2.2.0 Antecedentes históricos de la Homosexualidad y Lesbianismo en Europa.....	23
2.2.1 La Homosexualidad y Lesbianismo en Grecia y Roma.....	23
2.2.2 La Inquisición.....	25
2.3.0 Antecedentes Historicos de la Homosexualidad y Lesbianismo en América.....	26
2.3.1 En la Época Precolombina.....	26

2.4.0 Desarrollo Histórico de la Homosexualidad y Lesbianismo en El Salvador.....	28
2.5.0 Antecedentes Jurídicos de la Homosexualidad y Lesbianismo en Europa.....	35
2.5.1 Renacimiento	36
2.5.2 Código napoleónico y activismo incipiente.....	38
2.5.3 Movimiento de liberación en Alemania, 1890-1934.....	39
2.5.4 Persecución nazi y fascista	41
2.6.0 Historia de La Familia.	44
2.6.1 Etimología.....	44
2.6.2 Origen de la familia	45
2.6.3 Evolución histórica de la familia.....	47
2.6.4 La familia como institución natural fundada en: la heterosexualidad y la procreación. .	51
2.6.5 Nuevos modelos de familia	52
2.7.0 Historia del Matrimonio.	57
2.7.1 Etimología.....	57
2.7.2 Origen del matrimonio.	59
2.7.3 Fundamento y características del matrimonio	62
2.7.4 Características doctrinales y legales:	63
2.8.0 Antecedentes del matrimonio en El Salvador.....	66
2.9.0 Antecedentes del Matrimonio entre personas del mismo sexo.	68
2.10. España	73
2.11. Argentina.....	74
2.12. Estados Unidos	78
2.13 Costa Rica	81
2.14. Chile.....	83
3.0 MARCO LEGAL	85
3.1.0 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION POR RAZONES DE ORIENTACION SEXUAL E IDENTIDAD DE GENERO.....	85
3.1.1 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales.	86
3.1.2 Declaración Universal de Derechos Humanos.	88
3.1.3 Declaración sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género.....	91
3.1.4 Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Politicos.	94
3.1.5 Pacto Internacional De Derechos Economicos, Sociales Y Culturales.....	95

3.2.0 Opinión Consultiva número 24/2017 sobre Identidad de Género e Igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo.....	99
3.3.0 Políticas y Programas en favor del respeto y la protección de los derechos de la Comunidad LGBTI en El Salvador.....	114
3.3.1 Decreto Presidencial 56 sobre No Discriminación por motivos de Orientación Sexual a Empleados del Sector Público.....	114
3.3.2 Decreto Ministerial 202 Sobre No Discriminación por razones de Orientación Sexual en la Administración De Salud.....	115
3.3.3 Acciones Gubernamentales para la Tutela, Protección y Garantía de los derechos de la Comunidad de Lesbianas, Gay, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales (LGBTI) en El Salvador.....	116
3.4.0 Efectos Jurídicos en El Salvador de la Opinión Consultiva Número 24/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	118
3.4.1 Constitución de la República.....	118
3.4.2 Código de Familia.....	121
3.4.3 Ley del Nombre y de la Persona Natural.....	122
3.4.4 Ley Especial de Adopciones.....	124
3.4.5 Ley del Registro Nacional de las Personas Naturales.....	124
4.0 PRESENTACION Y ANALISIS DE RESULTADOS.....	126
4.1.0 SISTEMA DE HIPOTESIS.....	126
4.1.1 HIPOTESIS GENERALES.....	126
4.1.2 HIPOTESIS ESPECÍFICAS.....	126
4.1.3 OPERACIONALIZACION DE HIPOTESIS.....	128
4.2.0 METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION.....	134
4.2.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	134
4.2.2 POBLACION.....	135
4.2.3 MUESTRA.....	136
4.3.0 METODOS, TECNICAS E INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	137
4.3.1 METODOS.....	137
4.3.2 TECNICAS DE INVESTIGACION.....	137
4.3.3 INSTRUMENTOS DE INVESTIGACION.....	139
4.4.0 REALIZACION DE ENTREVISTA.....	141
4.5.0 ANALISIS Y PRESENTACION DE RESULTADOS.....	172
4.6.0 VERIFICACION DE LA HIPOTESIS:.....	174
4.7.0 LOGRO DE OBJETIVOS.....	175

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	178
CONCLUSIONES.	178
RECOMENDACIONES.....	179
BIBIOGRAFIA.....	182
GLOSARIO.....	185

INTRODUCCIÓN.

La presente investigación de grado tiene como finalidad esencial analizar los posibles efectos jurídicos al marco normativo Salvadoreño con la puesta en marcha de las disposiciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de la Opinión Consultiva número 24-17 sobre Igualdad de Género y no discriminación hacia parejas del mismo sexo; pues de acatar sus lineamientos se harían modificaciones sustanciales a la normativa jurídica actual en materia de derechos humanos.

Actualmente en el país se están dando un gran número de transformaciones sociales, con el surgimiento de nuevos grupos que por sus propias características y necesidades se han vuelto víctimas de diversos ataques por parte de otros sectores de la sociedad, los cuales no les permiten gozar plenamente de sus derechos.

La comunidad Homosexual en El Salvador es uno de los nuevos grupos sociales que está generando controversia, esto debido a que exigen que el Estado les garantice sus derechos de igualdad y no discriminación para erradicar así conductas que ponen en peligro otros derechos esenciales.

En los últimos años más de 600 personas miembros de la comunidad de Lesbianas, Gay, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales (LGBTI) han sido asesinadas por motivos de repudio a su forma de vida, sus relaciones interpersonales y la forma en cómo exteriorizan su sexualidad. Todos estos crímenes han sido investigados por las autoridades como homicidios comunes

debido a la falta de un tipo penal que contemple y castigue la conducta del asesinato por motivos de homofobia.

La actitud del Estado es pasiva en cuanto al reconocimiento de los derechos de este grupo social pues El Salvador no contiene material normativo específico sobre identidad de género y orientación sexual.

Es por eso que es importante para este grupo de investigación determinar los avances que experimentaría El Salvador en materia de Derechos Humanos e identidad sexual.

Por todo lo anterior es que este grupo de investigación ofrece a través de este documento dividido en 5 capítulos, una serie de datos tanto a nivel nacional como internacional.

Dentro del capítulo I establecemos los parámetros de la investigación, dentro del cual se plantearon objetivos e hipótesis necesarias para determinar al finalizar esta investigación si nuestros planteamientos iniciales han sido probados.

El capítulo II hace referencia a la evolución histórica de la temática de la comunidad LGBTI, además de los avances que los Estados han permitido para que este grupo social este protegido ante la discriminación y los flagelos de la deshumanización por razones de género e identidad sexual.

Así mismo en el capítulo III se realiza un análisis de la normativa tanto salvadoreña como internacional en materia de discriminación para determinar hasta qué punto las normas existentes cubren de forma efectiva todos los sectores de la sociedad.

Dentro de capítulo IV encontramos los resultados obtenidos con la investigación de campo que se realizó a través de entrevistas a miembros de la comunidad LGBTI y también profesionales del Derecho, las cuales tiene como finalidad determinar si las hipótesis planteadas al inicio de la investigación son comprobables o no.

Como punto final encontramos las conclusiones que básicamente está orientada al señalamiento de los puntos débiles encontrados en la legislación y la sociedad salvadoreña, pues como se vera en el desarrollo de la investigación los graves atropellos de derechos fundamentales de la comunidad de Lesbianas, Gay, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales son producto del desinterés del Estado por garantizar plenamente el goce y ejercicio de esas garantías; así mismo se señalan las recomendaciones a todos los sectores sociales, políticos y jurídicos del país para cambiar el clima de inseguridad jurídica que padece este sector.

CAPITULO I

1.0 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA.

Como consecuencia de la guerra civil que sufrió El Salvador en el siglo recién pasado, la evolución natural del Derecho y su respectiva aplicación a las nuevas realidades sociales se ha visto opacada por la impunidad, la corrupción, el desinterés y la violencia que aqueja día con día a los salvadoreños.

De forma paulatina se han ido reconociendo derechos y garantías de las personas por medio de la creación .de normativa jurídica sobre derechos humanos y de la institucionalización de los poderes del Estado, esto de acuerdo a las reglas que fueron plasmadas en los Acuerdos de Paz en el año 1992. Sin embargo estos avances han sido muy pocos en cuanto al reconocimiento de los derechos de las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgénero e Intersexuales (LGBTI); pues El Salvador, únicamente cuenta con un Decreto Presidencial, emitido en 2010, el cual prohíbe la discriminación en base a la orientación sexual e identidad de género en el sector público y creó una Dirección de la Diversidad Sexual de la Secretaría de Inclusión Social¹. Pero para poder dar una protección efectiva de los derechos de este sector de la sociedad salvadoreña y hacer un cambio significativo en su forma de vida es necesario implementar vigorosas protecciones jurídicas consistentes en la lucha para evitar actos violentos y/o criminales motivados por el odio, erradicar la discriminación en el sector privado en cuanto al empleo y la educación; pero sobretodo crear normas penales sancionatorias y que

¹ Decreto No. 56, Diario Oficial (DO), No. 86, Tomo 387, 12 de mayo de 2010.

estas se hagan cumplir cuando no exista un trato justo y equitativo para las personas de la comunidad LGBTI.

1.2 SITUACION PROBLEMÁTICA.

El Salvador se enfrenta a un duro reto en cuanto a la lucha contra la violencia por motivos de orientación sexual o identidad de género pues según un registro del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), la Asociación Comunicando y Capacitando Mujeres Trans con VIH (COMCAVIS TRANS), la Fundación de Estudios para la Aplicación del Derecho (FESPAD), y la Mesa Permanente por una Ley de Identidad indican que en los últimos 13 años más de 600 personas han sido víctimas de crímenes de odio relacionados con la orientación sexual o la identidad de género². Estos crímenes generan un clima de incertidumbre pues las autoridades de Justicia muestran un claro desinterés por investigar los actos de violencia y de esta manera les niegan su derecho a la reparación de los daños no solo causados a ellos sino a sus familias en los casos donde el resultado es la muerte.

En el año de 1948 la Organización de las Naciones Unidas creó la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual elevó características inherentes de la persona humana a derechos de orden fundamental y de protección internacional; estableciendo que la principal razón de incluirlos dentro de ella es evitar que cualquier acto arbitrario pudiese poner en peligro el ejercicio pleno de otros derechos por razones de sexo, raza, nacionalidad, religión, entre otros.

² Instituto de Estudios Estratégicos y Políticas Públicas (2017), Violencia Homofóbica en Centroamérica (Boletón N° 264) Recuperado de <https://www.iesepp.org/boletines/mirador-de-seguridad/2017/Febrero/33-violencia-homofobica-en-centroamerica/>

El Salvador fue uno de los 48 Estados que aprobaron la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948; este acuerdo fortaleció el movimiento internacional de los derechos humanos y estableció los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales básicos de los que todos los seres humanos deben gozar. Desde entonces, los artículos contenidos en la Declaración han sido ampliamente aceptados como las normas fundamentales que los Estados deben respetar, garantizar y proteger. Como consecuencia de la creación de Organismos Regionales de Protección de derechos humanos, en Costa Rica en el año de 1969 se creó la Convención Americana sobre Derechos Humanos con lo que se buscaba consolidar en el continente un régimen de libertades personales y justicia social fundados en el respeto de los derechos esenciales del hombre; dando de esta manera un instrumento a los Estados Americanos capaz de adaptarse a las problemáticas sociales en cuanto a discriminación y falta de reconocimiento de los derechos de algunos grupos sociales que hasta ese momento habían padecido el coartamiento de los mismos por razón de su color de piel, su sexo, entre otros.

El Salvador ratificó la mencionada Convención en el año 1978 y posteriormente en el año 1995 reconoció la competencia de la Corte Interamericana de derechos humanos en los casos en que El Salvador fuese parte, siempre y cuando que sus resoluciones no fuesen contrarias a las disposiciones contenidas en la Constitución de la Republica; es por ello que de acuerdo al artículo 144 de la Constitución de la República de 1983 los tratados internacionales son leyes de la República, establecido así en el Decreto Legislativo número 319 de fecha 30 de marzo de 1995, y publicada en el Diario Oficial N° 82, tomo 327 correspondiente al

5 de mayo de 1995; y es por eso que se anexaron a su carta magna las garantías y derechos fundamentales derivados de estos tratados internacionales, y que constituyen leyes de aplicación obligatoria.

Pero es el caso que en las últimas décadas las “Realidades Sociales” entendidas y aceptadas por toda la humanidad desde el principio de los tiempos han evolucionado, obteniendo como resultado nuevas categorías de protección, como el de las personas Homosexuales o con una identidad de género diferente a la que les fue asignada al nacer. Estos nuevos grupos sociales se han convertido en víctimas de discriminación, y es aquí donde nace la problemática de este tema pues a pesar que han transcurrido ya más de cincuenta años desde la firma de la Declaración Universal de Derechos Humanos y Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados parte se han visto involucrados en un sin número de violaciones al derecho a la igualdad y no discriminación; la principal razón del surgimiento de estas violaciones según los Estados firmantes es que ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni ningún otro instrumento internacional contempla expresamente los conceptos de “Orientación Sexual” o “identidad de Género” y no establece una prohibición inequívoca con respecto a aquellos derechos de igualdad y no discriminación a personas con una orientación sexual e identidad de género diferentes.

Con respecto a lo anterior la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha exhortado a los Estados miembros sobre el respeto a los derechos de las personas Homosexuales, estableciendo que tanto la Convención Americana de Derechos Humanos como la Declaración Universal de Derechos humanos deben

ser interpretadas bajo las pautas estipuladas dentro del artículo 29 de la Convención de Viena sobre los Tratados, en el cual se alberga el *Principio Pro-Persona* consistente en que ningún tratado debe ser interpretado en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que haya sido reconocido de forma individual por un Estado en su ordenamiento jurídico interno, o de forma colectiva a través de un tratado.

Además la Corte ha acotado que las formas de discriminación descritas en el artículo 1.1 de la Convención Americana no son taxativas ni limitativas, más bien son de carácter enunciativo, pues el artículo a través de su redacción deja abiertos a gran cantidad de criterios de inclusión dentro del término “otra condición social”, aplicando de forma hermenéutica una alternativa que sea más favorable a la tutela de los derechos de la persona Humana conforme a la aplicación del principio pro-persona.

A pesar los esfuerzos de los Organismos Internacionales por erradicar la discriminación por motivos de identidad de género en América Latina han sido pocos los avances, pero significativos pues se ha logrado la despenalización de la actividad sexual entre personas del mismo sexo, pero aún falta mucho por hacer.

En la región de Centro América específicamente en los países de El Salvador Guatemala y Honduras, se refleja un mayor índice de actos violentos contra la comunidad Homosexual, las razones son variables entre ellas motivos de moralidad y una cultura que legitima el uso de violencia de toda índole para castigar a todo aquel que no cumple con sus estándares de “normalidad”; aunado a esto la responsabilidad de los Estados que ignoran el flagelo de este sector

social negándoles el acceso pleno a la Justicia Igualitaria que castigue de forma severa todo acto de discriminación en su contra, y constituyendo un clima de impunidad pues es evidente que existe un desinterés de los Estados en aplicar todos los instrumentos internacionales de Derechos Humanos³. Esta falta de interés de los Estados no solo es en el ámbito de la Justicia, sino que trastoca otros sectores como el acceso a la salud, a un empleo digno e incluso a una educación de calidad, negándoles la posibilidad de convertirse en impulsores de la economía nacional y regional.

Algunos países del continente Americano tales como Chile, México, Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador y Uruguay han sido pioneros en el reconocimiento de los derechos a personas del mismo sexo a tener una Unión Estable, Matrimonio e incluso la Adopción igualitaria; reconociendo en sus Constituciones el Derecho a la igualdad de las personas y creando normativa jurídica que les permita tener acceso a derechos tan básicos como el cambio de nombre para que sea acorde a su identidad de género y así mismo el cambio de sexo registral.

Para efecto de esta investigación se tomara como referente más próximo respecto del reconocimiento de los derechos de las personas Homosexuales al matrimonio igualitario a la República de Costa Rica, país que se ha enfrentado de forma abierta a los cambios y evoluciones de los grupos sociales que la conforman, pues desde el año 2015 reconoce algunos derechos de convivencia de personas del mismo sexo, y de igual manera les permite la adopción a personas Homosexuales que se encuentren solteras.

³ Norman Gutiérrez Morgan, (2016.) Secretario de ReDiversa de Centroamérica y presidente del Centro de Prevención del Sida en Nicaragua, Cepresi, ,

En el año 2016 la República de Costa Rica presentó la solicitud de Opinión Consultiva ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el fin de que pronunciara sobre la protección que brinda la Convención Americana de derechos Humanos con respecto a los Derechos de cambio de nombre de acorde a su identidad de género y el reconocimiento de derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos con fecha 24 de Noviembre del año 2017 expuso que “El Estado debe reconocer y garantizar todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar entre personas del mismo sexo”, y para ello considera pertinente utilizar la figura del matrimonio y no otros formatos legales que podrían prolongar la discriminación⁴. Además decidió por unanimidad que el cambio de nombre y en general de la adecuación en todos los registros público y de los documentos de identidad deben ser conformes a la identidad de género auto percibida por las personas y es un derecho protegido por la Convención Americana de derechos Humanos⁵.

Esta opinión consultiva tiene implicaciones más allá de la República de Costa Rica debido a que sus decisiones son de obligatorio cumplimiento para los 20 países que reconocen la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre los cuales podemos rescatar a nuestro país.

⁴ Murillo, Álvaro (2018), Diario El País, San José, Costa Rica. Recuperado de https://elpais.com/internacional/2018/01/10/mexico/1515624521_957175.html

⁵ Opinión Consultiva OC 24/17, Rom. IX, párr. 2.

En la legislación Salvadoreña no se garantizan derechos igualitarios entre personas LGBTI y las personas Heterosexuales de forma expresa, solo un reconocimiento general dentro del artículo 3 de la Constitución de la Republica el cual establece *"todas las personas son iguales ante la Ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión"*; sin embargo, esa frase no constituye una protección integral de este grupo social, pues por las características y necesidades mismas de sus miembros es necesario una ampliación de los criterios para erradicar todas las formas de discriminación.

Como ya se ha mencionado el principal problema que enfrenta la comunidad LGBTI son ciertos sectores de la sociedad salvadoreña que se visten de tintes moralistas y algunos miembros de la política quienes han demostrado su oposición ante el reconocimiento de los derechos de los homosexuales en el país, más recientemente en el año 2017 cuando se presentó un proyecto de reforma constitucional la cual planteaba que el matrimonio en El Salvador debía ser entre un hombre y una mujer "así nacidos" excluyendo de esa manera a los Homosexuales a que pudieran contraer matrimonio.

Las reacciones con respecto del proyecto no se hicieron esperar y como resultado la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia recibió una demanda en la que sostenía que el mencionado proyecto contenía defectos de forma pues los diputados de la Asamblea Legislativa no cumplieron con dos requisitos al aprobar el acuerdo y además no siguieron los pasos establecidos para reformar la

Constitución y tampoco permitieron que la ciudadanía conociera la intención de modificar la Carta Magna y pronunciarse al respecto.

La Sala de lo Constitucional en sentencia con Referencia 56-2015 de fecha 32 de Enero de 2018 (ver anexo 1), se abstuvo de resolver sobre el fondo de los derechos que se deben tutelar a las personas con orientación sexual o identidad de género diferente, dejando en evidencia que ni siquiera el máximo tribunal constitucional está interesado en garantizar la tutela efectiva de los derechos de sus ciudadanos, derechos no solamente reconocidos a nivel interno sino derechos reconocidos internacionalmente a través de los Convenios Internacionales.

1.3 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

El problema objeto de la investigación se enuncia de la siguiente manera:

1.3.1 PROBLEMA FUNDAMENTAL

- 1 ¿Qué efectos causará en el ordenamiento jurídico salvadoreño la Opinión Consultiva número 24-17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo?*

Delimitando el campo de investigación se formularán las sub preguntas siguientes:

1.3.2 PROBLEMAS ESPECÍFICOS

- 1 *¿Cuál es la realidad de la comunidad LGBTI en la sociedad salvadoreña actual?*

- 2 *¿Cuáles son los Mecanismos de hecho y de derecho que las Organizaciones del grupo LGBTI deben utilizar para lograr el reconocimiento de sus derechos en la normativa jurídica primaria y secundaria de El Salvador?*

- 3 *¿Cuál es el mayor reto para el Estado Salvadoreño ante la adopción de las disposiciones establecidas en la Opinión Consultiva número 24-17?*

- 4 *¿Serán suficientes los esfuerzos de las Organizaciones LGBTI, para lograr un reconocimiento de sus derechos en normativa constitucional nacional?*

- 5 *¿Cuál es la situación actual de las instituciones Públicas de nuestro país ante la inminente transformación dentro de los procesos legales de cambio de nombre y sexo registral, el matrimonio igualitario y la adopción; en caso que se adopte y legisle la normativa que exige la Opinión Consultiva número 24-17?*

1.4 JUSTIFICACION.

El tema en estudio es: Los Efectos jurídicos de la Opinión Consultiva número 24-17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre identidad de género, igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Hacia el matrimonio igualitario. Debido a que en El Salvador durante La guerra civil de 1980 – 1982 que azotó al país cobró las vidas de alrededor de 75.000 salvadoreños. Durante los siguientes 19 años, otros 74.000 salvadoreños han sido asesinados⁶. En el año 2009, la tasa de asesinatos de El Salvador representaba siete veces la definición de una epidemia de la Organización Mundial de la Salud⁷.

El rápido desarrollo de grupos antisociales denominados “maras” han contribuido a la existencia de mayores índices de violencia contra los salvadoreños, pues una de cada diez personas asegura haber sido víctima de algún criminal ligados a estos grupos; la comunidad LGBTI no es la excepción y es que se han conocido casos donde personas homosexuales han sido atacadas como parte de un ritual de introducción a las pandillas, ya que les solicitan a sus nuevos miembros una serie de retos para ser aceptados dentro del grupo, es así que han muerto ya un centenar miembros de la comunidad a manos de estas personas, en otros casos se han visto involucrados en desapariciones forzosas y que hasta la fecha no se tiene conocimiento de su paradero. Sin embargo estos ataques no solo provienen

⁶ “El Salvador: tantos homicidios como en la guerra civil,” El País, 10 de octubre de 2011, Recuperado de: http://internacional.elpais.com/internacional/2011/10/10/actualidad/1318205483_980280.html

⁷ “Los derechos humanos en el 2009”, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana (2009) en 19 [en adelante, Derechos Humanos en el 2009] Recuperado de: <http://www.uca.edu.sv/publica/idhuca/propuestas.html>

de las pandillas sino, que pueden surgir de cualquier sector de la sociedad ya sea público o privado, por ejemplo en el ámbito escolar muchos niños, niñas y adolescentes son señalados por sus docentes o sus mismos compañeros, lo que resulta en graves daños a la psiquis del menor e impide su sano desarrollo pues no se le permite exteriorizar su identidad sexual provocando muchas ocasiones que los menores tengan tendencias suicidas.

A la complejidad de las estructuras criminales se suma el clima de impunidad ante las violaciones de derechos humanos en la sociedad salvadoreña, pero con una agravante, pues no existen lineamientos especiales sobre los procesos en los casos de las personas homosexuales, por el contrario se ha reportado en muchos casos que los agentes policiales ignoran o se burlan de quienes intentan denunciar actos vejatorios de los cuales han sido víctimas. Siendo blancos fácil para los agentes de seguridad, en muchas ocasiones realizan arrestos arbitrarios y revisiones corporales que más allá de buscar el mantenimiento del orden producen en las víctimas el sentimiento de acoso y repulsión hacia las autoridades, como los Agentes de la Policía Nacional Civil (PNC) o los Cuerpos de Agentes Metropolitanos (CAM); las actitudes de estos funcionarios también es producto de la falta de capacitación en la materia y la ignorancia derivada del poco interés que tiene el Estado por educar a sus servidores públicos en esta área. Los legisladores salvadoreños no se han preocupado en crear normativa jurídica apta para este problema social, inobservando así las disposiciones que conforme al artículo 144 de la constitución de la Republica debe legislarse sobre este asunto

en virtud que las convenciones y tratados que son leyes y debe dárseles vigencia y aplicabilidad.

Toda esta problemática ha motivado al estudio de este tema pues como estudiantes de Derecho estamos realmente comprometidos con la defensa y garantía de los derechos de todos los sectores de la sociedad, pero con mayor interés en aquellos sectores desprotegidos, olvidados y excluidos por la sociedad moralista salvadoreña. Todos los actos de discriminación en contra de la comunidad LGBTI son producto de una cultura violenta que legitima el uso de la fuerza contra todo aquel que no se adapte a los estándares sociales construidos a través de la religión y la retrograda teoría machista, que no acepta la evolución natural de las realidades y genera a su vez graves violaciones a derechos humanos. Es también del interés de este grupo analizar cuáles son las consecuencias que acarrearía para El Salvador la adopción de las medidas establecidas por la opinión consultiva número 24-17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y todos los beneficios que pueden obtenerse a nivel de sociedad erradicando la discriminación y aplicando la igualdad en tanto en el ámbito privado como público.

1.5 OBJETIVOS

1.5.1 OBJETIVOS GENERALES

- I. Analizar los posibles efectos de la opinión consultiva número 24-17 en el ordenamiento jurídico salvadoreño.
- II. Identificar los mecanismos e instituciones con los que cuenta la comunidad Lesbianas, Gay, Bisexual, Transexual, Intersexual, para la protección y defensa de sus derechos en El Salvador, a nivel Constitucional y norma secundaria.

1.5.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS.

- I. Determinar el origen de la Homofobia en El Salvador desde un punto de vista antropológico.
- II. Descubrir y proponer cuáles son las modificaciones sustanciales que el Estado Salvadoreño debe realizar, en materia de Derecho constitucional para proteger de forma efectiva los derechos de la comunidad Lesbianas, Gay, Bisexual, Transexual, Intersexual.
- III. Determinar cuáles son las modificaciones o nuevas creaciones de normativa jurídica secundaria que el Estado Salvadoreño debe realizar, para proteger de forma efectiva de derechos de la comunidad Lesbianas, Gay, Bisexual, Transexual, Intersexual.

- IV. Analizar los principales obstáculos que se presentaran ante la adopción de las medidas expuestas en la opinión consultiva número 24-17, con relación al Reconocimiento jurídico del matrimonio igualitario.
- V. Determinar si las instituciones del Estado Salvadoreño están preparadas ante el inminente cambio que se avecina en materia de derechos igualitarios y matrimonio entre personas del mismo sexo.
- VI. Proponer los posibles efectos políticos, jurídicos y sociales que El Salvador enfrentaría al implementar la opinión consultiva número 24-17.

1.6 ALCANCES DE LA INVESTIGACION.

1.6.1 ALCANCES JURIDICOS.

En nuestra investigación se puntualizarán los efectos jurídicos en la normativa Salvadoreña resultante de la aplicación de las recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hechas a través de la Opinión Consultiva número 24-17.

En principio se analizaran las modificaciones que sufrirá la Constitución de la Republica de El Salvador como ley primaria en nuestro ordenamiento jurídico.

En cuanto a normativa secundaria El Código de Familia regula las relaciones familiares, por lo tanto será este cuerpo normativo el que más modificaciones experimentaría, por ser el pilar de las uniones matrimoniales igualitarias. Asi

mismo modificaría la Ley Especial de Adopciones, Ley del nombre de la Persona Natural, Ley del Registro Nacional de las Personas Naturales, Ley Especial Reguladora de la Emisión del Documento Único de Identidad, Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, Código CIVIL.

A nivel internacional utilizaremos la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos, para manifestar al amparo de estas que todos los seres humanos nacemos libres e iguales, con derechos inherentes y por lo tanto merecen la tutela efectiva del Estado.

1.6.2 ALCANCE TEORICO.

La investigación se puntualizara en las teorías siguientes:

Las Teorías biológicas pretenden explicar el origen de la homosexualidad en base a factores etiológicos de naturaleza orgánica, de la cual se desprenden factores genéticos (Kallmann, Franz J. 1952), Hormonales como elementos predisponentes para la orientación sexual (Kolodny, Annette. Masters, William Howell.), y aquellas que pretenden demostrar la existencia de diferencias estructurales en el cerebro de homosexuales y hétero sexuales (Swaab, Dick France. y Hoffman, Ernst Theodor Amadeus. 1990)

Las teorías Psicológicas las cuales postulan que la homosexualidad es adquirida y que la clave fundamental se encuentra en factores del entorno de la persona en el propio aprendizaje.

Teorías psicoanalíticas, desde que Sigmund Freud sentara las bases de la psicología dinámica han aparecido múltiples teorías sobre el origen y desarrollo de la homosexualidad. Algunas de ellas constituyen en cierto modo una continuación de los planteamientos básicos.

La Teoría Conductual afirma que la sexualidad nace de un impulso neutro que se va moderando a partir de diversas experiencias de aprendizaje por tanto la homosexualidad como la heterosexualidad o la bisexualidad es una cuestión de socialización mediatizada por experiencias específicas de aprendizaje que tienen su origen en la imitación.

1.6.3 ALCANCE TEMPORAL.

Para la realización de la presente investigación es importante establecer una limitación temporal, pues la problemática del sector Homosexual en la sociedad salvadoreña nos proporciona una serie de variables esenciales para la observación de forma de vida y necesidades básicas. Por tal razón es necesario conocer los beneficios que obtendrían este sector de la población, y también sus familiares pues se beneficiarían de forma indirecta en razón de que sus parientes homosexuales tendrían el reconocimiento pleno de sus derechos y vivirían libres de cualquier tipo de discriminación.

El tiempo de investigación será un periodo de 09 meses donde realizaremos los análisis correspondientes a los efectos jurídicos que producirá la Opinión

Consultiva número 24-17, iniciando dicho periodo desde el mes de noviembre del año 2017 hasta el mes de mayo el año 2018

1.6.4 ALCANCE ESPACIAL.

Cuando se hace referencia al espacio, hablamos del espacio geográfico donde se pretende realizar la investigación, sabemos que las modificaciones que se pretenden implementar tanto en la ley primaria como la secundaria son de aplicación general es decir a nivel nacional, sin embargo para el proceso de desarrollo de nuestra investigación se delimitara específicamente como zona geográfica la zona oriental del país, esto con motivo de focalizar la problemática en esta área.

CAPITULO II

2.0 MARCO TEORICO.

2.1.0 Evolución Histórico-Jurídica de la Homosexualidad y Lesbianismo, La Familia y El Matrimonio.

2.1.1 Antecedentes.

La institución del matrimonio desde los orígenes de la humanidad ha existido bajo diferentes denominaciones, y se establecía mediante los convencionalismos sociales estipulados para cada época, en concordancia con las realidades sociales, jurídicas y políticas.

Cuando hacemos referencia al matrimonio entre personas del mismo sexo, nos encontramos ante una realidad y una necesidad de la sociedad actual, a la que algunos países han afrontado otorgando el reconocimiento jurídico a las uniones entre las personas del mismo sexo; tal reconocimiento es producto de una serie de etapas hasta llegar a la actual institución del matrimonio.

Nuestro país cuenta con una población Homosexual elevada, así mismo parejas de hecho que conviven sin la regulación jurídica necesaria para el pleno goce de sus derechos como parejas tales como derecho a un seguro médico, herencia, derecho a la adopción homo parental, entre otros.

Es por las razones anteriores que se realizará una investigación sobre los orígenes de la homosexualidad y el lesbianismo pues es necesario establecer que estas conductas existen desde los albores de la humanidad y por lo tanto de

acuerdo al principio evolutivo del derecho de acuerdo a las realidades sociales deben ser reconocidos sus derechos al matrimonio y a formar una familia.

2.2.0 Antecedentes históricos de la Homosexualidad y Lesbianismo en Europa.

2.2.1 La Homosexualidad y Lesbianismo en Grecia y Roma

El lugar del homosexual en la sociedad y la percepción de la homosexualidad cambia muchísimo entre las sociedades y las épocas. En la Grecia antigua, por ejemplo, se consideraba normal que un joven fuera el amante de un anciano, el cual se ocupaba de la educación política, social, científica y moral del amado.⁵⁰ Pero se consideraba más extraño que dos hombres adultos mantuviesen una relación amorosa (aunque se ve que era normal en la relación entre Aquiles y Patroclo).

Cuando se habla de la homosexualidad en los ejércitos de la antigua Grecia se menciona principalmente a la tropa sagrada tebana pero éste no es el único ejemplo de prácticas homoeróticas u homosexuales entre los militares de los ejércitos griegos. Eran frecuentemente utilizadas tanto en el adiestramiento y entrenamiento militar, como para mantener la moral y fortalecer los lazos y el espíritu de combate de la tropa en tiempos de guerra.⁸

En la antigua Roma, si bien algunos autores como Tácito o Suetonio contemplaban la homosexualidad como un signo de

⁸ «Amor entre hombres en la Grecia clásica». *Androphile*. Consultado el 2 de julio de 2007.

degeneración moral e incluso de decadencia cívica, era relativamente frecuente que un hombre penetrara a un esclavo o a un joven, mientras que lo contrario era considerado una desgracia. De Julio César, el gran genio militar, se decía que era *vir omnium mulierum et mulier omnium virorum*, esto es, 'el marido de todas las mujeres y la mujer de todos los maridos'.⁹ Famoso por sus amoríos con las mujeres de la nobleza romana, los rumores sobre su homosexualidad tienen su origen en el 80 A.C., cuando el joven Julio César fue enviado como embajador a la corte de Nicomedes. Al parecer, el rey asiático quedó tan deslumbrado con la belleza del joven mensajero romano que lo invitó a descansar en su habitación y a participar en un festín donde sirvió de copero real durante el banquete. Su estancia en Bitinia generó fuertes rumores de que ambos —Julio César y Nicomedes— fueron amantes, lo cual motivó a los adversarios políticos de Julio César a llamarle «reina de Bitinia», incluso tiempo después de su estancia en el reino.

En el siglo I Suetonio y Tácito constatan la generalización de matrimonios entre hombres sin trabas, ya que el matrimonio en la sociedad romana era un contrato privado. El emperador Nerón fue el primer emperador romano que se casó con otro hombre, un joven eunuco de palacio llamado Esporo y convertido en Sabina por Nerón para reemplazar a su amada y fallecida Popea. Edward Gibbon ya en 1776 confirma que de los doce primeros emperadores solo a Claudio le interesaban exclusivamente las mujeres. Todos los demás tuvieron chicos u

⁹ Cayo Scribonius Curio, un cónsul romano, citado por Suetonio ver en ancienthistory.about.com (en inglés).

hombres como amantes.¹⁰ El hecho de que Claudio no tuviera ningún amante masculino fue objeto de crítica por parte de Suetonio en su obra *Las vidas de los doce césares*.

2.2.2 La Inquisición.

La persecución de la homosexualidad por la Iglesia Católica fue constante a lo largo de la Edad Media, si bien la sodomía era una acusación útil que a veces se unía, y no siempre se distinguía, de la de herejía, lo que hace francamente difícil cualquier análisis. Los procesos más sonados, como el ataque contra los templarios, acusados de entregarse a prácticas homosexuales y heréticas, son todos sospechosos y promovidos por razones políticas. En circunstancias normales los nobles y privilegiados rara vez eran acusados de esta clase de delitos, que recaían casi enteramente sobre personas poco importantes y de las que se tienen pocos datos.

Durante los siglos V al XVIII, la tortura y la pena capital, generalmente en la hoguera, eran los suplicios a los que se condenaba en la mayor parte de Europa a los homosexuales. La Santa Inquisición de la Iglesia Católica no se diferencia mucho, en su persecución de la homosexualidad, de lo que era corriente en casi todas partes, y es culpable de la tortura y muerte de innumerables personas acusadas del denominado *pecado nefando*.

¹⁰ Gibbon, *The Decline and Fall of the Roman Empire*, ch.27 2:56

2.3.0 Antecedentes Historicos de la Homosexualidad y Lesbianismo en América.

2.3.1 En la Época Precolombina.

Antes de la llegada de los europeos al continente americano, los nativos o indígenas de estas tierras y la mayor parte de sus civilizaciones tenían más respeto y tolerancia por las personas de esta orientación sexual, así como por la mujer. En Centroamérica, las islas del Caribe y Norteamérica, los homosexuales eran considerados frecuentemente como seres especiales, mágicos, dotados de poderes sobrenaturales cuya cercanía era augurio de buena suerte. El cronista Gonzalo Fernández de Oviedo relata que había indígenas que acostumbraban, para buscar protección y ayuda divina, *traer por joyel un hombre sobre otro en aquel acto de Sodoma, hecho de oro de relieve*. La institución del «berdache» u hombre-mujer, mago y chamán, en muchas tribus de Norteamérica, así como los ejemplos escultóricos que han quedado de las culturas mesoamericanas, indican una tolerancia o aprecio de las prácticas homosexuales similar a las del mundo mediterráneo precristiano o las de la India clásica.

En los pueblos precolombinos cada grupo indígena concibió la sexualidad de acuerdo con su cultura; en el Nuevo Reino de Granada, los caudillos desnudos promovían las relaciones homosexuales entre sus seguidores, lo que escandalizó al cronista fray Pedro Simón quien indignado sentenció a todas estas naciones por haber «caído en el pecado nefando».

Según estudios antropológicos, en Ecuador los nativos distinguían divinidades masculinas y femeninas, *Dios Sol, Dios Luna, Madre Tierra, Madre Naturaleza, Padre Volcán* y respetaban la bisexualidad. Según las leyes y creencias de estos aborígenes, para ser chamán de una tribu era necesario ser homosexual, lo cual implicaba sabiduría, la representación de lo masculino y femenino en un solo ser.

En México hay momentos en la historia del país en los que la homosexualidad y el travestismo formaron parte normal de la sociedad y, exactamente igual que en los ejemplos antes mencionados, había hombres que se vestían y realizaban actividades laborales como las mujeres, y que eran aceptados.¹¹

En el imperio Azteca algunas tribus del estado de Sonora permitían que ciertos hombres asumieran el papel de mujer sin necesidad de tener un esposo, ni tener que avergonzarse de ello en absoluto.¹²

Por ejemplo, en la tribu de los papagos, los jóvenes tenían libertad para elegir su propia identidad sexual mediante un rito sagrado. Durante la infancia, si un niño papago no mostraba inclinación hacia juegos relacionados con el género masculino, era conducido a un rito consistente en la colocación de una cerca con un arco y una cesta en el medio; se le pedía al niño que escogiera y, si salía con la cesta, se asumía que era un berdache. Posteriormente, el niño era criado de una forma acorde a su personalidad e intereses. Entre los mojaves, por su parte, el

¹¹ Bartolo, Nicolás (2005). «Aceptaron las culturas prehispánicas la homosexualidad» (Anodis edición). Consultado el 19 de junio de 2007.

¹² Bartolo, Nicolás (2005). «Aceptaron las culturas prehispánicas la homosexualidad» (Anodis edición). Consultado el 19 de junio de 2007.

joven, a la edad de nueve o diez años, era ubicado en el centro de un círculo de personas que entonaban un cántico ritual, y se esperaba su reacción; si comenzaba a bailar se lo proclamaba «persona de doble espíritu». También en este caso, el resultado era de aceptación, y el niño era educado de acuerdo a su condición de «berdache».¹³

La homosexualidad femenina parece haber sido más conocida: según la crónica de Felipe Guzmán Poma de Ayala, Kapak Yupanqui tenía *un cariño muy especial por ellas* (las mujeres homosexuales). Los Incas tuvieron mucha consideración por las mujeres, las cuales que tenían gran desenvoltura y mucha libertad en el trato social, gozaban de muchos privilegios e incluso podían participar en combates en tiempos de guerra. Igualmente, se les permitía tener diferentes parejas sexuales y participar en la toma de decisiones.

2.4.0 Desarrollo Histórico de la Homosexualidad y Lesbianismo en El Salvador.

Los años del conflicto armado fueron momentos de una vida gay, trans y lésbica vivida a escondidas. Para la población civil con ciertos ingresos en la capital, los hombres gay tenían la opción de frecuentar los saunas, que se dicen existían incluso desde la década de los 1950, mientras que todo el arco iris era bienvenido en Oráculos Discoteca, la primer discoteca LGBTI en El Salvador, fundada en 1979. Los del estrato popular transitaban La Praviana, reino casi exclusivo de las trans y sus cervecerías que fungían doblemente de burdel. Se conoce que esta

¹³ «La tradición del doble espíritu» (The world history of male love edición). Consultado el 2 de abril de 2010.

zona roja también sirvió como punto de encuentro para «los homosexuales» desde los cincuenta.

Para las personas que tomaron armas y se atrevieron a expresar sus deseos sexuales transgresivos, la vida no se les hacía nada fácil. Testimonios recopilados por AMATE El Salvador indican que combatientes de la guerrilla, tanto femeninos como masculinos, sufrían acoso, intimidación e incluso expulsión por su orientación sexual. Los civiles LGBTQ, por supuesto, no estaban exentos de la represión armada: aunque los soldados y policías hayan frecuentado La Praviana en su tiempo libre, existe por lo menos un caso documentado de una desaparición masiva de mujeres trans en los años del conflicto y varias declaraciones de torturas, violaciones y desapariciones de hombres gay y mujeres trans durante este periodo.

Los años ochenta, aparte de abarcar los peores años de una convulsiva lucha armada, también marcaron los inicios de la pandemia del VIH-SIDA en El Salvador. Este virus minó silenciosamente a las comunidades de mujeres trans, hombres gay y hombres que tienen sexo con hombres (HSH), en particular, no solo con los efectos de la enfermedad, sino también a través de la colusión del horrendo estigma y de la falta de información y de medicamentos disponibles en esos momentos.

A pesar de ser la sigla menos visible dentro de las discusiones sobre el tema LGBTQ, las lesbianas fueron las primeras en el país en organizarse explícitamente dentro de un agrupamiento de la diversidad sexual. El colectivo La Media Luna,

una red clandestina conformada principalmente por excombatientes guerrilleras, existió como grupo de apoyo y de trabajo político y gestor cultural lesbofeminista entre 1992 y 1994. Organizada como respuesta a la exclusión de las lesbianas dentro del movimiento de mujeres, como de los proyectos políticos de sus excompañeros de lucha, La Media Luna organizó peñas culturales y talleres, y también jugó un papel activo y polémico dentro de varios congresos de mujeres a nivel regional y nacional. Tras su desarticulación, la mayoría de las integrantes de La Media Luna siguieron su trabajo político dentro de la academia y de movimientos políticos, de género y del medioambiente.

A finales de 1992, mismo año que se organiza La Media Luna, se crea FUNDASIDA, la primera organización para la prevención del VIH-SIDA en el país, la cual también sirve como grupo de apoyo para personas seropositivas. Los grupos de hombres gay y mujeres trans que se reunían en este espacio pronto llegaron a la conclusión de que sus necesidades eran distintas a las de la población heterosexual y, por lo tanto, conformaron Entre Amig@s (ahora la Asociación Entre Amigos), la primer organización LGBTI formalmente constituida, en 1994. Al igual que La Media Luna, Entre Amigos en un inicio llevaba un bajo perfil; para evitar ser identificados, sus voluntarios salían a pegar afiches a medianoche convocando a sus reuniones de apoyo. Sin embargo, rápidamente la organización se convirtió en un portavoz de la Comunidad, denunciando fuertemente a las violaciones de sus derechos humanos y a los graves atropellos contra su seguridad física.

Cabe mencionar que, aunque hubo muy poco traslapeo entre las organizaciones de lesbianas y de gays y trans en estos años, sí compartieron un elemento muy importante que aseguró su viabilidad en este contexto precario de la posguerra: el apoyo de grupos de la solidaridad internacional. Estos grupos ayudaron a radicalizar el discurso interno de los grupos LGBT, respaldaron económicamente a ciertos proyectos, pero quizás de mayor trascendencia: ofrecieron visibilizar las acciones de la diversidad sexual y genérica ante la comunidad internacional, representando una clase de protección. Este acompañamiento, junto con la madurez de las organizaciones y del espíritu prometedor del «todo se puede hacer» de los inicios de los noventa, permitió que se organizara la primer marcha del orgullo LGBTQ en junio de 1997.

Lastimosamente, la primer marcha del orgullo LGBTQ coincidió con una alarmante ola de violencia contra las mujeres trans, quienes sufrían de ametrallamientos en sus lugares de trabajo en las aceras de la ciudad, o eran secuestradas y luego asesinadas con lujo de barbarie. Este factor, en correlación con la consolidación territorial de las pandillas, principalmente en el centro histórico de la ciudad, marcó el fin de la era de La Praviara y provocó el cierre de Oráculos Discoteca en 1999.

En este mismo periodo, miembros de la Asociación Atlacatl, ONG que se dedica a velar por los derechos de las personas con VIH-SIDA, demandan al Estado salvadoreño, a través de la CIDH en el año 2000, por no importar medicamentos antiretrovirales al país que les garantizarían el derecho a la vida. Esta demanda

lleva a la ratificación de la Ley del VIH, la cual incluye provisiones para el acceso al medicamento y en contra de la discriminación de esta población en 2001.¹⁴

Ante la falta de espacios y como respuesta a tanta pérdida humana de su comunidad, las mujeres trans se empezaron a organizar aparte, muchas desprendiéndose de Entre Amigos para formar sus propias organizaciones. La primera de ellas fue La Asociación para la Libertad Sexual El Nombre de la Rosa, la cual fue denegada su personería jurídica por el Ministerio de Gobernación por ir contraria «a la moral, el orden público y las buenas costumbres». Seguidamente, integrantes de El Nombre de la Rosa fundaron ASPIDH ARCOIRIS en 2005, la primer organización trans con personería jurídica. Le sigue COMCAVIS Trans en 2008, dedicada inicialmente a atender las necesidades de mujeres trans con VIH. Es de notar que ambas entraron en función mucho antes de obtener personería jurídica. Al estilo de un sindicato, se nutrieron de las donaciones de sus propios miembros, la mayoría de ellas trabajadoras del sexo, para alquilar locales y realizar sus labores.

A finales de los 2000, la alcaldía efemelenista de Violeta Menjívar en San Salvador aprobó la Declaración de Derechos Humanos y Diversidad Sexual en 2006 y en 2007 declara el 17 de mayo como Día Municipal contra la Discriminación por Orientación Sexual e Identidad de Género. A pesar de las difíciles condiciones para la organización LGBTQ, los tiempos, por lo menos a nivel político, parecieran estar cambiando en el nuevo milenio.

¹⁴ *“LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES Y TRANSGENERO EN EL SALVADOR.”* Informe Alternativo sometido al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; El Salvador; Octubre de 2010.

Sin embargo, en la segunda mitad de 2009, el partido PDC propuso una ratificación de los artículos 32, 33 y 34 de la Constitución para limitar el matrimonio a una unión entre «hombre y mujer así nacidos». Aunque los activistas y miembros de la comunidad LGBTQ nunca se habían organizado por aprobar el llamado matrimonio igualitario en el país, el esfuerzo por prohibirlo los hizo brincar en masa. Cientos de personas se movilizaron en contra de la prohibición, llenando las portadas de los periódicos con sus pronunciamientos e imágenes de protestas ondeando la bandera arco iris.

El 2009 en efecto marca un momento trascendental para la historia LGBTQ salvadoreña; muchos activistas lo consideran el año en que verdaderamente se consolida el movimiento. Dos mil personas, aproximadamente, atienden la marcha del orgullo ese año— diez veces más que las marchas de todos los años anteriores

El Estado no le hace caso omiso a la visibilización de las demandas de este colectivo y en el 2010 impulsa la creación de la Secretaría de Inclusión Social, la cual abarca la Dirección de Diversidad Sexual y establece una línea de atención para la población LGBTQ. Además, el presidente Funes ratificó el Decreto 56, el cual prohíbe toda forma de discriminación, específicamente por motivos de identidad de género y orientación sexual, dentro del sector público. Estos hechos marcan la primera vez en la historia del país que la población sexogenéricamente diversa se reconoce dentro del marco legal.

Desde entonces, el tamaño de la marcha del orgullo LGBTQ incrementa unas mil personas cada año, entre ellas más familiares y aliados heterosexuales quienes ya no le temen a ser asociados con esta población. Lo tristemente cierto es que los asesinatos y los agravios contra esta comunidad continúan. Ya han sido asesinadas por lo menos siete mujeres trans en lo que va de este año y después de las marchas, los homicidios de gays y trans siempre ven un aumento.

Sin embargo, las organizaciones que velan por los intereses de la población se han multiplicado y por lo menos hoy en día existe un reconocimiento de la comunidad LGBTQ a nivel discursivo nacional. Funcionarios tanto de la derecha como de la izquierda se han pronunciado a favor de la diversidad sexual y genérica en distintos momentos coyunturales. El año pasado, incluso, un candidato a diputado del PCN se autopromocionó como el funcionario que representaría a la comunidad LGBT dentro de la Asamblea Legislativa (cabe mencionar que el primer funcionario público abiertamente gay fue electo como alcalde de Intipucá en 2009) .

El pleno potencial de esta población se está reconociendo- basta ver la nueva campaña de Digicel para entender que el peso de la comunidad LGBTQ y sus aliados por primera vez se está apreciando fuera del ámbito de los derechos humanos. Sin embargo, esto no quiere decir que el enfoque de derecho por fin se puede dejar a un lado. Por más presencia mediática y política que tenga esta población, su exclusión y estigmatización dentro de la sociedad en general sigue teniendo graves repercusiones para el futuro de la humanidad. Véase la reciente

masacre de 49 personas en Orlando para dimensionar qué tan válidos siguen siendo los reclamos de este sector tan fuertemente marginalizado.

Sin entender la historia es casi imposible humanizar y darle cuerpo y cara a los esfuerzos reivindicativos de la diversidad sexual y genérica. El desfile del orgullo LGBTQ, entonces, se puede apreciar no solo como una celebración a todo color, sino también como una oda a la sobrevivencia, a la perseverancia y a la lucha por no ser olvidados; un festejo del triunfo de la vida sobre todo obstáculo estos largos y dolorosos años.

2.5.0 Antecedentes Jurídicos de la Homosexualidad y Lesbianismo en Europa.

Durante el siglo XVII y XVIII se detectan los primeros focos de subcultura homosexual modernos en las grandes ciudades, como Londres, París o Ámsterdam, donde las relaciones homosexuales se establecían principalmente entre hombres adultos, en lugar de con muchachos, que se podían encontrar en locales específicos, a menudo con espectáculos de travestidos.¹⁵ La aparición de estas subculturas provocó una reacción violenta de los estados, que intentaron controlarlas a través del terror, ejecutando a algunos homosexuales como «escarmiento». El ejemplo más extremo es la masacre de 1730 en Ámsterdam, en la que fueron ejecutadas al menos veinticuatro personas.¹⁶ Comenzó el abandono

¹⁵ Andrew Wikholm (1999). «1700-1800: Sodomitical Subcultures Emerge». *gayhistory.com* (en inglés). Consultado el 28 de febrero de 2009.

¹⁶ Andrew Wikholm (1998). «Dutch Sodomite Massacre». *gayhistory.com* (en inglés). Consultado el 28 de febrero de 2009.

de la idea de la sodomía como un vicio causado por la lujuria y surgió el convencimiento de que se trataba del gusto particular de una minoría de personas.

2.5.1 Renacimiento

En el Renacimiento se produjeron muchos cambios culturales y políticos pero la persecución a los homosexuales no sólo continuó con la misma intensidad, sino que durante la época se produjeron algunas de las mayores persecuciones tanto por las autoridades eclesiásticas como por las civiles de toda Europa.

La inquisición española tenía potestad sobre el crimen de «sodomía» en la Corona de Aragón. En los tribunales de Barcelona, Valencia y Zaragoza un 12% de los juzgados por la inquisición eran condenados a muerte en la hoguera; juzgados por sodomía entre 1570 y 1630 fueron unos 1000.¹⁷ Especialmente severo fue el tribunal de Zaragoza, que entre 1571 y 1579 juzgó a 543 personas por sodomía, de las que 102 fueron ejecutadas.¹⁸ De 1536 a 1821 la inquisición portuguesa se encargó de más de 4000 personas denunciadas por sodomía, de las que cerca de 500 fueron presas y 30 murieron en la hoguera, la mayoría durante el siglo XVII.¹⁹ Durante el siglo XV y principios del XVI hubo importantes persecuciones por las autoridades civiles en Venecia y Florencia. Así, de 1342 a 1402, hubo 13 ejecuciones en Venecia, y en Florencia, donde los castigos no eran tan severos, aunque incluían la castración y la muerte en la hoguera, se han contado 2500

¹⁷ Cristian Berco (2004). «Inquisition». glbtq (en inglés). Archivado desde el original el 14 de marzo de 2007. Consultado el 3 de marzo de 2007

¹⁸ Kamen, Henry (1998). *The Spanish Inquisition*. Yale University Press. ISBN 0-300-07880-3.

¹⁹ Mott, Luiz. «Filhos de Abraão & de Sodoma: Cristãos-novos Homossexuais nos Tempos da Inquisição» (en portugués). Archivado desde el original el 2 de mayo de 2006. Consultado el 1 de noviembre de 2008.

condenas por sodomía de 1432 a 1502 realizadas por los *Ufficiali di Notte* (de 1478 a 1502 hubo 4062 acusaciones, se calcula que unos 12.500 hombres en total).²⁰

Fuera del ámbito de la iglesia católica, en los países con iglesias reformadas se crearon sus propias instituciones inquisitoriales y legislaciones represivas. Por ejemplo, en Inglaterra se adoptó la *Buggery act* (1533) durante el reinado de Enrique VIII, la primera ley gubernamental en este país contra la sodomía ya que hasta entonces la persecución de homosexuales y la ejecución de sus penas había sido llevada a cabo por los tribunales eclesiásticos. Esta ley definía como delito cualquier práctica sexual «antinatural contra la voluntad de Dios y el hombre». Posteriormente fue reformada por los tribunales para que sólo incluyera el sexo anal y el bestialismo.²¹ Esta ley fue muy influyente posteriormente porque se extendió por todas las colonias británicas, y fue la base de legislaciones que han permanecido vigentes hasta el siglo XXI en países de América, África y Asia.

En 1532, Carlos V de Alemania, y I de España, creó una base legal que prohibía las mismas prácticas en su *Constitutio Criminalis Carolina*, que se mantuvo vigente en el Sacro Imperio Romano Germánico hasta finales del siglo XVIII. El artículo 116 dice:

²⁰ Crompton, Louis (2006). *Homosexuality & Civilization*. Cambridge y Londres: Belknap. 0-674-02233-5.

²¹ R. V. Jacobs (1817): *Russ & Ry* 331 confirma que el delito, *buggery*, hace referencia solo al contacto sexual per anum de un hombre con otro hombre o con una mujer, o el contacto per anum o per vaginum de un hombre o mujer con un animal. Otras formas de «contacto sexual contranatura» se pueden agrupar como «asalto indecente» o «indecencia grave», pero no constituyen «buggery». Smith & Hogan: *Criminal law*, 10.^a ed., 1817. ISBN 0-406-94801-1.

“Castigad así al impúdico, cuando actúe contra natura. En el caso de que una persona actúe de forma impúdica con un animal, un hombre con un hombre, una mujer con una mujer, entonces han perdido el derecho a la vida. Y se deberá, según la costumbre, llevarlos a la muerte con el fuego”.

Entre los pocos personajes de la época que se pueden citar como homosexuales se encuentran los artistas Miguel Ángel y Leonardo da Vinci. Este último tuvo que sufrir un proceso judicial y encarcelamiento acusado de sodomía en su juventud, del que resultó finalmente absuelto.

2.5.2 Código napoleónico y activismo incipiente

La Revolución francesa abolió en 1791, basándose en los principios filosóficos de la Ilustración y su espíritu de libertad, todos aquellos delitos que se definieron como imaginarios, como la brujería, la herejía y la sodomía.²²

El código penal francés de Napoleón conservó tal despenalización, al considerar solamente delitos las conductas que perjudicaran a un tercero. Aunque se introdujo alguna medida de restricción relativa a la «ofensa a la decencia pública», que posteriormente se usó para restringir el ámbito de la homosexualidad y ser la base de la censura. Las conquistas de Napoleón y la influencia cultural francesa extendieron esta forma de legislación por Europa y América.²³

Este hecho tuvo consecuencias a largo plazo, creando en Europa un área compuesta por países, casi todos católicos, que inspiraron su legislación en el

²² Zelmar Acevedo (1985). *Homosexualidad: hacia la destrucción de los mitos*. Ediciones Del Ser.

²³ Xabier Lizarraga Cruchaga (2003) *Una historia sociocultural de la homosexualidad: notas sobre un devenir silenciado*. Paidós, 2003. ISBN 968-853-528-1.

código napoleónico en los cuales la homosexualidad entre adultos que consintieran ya no era un delito, entre ellos además de Francia estaban España, Bélgica, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Baviera y varios territorios de la futura Italia. En España se omitió la condena de la sodomía en el código penal de 1822 y se abolió definitivamente la inquisición en 1834. Junto a esta zona había otra de países compuestos en su mayoría por países protestantes en la cual la homosexualidad masculina seguía siendo un delito. Esta situación creó la base para que hubiera cierto turismo homosexual de personas adineradas que iban del norte de Europa hacia los países del sur en busca de amantes y libertad.

2.5.3 Movimiento de liberación en Alemania, 1890-1934

A pesar de que en Alemania existía legislación que penaba la homosexualidad, el artículo 175 del código penal, durante la república de Weimar la presión policial era baja en algunas grandes ciudades. Berlín era considerada una ciudad liberal, con muchos locales y clubes nocturnos gays. Había cabarets donde los turistas y los locales tanto heterosexuales como homosexuales disfrutaban de actuaciones de transformistas.²⁴

Durante el II Imperio Alemán empezó a formarse el movimiento de reivindicación de los derechos de los homosexuales, que se convertiría en el más activo del mundo, durante la República de Weimar. En 1897 se creó en Berlín el Comité científico humanitario (Wissenschaftlich-humanitäres Komitee, WhK) para luchar por la despenalización de la homosexualidad y su reconocimiento social, así como

²⁴ Robert Aldrich, ed. (2007). *Gleich und anders* (en alemán). Hamburgo: Murmann. ISBN 978-3-938017-81-4.

el de los transexuales, convirtiéndose así en la primera organización pública de defensa de derechos gais del mundo.²⁵

Uno de los cofundadores del comité, el doctor judío Magnus Hirschfeld, también co-fundó y dirigió el Institut für Sexualwissenschaft (Instituto para la investigación sexual). Una institución privada para la investigación sexológica. Poseía una biblioteca de investigación y un gran archivo, además de publicar la revista científica *Jahrbuch für sexuelle Zwischenstufen* (Anuario para los estados sexuales intermedios). Tenía además una consulta de asesoramiento sexual y matrimonial. También destacó por ser pionero en promover congresos internacionales de estudio la sexualidad, organizando la Liga mundial para la reforma sexual y difundir lo que llamaron «reforma sexual», reclamando derechos civiles y la aceptación social de los homosexuales y transexuales.

En 1903 se crea otra organización gay la *Gemeinschaft der Eigenen* (Comunidad de los propios), fundada por Adolf Brand junto con Benedict Friedlaender y Wilhelm Jansen, cuyo ideal era el amor homosexual entre hombres viriles y la pederastia según el modelo griego. Sus miembros se encontraban intelectualmente cerca de las ideas de Gustav Wyneken sobre el Eros pedagógico y defendían la masculinidad de los hombres gais.²⁶ Rechazaban de forma frontal las teorías médicas de la época sobre la homosexualidad, como la teoría de los estadios sexuales intermedios de Magnus Hirschfeld y el Comité científico-humanitario, al considerar que propagaban el estereotipo de homosexual

²⁵ Herrn, Rainer (1999). *Anders bewegt. 100 Jahre Schwulenbewegung in Deutschland* (en alemán) (Waldschlösschen edición). Hamburgo: MännerschwarmSkript Verlag. p. 80. ISBN 3-828983-78-4 |

²⁶ 1897-1933 • Die erste Homosexuellenbewegung in Deutschland

afeminado; por lo que entraron frecuentemente en polémica, aunque también colaboraron brevemente con ellos en la década de los años 1920 para luchar contra el artículo 175. La Gemeinschaft der Eigenen además de la lucha política organizaba todo tipo de actividades culturales y al aire libre para gais, y publicaron Der Eigene (El propio) la primera revista homosexual regular del mundo (1896).²⁷

2.5.4 Persecución nazi y fascista

Todos los avances producidos durante la república de Weimar se vinieron abajo con la llegada del Adolf Hitler y el partido nazi al poder. Durante la época nazi, se consideró a la homosexualidad un rasgo de inferioridad y un defecto genético que impedía la perpetuación de la raza aria, por lo que se endureció la aplicación del artículo 175 del código penal alemán, que decía:

“Un acto sexual antinatural cometido entre personas de sexo masculino o de humanos con animales es punible con prisión. También se puede disponer la pérdida de sus derechos civiles”

Los alemanes considerados homosexuales fueron arrestados, encarcelados o internados en campos de concentración, al igual que los homosexuales de los territorios ocupados, donde muchos fueron asesinados. De acuerdo al historiador alemán Klaus Müller, se calcula que aproximadamente 100.000 hombres fueron arrestados entre 1933 y 1945.⁷¹ Aproximadamente la mitad fueron encarcelados; de ellos, entre 15.000 y 10.000 fueron enviados a campos de concentración, de

²⁷ «Base de datos de publicaciones anarquistas» (en alemán)

los cuales solo sobrevivieron unos 4.000 al finalizar la guerra. Un porcentaje muy alto en comparación con otros colectivos debido a los maltratos que sufrieron.²⁸

Los homosexuales dentro de los campos de concentración eran identificados con un triángulo invertido de color rosa. A aquellos homosexuales que además eran judíos se les obligaba a usar una estrella de David cuyo triángulo invertido era rosa. Este símbolo, en memoria del exterminio en los campos de concentración, es usado en la actualidad por asociaciones que luchan contra la discriminación por motivos de orientación sexual.

En general, se puede afirmar que el lesbianismo como tal no fue perseguido por el sistema, a pesar de que juristas aislados pedían un castigo y el movimiento lésbico y feminista fuera prohibido. Existen informes de casos individuales de lesbianas que fueron secuestradas y llevadas a prostíbulos en los campos de concentración, pero los hechos son tan vagos —y en algunos casos contradictorios— que se ha dudado de su autenticidad.²⁹ Naturalmente hubo lesbianas en los campos de concentración, pero condenadas por otros delitos.³⁰ Las dificultades específicas de las lesbianas durante la Guerra fueron debidas a la amenaza de persecución, que produjo una gran inseguridad legal y social, y sobre

²⁸ Bastian, Till (2000). *Homosexuelle im Dritten Reich. Geschichte einer Verfolgung* (en alemán). Múnich: Beck. p. 101. ISBN 3-406-45917-X.

²⁹ USHMM (19 de febrero de 2008). [«enlace»](#). *Lesbians and the Third Reich* (en inglés). Washington, D.C.: United States Holocaust Memorial Museum. Consultado el mayo de 2008.

³⁰ Para más información véase Schoppmann, Claudia (1996). *Days of masquerade: the lives of lesbians during the Third Reich* (en inglés). Columbia University Press. ISBN 3922166946. ; Schikorra, Christa (2001). *Kontinuitäten der Ausgrenzung. „Asoziale“ Häftlinge im Frauen-Konzentrationslager Ravensbrück* (en alemán). tesis doctoral de la TU Berlin. Berlin: Metropol. ISBN 3-932482-60-3.

todo a la prohibición de realizar trabajos «de prestigio» a mujeres. Todas las mujeres quedaron en consecuencia relegadas a mano de obra barata, lo que en el caso de las lesbianas, sin ayuda del sueldo de un marido, fue especialmente duro para su supervivencia. En Austria, donde la homosexualidad femenina era ilegal, el número de juicios y los castigos impartidos fueron poco importantes, ya que en la mayoría de los casos no se llegó ni siquiera a imponer la pena mínima prevista por la ley y a menudo se concedía la libertad condicional.³¹

Después de la guerra, el citado artículo 175 siguió vigente en ambas Alemanias hasta finales de la década de 1960. De modo que los homosexuales que habían sobrevivido a los campos de concentración nazis podían ser arrestados nuevamente bajo la misma ley. Incluso en 1998 cuando el parlamento alemán aprobó una ley para anular las sentencias injustas impuestas durante la administración de la justicia penal nazi, dos grupos fueron excluidos de la anulación integral: los desertores del ejército y los homosexuales. De ese modo se les impedía a los supervivientes homosexuales los procedimientos destinados a limpiar su estigma legal y a percibir las compensaciones por las injusticias sufridas, como sí ocurrió con el resto víctimas. No fue hasta el año 2002 cuando dicha ley se modificó, para incluir a los homosexuales.

A su vez los aliados fascistas de Alemania llevaron a cabo su propia persecución de homosexuales. En Italia la persecución de los gays comenzó en la década de 1940. Bajo la dictadura fascista de Benito Mussolini, algunos homosexuales fueron

³¹ Schoppmann, Claudia (1999). *Verbotene Verhältnisse. Frauenliebe 1938-1945* (en alemán). Berlin: Querverlag. ISBN 3-89656-038-7.

enviados a un exilio interno, a lugares como diminutas islas italianas.³² En Francia, el régimen de Vichy también introdujo leyes en contra de los homosexuales.³³ Mientras en España el régimen franquista promulgó leyes para perseguir y encarcelar a los homosexuales. En principio modificó la ley de Ley de Vagos y Maleantes para que incluyera a los homosexuales y recluirlas en campos de trabajo y colonias agrícolas que eran auténticos campos de concentración, como el de Tefía en la isla de Fuerteventura.³⁴ Después en 1970, promulgaría la ley sobre peligrosidad y rehabilitación social que imponía penas de prisión o internamiento en correccionales psiquiátricos, que estuvo vigente hasta 1979 en el periodo de transición a la democracia.

2.6.0 Historia de La Familia.

2.6.1 Etimología.

La familia es una institución jurídica reconocida desde hace muchos siglos, que a través del tiempo los Estados han dado un espacio constitucional, el término familia procede del latín *famīlia*, "grupo de siervos y esclavos patrimonio del jefe de la gens", a su vez derivada de *famŭlus*, esta última voz latina tuvo su origen en la palabra osca "Famel".³⁵ El término abrió su campo semántico para incluir también

³² Wayne R. Dynes. «Italy». *Encyclopedia of Homosexuality* (en inglés). Consultado el 31 de octubre de 2008.

³³ AA.VV. (1997). Sternweiler, Andreas; Hannesen, Hans Gerhard, ed. *Goodbye to Berlin? 100 Jahre Schwulenbewegung* (en alemán). Berlín: Verlag Rosa Winkel. ISBN 3-86149-062-5.

³⁴ «BOE n° 198, 17 de julio de 1954». *BOE*. 1954. Consultado el 17 de julio de 2008.

³⁵ Suarez Franco, Roberto; «*Derecho de Familia*», Tomo 1; Régimen de Personas. Séptima Edición.; Editorial Temis S.A.; Santa Fe de Bogotá-Colombia; 1998; Pág., 1.

a la esposa e hijos del *pater familias*, a quien legalmente pertenecían, hasta que acabó reemplazando a *gens*.³⁶

2.6.2 Origen de la familia

El origen histórico de la familia se confunde con la aparición del ser humano, es por ello que el origen de la familia nos remonta a la antigüedad, de la cual muchos hechos no son conocidos, por lo cual sobre la formación primitiva de las familias, solo han surgido varias hipótesis producto de los resultados de la investigación de antropólogos y sociólogos que han desarrollado diferentes teorías que se resumen en dos: *teoría matriarcal y patriarcal*.³⁷

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

El autor que sostiene esta tesis fue, "Morgan, ya que para él, la promiscuidad total se habría pasado a un estado de promiscuidad en agrupaciones más o menos numerosas; de allí a la familia *punalúa*, matrimonio entre un grupo de hermanos y otro de hermanas, de distintas familias; luego a la familia *sindiásmica*, parejas monógamas de relación temporal, y por último, al matrimonio monogámico

³⁶ Ver: reseña de "*la Familia*" en Wikipedia ;<http://es.wikipedia.org/wiki/Familia>

³⁷ Ver: Sernam; "*La familia Chilena en los noventa documentos de trabajo, de planificación y estudios N° 27*", Reca, Inés C, Santiago, Chile; Diciembre 1993; Pág. 8; <http://www.mailxmail.com/curso-trabajo-infantil-familia/conceptualizacion-termino-familia>

estable, como consecuencia del robo y la compraventa de las mujeres, que les dieron calidad de cosa propia de adquisición más o menos difícil. En este punto se hallaría el tránsito de la familia matriarcal a la patriarcal, al estabilizarse la familia, determinarse la paternidad, despertarse en el varón el sentimiento paternal y sustituirse el parentesco uterino por el paterno o *agnaticio*".³⁸

En un período avanzado se habría producido la sustitución de la madre por el padre como cabeza de la organización de la familia. En este tipo de sociedades matriarcales, la dirección estaba a cargo de una mujer, quien debido a su experiencia y moralidad se constituía en factor indispensable en la dirección de la familia "es decir la teoría matriarcal afirma que en un principio se vivía en un estado de promiscuidad, del mismo modo que el resto del reino animal, y el vínculo familiar se creaba entre la madre y su cría"³⁹.

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

³⁸ Belluscio, Augusto Cesar; "*Manual de Derecho de Familia*"; Tomo 1,7ª Edición Actualizada y ampliada, 1ª reimpresión; Editorial Astrea; Argentina; Pág. 49

³⁹ Ver: Sernam; "*La familia Chilena en los noventa documentos de trabajo, de planificación y estudios N° 27*"; Reca, Inés C, Santiago, Chile; Diciembre 1993; Pag. 8;
<http://www.mailxmail.com/curso-trabajo-infantil-familia/conceptualizacion-termino-familia>

padre, como sucede con todas las bestias, se desvinculaba del cuidado y cría de la prole⁴⁰. Principalmente esta época es primitiva.

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

2.6.3 Evolución histórica de la familia.

En los tiempos históricos se produjo una paulatina evolución de la familia, que va reduciendo poco a poco la extensión del grupo; esta evolución, puede ser concretada, según Borda⁴¹ en: el clan, la gran familia y la pequeña familia. El clan era una vasta familia, o grupo de familias unido bajo la autoridad de un jefe común. Era una agrupación social, política y económica. La gran familia nace con la aparición del Estado, con la cual deja de pertenecer a la familia el poder político. Su tipo clásico es la familia romana primitiva, sometida a la autoridad del paterfamilias, antecesor común de todos sus integrantes, con poderes muy amplios sobre las personas integrantes de la familia, único propietario de los bienes del grupo, magistrado y sacerdote; comprendía no sólo a los descendientes del pater, sino también a sus esposas, a clientes y esclavos. La familia se

⁴⁰ Ver: *"El Origen de la Familia"*; <http://derecho.laguia2000.com/derecho-de-familia/el-origen-de-la-familia>

⁴¹ Belluscio, Augusto Cesar; *"Manual de Derecho de Familia"*; Tomo 1, 7ª Edición Actualizada y ampliada, 1ª reimpresión; Editorial Astrea: Argentina; Pág. 5

conservaba a través del varón; la mujer no era jurídicamente medio idónea para perpetuar la especie, pues se le consideraba como el fin del linaje.

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

Según Federico Engels: *“el proceso evolutivo de la familia en la historia primitiva consiste en estrecharse constantemente el círculo en el cual reina la comunidad conyugal entre los dos sexos y que su origen abarcaba la tribu entera. Milenios después de la aparición de la tribu y gens, encontramos un principio de organización rudimentaria que rige la costumbre de los integrantes y constituye el germen de la familia primitiva, que dota al grupo social así constituido de una rudimentaria estructura y solidez partiendo de la idea de tótem”*.⁴²

A partir de Constantino, primer emperador cristiano, advino una nueva concepción verdaderamente humana de la familia: la autoridad del padre, cabeza de la familia

⁴² Vázquez López, Luis; "Formulario Práctico de Familia"; Tomo I. 1ª Edición; Editorial LIS; El Salvador; 1995; Pag.1.

evolució entonces hacia un contenido de deber que se cumpliría dentro de sentimientos de amor y de respeto para con la esposa y de afección con los hijos. La influencia de la doctrina cristiana, fundada en la indisolubilidad del vínculo matrimonial, en la asociación y respeto mutuo que debe reinar entre los cónyuges, así como la autoridad racional del esposo sobre la esposa e hijos, prevalecen en el Medioevo.

“La familia se presenta como un organismo de ética muy elevada y como un núcleo social fuertemente constituido”⁴³. Es decir se establecen determinados principios de los cónyuges dentro del matrimonio. Tanto la familia totémica primitiva y la familia gentilicia prehistórica, así como la familia domestica romana, presentan una característica de orden religioso. “Presencia de este ingrediente religioso muy evolucionado de la familia, se une el dato ético como un principio en que descansan los deberes y las facultades que el grupo imponen a los miembros del grupo familiar (cónyuges, progenitores e hijos).”⁴⁴

La familia, que era entendida como una sociedad que aseguraba la supervivencia de sus miembros y como un espacio de afecto, ha ido evolucionando puesto que la familia no es un elemento estático sino que ha evolucionado en el tiempo en consonancia con las transformaciones políticas, sociales, económicos y culturales.⁴⁵

⁴³ Suarez Franco, Roberto; *“Derecho de Familia”*; Tomo 1, Régimen de Personas; Séptima Edición; Editorial Temis S.A; Santa Fe de Bogotá-Colombia; 1998; Pág., 7.

⁴⁴ Vásquez López, Luis; *“Formulario Práctico de Familia”*; Tomo I. 1ª Edición; Editorial LIS; El Salvador ;1995; Pág.14

⁴⁵ Belluscio, Augusto Cesar; *“Manual de Derecho de Familia”*; Tomo 1, 7ª Edición Actualizada y ampliada, 1ª reimpresión; Editorial Astrea; Argentina; Pág. 51-52.

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

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

El concepto de familia ha evolucionado, en los estadios anteriores, sin prescindir los roles que jugaban y juegan hoy en día los integrantes del grupo familiar, ya que es gracias al derecho que en la actualidad ya tienen plenamente establecidos sus derechos y obligaciones. No se puede negar que gracias al equilibrio e igualdad en el tratamiento existente entre el hombre y la mujer la familia ha tenido un cambio significativo.

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

2.6.4 La familia como institución natural fundada en: la heterosexualidad y la procreación.

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

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

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

2.6.5 Nuevos modelos de familia

Sera que la globalización, no solo económica-ineludible, acelerada e intensificada de nuestros días, nos ha impuesto a todos el tener que desenvolvemos en el mismo lugar y a la misma hora dentro de un planeta empequeñecido, a la vez que, de contragolpe, estimula los particularismo remanentes. Permitiendo que lo que llamamos “Familia” experimente una transformación profunda, universal, que hace irreconocible en su entidad presente al cotejarla con el concepto y las visiones anteriores, y la muestra en toda su realidad relativa y precaria, impotente para el cumplimiento de muchas de las funciones que tradicionalmente se le asignaron, hoy desempeñada por otros organismos o simplemente abandonadas.⁴⁶

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

A través de una flexibilización de las normas, acceso y permisividad de los anticonceptivos, posibilidad del divorcio, tolerancia de las relaciones sexuales prematrimoniales, etc., se va configurando una familia diferente, lo que se llama (la

⁴⁶ Kemelmajer de Carlucci , Aida; “El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas”; Edición: 1 Ed Editorial: Rubinzal-culzoni ; Buenos Aires, Argentina Kemelmajer de Carlucci , Aida; “El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas”; Edición: 1 Ed Editorial: Rubinzal-culzoni ; Buenos Aires, Argentina; 2000;pág.208; 2000;pág.208

familia de hoy), que tiene una serie de rasgos, en unas ocasiones algo más extremados, y cuyas características principales serían: tolerancia de la cohabitación juvenil previa al matrimonio y generalización de la anticoncepción, incluido el aborto, que hace de la maternidad un hecho voluntario y permite reducir el número de hijos, así como marcar el calendario de los mismos.⁴⁷ Este modelo de (familia de hoy) es el que aparece como predominante en Europa Central y en América Latina.

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

La adaptación del “pluralismo” familiar destierra la idea de un modelo de familia conceptualizado como legítimo y juzgamiento de otras configuraciones como formas patológicas, o sea como familias desviadas o “sospechosas” o directamente, como “no familias”⁴⁸.

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

⁴⁷ Revista de Sociología: Alberdi, Inés; “Un Nuevo Modelo de Familia”; Universidad Complutense, pág.95-97; <http://www.raco.cat/index.php/papers/article/viewFile/24821/192360>

⁴⁸ Grosman, Cecilia P y Martínez Alcorta, Irene; “Familias Ensambladas, Nuevas uniones después del divorcio”; Editorial Universidad Buenos Aires; Buenos Aires, Argentina; 2000; Pág. 31

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

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

Entre este tipo de Familias podemos mencionar:

Monoparentales:

Por familia monoparental es aquella familia nuclear que está compuesta por un solo miembro de la pareja progenitora (varón o mujer) y en la que los hijos, de

forma prolongada, pierden el contacto con uno de los padres. Aunque la crianza de un niño puede ser llevada a cabo tanto por hombres como mujeres, en esta materia, según demuestran las estadísticas, no ha habido grandes cambios y entre un 80% y un 90% de los hogares monoparentales están formados por madres e hijo. Sin embargo, no es un modelo estrictamente nuevo: quién en nuestra cultura occidental ha negado el título de familia al núcleo formado por una viuda joven y su/sus hija/os. Acaso la/os hija/os de un viudo joven no se han podido desarrollar perfectamente sin carecer de abundantes modelos femeninos (abuelas, tías, amigas del padre, vecinas⁴⁹...)

Ensambladas:

En el área psicosocial estas familias han recibido distintas designaciones, como “familias reconstituidas”, “familia transformada”, “familia recompuestas”, “familia mezclada” o “familia combinada”. También se le ha denominado “hogar biparental compuesto” para distinguirlo de hogar biparental simple donde los niños conviven con sus dos padres. Las diversas designaciones evidencian la dificultad en encontrar un término en que definen a este tipo de familias.

“Familia ensamblada, es la estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la cual uno o ambos tienen hijos provenientes de un casamiento o de una relación previa”. Este tipo ha cobrando un gran ímpetu, la ocurrencia abundante de dicha figura, dado que los hijos de las familias disociadas

⁴⁹ Ver: Montejo Redondo , Olga ;” Parentalidad Conyugalidad y Nuevos Modelos Familiares “; Pág. 9;
<http://www.avntfevntf.com/imagenes/biblioteca/Montejo,%20O.%20Trab.%203%C2%BA%20BI%2004-05.pdf>

ingresen a una familia nueva, recién creada, o son distribuidos entre dos y van a vivir con uno de sus progenitores y un padrastro madrastra, con posibilidad de que el segundo matrimonio también se disuelva y sea constituido por uno nuevo.

Homoparentales:

Son las constituidas por dos padres o por dos madres homosexuales. En este modelo se rompe el vínculo “sexualidad-reproducción” y también la obligación de que los/as progenitores/as sean de diferente sexo. Permanecería la concepción (en muchos casos vía nuevas tecnologías), el engendramiento, la filiación y la alianza a través del matrimonio o pareja de hecho⁵⁰. Lejos de todo preconcepto conservador y homofóbico, las familias homoparentales son aquellas que han demostrado que el amor y la buena educación son los pilares para que un niño crezca sano y feliz.

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

⁵⁰ Ver: Mujika Flores, Inmaculada;” Modelos Familiares y Cambios Sociales: La Homoparentalidad a debate”; Gobierno vasco, Departamento de justicia, empleo y seguridad social, Vice consejería de Inserción Social y de Familia; 2005;Pag.5 50 Código Civil en la Ley 25/2010, Cataluña

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

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

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

2.7.0 Historia del Matrimonio.

2.7.1 Etimología.

La palabra *matrimonio* proviene o deriva de la voz latina *matri-moniun*,⁵¹ que significa “*oficio de madre*” o “*carga de la madre*”, este sentido atribuido a la palabra matrimonio tiene su origen, según las Partidas, en el hecho de que es a la madre a

⁵¹ Vázquez López, Luis;” *Formulario Práctico de Familia*”; Tomo I. 1ª Edición; Editorial LIS; El Salvador; 1995;Pág.15

quien corresponde soportar los riesgos del parto y los mayores sacrificios que demanda la educación de los hijos. A la vez significa el derecho que adquiere la mujer que lo contrae para poder ser madre dentro de la legalidad.⁵²

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

La palabra *matrimonio* como institución social y jurídica deriva de la práctica y del Derecho Romano. La concepción romana tiene su fundamento en la idea de que la posibilidad que la naturaleza da a la mujer de ser madre quedaba subordinada a la exigencia de un marido al que ella quedaría sujeta al salir de la tutela de su padre y de que sus hijos tendrían así un padre legítimo al que estarían sometidos hasta su plena capacidad legal.⁵³ Del matrimonio se derivan todas las relaciones, derechos y potestades familiares: fuera de él solo pueden derivarse por expresa concesión de la ley.⁵⁴

⁵² Calderón de Buitrago , Anita y otros; “*Manual de Derecho de Familia*”; Centro de Investigación y capacitación; Proyecto de Reforma Judicial; Primera Edición; San Salvador, El Salvador; 1994; pág. 34

⁵³ Ver: reseña del “*matrimonio*”; <http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio>

⁵⁴ Suarez Franco, Roberto; “*Derecho de Familia*”, Tomo 1; Régimen de Personas. Séptima Edición.; Editorial Temis S.A.; Santa Fe de Bogotá-Colombia; 1998; Pág. 52.

2.7.2 Origen del matrimonio.

El origen del matrimonio se vincula con el origen de la familia, no obstante, lo que hoy conocemos como matrimonio ha contado con un contenido diverso a lo largo de los siglos, derivado de la realidad socio-cultural de cada momento histórico. Así tenemos en lo largo de la historia algunas connotaciones a lo que se le consideraba matrimonio.

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

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

De lo anteriormente expuesto se presume que existió una evolución sin embargo veremos lo que en verdad se concebía como matrimonio en otros momentos históricos.⁵⁵

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

El matrimonio griego se basaba en un acuerdo formal entre el novio y el padre de la novia, este se comprometía a entregar una dote, mientras el novio no aportaba nada.⁵⁶ La celebración de la ceremonia, se desarrollaba en tres etapas: en la primera, que se cumplía en la casa paterna, el padre de familia entregaba su hija al novio, previa la celebración de su sacrificio religioso; en la segunda se trasladaba a la cónyuge a la residencia de su marido; en la última, los esposos compartían una comida en el hogar, lo que implicaba ya una comunión religiosa y doméstica.

Los romanos, entendían el matrimonio como una situación jurídica fundada en la convivencia conyugal y la *affectio maritalis*; no era necesaria una convivencia efectiva, pues existía aunque los cónyuges no conviviesen en la misma casa, siempre y cuando guardasen la consideración y el respeto debidos. El matrimonio

⁵⁵ Belluscio, Augusto Cesar ; “*Manual de Derecho de Familia*”; Tomo I, Séptima Edición; Editorial Astrea; Ciudad de Buenos Aires;Pág. 172

⁵⁶ Ver: reseña de “*El matrimonio en Grecia y Roma*” ;<http://grecia1roma.galeon.com>

romano era una cuestión privada y tenía como fin el nacimiento de hijos que aseguraran la continuidad de la familia.⁵⁷

En el derecho antiguo no se conoció otro matrimonio que el *cum manus*. Por el matrimonio *cum manus* consistía en que la mujer salía de la familia de origen y entraba en una nueva familia en su condición de sometida, con la particular función de procurar al jefe de la familia o a sus súbditos libres una descendencia legítima. Es decir que la esposa pasaba a depender de la autoridad del marido. Que era el propietario de sus bienes.⁵⁸ El matrimonio *cum manus* ponía fin a los vínculos con la familia de origen; la mujer perdía toda independencia y parentesco civil, es decir, quedaba sustraída de sus parientes agnados y perdía todo derecho derivado de tal parentesco.

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

En el siglo XI, el cristianismo tuvo singular importancia para la formación del matrimonio moderno, como que el derecho canónico es la base de la legislación matrimonial civil. Las innovaciones fundamentales a que dio lugar. Además la Iglesia Católica, a partir del Concilio de Trento, consideró uniformemente al

⁵⁷ Belluscio, Augusto Cesar ; *Manual de Derecho de Familia*; Tomo I, Séptima Edición; Editorial Astrea; Cuidad de Buenos Aires; pág.31

⁵⁸ Ver reseña de *“El Matrimonio en Grecia y Roma”*; <http://www.slideshare.net/Isabel/el-matrimonio-en-grecia-y-roma>

matrimonio como uno de los sacramentos y rechazó el divorcio absoluto, circunstancias éstas que no se dan en las protestantes ni en las ortodoxas.⁵⁹

En estos modernos tiempos podemos, considerar los siguientes conceptos de Matrimonio: *“Se caracteriza por una permanencia del vínculo, en que se suman vida afectiva, relaciones sexuales, intercambio económico, deseo de compartir el futuro junto a un proyecto vital que les da sentido y que determina el establecimiento de dependencias cualitativamente diferentes de las que pueden darse en cualquier otro vínculo”⁶⁰ (Feinstein)*

El matrimonio puede ser definido como: *“la unión de un hombre y una mujer con sentido de permanencia y sobre la base de amor, asistencia y respeto recíprocos y sin perjuicio de procreación, la que no es, sin embargo, objeto esencial de esta institución”⁶¹*

2.7.3 Fundamento y características del matrimonio

El fundamento jurídico-legal del Matrimonio en nuestro país se encuentra regulado en el artículo 32 Cn. que establece que: “El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges”. Pero realmente lo que se busca con dicha institución jurídica es: el cuidado y protección de la Familia, ya que el matrimonio es una institución social que crea un vínculo conyugal entre sus miembros. Este lazo es reconocido socialmente, ya sea por medio de disposiciones jurídicas o por la vía de los usos y costumbres. El

⁵⁹ Belluscio, Augusto Cesar; *“Manual de Derecho de Familia”*; Tomo I, Séptima Edición; Editorial Astrea; Ciudad de Buenos Aires; pág.28.

⁶⁰ Ver: <http://www.medicinadefamiliares.cl/Trabajos/ciclofamiliar.pdf>

⁶¹ R. Yungano, Arturo; *“Curso de Derecho Civil y Derecho Económico”*; ediciones Macchi; 2da Edición; México; 1998; <http://www.cem.itesm.mx/derecho/referencia/diccionario/bodies/m.htm>

matrimonio establece entre los cónyuges y en muchos casos también entre las familias de origen de éstos una serie de obligaciones y derechos que también son fijados por el derecho, que varían, dependiendo de cada sociedad. De igual manera, la unión matrimonial permite legitimar la filiación de los hijos procreados sus miembros, según las reglas del sistema de parentesco vigente⁶².

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

Por lo tanto es fundamental en toda sociedad esta institución jurídica para la consecución de todos los fines del Estado. Pero en realidad el fundamento legal y natural de la institución del matrimonio es: el establecer una plena y permanente comunidad de vida entre el hombre y la mujer⁶³.

2.7.4 Características doctrinales y legales:

Los caracteres del matrimonio actual se fusionan como principios: unidad, la monogamia, la permanencia y la legalidad. La unidad está dada por la comunidad de vida a que se hallan sometidos los esposos como consecuencia del vínculo que los liga; para fortalecerla, las legislaciones actuales procuran que la adopción de las decisiones más trascendentes se haga de común acuerdo entre aquéllos. Para

⁶² Ver: " Matrimonio"; http://e-ciencia.com/recursos/enciclopedia/Matrimonio#Fundamentos_jur.C3.ADdicos

⁶³ Art. 11 del Código de Familia de El Salvador

que el matrimonio como comunidad de vida interna pueda cumplir y alcanzar sus fines, debe tener ciertos caracteres que son a la vez, cualidades propias o innatas de tal comunidad.

Algunos autores señalan, que estas cualidades, se origina de su propia naturaleza, son innatos al matrimonio, lo identifican y diferencian de cualquier comunidad humana. Tenemos que doctrinariamente los principales caracteres de los matrimonios son: legalidad, la permanencia, la unidad, la singularidad, la igualdad, la libertad y la indisolubilidad.

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

En el segundo, porque los derechos y deberes que de él surgen forman un estatuto legal forzoso, del cual los contrayentes no se pueden apartar.⁶⁴ Su base legal la encontramos en los Art. 11 y 35 Del Código de Familia.

Permanencia: la unión conyugal tiene carácter permanente (o perdurable, o estable) en el sentido de que se contrae con la intención de que perdure y de que su estabilidad está asegurada por la ley, la que sólo en circunstancias excepcionales permite su disolución, que sólo en circunstancias excepcionales permite su disolución. Pero permanencia no puede identificarse con

⁶⁴ Belluscio, Augusto Cesar; "Manual de Derecho de Familia"; Tomo I; 7º Edición Actualizada y ampliada, Editorial ASTREA; Argentina, 2004; Pág. 163-164

indisolubilidad, pues es un carácter que se da inclusive en las legislaciones que permiten la disolución del vínculo en vida de los esposos. Su regulación la encontramos en los Art.11, 12, 105,106 y 108 Código de Familia

Unidad: este carácter está implícito, cuando aludimos a la institucionalización de la unión intersexual monogámica. Esto quiere decir que la existencia de un matrimonio subsistente impide la constitución de otro vínculo matrimonial⁶⁵. Art.11 y 36 del Código de Familia.

Singularidad: Jurídicamente, como consecuencia de la exclusividad propia del naturaleza humana y del vinculo matrimonial es exigible la monogamia, lo que es confirmado, en todas las legislaciones occidentales por ser un principio ético jurídico. La singularidad viene dada por el principio monogámico del vinculo y es determinante para el establecimiento de la comunidad de vida. 14 núm. 2°, 11, 106 núm. 3° y 118 del Código de Familia.⁶⁶

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

Libertad: el vínculo matrimonial es un intercambio del consentimiento entre quienes lo contraen, y dicho consentimiento debe ser esencialmente libre. El

⁶⁵ Bossert, Gustavo A y Zannoni, Eduardo A; "Manual de Derecho de Familia"; 6° Edición Actualizada; Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de la Palma; Buenos Aires, Argentina; 2004;Pág. 78

⁶⁶ Calderón de Buitrago , Anita y otros; "Manual de Derecho de Familia"; Centro de Investigación y capacitación; Proyecto de Reforma Judicial; Primera Edición; San Salvador, El Salvador; 1994; pág.182-183

matrimonio tiene la particularidad de que los cónyuges se dan el uno al otro, plenamente y de por vida. Es por ello que no puede haber matrimonio sin consentimiento, pues la índole de la relación que ha de surgir entre ellos requiere que dicha relación esté firmemente apoyada sobre la libre decisión de quienes la asumen⁶⁷. Art.14 Ord. 3°, 106 y 90 Ord 2° del Código de Familia

Indisolubilidad: el carácter indisoluble del matrimonio está en la esencia de la institución. La razón de que la indisolubilidad sea una propiedad esencial del matrimonio consiste en que la posibilidad de disolver el vínculo impide la realización plena y perfecta de los fines del matrimonio y origina consecuencias negativas que se advierten con solo observar la realidad social. Art.105 del Código de Familia.

Los caracteres propios del matrimonio que la diferencian de otros tipos de comunidad. 1. Diversidad de sexos. 2. Unidad (entre ambos, hombre – mujer, excluyéndose poligamia y poliandria). 3. Consensualidad. 4. Indisolubilidad. 5. Fines propios. 6. La forma no responde a la esencia del matrimonio, sino más bien a una necesidad Social.⁶⁸

2.8.0 Antecedentes del matrimonio en El Salvador.

Antes del Código Civil de 1860, El Salvador en materia de Matrimonio se regía por la Ley Española, y fue hasta la creación del Código Civil en 1860, que se establece el Matrimonio como “el contrato solemne por el cual un hombre y una

⁶⁷ Tesis: Mejicano Merck, María Pilar; “La Regulación De La Unión Entre Personas Del Mismo Sexo Dentro De La Institución Del Matrimonio Civil ¿Una Cuestión De Inconstitucionalidad En El Derecho Guatemalteco?”; Guatemala; octubre 2008; Pág.24-25.

⁶⁸ Ver: “Familia y Matrimonio”;<http://www.prociuk.com/Derecho%20Civil%20-%20Familia.pdf>

mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”

En cumplimiento a lo estipulado en el Código Civil, se decretó la Ley Reglamentaria del Matrimonio Civil de fecha 1 de marzo de 1880, publicada el 4 de mayo del mismo año por la Asamblea General Constituyente, el cual establecía el Matrimonio Civil para el caso en que ambos contrayentes o uno de ellos no profesaren la Religión Católica, pues los Matrimonios eran regulados muchas veces por la iglesia e incluso existían Matrimonios que solamente eran realizados bajo el régimen de la Iglesia, además en esta Ley se establecieron los impedimentos para contraer Matrimonio.

En este sentido, se da la Ley Reglamentaria del Matrimonio Civil, dictada por el Poder Legislativo el 15 de marzo de 1881, publicada el 31 de mismo mes y año. En ésta Ley se consideró tomar en cuenta la perpetuidad del Matrimonio, así como los impedimentos para poder contraer el mismo, pero dejaba la duda del valor que representaba el Matrimonio contraído eclesiásticamente, pues en el Art. 3 determinaba que: *“las disposiciones de esta ley no se extienden mas allá de los efectos civiles del Matrimonio y dejan íntegros los deberes que la religión impone según las diversas creencias”*, de tal forma que esta ley en aquel tiempo causó una gran reacción porque el pueblo en su mayoría era eminentemente Católico y porque era una época en la cual la religión tenía una fuerza política en el país, culminando así en el hecho que en un año existieron dos Leyes Reglamentarias con respecto al Matrimonio, sin embargo quizás la intención del legislador era de

dar validez solo al Matrimonio Civil y dejar a conciencia y fe de los contrayentes el cumplimiento de los ritos de su respectiva religión.

Todas las disposiciones de la ley de 1881 relativas al Matrimonio y al Divorcio fueron incorporadas al Código Civil en la Edición Ezeta de 1893, luego todas las reformas posteriores sobre el Matrimonio se refieren no ya a la Ley Reglamentaria del Matrimonio Civil, sino al Código Civil, esto con excepción del Divorcio, respecto al cual se dictó una nueva Ley Especial en 1894. Y es hasta el año de 1950 que con la promulgación de la Constitución, se da una novedad con respecto al Matrimonio, pues en el Art.180 se reconoce la igualdad jurídica entre los cónyuges; principio que vino a fortalecer al Matrimonio y por ende a la familia.

2.9.0 Antecedentes del Matrimonio entre personas del mismo sexo.

El matrimonio entre personas del mismo sexo, también conocido como matrimonio homosexual, matrimonio igualitario o matrimonio gay, es la institución que reconoce legal o socialmente un matrimonio formado por dos varones, dos mujeres, o eventualmente dos personas del mismo género, en aquellas culturas que reconocen más de dos géneros.

Si bien los matrimonios entre personas del mismo sexo han existido en diversas culturas a lo largo del tiempo, como en la Antigua Roma o en la provincia china de Fujian hasta el siglo XIX, la occidentalización del mundo llevó a su desaparición en los siglos XIX y XX, volviendo a aparecer en el siglo XXI.⁶⁹

⁶⁹ Neill, James (2009). «[Homosexual marriages in Fujian](#)». *The Origins and Role of Same-Sex Relations in Human Societies*. Jefferson y Londres: McFarland & Company. pp. 259-261. [ISBN 978-0-7864-3513-5](#)

Junto a la institución del matrimonio, y en muchos casos como alternativa, existen instituciones no matrimoniales de carácter civil, muy diferentes en cada país y comunidad, con denominaciones distintas, como *parejas de hecho* o *uniones civiles*, cada cual de una naturaleza, requisitos y efectos *ad hoc*, según la realidad social, histórica, sociológica, jurídica y política de cada sociedad. Estas instituciones son consideradas por movimientos de derechos humanos como instituciones *apartheid* y en muchos casos (especialmente cuando no otorgan los mismos derechos) son criticadas por fomentar la discriminación y crear ciudadanos de segunda clase.

El término homosexualidad fue acuñado por Karl-Maria Kertbeny en el siglo XIX, pero la historia de las parejas del mismo sexo, al igual que la homosexualidad en sí, se remonta a los inicios de la humanidad. La actitud de la sociedad hacia las parejas del mismo sexo y las uniones formales de parejas del mismo sexo difiere en función de los tiempos y lugares —desde la plena aceptación e integración, pasando por una tolerancia neutral, hasta el rechazo, la discriminación, la persecución y el exterminio.

La homosexualidad está ampliamente presente en la naturaleza, incluyendo, entre otros, a los primates no humanos. La evidencia más antigua de la homosexualidad data de la Italia prehistórica

En la China antigua, especialmente en la provincia meridional de Fujian, el sexo entre hombres estaba generalmente permitido, los hombres se unían a jóvenes en

ceremonias grandiosas. Las uniones durarían un número limitado de años, al cabo de los cuales el más viejo ayudaría al más joven a elegir a una esposa y crear una familia. Un antiguo ejemplo de unión civil masculina se encuentra al principio de la Dinastía Zhou de China en la historia de Pan Zhang y Wang Zhongxian. Aunque la relación era aceptada por la comunidad y fue comparada con un matrimonio heterosexual, la unión de la pareja no tuvo una ceremonia religiosa.⁷⁰

En la Europa Clásica, algunas de las antiguas sociedades romanas y griegas toleraban y celebraban las relaciones entre personas del mismo sexo. Se documentan uniones matrimoniales entre hombres en el Antiguo Imperio Romano. En el 342, el emperador cristiano Constancio II y Constante promulgaron una ley recogida en el Código Teodosiano (*C. Th.* 9.7.3) prohibiendo en el imperio romano el matrimonio entre personas del mismo sexo y condenando a muerte a los que los habían celebrado.

En la Europa Medieval, las relaciones homosexuales estaban menos aceptadas que en el mundo clásico. Con todo, al igual que el amor cortés que un caballero sentía por su señora, la amistad profunda y apasionada entre personas del mismo sexo era no solo posible, sino celebrada. El amor en tales relaciones se ha asumido tradicionalmente como platónico; aunque los eruditos modernos cuestionan esta interpretación. Un matrimonio entre dos hombres, Pedro Díaz y Muño Vandilaz, tuvo lugar en España en el municipio gallego Rairiz de Veiga el 16 de abril de 1061, donde un sacerdote les casó en una pequeña capilla. Los documentos históricos sobre esta boda religiosa se encontraron en el Monasterio

⁷⁰ Hinsch, Bret. (1990). *Passions of the Cut Sleeve*. [University of California Press](#). pp. 24–25

de San Salvador (Celanova). En las ruinas de una iglesia de padres dominicos en Estambul, se encontró el sepulcro conjunto de dos caballeros de la Cámara Real de Richard II – sir William Neville y sir John Clanvowe, quienes murieron en octubre de 1391. El sepulcro tiene un estilo monumental usualmente reservado para las tumbas conjuntas de las parejas casadas (con armas enclavadas), por lo que un autor (Bowers, John) especula que mantuvieron vínculos homosexuales.

El historiador Alan Bray en su libro *Friends* insiste que estos sacramentos no tenían connotación sexual, pero en otro libro llamado *Same Sex Unions & The Churches of Europe*, Edouard de Santerre expone el punto de vista de que los homosexuales de la época serían los primeros en suscribir a estos sacramentos, ya que era una forma de oficializar sus relaciones e incluso garantizar derechos de herencia.

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

Entre los bucaneros y piratas de los siglos XVI y XVII se conocen las primeras uniones homosexuales entre hombres, llamadas "Matelotage".

El primer matrimonio entre mujeres en España fue el de Marcela y Elisa, las cuales se casaron en el año de 1901 en La Coruña, aparentando ser un hombre la segunda; Elisa se convirtió en Mario y el Padre Cortiella santificó la unión de la pareja. El matrimonio se llevó a cabo en la Iglesia Parroquial de San Jorge en La Coruña. Fueron descubiertas y acabaron huyendo de España. Este matrimonio fue recogido en periódicos y partes de Europa. Marcela Gracia Ibeas y Elisa Sánchez se conocieron en la Escuela Normal de Maestras de La Coruña; años más tarde se reencontraron cuando ejercían su profesión como maestras. En 1901 Elisa masculinizó su aspecto, inventó un pasado y se convirtió en Mario. El Padre Cortiella, párroco de San Jorge, bautizó a Mario y casó a la pareja. El sistema judicial trató de buscarlas para castigarlas por su matrimonio, así que ellas huyeron por causa de la homofobia del pueblo y las burlas y terminaron en Argentina. Ahí fue posible que Marcela se volviera a casar después de que Mario falleciera como un “hombre de verdad”.⁷¹

Se tienen referencias sobre uniones homosexuales en Norteamérica. Por ejemplo, entre las sociedades americanas nativas, han tomado la forma de relaciones con personas de dos-espíritus. En ellas un hombre de la tribu, que de joven demostraba características del género femenino, asumía las obligaciones de este género con todas sus responsabilidades. Este hombre era considerado parte de una tercera sexualidad, ni hombre, ni mujer, y tratado como esposa por el hombre en la tribu que elegía unirse a él en una ceremonia similar a las uniones heterosexuales celebradas en estas tribus. Las personas dos-espíritus también

⁷¹ [Boswell, John](#) (1995). *Same-sex unions in Pre Modern Europe* (en inglés). Vintage; First Thus edition. [ISBN 978-0679751649](#).

eran respetadas como *chamanes* místicos. Con la expansión de las religiones monoteístas el concepto matrimonial entre personas del mismo sexo desapareció en el siglo XIX y principios del siglo XX.

En los Estados Unidos, durante el siglo XIX, existía el reconocimiento a la unión de dos mujeres que hacían un acuerdo de cohabitación, designada como "Boston Marriage".

La generalización de un movimiento organizado con objetivo de buscar un reconocimiento legal surge en el siglo XX, especialmente tras la revolución sexual. El matrimonio fue defendido como la suscripción a un contrato jurídico representante de la relación y convivencia de pareja, basada en el afecto y un proyecto de vida en común, cuando la pareja desea comunicar formalmente sus preferencias ante el resto de los miembros de su comunidad, adquiriendo los derechos y deberes pertinentes a la formulación jurídica vigente. Bajo esa interpretación, la unión homosexual estable encaja en la definición de matrimonio en la cual los dos contratantes tienen iguales derechos y deberes.

2.10. España

En España la ley que reconoce el derecho de las parejas del mismo sexo al matrimonio entró en vigor el 3 de julio de 2005. El Congreso de los Diputados aprobó la ley en una primera votación por 183 votos a favor contra 136. A su paso por el Senado la ley fue vetada por 131 votos contra 119. De vuelta al Congreso el veto fue levantado y la ley finalmente aprobada por 187 votos a 147. La aprobación de la ley suscitó la oposición de la Iglesia católica y del Partido

Popular, partido mayoritario en la oposición por aquel entonces y que presentó un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Hacia finales de 2008 se habían celebrado en España 12.648 matrimonios entre personas del mismo sexo. Una encuesta de 2011 realizada en España reveló que un 56% de los ciudadanos se muestra a favor de que la unión entre personas del mismo sexo se denomine «matrimonio» y de que puedan adoptar hijos. El 6 de noviembre de 2012, el Tribunal Constitucional rechazó por 8 votos a favor y 3 en contra el recurso presentado por el Grupo Parlamentario Popular, fallando a favor de la constitucionalidad de la ley sobre la base de una «lectura evolutiva» de la constitución de 1978, centrada en el derecho comparado y el derecho internacional de los derechos humanos. El ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón aseguró que el Gobierno acataría el fallo, de carácter vinculante, y no modificará la normativa vigente. En 2013, el Centro de Investigación Pew declaró a España el país más tolerante con la homosexualidad con un porcentaje de aceptación del 88%.⁷²

2.11. Argentina

Si bien fue en la jurisdicción de Tierra del Fuego donde se registró el primer matrimonio entre personas del mismo sexo en Latinoamérica, fue el 15 de julio de 2010 cuando se aprobó en Argentina el matrimonio entre personas del mismo sexo. El proyecto fue impulsado por un grupo de diputados/as y senadores/as de distintos bloques, a partir de las iniciativas del diputado Eduardo Di Pollina y la diputada Silvia Augsburger (Partido Socialista) y la senadora Vilma Ibarra (Nuevo

⁷² [«http://www.pewglobal.org/2013/06/04/the-global-divide-on-homosexuality/»](http://www.pewglobal.org/2013/06/04/the-global-divide-on-homosexuality/). Consultado el 1 de abril de 2017.

Encuentro), que llevaron al Congreso la propuesta de la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans. Entre 2007 y 2010, esa organización realizó una intensa campaña nacional que culminó con la aprobación de la ley, apoyada principalmente por la presidenta Cristina Fernández de Kirchner, el expresidente Néstor Kirchner y varios líderes de la oposición, como Ricardo Alfonsín, Hermes Binner, Felipe Solá, Gerardo Morales, Nito Artaza, Margarita Stolbizer, etc. Fue aprobado en las dos cámaras del Congreso Nacional con el respaldo transversal de legisladores de casi todos los partidos políticos, contando al oficialismo (Frente para la Victoria) como eje fundamental. La diputada Vilma Ibarra, oficialista y co-autora de la ley, presidió la Comisión de Legislación General de la Cámara de Diputados, desde donde impulsó su aprobación. En el Senado, en cambio, dicha comisión era presidida por una senadora del Opus Dei, Liliana Negre de Alonso, que intentó impedir la aprobación del proyecto, pero no lo consiguió.

Los sectores que más se opusieron fueron la Iglesia católica, las confesiones protestantes⁷³ y los partidos conservadores del país, como el PRO y el Peronismo Federal, aunque inclusive esos partidos votaron divididos, con muchos legisladores a favor de la ley, entre ellos el presidente de la bancada del PF, Felipe Solá, y casi la mitad de los diputados del PRO.

Se difundió una nota del cardenal primado Jorge Bergoglio, actual papa Francisco de la Iglesia católica, en que calificaba el avance legislativo del proyecto como

⁷³ [«El Protestante Digital, 7 de junio de 2010.»](#) (enlace roto disponible en Internet Archive; véase el historial y la última versión).

«una “movida” del Diablo» y en la que alentaba a acompañar «esta guerra de Dios» contra la posibilidad de que los homosexuales pudieran casarse. La presidenta Cristina Fernández, desde Pekín, criticó esos dichos respondiendo "son cosas que remiten a tiempos de la Inquisición". También la Iglesia intentó promover sin éxito la realización de un plebiscito al respecto. Los partidos conservadores argumentan como la «defensa de la familia» y «el orden natural de las cosas», y dicen que es una ley impulsada por el oficialismo para dividir al país. En todo el país se convocaron marchas en contra del proyecto.

La senadora del Peronismo Federal, Liliana Negre de Alonso consensuó un nuevo proyecto —que finalmente fue desechado— que hubiera prohibido que las parejas de homosexuales adopten hijos (la implicación más polémica de la ley enviada al Senado) o se realicen inseminaciones artificiales (que ya se hacían y se hacen) y también les impediría casarse, creando una institución diferenciada, llamada "unión civil", que además de discriminar en la denominación, negaba la mayoría de los derechos que garantiza el casamiento.

La ley de matrimonio igualitario fue impulsada por la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (FALGBT), que consiguió el apoyo de gran cantidad de instituciones, por ejemplo la UBA (Universidad de Buenos Aires) junto a otras universidades públicas del país, las organizaciones de Derechos Humanos, como Madres de Plaza de Mayo, Abuelas de Plaza de Mayo, el INADI (Instituto Nacional contra la Discriminación la Xenofobia y el Racismo), la CGT (Confederación General del Trabajo), la CTA, los partidos progresistas, Frente para la Victoria, Partido Socialista, Nuevo Encuentro, Frente

Amplio Progresista (Argentina), Coalición Cívica, parte del PRO, la UCR, Proyecto Sur, entre otros. Los medios en su gran mayoría apoyaron esta ley, y dieron amplia cobertura al tema, así como algunas Iglesias Protestantes Históricas como la Iglesia Evangélica Luterana Unida y la Iglesia Evangélica del Río de la Plata. Un grupo de sacerdotes católicos también se manifestó a favor, aunque luego fueron sancionados. La Federación Argentina LGTB impulsó una campaña publicitaria sin fines de lucro mostrando actores de renombre, filósofos e historiadores a favor del matrimonio «igualitario». También impulsaron marchas a favor, donde concurren tanto personas LGBT como personas bio-heterosexuales. Los partidos políticos impulsaron esta ley para lograr la igualdad de derechos y para no crear un clima de homofobia y de heterosexismo en el país.

El 28 de diciembre del 2009 se oficializó en Argentina el primer matrimonio entre personas del mismo sexo. Es un hecho trascendente porque fue el primero de Latinoamérica. Alex Freyre y José María Di Bello lograron conseguirlo luego de que el 13 de noviembre un tribunal de la ciudad de Buenos Aires les diera un permiso de contraer matrimonio, tras una controversia judicial que impidió el trámite, lograron casarse en la provincia patagónica de Tierra del Fuego, gracias al consentimiento y un decreto ejecutivo de la gobernadora de esa provincia, Fabiana Ríos. Desde entonces lucharon constantemente a favor de la ley de matrimonio.

El 5 de mayo de 2010 la Cámara de Diputados de la Nación dio media sanción al proyecto, y en la madrugada del 15 de julio de 2010 se aprobó finalmente en el Senado de la Nación, con 33 votos a favor, 27 en contra y 3 abstenciones. Así se

convirtió en el primer país de Latinoamérica en aprobarlo a nivel nacional. El 30 de julio del 2010, en el registro civil de la ciudad de Frías, provincia de Santiago del Estero, se realizó el casamiento de José Luis David Navarro y Miguel Ángel Calefato, siendo el primer matrimonio igualitario realizado en el país bajo el amparo de la nueva ley 26.618.

El 23 de marzo de 2012, se oficializó el primer matrimonio del mismo sexo entre extranjeros en Argentina por parte de una pareja paraguaya. Según la ley vigente, entre los 10 países en el mundo donde se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, Argentina es el único país que lo garantiza globalmente independientemente de la nacionalidad y condición de residencia.

2.12. Estados Unidos

A nivel federal Estados Unidos aprobó en 1996 la Ley de Defensa del Matrimonio en el que se define el matrimonio como la unión de un hombre con una mujer, por lo que las leyes federales no pueden reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo.

A nivel de los Estados el matrimonio entre personas del mismo sexo es reconocido por veinticuatro Estados y por el Distrito de Columbia. El primero en aprobarlo, tras decisión judicial, fue Massachusetts en 2004; Connecticut lo hizo en 2008, también tras un fallo judicial. Iowa legalizó el matrimonio entre personas del mismo sexo en 2009, aunque ya había permitido estos matrimonios durante un día en 2007, el que va del 30 al 31 de agosto. Vermont, que también aprobó el matrimonio entre

personas del mismo sexo, fue el primero en Estados Unidos en hacerlo por la vía legislativa. La ley de matrimonio de Nuevo Hampshire entró en vigor el 1 de enero de 2010, esta ley fue aprobada por las cámaras del Estado, siendo la primera que no recibía el veto de un gobernador. Posteriores intentos de abolir las leyes de matrimonio entre personas del mismo sexo en Iowa y Nuevo Hampshire han sido rechazados. En 2010 fue aprobado en el Distrito de Columbia (Washington D.C.). El 24 de junio de 2011 se aprobó el matrimonio entre personas del mismo sexo en el estado de Nueva York por 33 votos a favor y 29 en contra.

En 2008 la Corte Suprema del estado de California declaró inconstitucional la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo y legalizó el matrimonio entre personas del mismo sexo en el estado. Esta decisión fue revertida cinco meses más tarde por un referéndum el 4 de noviembre de 2008, a través de la llamada Proposición 8 que enmendó la Constitución con el fin de que el matrimonio solo fuera entre un hombre y una mujer. Los 18.000 matrimonios entre personas del mismo sexo que se habían oficializado hasta ese momento permanecen legales, incluyendo el de la humorista neorleanese Ellen DeGeneres con la actriz australiana Portia de Rossi.

Hawái, Nueva Jersey, Washington, California, Oregón, Nevada y Illinois han creado uniones legales que, aunque no son llamadas matrimonios, son explícitamente definidas como ofrecedoras de todos los derechos y responsabilidades del matrimonio bajo la ley estatal (aunque no federal) a las parejas del mismo sexo. Wisconsin, Maine, Maryland y Colorado han creado uniones legales para parejas del mismo sexo que ofrecen solo algunos de los

derechos y las responsabilidades del matrimonio bajo las leyes de esas jurisdicciones.

Un panel de tres jueces de la Corte de Apelaciones del noveno Circuito de Estados Unidos se pronunció el 7 de febrero de 2012 y declaró inconstitucional la llamada proposición 8 que había sido aprobada por los votantes en 2008 por una mayoría del 52%. Antes de eso, la Corte Suprema del estado había permitido los matrimonios del mismo sexo en California.

En las elecciones del 2012, los estados de Maryland, Maine y Washington aprobaron el matrimonio entre personas del mismo sexo después de un referéndum.

Durante el año 2013, fueron aprobadas leyes en Rhode Island, Delaware y Minnesota entrando en vigor en verano del mismo año.

La tercera sección de la ley que definía el matrimonio a escala federal como una unión legal entre un hombre y una mujer fue declarada inconstitucional por el Tribunal Supremo el 26 de junio de 2013, por lo que las uniones matrimoniales realizadas en los estados que las permiten, a partir de esa fecha deben ser reconocidas a nivel federal, en todo el territorio nacional. Sin embargo, a pesar de la obligación constitucional de dar "entera fe y crédito" ("full faith and credit) a los documentos de otros estados, los estados que no permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo se niegan a reconocer la validez de matrimonios contraídos en estados que los permiten, o en otros países.

En 2014 el Tribunal Supremo se negó a oír apelaciones de las decisiones de cortes federales inferiores que fallaron inconstitucionales las prohibiciones de matrimonio en los estados de Indiana, Oklahoma, Utah, Virginia y Wisconsin. Los matrimonios comenzaron inmediatamente. Por estar bajo los mismos tribunales regionales se espera que pronto se legalice también en los estados de Colorado, Carolina del Norte, Carolina del Sur, Kansas, Virginia Occidental, y Wyoming. En cambio, en Louisiana el tribunal regional aprobó la prohibición estatal del matrimonio entre individuos del mismo sexo. Por el conflicto entre tribunales regionales, es de suponer que la Corte Suprema acepte el caso.

El 26 de junio de 2015 el Tribunal Supremo legalizó el matrimonio entre personas del mismo sexo en todos los Estados y territorios ultraperiféricos de los EE.UU. (exceptuando la Samoa Americana).

2.13 Costa Rica

El matrimonio entre personas del mismo sexo en Costa Rica fue reconocido a raíz de una resolución de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República el 8 de agosto de 2018, mediante la cual se resolvieron dos acciones de inconstitucionalidad interpuestas contra normativa del Código de Familia que explícitamente prohibía las uniones entre personas del mismo sexo.

Para esa sentencia, la Sala Constitucional adoptó lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en su Opinión Consultiva

24/17, en la que señaló que los Estados miembros del Pacto de San José debían garantizar el acceso de las parejas homosexuales a las figuras ya existentes, incluyendo el matrimonio.⁷⁴ La Sala dio un plazo de 18 meses, contados a partir de la publicación de la sentencia, para la entrada en vigencia de la inconstitucionalidad de las normas y urgió a la Asamblea Legislativa a modificar las leyes acordemente al fallo emitido.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva, emitida a solicitud de Costa Rica, estableció:

El Estado debe reconocer y garantizar todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar entre personas del mismo sexo de conformidad con lo establecido en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana. (...) de acuerdo con los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención Americana es necesario que se garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio. (..) Para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a los que están constituidos por parejas heterosexuales.⁷⁵

Las repercusiones del fallo pueden ser regionales, ya que distintos juristas apuntan a que el fallo no solo es obligatorio para Costa Rica sino que podría serlo

⁷⁴ Chinchilla, Sofía (9 de agosto de 2018). «Sala IV da 18 meses para que entre en vigencia el matrimonio homosexual». La Nación. Consultado el 9 de agosto de 2018.

⁷⁵ «Corte Interamericana de DD. HH: Costa Rica debe garantizar plenos derechos a población LGBTI». Teletica. 9 de enero de 2018. Consultado el 10 de enero de 2018.

para todos los países suscriptores del Pacto de San José y que reconozcan como superior la autoridad de la Corte IDH.⁷⁶

2.14. Chile

La legislación en **Chile** reconoce oficialmente la relación entre personas del mismo sexo mediante la Unión civil.

Desde 2003, diversas propuestas fueron presentadas por congresistas para reconocer parejas del mismo sexo, ya sea estableciendo la figura de la unión civil como extendiendo el matrimonio civil a este tipo de familias.⁷⁷ Sin embargo, la Iglesia católica, los sectores evangélicos y muchos miembros del Congreso manifestaron su oposición a cualquier tipo de reconocimiento.

Aunque los principales candidatos presidenciales en las elecciones de 2006 y 2010 manifestaron su apoyo al reconocimiento de parejas homosexuales, recién en 2011 fue presentado por el gobierno de Sebastián Piñera un proyecto de ley que creaba el Acuerdo de Vida en Pareja (AVP). Este proyecto de ley finalmente fue aprobado en enero de 2015 creando el Acuerdo de Unión Civil, que podrá ser suscrito por parejas tanto heterosexuales como homosexuales, reconociendo a la familia homoparental pero con algunas distinciones a la familia heteroparental. Este proyecto fue promulgado el 13 de abril de 2015 y se espera que las primeras uniones civiles puedan realizarse en octubre del mismo año.

⁷⁶ Cambronero, Natasha; Chinchilla C, Sofía (9 de enero de 2018). «Corte IDH ordena a 20 países de Latinoamérica permitir el matrimonio gay». La Nación (Costa Rica). Consultado el 10 de enero de 2018.

⁷⁷ Álvarez, Rosario; Cádiz, Pablo (28 de enero de 2015). «El largo camino del proyecto de Unión Civil para convertirse en ley». La Tercera. Consultado el 28 de enero de 2015.

El gobierno de Michelle Bachelet, en tanto, ha manifestado su intención de iniciar discusiones para legislar respecto al matrimonio igualitario.⁷⁸

⁷⁸ Cádiz, Pablo; Mascareño, Carolina (20 de marzo de 2014). «Ministro de Justicia y matrimonio igualitario: "He dicho lo que haremos, pero es un proceso, hay que debatir"». La Tercera. Consultado el 28 de enero de 2015.

CAPITULO III

3.0 MARCO LEGAL

3.1.0 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION POR RAZONES DE ORIENTACION SEXUAL E IDENTIDAD DE GENERO.

Los Tratados Internacionales constituyen una norma jurídica de carácter internacional, suscritos por dos o más personalidades jurídicas internacionales, que se someten a la regulación contenida dentro de ella. Los Estados, Entidades, Organizaciones, etc., que ratifican los tratados o acuerdos también se someten a la competencia de comisiones designadas especialmente para resolver discordias y/o interpretaciones erróneas de la norma.

Como consecuencia de los desacuerdos entre las partes o interpretaciones ambiguas o erróneas se crean protocolos adicionales de acción en los cuales se establecen los mecanismos de acción para la resolución de conflictos o en su caso las normas complementarias que se utilizaran para la aclaración de conceptos y la correcta aplicación de la norma internacional.

En el caso del reconocimiento de los derechos a la igualdad y no discriminación por razones de orientación sexual e identidad de género, son escasos los instrumentos que hagan una referencia clara hacia los derechos de las personas de la comunidad de Lesbianas, Gay, Bisexual, transexual e Intersexuales (LGBTI); por lo que para el desarrollo del presente capítulo haremos referencia primordialmente a la Convención de Viena sobre los tratados para establecer el

grado de compromiso que tienen los Estados parte con respecto de los tratados y convenciones ratificados en materia de derechos humanos. Seguidamente estableceremos una serie de tratados, convenciones, declaraciones y cartas de organismos internacionales relacionados a derechos humanos en general pero que al realizar una interpretación e integración normativa lograremos demostrar que los derechos humanos no poseen genero ni deben ser manipulados con objeto de coartar el derecho de las demás personas.

3.1.1_Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue aprobada en 1969, y entró en vigor once años después. Ella en su artículo dos define como tratado al "acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular" ⁷⁹. Es claro por tanto que regula los acuerdos entre Estados.

Esta Convención, de 1980, intenta cubrir el vacío legal dejado por la anterior Convención en cuanto a los acuerdos entre Estados y organizaciones internacionales, o entre estas organizaciones entre sí.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales

⁷⁹ Artículo 2, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados , Viena (Austria) el 23 de mayo de 1969 y entró en vigencia 27 de enero de 1980.

no tiene carácter retroactivo, es decir, no afecta a los tratados suscritos con anterioridad a ella. En aquellos casos no contemplados en la Convención, según su propio preámbulo, las normas de Derecho internacional consuetudinario continúan rigiendo tales cuestiones.

La convención toma base de los tratados como los rectores fundamentales en la creación del derecho internacional público y por ende de las normas reguladoras entre las relaciones entre los distintos países, para lograr la paz y la armonía amistosa entre las distintas naciones con el efecto de que sus controversias sean resueltas de conformidad con los principios de justicia y del derecho internacional. En la parte introductoria, se toma como base fundamental tanto de la presente convención como de los demás tratados el libre consentimiento, buena fe y la norma pacta sunt servanda. El fin de la convención es regular la aplicación de todos los tratados que se realicen entre los diversos Estados existentes, en virtud que expresa que se “aplica a todos los tratados”.

Dicha convención está compuesta por ocho partes:

- I. introducción
- II. celebración y entrada en vigor de los tratados
- III. observancia, aplicación e interpretación de los tratados
- IV. enmienda y modificación de los tratados
- V. nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados
- VI. disposiciones diversas
- VII. depositarios, notificaciones, correcciones y registro
- VIII. disposiciones finales

3.1.2 Declaración Universal de Derechos Humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) es un documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París; en esta se recogen en sus 30 artículos de los derechos humanos considerados básicos, a partir de la carta de San Francisco (26 de junio de 1945).

En numerosas convenciones, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos se han reiterado los principios básicos de derechos humanos enunciados por primera vez en la Declaración Universal de Derechos Humanos, como su universalidad, interdependencia e indivisibilidad, la igualdad y la no discriminación, y el hecho de que los derechos humanos vienen acompañados de derechos y obligaciones por parte de los responsables y los titulares de estos. En la actualidad, todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas han ratificado al menos uno de los nueve tratados internacionales básicos de derechos humanos, y el 80 % de ellos ha ratificado al menos cuatro de ellos, lo que constituye una expresión concreta de la universalidad de la DUDH y del conjunto de los derechos humanos internacionales.⁸⁰

La obligación jurídica de los Estados de salvaguardar los derechos humanos de las personas LGBTI está bien establecida en las normas internacionales de derechos humanos, con fundamento en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los tratados internacionales de derechos humanos concertados

⁸⁰ Recuperado de <http://www.un.org/es/documents/udhr/law.shtml>

posteriormente. Todas las personas, cualquiera sea su sexo, orientación sexual e identidad de género, tienen derecho a disfrutar de la protección establecida en las normas internacionales de derechos humanos, incluido el respeto al derecho a la vida, seguridad de la persona e intimidad, el derecho a estar libre de tortura, arresto y detención arbitrarios, a estar libre de discriminación y a la libertad de expresión, de asociación y de reunión pacífica.

Naciones Unidas ha abordado el principio de no discriminación en situaciones concretas, como las sufridas por la mujer, la infancia o los inmigrantes, en diversas disposiciones y declaraciones.

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

La primera vez que se abordó la problemática relativa a la orientación sexual e identidad de género en las Naciones Unidas fue en el discurso pronunciado por el Profesor Douglas Sanders⁸¹ en 1992, en la 44ª Sesión Anual de la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y para la Protección de las Minorías, celebrada del 3 al 28 de agosto en Ginebra, Suiza, en el punto 17º del orden del día relativo a la Promoción, protección y restablecimiento de los derechos

⁸¹ Douglas Sanders ha sido Profesor de la Universidad British Columbia, de orientación homosexual, ha defendido los derechos de las personas homosexuales, y ha publicado diversos estudios sobre los mismos, algunos de ellos citados en el presente capítulo

humanos en el ámbito nacional, regional e internacional, en una declaración conjunta de Human Rights Advocates (Defensores de los Derechos Humanos) y de ILGA (Asociación Internacional de lesbianas y gays). En dicha declaración se puso de manifiesto los avances que se habían realizado en pro de los derechos de las personas homosexuales en algunos países, pero también las situaciones de grave discriminación en otros, señalando incluso la perpetración de actos de violencia contra las mismas; por ello, y ante la falta de interés de Naciones Unidas por la situación de tales personas, en dicha declaración se solicitaba que se tomara en cuenta por la Subcomisión que se nombrara un ponente especial para encargarle un estudio sobre las discriminaciones contra las lesbianas y los gays, que la ONU incluyera los derechos humanos de lesbianas y gays en la agenda de la Conferencia Mundial de Derechos humanos de 1993, que dicho organismo repasara su propia política de empleo y beneficio para que no hubiera ninguna discriminación contra las lesbianas y gays o sus parejas, y, por último, que la Subcomisión abogara ante el Consejo Económico y Social para que se considerara favorablemente el ingreso de organizaciones de lesbianas y gays en el Consejo Consultivo, pues se deseaba que las asociaciones se representaran a si mismas.

Sin embargo, fue mucho más adelante, en el año 2003, cuando se presentó la primera propuesta para que la ONU emitiera una resolución sobre los derechos de las personas LGBTI. Así, la Misión Permanente de Brasil planteó un proyecto de Resolución «Sobre los derechos humanos y la inclinación sexual» en la Comisión

de Derechos Humanos el 17 de abril de dicho año, conocida como la Resolución Brasileña.

3.1.3 Declaración sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género.

La declaración de la ONU sobre orientación sexual e identidad de género es una iniciativa francesa, respaldada por la Unión Europea, presentada ante la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 2008. La declaración, originalmente propuesta como resolución, provocó otra declaración en sentido opuesto promovida por países árabes. Ambas declaraciones permanecen abiertas a nuevas firmas.

La declaración condena la violencia, el acoso, la 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.

La declaración supuso un gran avance para los derechos humanos que rompió el tabú de hablar sobre los derechos LGBT en las Naciones Unidas. Los opositores a la declaración calificaron esta como un intento de legalizar la pedofilia y otros actos deplorables.

A diciembre de 2008 la homosexualidad es ilegal en 77 países, en siete de los cuales es castigada con la pena de muerte.⁸² La primera vez que la ONU se posicionó respecto a los derechos LGBT fue en 1994 mediante la resolución favorable del caso Toonen contra Australia por parte del Comité de Derechos Humanos de la ONU, el cual dictó que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se recoge que las leyes contra la homosexualidad son una violación de los derechos humanos. En 2006, durante el Día Internacional contra la Homofobia y la Transfobia (IDAHO), se lanzó una campaña mundial contra la criminalización de las relaciones entre personas del mismo sexo. La campaña fue apoyada por diversas personalidades: premios nobel, académicos, religiosos o famosos. En 2008, los 34 países miembros de la Organización de Estados Americanos aprobaron de forma unánime una declaración en la que se extendía la protección de los derechos humanos a la identidad de género y la orientación sexual.⁸³

Tras los encuentros realizados entre la Secretaria de Estado de Derechos Humanos de Francia, Rama Yade, y el representante de la IDAHO, Louis George Tin, a principios de 2008, Yade anunció su llamamiento en la ONU a favor de la despenalización de la homosexualidad, que fue recibido como una preocupación internacional.

Copatrocinada por Francia, que ocupaba en esos momentos la presidencia rotativa de la UE, y Holanda en nombre de la UE, la declaración fue inicialmente

⁸² Reuters (18 de diciembre de 2008). «U.N. divided over gay rights declaration» (en inglés). Consultado el 19 de marzo de 2009.

⁸³ ILGA (20 de diciembre de 2008). «ONU: 66 países condenan las violaciones basadas en orientación sexual e identidad de género». Consultado el 19 de marzo de 2009.

propuesta como una resolución, pero al no alcanzar el quórum necesario se decidió utilizar el formato de declaración. La declaración fue leída por el embajador de la Argentina, Jorge Argüello el 18 de diciembre de 2008, siendo esta la primera declaración sobre derechos homosexuales leída en la Asamblea General.

Varios oradores se refirieron en la conferencia sobre la declaración a que muchos países tenían leyes contra la homosexualidad debido a su pasado colonial británico y a sus religiones o tradiciones.⁸⁴ Al expresar su apoyo a la declaración Rama Yade preguntó: "¿Cómo podemos tolerar el hecho de que algunas personas sean apedreadas, ahorcadas, decapitadas y torturadas sólo por su orientación sexual?"⁸⁵ El activista británico Peter Tatchell dijo sobre la declaración: "Esta fue la historia de los hechos...Conseguir esta declaración de la ONU es el resultado del esfuerzo colectivo global de muchas organizaciones LGBT y de derechos humanos. Nuestra colaboración, unidad y solidaridad han conseguido este éxito. Además de a IDAHO, rindo homenaje al esfuerzo y contribución de Amnistía Internacional, ARC Internacional, Center for Women's Global Leadership, COC Nederland, Global Rights, Human Rights Watch, International Committee for IDAHO, Comisión Internacional Gay y Lesbiana de Derechos Humanos (IGLHRC), ILGA, International Service for Human Rights, Pan Africa ILGA y Public Services International."

⁸⁴ Human Rights Watch (17 de diciembre de 2008). «This Alien Legacy» (en inglés). Consultado el 19 de marzo de 2009

⁸⁵ Terra.es (18 de diciembre de 2008). «La ONU recibe dividida la propuesta de despenalizar la homosexualidad». Archivado desde el original el 2012-06-30. Consultado el 19 de marzo de 2009.

3.1.4 Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Politicos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, por su sigla en inglés) es un tratado multilateral general que reconoce Derechos civiles y políticos y establece mecanismos para su protección y garantía. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976.⁸⁶

En el Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se señala que “no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

“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 Pacto⁸⁷”

Aunque finalmente fue aprobado en diciembre de 1966, no entró en vigor hasta diez años más tarde. Los derechos que recoge el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se pueden resumir de la siguiente manera:

- Derecho a la vida.
- Prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes.

⁸⁶ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976 y ha sido ratificado por 167 Estados.

⁸⁷ Artículo 3, Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 Lista de los Estados que han ratificado el pacto

- Prohibición de la esclavitud.
- Derecho a la seguridad de la persona: protección contra el arresto y la detención arbitraria en cualquier circunstancia.
- Derecho a la equidad procesal ante la legislación y al debido proceso.
- Derecho a la libertad de expresión, conciencia y religión.
- Derecho a elegir y ser elegido por sufragio universal.

3.1.5 Pacto Internacional De Derechos Economicos, Sociales Y Culturales.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y su Protocolo Facultativo son los instrumentos internacionales del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, es decir, del Sistema de Naciones Unidas, que regulan la protección de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).

El Pacto fue aprobado mediante la resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), de manera conjunta con la aprobación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Ambos tratados desarrollan el contenido de la Declaración Universal de Derechos Humanos y son obligatorios para los Estados que han manifestado su consentimiento de quedar vinculados a ellos, como es el caso del Estado mexicano, que se adhirió al PIDESC el 23 de marzo de 1981, entrando en vigor en nuestro país el 12 de mayo de ese año.

Los derechos económicos, sociales y culturales se consideran derechos de igualdad material por medio de los cuales se pretende alcanzar la satisfacción de las necesidades básicas de las personas y el máximo nivel posible de vida digna. Por su parte, los derechos civiles y políticos son los que persiguen la protección de los seres humanos contra los abusos de autoridad del gobierno en aspectos relativos a la integridad personal, a cualquier ámbito de la libertad y a la existencia de la legalidad y garantías específicas en procedimientos administrativos y judiciales.

Ambos grupos han sido proclamados como los derechos humanos básicos; en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993, se estableció su universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación, así como la obligación de otorgarles el mismo peso y consideración.

El Pacto consagra los derechos económicos, sociales y culturales, y establece las obligaciones de los Estados relacionadas con su cumplimiento, mientras que el Protocolo —adoptado en fechas recientes— posibilita que las personas accedan a una instancia internacional para la defensa de estos derechos, mediante la interposición de peticiones relacionadas con presuntas violaciones a los derechos del Pacto, de las que conocerá el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU. Los sistemas de protección establecidos en el Protocolo ofrecen nuevas opciones para el fortalecimiento y la justiciabilidad de los DESC.

Establece —conforme a los principios de la Carta de la ONU— que la libertad, la justicia y la paz tienen como base el reconocimiento de la dignidad de todos los seres humanos y de sus derechos inalienables, es decir, de sus derechos

humanos. Retoma la Declaración Universal de Derechos Humanos al establecer que el ideal del ser humano libre y liberado del temor y de la miseria no puede ser realizado salvo que se creen las condiciones que permitan que toda persona goce tanto de los DESC como de los derechos civiles y políticos, y alude a la obligación de los Estados de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanas, así como la de los individuos de procurar el mantenimiento y respeto de los derechos del Pacto.

CEDAW.

La CEDAW, por sus siglas en inglés, es la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Es un instrumento jurídico internacional, aprobado por los Estados y que los compromete con una serie de obligaciones para con las mujeres.

La Convención está compuesta de una serie de normas y obligaciones aceptadas por todos y todas. Estas normas básicas— denominadas también derechos humanos—establecen derechos y libertades mínimas que los gobiernos deben cumplir. Acompañan a estos derechos la obligación de los gobiernos y los individuos de no infringir los derechos paralelos de los demás. Estas normas son interdependientes e indivisibles; no es posible garantizar algunos derechos a costa de otros.

La Convención fue aprobada en 1979 por la Asamblea General de la ONU, entrando en vigor en septiembre de 1981, 30 días después del depósito del vigésimo instrumento de ratificación.

Está constituida por un preámbulo que describe por qué es necesaria la CEDAW; y por 30 artículos, organizados en seis partes, que definen cuáles son los actos que constituyen discriminación contra la mujer; describen la naturaleza de la obligación estatal mediante leyes, políticas públicas y programas que el Estado debe desarrollar para eliminar la discriminación; especifican las diferentes áreas en las que los gobiernos están obligados a eliminar la discriminación; describen el establecimiento y las funciones del Comité de la CEDAW; y tratan principalmente sobre la administración y otros aspectos de procedimientos para la firma, ratificación, adhesión y funcionamiento de la Convención.

La Convención obliga a los Estados a adoptar medidas de manera muy concreta para eliminar la discriminación contra las mujeres; permite medidas transitorias de “acción afirmativa” a las que se les llama también “medidas especiales de carácter temporal”, por ejemplo las leyes de cuota en materia electoral.

Reconoce el papel de la cultura y las tradiciones en el mantenimiento de la discriminación contra las mujeres, y obliga a los Estados a eliminar los estereotipos en los roles de hombres y mujeres.

3.2.0 Opinión Consultiva número 24/2017 sobre Identidad de Género e Igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo.

Este 9 de enero del 2018, la Corte Interamericana de Derechos Humanos notificó formalmente a Costa Rica su opinión consultiva, cuya solicitud había sido hecha en mayo del 2016 por parte de las autoridades costarricenses. Se trata de una solicitud de opinión relacionada a los derechos de las parejas del mismo sexo y a la mejor manera de garantizar los cambios de identidad de género por parte del Estado costarricense. Fue el mismo Estado costarricense el que optó por solicitar una opinión a la Corte, a sabiendas que varias peticiones estaban siendo tramitadas desde varios años en su contra ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el marco de un procedimiento contencioso.

La unión entre personas del mismo sexo y los derechos que asisten a quienes optan por cambiar su identidad de género han ocupado parte del debate político costarricense desde varios años en el Poder Legislativo, así como en el Poder Judicial, sin encontrar ninguna solución jurídica. En Chile, tras cuatro años de tramitación, una ley reconoció en el 2015 la unión civil entre personas del mismo sexo; de igual forma se dió este reconocimiento mediante la adopción de una ley en Ecuador, también en el 2015.

En el 2010, una recolección de firmas para realizar un referendun en Costa Rica sobre la unión civil de personas del mismo sexo fue suspendida por la justicia constitucional. En el 2015, el matrimonio civil entre dos mujeres celebrado por un notario público en razón de un error del Registro Civil de Costa Rica, fue objeto de

una acción penal actualmente suspendida en espera de una resolución del juez constitucional, la cual lleva varios años esperando ser dictaminada.

Las posiciones encontradas de unos y otros y el juego político explican esta situación en la Asamblea Legislativa, en la que durante varios años, un legislador proveniente de un partido religioso abiertamente hostil a la comunidad LGBTI presidió la Comisión de Derechos Humanos del Congreso, logrando enfriar varias iniciativas de ley (entre las cuales el proyecto de ley 16.390 sobre unión civil de personas del mismo sexo, que evita usar el término “matrimonio” y no incluye ninguna reforma al Código de Familia).

Mucho más sutil, un juego de otro tipo, se da en el seno de la máxima instancia judicial en Costa Rica, la Sala Constitucional (o “Sala Cuarta”), en la que varios de sus integrantes se muestran sensibles a influyentes sectores y renuentes a ampliar las garantías que conlleva la obligación de no discriminación.

El escalofriante dato según el cual en América Latina, la esperanza de vida del 80% de las mujeres transexuales es de 35 años⁸⁸ tan solo revela la vulnerabilidad de parte de la población LGBTI y la imperiosa necesidad de proceder a eliminar la discriminación y la marginalización que sufre, tanto en Costa Rica como en otros Estados de la región.

Aún con diversos datos, estudios y varias advertencias sobre el rezago acumulado por Costa Rica con respecto a la normativa y a la jurisprudencia internacional aplicables, incluidos los parámetros de interpretación validados en Naciones

⁸⁸ Véase: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/137.asp>

Unidas y por las Cortes de Derechos Humanos de Estrasburgo y de San José⁸⁹, el juez constitucional costarricense optó durante todos estos años por una lectura bastante restringida, declarando sin lugar una gran cantidad de recursos planteados ante él.

Pese a este panorama, en algunos ámbitos muy específicos, se logró obtener una respuesta satisfactoria de la justicia constitucional, como por ejemplo en el ámbito penitenciario para los privados de libertad transexuales⁹⁰, o contra una decisión adoptada por el mismo Colegio de Abogados para sus agremiados. En otros casos, fueron instancias del Poder Judicial inferiores a la Corte Suprema de Justicia las que intentaron, a partir de la jurisprudencia interamericana, responder de forma afirmativa, como por ejemplo en el 2015 en materia de unión de hecho entre dos personas del mismo sexo. De manera extremadamente reveladora, esta última decisión dió lugar a un inusual debate generado en el mes de febrero del 2016 en el seno de la misma Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia sobre la procedencia de sancionar a un juez disciplinariamente por practicar ... el control de convencionalidad.

El texto remitido y hecho público por la Corte de San José se titula formalmente *“Opinión Consultiva OC-24 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de vínculo entre parejas*

⁸⁹ Véase por ejemplo **ComIDH**, Violencia contra personas LGTBI, 307 páginas, OEA, 2015.

⁹⁰ Véase por ejemplo sentencia N° 2016-2013 de la Sala Constitucional de Costa Rica que ordena al Ministerio de Justicia construir un módulo específico para la atención a la población reclusa transexual.

del mismo sexo (interpretación de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)“.

Se trata de la opinión 24 (“OC-24”) adoptada en el marco del procedimiento consultivo: en este enlace se detallan las 23 opiniones previas a esta OC-24. A notar que el procedimiento consultivo fue iniciado por Costa Rica en los años 80 con una inédita acción relacionada al “Asunto Viviana Gallardo” en la que el Estado pretendió (sin éxito) acudir a una instancia internacional contra sí mismo.

La fecha de esta opinión consultiva es del 24 de noviembre del 2017: por alguna razón, es hasta la fecha del 9 de enero del 2018 que se notifica y hace público su contenido. Nótese que la solicitud de opinión consultiva fue hecha por las mismas autoridades y no por entidades de la sociedad civil, las cuales habían anunciado que las víctimas de discriminaciones de esta naturaleza acudirían al sistema interamericano en el marco de un procedimiento contencioso contra Costa Rica, de persistir una vulneración a sus derechos. En el 2013, se informó que la Comisión Interamericana estaba tramitando una petición proveniente de Costa Rica sobre unión de personas del mismo sexo.

Como es sabido, a diferencia del procedimiento contencioso, el procedimiento consultivo ante la Corte Interamericana puede ser activado únicamente por Estados y por órganos interamericanos.

Las preguntas elaboradas por las autoridades Costa Rica al juez interamericano en el 2016 son varias, y se reproducen textualmente a continuación, de manera que el lector pueda mejor apreciar la respuesta que se les dió:

1. Tomando en cuenta que la identidad de género es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en los numerales 11.2 y 18 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado deba reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas, de conformidad con la identidad de género de cada una?

1.1 En caso de que la respuesta a la anterior consulta fuera afirmativa, ¿se podría considerar contrario a la CADH que la persona interesada en modificar su nombre de pila solamente pueda acudir a un proceso jurisdiccional sin que exista un procedimiento para ello en vía administrativa?

1.2 ¿Podría entenderse que el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, debe ser interpretado, de acuerdo con la CADH, en el sentido de que las personas que deseen cambiar su nombre de pila a partir de su identidad de género no están obligadas a someterse al proceso jurisdiccional allí contemplado, sino que el Estado debe proveerles un trámite administrativo gratuito, rápido y accesible para ejercer ese derecho humano?

2. Tomando en cuenta que la no discriminación por motivos de orientación sexual es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en el numeral 11.2 de la Convención, ¿contempla esta protección y la CADH que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo?

2.1 En caso que la respuesta anterior sea afirmativa, ¿es necesaria la existencia de una figura jurídica que regule los vínculos entre personas del mismo

sexo, para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de esta relación?”

Tal y como se puede revisar, se trata de preguntas muy precisas hechas por las autoridades costarricenses. Recordemos que la administración (2014-2018) inició sus funciones mostrándose particularmente sensible a las reivindicaciones de la población LGTBI, izando incluso la bandera del movimiento LGTBI en Casa Presidencial para celebrar el Día Nacional contra la Homofobia, Lesbofobia y Transfobia en el mes de mayo del 2014.

Esta opinión consultiva constituye un texto de gran interés, que posiblemente sea analizado por parte de entidades sociales y colectivos en todo el hemisferio americano, al interpelar a muchos ordenamientos jurídicos de América Latina. En la parte dispositiva de su decisión, los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecen (pp. 87-88) que:

2. El cambio de nombre y en general la adecuación de los registros públicos y de los documentos de identidad para que estos sean conformes a la identidad de género autopercibida constituye un derecho protegido por los artículos 3, 7.1, 11.2 y 18 de la Convención Americana, en relación con el 1.1 y 24 del mismo instrumento, por lo que los Estados están en la obligación de reconocer, regular, y establecer los procedimientos adecuados para tales fines, en los términos establecidos en los párrafos 85 a 116.

Por unanimidad, que:

3. Los Estados deben garantizar que las personas interesadas en la rectificación de la anotación del género o en su caso a las menciones del sexo, en cambiar su nombre, adecuar su imagen en los registros y/o en los documentos de identidad de conformidad con su identidad de género auto-percibida, puedan acudir a un procedimiento o un trámite: a) enfocado a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida; b) basado únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes; c) debe ser confidencial. Además, los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros, y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de conformidad con la identidad de género; d) debe ser expedito y en la medida de lo posible debe tender a la gratuidad, y e) no debe requerir la acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales. El procedimiento que mejor se adecua a esos elementos es el procedimiento o trámite materialmente administrativo o notarial. Los Estados pueden proveer paralelamente una vía administrativa, que posibilite la elección de la persona, en los términos establecidos en los párrafos 117 a 161.

Por unanimidad, que:

4. El artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, en su redacción actual, sería conforme a las disposiciones de la Convención Americana, únicamente si el mismo es interpretado, bien sea en sede judicial o reglamentado administrativamente, en el sentido que el procedimiento que esa norma establece pueda garantizar que las personas que deseen cambiar sus datos de identidad

para que sean conformes a su identidad de género auto-percibida, sea un trámite materialmente administrativo, que cumpla con los siguientes aspectos: a) debe estar enfocado a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida; b) debe estar basado únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes; c) debe ser confidencial. Además los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros, y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de conformidad con la identidad de género; d) debe ser expedito y en la medida de lo posible debe tender a la gratuidad, y e) no debe exigir la acreditación de intervenciones quirúrgicas y/o tratamientos hormonales. En consecuencia, en virtud del control de convencionalidad, el artículo 54 del Código Civil debe ser interpretado de conformidad con los estándares previamente establecidos para que las personas que desean adecuar integralmente los registros y/o los documentos de identidad a su identidad de género auto-percibida puedan gozar efectivamente de ese derecho humano reconocido en los artículos 3, 7, 11.2, 13 y 18 de la Convención Americana en los términos establecidos en los párrafos 162 a 171.

Por unanimidad, que:

5. El Estado de Costa Rica, con el propósito de garantizar de manera más efectiva la protección de los derechos humanos, podrá expedir un reglamento mediante el cual incorpore los estándares antes mencionados al procedimiento de naturaleza administrativa el cual puede proveer de forma paralela, de conformidad

a lo señalado en los párrafos anteriores de la presente opinión en los términos establecidos en los párrafos 162 a 171.

Por unanimidad, que:

6. La Convención Americana, en virtud del derecho a la protección de la vida privada y familiar (artículo 11.2), así como del derecho a la protección de la familia (artículo 17), protege el vínculo familiar que puede derivar de una relación de una pareja del mismo sexo en los términos establecidos en los párrafos 173 a 199.

Por unanimidad, que:

7. El Estado debe reconocer y garantizar todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar entre personas del mismo sexo de conformidad con lo establecido en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, y en los términos establecidos en los párrafos 200 a 218.

Por seis votos a favor y uno en contra, que:

8. De acuerdo a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales, en los términos establecidos en los párrafos 200 a 228.”

Lo dispuesto en el punto 8 sobre el “derecho al matrimonio” es un tema sobre el que han insistido, desde varios años en Costa Rica, las organizaciones sociales de defensa de los derechos de las parejas del mismo sexo, sin obtener por parte del Estado una respuesta a sus reivindicaciones. Para citar tan solo algunas resoluciones de la Sala Constitucional, de muchas que ameritarían un examen minucioso y pormenorizado, podemos indicar que:

- En el 2006, el juez constitucional descartó el matrimonio para personas del mismo sexo (resolución 2006-07262, véase texto);
- En el 2010, rechazó la tutela legal de la unión de hecho para personas del mismo sexo (resolución 2010-00641);
- En el 2012, rechazó una acción tendiente a exigir el otorgamiento del seguro social para parejas del mismo sexo, en la que destaca una opinión de uno de los magistrados tendiente a demostrar que la jurisprudencia del juez interamericano no es vinculante: véase resumen de la sentencia 2012-005590 en el que se lee que: “destaca el voto particular del Magistrado Castillo Víquez, quien se niega a conceder carácter vinculante a la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todo en aquellos asuntos en que el Estado costarricense no es parte” (sic).

No es la primera vez en Costa Rica que la peculiar lectura que hace el juez constitucional obliga a activar el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En el 2012, Costa Rica fue condenada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al no existir ningún marco legal para que

familias pudiesen procrear mediante la técnica artificial de la Fecundación In Vitro (FIV): el reglamento vigente había sido anulado por el juez constitucional en una cuestionable (y cuestionada) sentencia del año 2000. Ante la situación de desacato por parte de Costa Rica a la sentencia en noviembre del 2012, las víctimas acudieron nuevamente al juez interamericano: una situación a todas luces inédita para Costa Rica. El 26 de febrero del 2016, el juez interamericano confirmó la plena validez de un Decreto Ejecutivo sobre la FIV cuestionado ante el juez constitucional, no sin antes recordarle a la Sala Constitucional algunas verdades.

La lectura completa de la opinión consultiva OC-24 como tal es recomendada para entender y apreciar mejor los alcances de esta decisión. Cabe señalar la gran cantidad de jurisprudencia citada, proveniente tanto del sistema universal de Naciones Unidas como de la Corte Europea de Derechos Humanos y de la misma Corte Interamericana. A modo de ejemplo, extraeremos dos párrafos del texto, de muchos más que merecerían ser destacados.

En el párrafo 115, se lee que: “De conformidad con lo anterior, se puede concluir que el derecho de cada persona a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género y a que los datos que figuran en los registros, así como en los documentos de identidad sean acordes o correspondan a la definición que tienen de sí mismos, se encuentra protegido por la Convención Americana a través de las disposiciones que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (artículos 7 y

11.2), el derecho a la privacidad (artículo 11.2), el reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3), y el derecho al nombre (artículo 18).

Lo anterior significa que los Estados deben respetar y garantizar a toda persona, la posibilidad de registrar y/o de cambiar, rectificar o adecuar su nombre y los demás componentes esenciales de su identidad como la imagen, o la referencia al sexo o género, sin interferencias por parte de las autoridades públicas o por parte de terceros. En esa línea, lo expresado implica necesariamente, que las personas que se identifiquen con identidades de género diversas deben ser reconocidas como tal. Además, el Estado debe garantizarles que puedan ejercer sus derechos y contraer obligaciones en función de esa misma identidad, sin verse obligadas a detentar otra identidad que no representa su individualidad, más aún cuando ello involucra una exposición continua al cuestionamiento social sobre esa misma identidad afectando así el ejercicio y goce efectivo de los derechos reconocidos por el derecho interno y el derecho internacional“.

En el párrafo 83, la Corte Interamericana de Derechos Humanos arrebató un argumento a menudo utilizado por los Estados en sus alegatos:

“Por último, resulta importante recordar que la falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de ciertos grupos o personas que se distinguen por su orientación sexual, su identidad de género o su expresión de género, reales o percibidas, no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para

perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estos grupos o personas han sufrido.”

Algunos sectores en Costa Rica han objetado el valor vinculante de una opinión consultiva de la Corte, indicando que lo que es obligatorio para un Estado es una sentencia de la Corte en el marco de un procedimiento contencioso, y no una opinión en el marco del procedimiento consultivo. Este debate no es nuevo y deja rastros en gran cantidad de manuales de derecho internacional público en los que, efectivamente, se analiza la fuerza obligatoria del texto de una sentencia y sus consecuencias, y se cuestiona la que pueda tener una opinión consultiva de un tribunal internacional. Se trata de un debate que se nutre también de diversos artículos en la doctrina especializada.

Ahora bien, en el caso específico de Costa Rica, una sentencia de 1995 de la misma Sala Constitucional, con referencia a otra opinión consultiva solicitada por Costa Rica al juez interamericano, resuelve la duda al señalar de forma inequívoca que para el Estado “consultante” resultaría extraño desacatar lo dispuesto por el juez internacional. El juez constitucional costarricense señala en efecto que:

“En los propios antecedentes de este asunto, está claro que fue nuestro país (el Estado denominado Costa Rica) el que puso en marcha el mecanismo de la consulta, cuando acudió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en procura de una opinión sobre la legitimidad de la colegiatura obligatoria de los periodistas. Esa circunstancia torna inescapable concluir en que la decisión recaída, contenida en la Opinión Consultiva OC-5-85, obligó a Costa Rica, de

manera que no podía mantenerse una colegiatura -obligatoria- para toda persona dedicada a buscar y divulgar información de cualquier índole. En otras palabras, la tesis de “la fuerza moral de la opinión consultiva”, si cabe llamarla así, puede ser sostenida válidamente respecto de otros países -Estados- que ni siquiera se apersonaron o intervinieron en el proceso de consulta. Pero aplicada al propio Estado consultante, la tesis suena un tanto ayuna de consistencia y seriedad, porque vano sería todo el sistema y obviamente el esfuerzo intelectual de análisis realizado por los altos magistrados de la Corte, si la sentencia que se dicta - Opinión Consultiva- la puede archivar aquél lisa y llanamente”.

Es probable que el carácter vinculante de esta opinión consultiva notificada este 9 de enero a Costa Rica sea debatido en otros Estados en los que colectivos y organizaciones sociales buscarán hacer ver que esta opinión va más allá de una simple “opinión legal”, “recomendación”, “guía” u “hoja de ruta”. Es muy posible que los partidarios de la tesis que sostiene que una opinión consultiva no es un texto obligatorio encontrarán eco en muchos sectores, aparato estatal incluido. Y es muy factible que algunos juristas buscarán verificar qué ha sostenido públicamente en años anteriores su Estado con relación al valor vinculante (o no vinculante) de una opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Son muchas las diferencias existentes entre el procedimiento contencioso y consultivo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Una de ellas es que el procedimiento consultivo permite que diversas entidades y Estados proporcionen a los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos una opinión jurídica sobre el tema objeto de la consulta denominada “observaciones”.

En este enlace se pueden consultar las observaciones dadas por nueve Estados a la Corte (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Guatemala, Honduras, México, Panamá y Uruguay), así como por parte de varios colectivos de ONGs, expertos, entidades estatales de derechos humanos y demás.

De las diversas opiniones remitidas, el texto proporcionado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (véase texto completo) cobra particular relevancia, al proceder a un repaso de la jurisprudencia internacional aplicable a la materia a partir de los parámetros interpretativos de los órganos del sistema interamericano. El complementar su lectura con la de su informe titulado “Violencia contra personas LGTBI” publicado en el 2015 permite entender mejor su planteamiento ante los jueces de la Corte.

Como indicado anteriormente, la notificación a las autoridades de Costa Rica de esta opinión consultiva, que lleva la fecha del 24 de noviembre del 2017, tuvo lugar el 9 de enero del 2018 tan solo, por razones que se desconocen. Unos días después, la cancillería de Costa Rica anunció que transmitió el texto a varias dependencias estatales para que “pueda atenderse lo establecido por dicho Tribunal”. No se tiene conocimiento de un comunicado similar cuando, en noviembre del 2012, la Corte Interamericana dió lectura de la sentencia condenatoria en materia de Fecundación In Vitro (FIV).

El tema de los derechos de la población sexualmente diversa irrumpe con fuerza en la recta final de la campaña electoral en Costa Rica, cuyos comicios están previstos para el próximo 4 de febrero del 2018. Las reacciones de los partidos

políticos han sido muy variadas, incluyendo la que un comentarista calificó de “disparate”. Resulta evidente que ante la sensibilidad del tema en muy diversos sectores de la sociedad costarricense, posturas radicales buscan atraer un inesperado caudal de votos. Posiblemente muchos ahora se interesarán por las gestiones hechas en la Asamblea Legislativa desde el 2006 para tramitar y aprobar, frenar, o bien torpedear y enterrar el proyecto de ley 16.390 sobre unión civil de personas del mismo sexo, y es probable que duras recriminaciones de unos y otros afloren.

3.3.0 Políticas y Programas en favor del respeto y la protección de los derechos de la Comunidad LGBTI en El Salvador.

3.3.1 Decreto Presidencial 56 sobre No Discriminación por motivos de Orientación Sexual a Empleados del Sector Público.

Este Decreto Presidencial, fue emitido por el Órgano Ejecutivo en el mes de mayo del año 2010, bajo el principio de igualdad regulado en el artículo 3 de la Constitución de la República y considerando que a pesar de los esfuerzos de las organizaciones internacionales de Derechos Humanos en El Salvador, aun se observan de forma prolifera todo tipo de intolerancia contra cualquier persona que se considere diferente por razones de género.

Por tal motivo el Gobierno de la República está en la obligación de velar por erradicar todas las formas de discriminación por razones de raza, sexo, religión, o por cualquier otra índole social. El Decreto se basa sobre la eliminación de la

discriminación en la administración pública por razones de orientación sexual o de género, tal como lo establece el artículo 2:

“A los efectos de lo expresado en el presente Decreto, se prohíbe a las instituciones y demás organismos que integran la Administración Pública lo siguiente:

a) El incurrir en algún acto o práctica que de manera directa o indirecta constituya una forma de discriminación por razón de la identidad de género y/o la orientación sexual; y,

b) El fomentar, propiciar, defender o apoyar cualquier acto o práctica que de manera directa o indirecta mueva a la no aceptación de determinada persona o grupos de personas que incluso, incite a la discriminación o a la práctica de acciones hostiles en contra de éstas, por razón de la identidad de género y/o la orientación sexual.

3.3.2 Decreto Ministerial 202 Sobre No Discriminación por razones de Orientación Sexual en la Administración De Salud.

El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de El Salvador emitió un acuerdo con fecha cinco de marzo del año dos mil nueve, donde reconoce el derecho al acceso a la salud de todos los salvadoreños independientemente de su orientación sexual, ante la necesidad de facilitar el acceso a los tratamientos para el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida a todos los sectores de la sociedad

especialmente a aquellos que se encuentran en condiciones de mayor vulnerabilidad.

Acordando que toda la red de salud incluyendo Hospitales, casas de salud, unidades de salud entre otros, deberán promover de la erradicación de cualquier tipo de discriminación por razones de orientación sexual. Además las oficinas administrativas de las instituciones deberán informar a la centra sobre todas acciones que se toman en cuenta para erradicar las formas de discriminación.

3.3.3 Acciones Gubernamentales para la Tutela, Protección y Garantía de los derechos de la Comunidad de Lesbianas, Gay, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales (LGBTI) en El Salvador.

En 2010 el gobierno crea la Dirección de Diversidad Sexual dentro de la Secretaría de Inclusión Social, para impulsar políticas públicas que garanticen a la población LGBTI los derechos humanos, económicos, sociales, civiles y políticos básicos de la ciudadanía, y promover la creación de servicios y espacios libres de homo-lesbo-transfobia y de cualquier forma de discriminación por orientación sexual e identidad de género, en los que todas las personas sean tratadas con igual dignidad y respeto.

Así mismo La Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, aprobada en 2011, garantiza el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia y prohíbe la discriminación en la aplicación de la ley, incluyendo explícitamente la identidad sexual como una de las categorías protegidas de discriminación.

En 2013 la Secretaría de Inclusión Social crea la Línea de Asistencia y Atención en Diversidad Sexual, que funciona con el número telefónico 131 y ofrece asesoría psicológica y legal. Actualmente el 131 sólo funciona en horario de oficina.

También en 2013 la Dirección de Diversidad Sexual elabora un Manual auto formativo sobre diversidad sexual dirigido al personal de los organismos de seguridad pública (la Academia Nacional de Seguridad Pública y la PNC). El documento incluye conceptos básicos sobre qué significa ser miembro de la comunidad LGBTI, una sección de mitos y realidades (“los hombres gays son acosadores y/o agresores de niños y niñas”, dice uno de los mitos que el manual trata de erradicar) y recomendaciones sobre procedimientos género-sensibles y sobre diversidad sexual, por ejemplo, que los agentes sean proactivos en casos de violencia, amenaza u hostigamiento hacia la población LGBTI, o que se adecúe una celda específica cuando haya miembros de este colectivo privados de libertad.

En 2014 el Ministerio de Trabajo abre una ventanilla especial para que la comunidad LGBTI pueda optar a plazas vacantes en las seis “Ciudad Mujer” existentes. El Ministerio da seguimiento a los despidos de personas de la diversidad sexual en la Administración Pública y organiza Ferias de Empleo específicas.

En 2015 los colectivos LGBTI logran que se aumenten las penas para crímenes y amenazas por odio. El modificado artículo 129 del Código Penal tipifica el crimen de odio y establece penas de hasta 60 años de prisión por homicidio agravado motivado por el odio basado en la raza, la etnicidad, la religión, la afiliación

política, la identidad y/o la expresión de género, así como la orientación sexual. El artículo 155 establece penas más severas para las amenazas motivadas por el odio basado en esas mismas categorías.

En 2016 el Ministerio de Salud aprueba los “Lineamientos técnicos para la atención integral en salud de la población LGBT”, orientando la atención específica a pacientes LGBTI en las unidades de salud con el objetivo de “dar un mejor servicio, proteger y respetar la identidad de género y evitar la discriminación”. Colectivos lésbicos aseguran en 2017 que “el protocolo de atención específica en salud a personas LGBTI no se está aplicando”.

En enero de 2017 ha entrado en vigor la nueva Ley de Prevención y Control de la Infección provocada por el VIH, que tiene como propósito velar tanto en el sector público como privado por la salud de los habitantes, con el fin de actualizar y fortalecer la legislación para la atención integral de las personas con VIH con un marcado enfoque de respeto a los derechos humanos. Sin embargo, las organizaciones LGBTI que trabajan temas de VIH consideran que la ley aprobada ha quedado “muy recortada y light” y que no responde a sus demandas, por lo que van a presentar propuestas de reforma.

3.4.0 Efectos Jurídicos en El Salvador de la Opinión Consultiva

Numero 24/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.4.1 Constitución de la Republica.

La Constitución de la República vigente desde el año de 1983 marca un hito en la historia jurídica salvadoreña pues en sí misma recoge todas las garantías mínimas dentro de la cual debe regirse la vida humana. Establece una serie de parámetros adoptados a partir de derechos universales concedidos y plasmados por la Organización de las Naciones Unidas en la Declaración Universal de derechos Humanos.

Las adopciones de estos derechos han sido incluidas como principios fundamentales de convivencia, encontrándose los derechos a la vida, la salud, la legalidad, la igualdad, la integridad física, y a cualquier forma de discriminación. Enumerándose estos principios en un orden tal que se puede deducir que para el pleno desarrollo de la vida de un ser humano unos principios dependen de otros.

Para el caso en estudio nos compete estudiar específicamente los derechos a la intimidad personal y familiar e igualdad reconocidos en los artículos 2 y 3 de la Constitución de la República; y es que la Opinión consultiva es clara al establecer que estos derechos constituyen la base primordial para la tutela de los derechos de la comunidad LGBTI, pues en cuanto al derecho a la intimidad personal y familiar la Corte ha acotado que la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo atenta contra el derecho de los ciudadanos a su derecho de elección sobre su sexualidad, pues no les permite obtener de manera plena su derecho a optar por una unión matrimonial que les garantice los mismos derechos que una pareja hetero sexual constituyendo una violación al principio de igualdad.

Además, reconoce derechos accesorios como lo son el derecho a la familia específicamente en el Artículo 32 de la constitución donde establece que la familia es la base fundamental de la sociedad y por tanto el Estado tiene la obligación de facilitar y promover la unión de dos personas para perpetuar la especie humana, ante esta aseveración muchos juristas salvadoreños son de la opinión que si la reproducción humana es la finalidad que busca el matrimonio entonces no existe razón alguna para aprobar el matrimonio homosexual, pues es biológicamente imposible conseguirlo.

Dicho lo anterior la Constitución de la Republica no establece una prohibición directa respecto del matrimonio homosexual pues a pesar de que El 16 de abril de 2015, la Asamblea Legislativa aprobó un acuerdo de reforma, entre otros, al artículo 32 de la Constitución de la República, que decía: “Serán hábiles para contraer matrimonio entre ellos el hombre y la mujer, así nacidos, que cumplan con las condiciones establecidas por la ley... Otras uniones que no cumplan con las condiciones establecidas por el orden jurídico salvadoreño no surtirán efecto en El Salvador”; sin embargo, por resolución de la Sala de lo Constitucional se declaró improcedente la propuesta de reforma argumentando que “Se debe garantizar un intervalo de tiempo adecuado para que la ciudadanía se informe de las alternativas en juego y de la exacta dimensión de la reforma constitucional sometida a su consideración”.

La Sala de lo Constitucional se negó a conocer y analizar el fondo de la petición hecha por los demandantes y se basó en la forma en que se realizó el acuerdo, por lo que si bien es cierto no se conoció sobre el asunto y los derechos

conculcados tampoco se ratificó la pretensión de los diputados respecto de la prohibición definitiva de matrimonio homosexual en El Salvador.

De todo lo mencionado arriba queda claro que nuestra Constitución no limita ni prohíbe de forma directa el matrimonio y que está abierta a la posibilidad de expansión de derechos pues nuestra carta magna encierra en sí misma el principio pro-persona en el entendido que su principal función es ampliar el límite del goce de los derechos de los ciudadanos.

3.4.2 Código de Familia

Como se ha establecido en el tema anterior la Constitución Salvadoreña no limita los derechos de las personas de la comunidad LGBTI, sin embargo existe un impase entre la ley primaria y la secundaria en el sentido de el Código de Familia vigente “si prohíbe” de forma directa el matrimonio entre personas del mismo sexo pues es tajante en su artículo 11 al establecer que “el matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida”; de tal manera que si la ley especifica que establece los parámetros del matrimonio así como las relaciones filiales entre los cónyuges determina una prohibición, ¿existe la posibilidad de cambiar este concepto tradicionalista de familia?

Ante la interrogante es posible asegurar que si se puede cambiar el concepto tradicionalista pues el mismo Código de Familia en sus artículos iniciales establece que su función es velar por lo establecido en el artículo 32 de la Constitución de la Republica y que es en función del mismo artículo que debe

establecer los lineamientos para la protección y defensa de los derechos de la familia. Dentro de los impedimentos para contraer matrimonio no se establece que están prohibidos los matrimonios entre personas del mismo sexo por lo tanto no es necesaria la reforma de otros artículos dentro del título primero del código de Familia referente al matrimonio.

De acuerdo a la discrepancia señalada entre la ley primaria y secundaria es necesario que los interesados acudan ante la sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a demandar sobre la violación de su derecho a contraer matrimonio de forma igualitaria, pues la Constitución ampara el derecho a la igualdad y el Código de Familia les coarta su derecho de formar una familia bajo los lineamientos legales. Con este respecto ya existe una resolución de la Sala donde la declara improcedente pues no resuelven sobre el fondo de la demanda sino solamente de los vicios legales en el proceso de formación de ley.

3.4.3 Ley del Nombre y de la Persona Natural.

El Estado Salvadoreño reconoce el nombre como un atributo de la persona en el sentido que le individualiza e identifica, por tal razón debe ser protegido y promovido por las autoridades, esta identificación e individualización debe estar acorde con el genero y que el mismo no resulte lesivo a la dignidad humana o *“equivoco respecto del sexo”*. A su vez la Convención Americana protege el derecho a la identidad como un valor fundamental de la persona humana y este a su vez es consustancial a los atributos de la persona y en consecuencia es un derecho humano fundamental erga omnes como expresión de un interés colectivo

de la comunidad internacional el cual no admite derogatorias ni suspensiones por lo que la denegatoria de este derecho constituye una violación al principio de la autonomía de la voluntad.

El principio antes señalado tiene injerencias en el aspecto personal e individual de escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia de acuerdo a sus propias convicciones, posicionándose el principio de la autonomía de la voluntad como un límite a cualquier intervención del Estado encaminada a determinar aspectos que limiten las elecciones que las personas pueden tomar respecto de su vida privada, cuerpo y desarrollo de su personalidad.

La Corte ha señalado que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica se encuentra reconocido en el artículo 3 de la Convención Americana, pues su reconocimiento le permite a los sujetos gozar de derechos y deberes dentro de la sociedad y tener la capacidad de actuar lo cual constituye un derecho humano, de tal manera que es ineludible establecer que existe el derecho de cada persona a que los atributos de la personalidad anotados en los registros y los documentos de identificación coincidan con las definiciones identitarias que tienen de ellas mismas es decir, debe reconocerse en nuestro país el derecho de las personas de la comunidad LGBTI a adaptar su personalidad jurídica (nombre, sexo registral) de acuerdo a su identidad autopercebida, sin ningún tipo de restricción ni interferencia.

La Ley del nombre y de la Persona Natural establece en su artículo 23 los motivos del cambio de nombre en el cual no se establece de forma específica el caso de

las personas de la comunidad LGBTI, ni los procedimientos para llevar a cabo dicha diligencia. Por tal motivo es imperante que exista un anexo que de forma especial determine las motivaciones, procedimientos y lineamientos para proteger de forma activa los derechos de la comunidad LGBTI.

3.4.4 Ley Especial de Adopciones.

la opinión consultiva 24/2017 se basa en cinco preguntas específicas planteadas por la Republica de Costa Rica, dentro de las cuales ninguna hace referencia al tema de las adopciones, pero para el caso de nuestro país ante los efectos de la mencionada opinión tomamos a bien desarrollar un sub tema relacionado a los aspectos administrativos que sufrirían los procesos de adopción por parte de parejas del mismo sexo.

La Ley de Adopciones tiene como finalidad la regulación de la adopción como institución que busca el bienestar y el interés superior de los menores a través de la institución de la familia, vista y entendida en nuestra sociedad como la conformada por un hombre una mujer y sus hijos; sin embargo, la misma carece de términos discriminatorios y se limita a mencionar las palabras “Conyuges”, lo cual no representaría un obstáculo para que los matrimonios de personas homosexuales puedan adoptar, ni sería necesario una modificación en lo establecido por esta ley especial.

3.4.5 Ley del Registro Nacional de las Personas Naturales.

Como se ha establecido en temas anteriores la falta de reconocimiento de la identidad de una persona es considerada una injerencia en la vida privada, por lo que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas, recomendó expedir a quienes lo soliciten los documentos legales de identidad que reflejen el género que sea de la elección del titular del mencionado documento. Aunado lo anterior es necesario que los Estados faciliten el reconocimiento legal del género preferido por las personas trans y proveerles de los procedimientos necesarios que permitan a estas personas la obtención de estos documentos con las características especiales que necesitan.

Ante las recomendaciones anteriores nuestra Ley del Registro Nacional de las Personas Naturales no hace referencia a los procedimientos en caso de cambio de sexo en los documentos legales, esto implica la negación de una dimensión constitutiva de la autonomía personal del sujeto, y a su vez objeto de discriminación y rechazo no solo por los demás sino por el Estado mismo, pues le niega el derecho a vivir sin humillaciones, dificultándole así el acceso a una mejor calidad de vida.

CAPITULO IV

4.0 PRESENTACION Y ANALISIS DE RESULTADOS

4.1.0 SISTEMA DE HIPOTESIS

4.1.1 HIPOTESIS GENERALES.

- I. El Estado salvadoreño como garante de los derechos fundamentales, es quien más actos de discriminación y violencia ha realizado en contra de la comunidad Lesbianas, Gays, Bisexual, Transexual, Intersexual, con la invisibilidad normativa del sector
- II. Los ataques violentos hacia las personas Lesbianas, Gays, Bisexual, Transexual, Intersexual, tienen como origen principal la inactividad del Estado ante las desigualdades y la falta de interés en mejorar sus condiciones y su protección jurídica en las norma vigentes.

4.1.2 HIPOTESIS ESPECÍFICAS

- I. La violencia y la discriminación hacia la comunidad Lesbianas, Gays, Bisexual, Transexual, Intersexual, está fundada en estereotipos sociales y culturales que consideran a este sector de la sociedad como inferior que no posee los mismos derechos que el resto de la sociedad.
- II. La violencia y la discriminación contra la comunidad Lesbianas, Gays, Bisexual, Transexual, Intersexual, se presenta desde el momento en que se le ve como un ser inferior carente de valor derechos por razón de sus preferencias sexuales por los entes que protegen la persona humana.

- III. La comunidad Lesbianas, Gays, Bisexual, Transexual, Intersexual, ha mostrado durante los últimos años una inactividad con respecto del reconocimiento de sus derechos debido al clima de impunidad.
- IV. La discriminación de este grupo social tiene como consecuencia la obstaculización del desarrollo tanto personal como social del sujeto, impidiéndole así el pleno goce de sus derechos, con relación al matrimonio igualitario, a las parejas del mismo sexo que de hecho viven como una familia de personas del mismo sexo, como lo hacen las parejas heterosexuales.

4.1.3 OPERACIONALIZACION DE HIPOTESIS

Objetivo General 1	Analizar los posibles efectos de la opinión consultiva número 24-17 en el ordenamiento jurídico salvadoreño.				
Hipótesis General 1	El Estado salvadoreño como garante de los derechos fundamentales, es quien más actos de discriminación y violencia ha realizado en contra de la comunidad Lesbianas, Gays, Bisexual, Transexual, Intersexual, con la invisibilidad normativa del sector.				
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicador	Variable Dependiente	Indicador
<p>Derechos fundamentales</p> <p>Son aquellos inherentes al ser humano, que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad</p>	<p>El Estado es garante</p> <p>El que da garantía de que algo se cumpla a totalidad.</p>	<p>Lesión a Derechos Fundamentales</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Mac hismo • Discriminación • Desigualdad • Pobreza • Desempleo • Desintegración familiar. • Intolerancia • Irrespeto 	<p>Discriminación y violencia contra la comunidad LGBTI</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Políticas de Estado. • Falta de normativas. • Injusticia social • Desigualdad estructural social.
Objetivo	Identificar los mecanismos e instituciones con los que cuenta la comunidad Lesbianas, Gay, Bisexual, Transexual, Intersexual, para la				

General 2	protección y defensa de sus derechos en El Salvador, a nivel Constitucional y norma secundaria.				
Hipótesis General 2	Los ataques violentos hacia las personas Lesbianas, Gays, Bisexual, Transexual, Intersexual, tienen como origen principal la inactividad del Estado ante las desigualdades y la falta de interés en mejorar sus condiciones y su protección jurídica en las norma vigentes.				
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicador	Variable Dependiente	Indicador
<p>Protección Jurídica</p> <p>Garantiza la cobertura completa de los riesgos jurídicos a los que una persona puede quedar expuesta</p>	<p>Violencia</p> <p>Uso de la fuerza para conseguir un fin, especialmente para dominar a alguien o imponer algo</p>	<p>Inactividad del Estado ante las desigualdades</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Desinterés • Discriminación • Desigualdad • Machismo • Recursos Económicos. • Cultura 	<p>Ataques contra la comunidad LGBTI</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Irresponsabilidad del Estado • Falta de educación. • No existe legislación del tema. • Políticas de Estado

Objetivo Especifico 1	Determinar el origen de la Homofobia en El Salvador desde un punto de vista antropológico.				
Hipótesis Especifica 1	La violencia y la discriminación hacia la comunidad Lesbianas, Gays, Bisexual, Transexual, Intersexual, está fundada en estereotipos sociales y culturales que consideran a este sector de la sociedad como inferior que no posee los mismos derechos que el resto de la sociedad.				
Definición Conceptual.	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicador	Variable Dependiente	Indicador
Estereotipos: Serie de pensamientos y predicciones que se asocian a personas que comparten ciertas características, limitando las opciones bajo las cuales estas podrían actuar.	Sector Inferior: Está por debajo de los demás, haciendo distinción de raza, sexo, religión u otra condición social.	Estereotipos sociales y culturales	<ul style="list-style-type: none"> • Cultura • Pobreza • Desigualdad • Violencia • Educación • Egoísmo • Odio 	Violencia y Discriminación	<ul style="list-style-type: none"> • Falta de mecanismos. • Procuraduría General de la República. • Procuraduría para la defensa de los Derechos Humanos. • Religión.

Objetivo Específico 2	Descubrir y proponer cuáles son las modificaciones sustanciales que el Estado Salvadoreño debe realizar, en materia de Derecho constitucional para proteger de forma efectiva del derechos de la comunidad Lesbianas, Gay, Bisexual, Transexual, Intersexual.				
Hipótesis Específica 2	La violencia y la discriminación contra la comunidad Lesbianas, Gays, Bisexual, Transexual, Intersexual, se presenta desde el momento en que se le ve como un ser inferior carente de valor y derechos por razón de sus preferencias sexuales por los entes que protegen la persona humana				
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicador	Variable Dependiente	Indicador
Preferencia Sexual: Es una atracción emocional, romántica, sexual o afectiva hacia otros por su género, heterosexualidad, la homosexualidad y la bisexualidad	Entes que protegen la persona humana: El Estado mismo, sus ministerios, instituciones u otras organizaciones.	Ser carente de valor	<ul style="list-style-type: none"> • Violencia • Autoestima • Valores éticos • Valores morales • Valores espirituales • Racismo • Intolerancia 	Discriminación contra la Comunidad LGBTI	<ul style="list-style-type: none"> • Desinterés por parte del Estado. • Estancamiento en la generación de normativas. • Falta de propuestas.

Objetivo Específico 3	Determinar cuáles son las modificaciones o nuevas creaciones de normativa jurídica secundaria que el Estado Salvadoreño debe realizar, para proteger de forma efectiva de derechos de la comunidad Lesbianas, Gay, Bisexual, Transexual, Intersexual.				
Hipótesis Específica 3	La comunidad Lesbianas, Gays, Bisexual, Transexual, Intersexual, ha mostrado durante los últimos años una inactividad con respecto del reconocimiento de sus derechos debido al clima de impunidad.				
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicador	Variable Dependiente	Indicador
Reconocimiento de derechos: Acción de distinguir a un sujeto entre los demás en base a derechos conquistados.	Inactividad: No se posee un avance en el proceso, es decir, no posee movimiento.	Inactividad en el reconocimiento de sus Derechos	<ul style="list-style-type: none"> • Machismo • Desinterés • Apatía • Cultura • Tabú • Inexistencia de normas 	Clima de Impunidad	<ul style="list-style-type: none"> • No está regulado en la Ley. • No se Buscan mecanismo de inclusión. • Falta de una cultura de Igualdad.

Objetivo Especifico 4	Analizar los principales obstáculos que se presentaran ante la adopción de las medidas expuestas en la opinión consultiva número 24-17, con relación al Reconocimiento jurídico del matrimonio igualitario.				
Hipótesis Especifica 4	La discriminación de este grupo social tiene como consecuencia la obstaculización del desarrollo tanto personal como social del sujeto, impidiéndole así el pleno goce de sus derechos, con relación al matrimonio igualitario, a las parejas del mismo sexo que de hecho viven como una familia de personas del mismo sexo, como lo hacen las parejas heterosexuales.				
Definición Conceptual.	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicador	Variable Dependiente	Indicador
Grupo social : Es un sistema social formado por un conjunto de individuos que desempeñan un rol social dentro de una sociedad. Este conjunto puede ser fácilmente identificado, tiene forma estructurada y es duradero.	impedimento: Representa un obstáculo en el camino a la realización de una tarea,	Obstaculización del desarrollo social del sujeto	<ul style="list-style-type: none"> • Discriminación • Desintegración familiar. • Falta de oportunidades. • Discriminación laboral. 	La discriminación de parejas del mismo sexo	<ul style="list-style-type: none"> • Falta de información. • No adopción de normativas internacionales. • Inaplicabilidad del derecho de igualdad.

4.2.0 METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION..

4.2.1_TIPO DE INVESTIGACIÓN.

Se utilizará como método de investigación general el Método Científico, el cual será utilizado por sus características universales de investigación, de igual manera se hará uso del método descriptivo que tiene como finalidad definir, clasificar, catalogar o caracterizar el objeto de estudio, de igual forma nos auxiliaremos del método analítico el cual consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos del tema objeto de investigación; el análisis se realizara en base a la información recopilada en materia bibliográfico como: Información en libros, tesis, folletos y fuentes bibliográficas electrónicas. Así como también el método predictivo, que tiene como propósito prever o anticipar situaciones futuras, requiere de la exploración, la descripción, la comparación, el análisis y la explicación del objeto en estudio y prever situaciones futuras, a partir de estudios exhaustivos de la evolución dinámica de los eventos, de su interrelación con el contexto, de las fuerzas volitivas de los actores que intervienen, y del estudio de las probabilidades de que algunos de esos eventos pudieran presentarse

Además se analizará la información proporcionada en los diferentes entes relacionados con la problemática de la desigualdad, violencia y discriminación contra las mujeres; en el mismo orden se aplicarán el método de la síntesis, cuando la investigación requieran de ideas que se adquirirán de muchos otros conocimientos anteriores obtenidos con el análisis, de la misma forma se hara solo uso del método interpretativo el cual consiste en el hecho de que en un

contenido material independientemente del intérprete, sea comprendido y expresan de una manera diferente y el método estadístico en el caso de la investigación de campo a realizar a través de entrevistas y estudio de casos en el transcurso de la investigación.

4.2.2 POBLACION.

La población elegida para esta investigación es la comunidad de Lesbianas, Gay, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales de El Salvador.

Personas a entrevistar	Auxiliares de la Procuraduría General de la Republica	Auxiliares del Procurador Para la Defensa de los Derechos Humanos	Representantes de Organizaciones no Gubernamentales.	Representantes de Denominaciones Cristianas	Representantes de la Comunidad LGBTI de El Salvador	Jueces de Familia.	Total
Total	2	2	2	3	2	2	13

4.2.3 MUESTRA.

La problemática a abordar abarca toda la república de El Salvador, sin embargo la población objeto de estudio estará limitada a la zona Oriental del país.

Persona a entrevistar	Auxiliares de la Procuraduría General de la República	Auxiliares del Procurador Para la Defensa de los Derechos Humanos	Representantes de Organizaciones no Gubernamentales	Representantes de Denominaciones Cristianas	Representantes de la Comunidad LGBTI de El Salvador	Jueces de Familia	Total
Total	1	1	1	2	1	1	7

4.3.0 METODOS, TECNICAS E INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN.

4.3.1 METODOS.

Se utilizará como método de investigación general el Método Científico, el cual será utilizado por sus características universales de investigación, de igual manera se hará uso del método descriptivo que tiene como finalidad definir, clasificar, catalogar o caracterizar el objeto de estudio, de igual forma nos auxiliaremos del método analítico el cual consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos del tema objeto de investigación; el análisis se realizara en base a la información recopilada en materia bibliográfico como: Información en libros, tesis, folletos y fuentes bibliográficas electrónicas. Así como también el método predictivo, que tiene como propósito prever o anticipar situaciones futuras, requiere de la exploración, la descripción, la comparación, el análisis y la explicación del objeto en estudio y prever situaciones futuras, a partir de estudios exhaustivos de la evolución dinámica de los eventos, de su interrelación con el contexto, de las fuerzas volitivas de los actores que intervienen, y del estudio de las probabilidades de que algunos de esos eventos pudieran presentarse.

4.3.2 TECNICAS DE INVESTIGACION

a) Documentales: El enfoque metodológico utilizado para la realización de toda la investigación fue de tipo mixto: bibliográfica y empírica. Se hará uso de toda clase de documentos necesarios y concernientes al tema que nos permitirán

adquirir información Clara y precisa, que abonarán en el desarrollo del tema a investigar, se hará uso de medios técnicos y electrónicos como el uso de páginas web y direcciones de Internet.

La investigación documental incluirá también, la recolección de información en libros, tesis, folletos. Todo esto con el propósito de obtener una amplia, útil y mejor información, sobre todo actualizada.

b) De Campo:

Los datos serán obtenidos a través del trabajo de campo. Mediante entrevistas a personas y funcionarios que forman parte de las instituciones relacionadas al objeto de estudio de la investigación como: Auxiliares de la PGR, auxiliares de la PPDH, Ministros Cristianos, Sacerdotes, Representantes de ONG`s, Representantes de la Comunidad LGBTI, Jueces de Familia, entre otros, utilizando las técnicas e instrumentos más adelante detalladas.

También se adquirirá información en algunos coordinadores y concedores correspondientes al tema, que estuvieron y están encargados en la lucha y trabajo en pro de la defensa de los derechos de los homosexuales y lesbianas.

El acudir a estos diferentes entes tendrá como propósito realizar un adecuado análisis sobre el tema, tener los parámetros necesarios para alcanzar los objetivos propuestos en la investigación y adquirir una mejor certeza de la realidad sobre la desigualdad, violencia y discriminación a las que se ven sometidas los homosexuales y lesbianas.

Así como también consultar material bibliográfico referente a nuestra temática en:

- Biblioteca de la Universidad de El Salvador, Facultad Multidisciplinaria Oriental, San Miguel.
- Biblioteca de la Universidad de El Salvador, Facultad Central, San Salvador.
- Visita a la Biblioteca del Centro Judicial "Dr. David Rosales P", de la ciudad de San Miguel.
- Visita a la Biblioteca Judicial Central "Dr. Ricardo Gallardo", ubicada en el nuevo Edificio Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador.
- Se realizó visita a la Biblioteca de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas", UCA, ubicada en Bulevar Los Próceres, La Libertad, San Salvador.

4.3.3 INSTRUMENTOS DE INVESTIGACION.

Para la ejecución de las técnicas será necesario la utilización de instrumentos de investigación tales como:

- Entrevistas con los informantes.
- Fichas de registro,
- Videos y fotografías, entre otros

A. Entrevistas no estructuradas

Se realizará en la Zona Oriental a:

- a) Auxiliares de la Procuraduría General de La Republica.
- b) Auxiliares de la Procuraduría para la Defensa de Los derechos Humanos.

c) Jueces de Familia.

La entrevista está compuesta de 10 preguntas abiertas.

B. Entrevistas Semiestructuradas.

Se realizará en la Zona Oriental a:

a) Representantes de Organizaciones no Gubernamentales.

b) Representantes de la Comunidad LGBTI de El Salvador

c) Representantes de denominaciones cristianas.

La entrevista está compuesta de 5 preguntas abiertas y 10 preguntas cerradas.

4.4.0 REALIZACION DE ENTREVISTA.

ENTREVISTA DIRIGIDA A REPRESENTANTE DE LA COMUNIDAD LGBTI, SANTIAGO DIAZ TOBAR

Pregunta N° 1	<i>¿Cuál es el nombre de la organización que usted representa?</i>
Santiago Díaz Tobar	Asociación de la Comunidad LGBTI Manos en Acción Morazán.
<p>Análisis: las asociaciones de la comunidad LGBTI han aumentado en los últimos 5 años, debido al auge que está tomando el tema de los derechos igualitarios entre homosexuales y heterosexuales, la zona norte de Morazán es una de las zonas con alto índice de personas de la comunidad LGBTI, y aunado a esto es un sector de la población más conservador, lo se deriva en un mayor índice de discriminación para este sector minoritario de la sociedad.</p>	
<p>Síntesis: la existencia de las asociaciones de la comunidad LGBTI están surgiendo como una respuesta a los años de violaciones a derechos humanos y la discriminación existente entre los sectores tanto homosexuales como heterosexuales.</p>	

Pregunta N° 2	<i>¿Hace cuánto tiempo fue fundada y cuáles son sus objetivos principales?</i>
Santiago Diaz Tobar	<p>Hace un año y medio se constituyó de hecho y está en proceso de legalizarse.</p> <p>La defensa de los derechos e intereses de la población LGBTI, en todos los ámbitos, incluyendo el administrativo y judicial, así como la promoción de las reformas legales que procedan en interés de la población.</p> <p>Concientizar a la población LGBTI sobre las formas de defender y hacer valer sus derechos civiles y a ser visibilidad en toda la población así como, La transmisión de información a los profesionales llamados a intervenir en relación con las personas de la población e instituciones públicas.</p>
<p>Análisis: la principal función de estas asociaciones es la defensa de los derechos, recordemos que la discriminación no solo suceda en los ámbitos escolares y sociales comunes , sino también en el ámbito laboral e incluso dentro de las instituciones de gobierno, de ahí que la agrupación legal de las comunidades LGBTI, buscan unir esfuerzos en la concientización social para erradicar de forma definitiva la discriminación y violencia de sus miembros.</p>	
<p>Síntesis: la invisibilización de los derechos de las personas de la comunidad LGBTI hacen necesaria la creación de grupos legales de apoyo, donde se brinde a los miembros las facilidades para defender sus derechos.</p>	

Pregunta N° 3	<i>¿Algún organismo o institución no gubernamental les ofrece apoyo tanto logístico como económico para la consecución de sus fines? SI_ X__ NO_____ ¿Cuáles?</i>
Santiago Diaz Tobar	<p>Las diferentes asociaciones.</p> <p>Asociacion Colectivo Alejandria El Salvador</p> <p>Comcavis Trans el Salvador</p> <p>ACNUR, la Agencia de la ONU para los Refugiados</p> <p>Y un grupo de personas de la poblacion LGBTI destacados en paises extranjeros</p>
<p>Análisis: el apoyo para las organizaciones LGBTI, en gran parte provienen de organizaciones No gubernamentales, debido a que las instituciones de gobierno aún no cuentan con fondos destinados específicamente para el apoyo económico y/o logístico de estos grupos. Las necesidades básicas de las asociaciones son cubiertas con lo poco que reciben en concepto de donaciones, y en otra parte por las aportaciones que los mismos miembros realizan. Estas Asociaciones gozan de personería jurídica y están legalmente establecidas, pues de esta manera las aportaciones económicas y funciones sociales están legitimadas.</p>	
<p>Síntesis: Las asociaciones LGBTI solamente reciben apoyo de ONG que comparten sus mismos fines, como lo son la protección y defensa de sus derechos y la concientización de los mismos. La mayoría Cuentan con personería jurídica, como por ejemplo: “Entre Amigos” de la Unión, “Estrellas del Golfo” de la Ciudad de La Unión, “Concavistrans”, “Pasmo” y “Arcoiris” son de</p>	

San Salvador y otras de “hecho” o en proceso de legalización.

Pregunta N° 4	<i>¿Qué hace el Estado salvadoreño para la búsqueda de la igualdad de derechos de la comunidad LGBTI?</i>
Santiago Diaz Tobar	<p>El salvador enfrenta muchos desafíos para garantizar el ejercicio y goce pleno de los derechos humanos de la población LGBT ya que esta está en decadencia en conocimiento y diferenciación de los términos LGBTI El Salvador fue uno de los 48 Estados que aprobaron la Declaración Universal de los Derechos Humanos en París, Francia, el 10 de diciembre de 1948; este acuerdo fortaleció el movimiento internacional de los derechos humanos y estableció los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales básicos de los que todos los seres humanos deben gozar. Desde hace 64 años los artículos contenidos en la Declaración han sido ampliamente aceptados como las normas fundamentales que los Estados deben respetar, garantizar y proteger. Pero eso en el salvador esta plasmado solamente en papel ya que la población LGBTI es excluyente de estos no existe función de vigilancia y monitoreo para el cumplimiento de la normativa plasmada para la protección de derechos de la población, ya que siguen siendo discriminados en los</p>

	diferentes sectores de la sociedad
<p>Análisis: los derechos de la comunidad LGBTI son invisibilizados por el gobierno, pues a pesar que El Salvador firmo la Declaracion Universal de Derechos Humanos, no ha buscado la forma de defender, proteger y garantizar el pleno goce de los derechos; por tal manera desde los inicios de este movimiento hasta el dia de hoy las personas homosexuales han sufrido el abate de la discriminación y la violencia.</p>	
<p>Síntesis: El Estado salvadoreño no garantiza de forma eficaz el pleno goce de los derechos a la igualdad y nos discriminación contenidas en la Constitucion de la Republica, ni los adoptados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.</p>	

Pregunta N° 5	<p><i>¿Cuáles son las leyes que amparan los derechos de la comunidad LGBTI en El Salvador? ¿Las conoce? SI__X__</i></p> <p><i>NO____ Mencione cuales</i></p>
Santiago Diaz Tobar	<p>De acuerdo al artículo 144 de la Constitución de la República de El Salvador los tratados internacionales son leyes de la República y las leyes nacionales no podrán modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente y suscrito por el país, además menciona que “en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”. El Salvador es Estado Parte de numerosos tratados internacionales relativos a los derechos</p>

humanos, uno de los más importantes junto con la Declaración Universal es el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos ratificado por el país el 30 de noviembre de 1979 y su Primer Protocolo Facultativo ratificado el 6 de junio de 1995. En virtud de lo anterior y al ser vinculantes, el Estado salvadoreño debe dar cumplimiento a las obligaciones internacionales contenidas en estos instrumentos, garantizando y respetando los derechos fundamentales sin ningún tipo de excepción y protegiéndolos jurídicamente con la adopción de protocolos de actuación adecuados ante casos de violaciones.

El artículo primero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, en el preámbulo de la misma se considera “que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, mientras que el artículo 2 dice que “toda persona tiene todos los derechos proclamados en esta Declaración, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

Analisis: Los representantes y miembros de la comunidad LGBTI conocen la ley y es a través de ella que han comenzado una serie de movimientos en pro de la garantía de sus derechos a la igualdad y no discriminación. La ley primaria salvadoreña establece que los conflictos entre un tratado y constitución siempre van a ser resueltos con la prevalencia del tratado; desde la perspectiva internacional la discriminación e igualdad derechos por los que lucha a comunidad LGBTI se encuentran regulados pues la ONU ha establecido que en la ultima frase del articulo 2 de a DUDH “cualquier otra condición social” se incluyen todas las demás categorías.

Sintesis: La comunidad internacional reconoce que la comunidad LGBTI tiene derechos inherentes como ser humano y es por eso que desde la Declaración Universal de Derechos Humanos se protege y garantiza o derechos a la igualdad y no discriminación.

Pregunta N° 6	<i>¿Cómo considera usted si el Estado salvadoreño le ha vulnerado sus derechos al no garantizar el matrimonio igualitario de la comunidad LGBTI? SI__x_ NO___ ¿porque?</i>
Santiago Diaz Tobar	Violenta el principio de igualdad jurídica ya que contemplados en el artículo tres de la constitución de la república. Y ya que esta en el artículo 32 establece una normativa abierta es decir no permite pero tampoco prohíbe pero con los tratados de los que el salvador es parte ya está permitido el matrimonio igualitario.

	<p>Es, pues, el Código de Familia que prohíbe los matrimonios gais no la Constitución de la República de El Salvador.</p> <p>El Pacto de San José no protege un determinado modelo de familia como superior a otros. Familia no solo será aquella integrada por heterosexuales.</p> <p>Por lo tanto –dice CIDH- todos los vínculos patrimoniales, así como matrimoniales reconocidos a heterosexuales deben ser extendidos sin restricción alguna a parejas del mismo sexo.</p> <p>Tambien por que le restringe un derecho ya que las personas son libres y autonomas de desidir con quien quiere sostener un vinculo matrimonial.</p>
<p>Análisis: tanto los tratados como los pactos ratificados por El Salvador y estudiados en esta tesis son claros al establecer que la dignidad, la igualdad y la no discriminación son elementos claves para obtener mejores resultados en el desarrollo social, económico y cultural. En El Salvador gozamos de una Constitución política garantista de los derechos humanos, pues esta inspirada en instrumentos internacionales que promueven el reconocimiento de la humanidad como principio y fin. La normativa secundaria salvadoreña es la que merma los esfuerzos de la comunidad internacional, pues aunque con los años ha ido cobrándose terreno en materia de derechos de familia, no se ha realizados una reforma exhaustiva que vele realmente por los derechos de la comunidad LGBTI.</p>	
<p>Síntesis: la norma secundaria salvadoreña es la que obstaculiza el pleno goce</p>	

de los derechos al matrimonio y las filiaciones en El Salvador.

Pregunta N° 7	<i>¿Qué acciones ha tomado la comunidad LGBTI frente a las violaciones de sus derechos en los últimos 10 años?</i>
Santiago Diaz Tobar	<p>Debido al alto índice de violencia generalizada por prejuicios hacia la población LGBTI hemos tomado a bien plantear mesas redondas con la procuradora de derechos humanos y así buscar métodos eficaces para lograr reducir la discriminación violencia y homicidios, ello a con llevado a que ciertos grupos de personas se reúnan y llegar haci a formar asociaciones ya que la violencia sobre viene de todos los sectores de la sociedad incluso de los servidores públicos y entes administrativos</p> <p>Existen una diversidad de leyes nacionales y internacionales que la población busca se cumplan ya que solo existe en textos y en la realidad no se logran visibilizar espor ello que en estos últimos años toda la población a tenido un mínimo de participación pero esperar que con el apoyo de toda la población se incluya y se cumpla una normativa de identidad de género que tanto necesitamos</p>
<p>Analisis: el problema principal respecto de las violaciones a los derechos de la comunidad LGBTI, no proviene únicamente de los ataques de violencia física,</p>	

sino también son víctimas de violencia jurídica debido a la invisibilización de sus derechos por parte del Estado y de sus dependencias; los empleados públicos, así como los funcionarios los discriminan por sus preferencias sexuales, su forma de hablar y hasta la forma de vestirse. Se crean continuamente mesas de diálogo con instituciones tales como la PGR, pero es necesario que el Estado implemente la normativa de género.

Síntesis: el flagelo y la vulneración de los derechos de la comunidad LGBTI proviene principalmente de la invisibilización del Estado hacia el respeto de sus derechos.

Pregunta N° 8	<i>¿Cuál es el conocimiento sobre la existencia de la opinión consultiva 24-17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?</i>
Santiago Diaz Tobar	Que un mecanismo de interpretaciones que contribuyen al fortalecimiento del sistema de protección de los derechos humanos. el pronunciamiento por sí mismo de la Corte IDH no vincula al Estado, lo que será vinculante erga omnes a nivel interno será lo que eventualmente resuelva la Sala Constitucional al realizar el Control de Convencionalidad tomando como parámetro dicha opinión consultiva.
Análisis: durante años miembros de la comunidad LGBTI ha presentado demandas de inconstitucionalidad de las normas ante la Sala de lo	

Constitucional, pero esta se ha dedicado únicamente a resolver sobre la forma y se abstiene de resolver el fondo de la demanda.

Síntesis: la existencia por si misma de la Opinion consultiva no genera ninguna garantía para el reconocimiento del derecho a matrimonio homosexual en el país.

Pregunta N° 9	<i>¿Cuál es el grado de responsabilidad por todas las violaciones de derechos humanos que sufre la comunidad LGBTI por el Estado Salvadoreño?</i>
Santiago Diaz Tobar	Impulsar las reformas legislativas pertinentes para adecuar el ordenamiento jurídico del Estado a las obligaciones asumidas y a los estándares internacionales en materia de Derechos Humano
Análisis: la comunidad LGBTI, solicita al Estado salvadoreño que con el fin de eliminar las vejaciones cometidas contra sus miembros, debe impulsar reformas legislativas que sean pertinentes y adecuadas a las necesidades que actualmente tienen. Todo lo anterior debe ser bajo el respeto y guía de los estándares internacionales ya reconocidos por El Salvador en tratados y pactos vigentes.	
Síntesis: debe implementarse una reforma legislativa que amplie el goce de los derechos Humanos en El Salvador.	

Pregunta N° 10	<i>¿Cuántas veces ha sido víctima de discriminación por su orientación sexual?</i>
Santiago Diaz Tobar	Muchas veces he sufrido discriminacion en la sociedad, en el trabajo hasta en el centro de estudio, el estado así como los organismos institucionales deben tomar medidas por que la mayoria de ataques homofogos, transfobicos probienen de personas que laboran en instituciones, sintiendose asi superiores.
Analisis: la discriminación hacia las personas homosexuales proviene de todos los ámbitos tanto familiares, laboral, escolar, etc. Muchas veces estos actos son motivados por maestros y/o personas que poseen un rango jerárquico superior dentro de la institución o la sociedad.	
Síntesis: la discriminación hacia las personas homosexuales se encuentra extendida y arraigada en todos los ámbitos de la sociedad.	

Pregunta N° 11	<i>¿Cuáles los programas que el Ministerio de Salud ha creado para los miembros de la comunidad LGBTI?</i>
Santiago Diaz Tobar	Programa Nacional ITS/ VIH/sida “LINEAMIENTOS TÉCNICOS PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD DE LA POBLACIÓN LGBTI”
Analisis: a lo largo de los últimos 30 años el Estado salvadoreño ha iniciado a	

preocuparse por el alza de casos de personas con VIH, por tal razón ha iniciado una serie de esfuerzos junto a organizaciones internacionales como la USAID, para apalejar de manera paulatina esta enfermedad. También las unidades de salud cuentan con un área de atención especial para miembros de la comunidad LGBTI denominada VICIT, son consultorios encargados de proveer información en el área de salud a los miembros de la comunidad LGBTI.

Síntesis: el Ministerio de Salud cuenta con herramientas de atención a la comunidad LGBTI, a través de protocolos y lineamientos de atención integral a los casos de VIH.

<p>Pregunta N° 12</p>	<p><i>¿Cómo considera usted que es necesario reformar la ley salvadoreña para garantizar los derechos de la comunidad?</i></p>
<p>Santiago Diaz Tobar</p>	<p>Con una ley de identidad de género el estado estaría salvaguardando los derechos de la población.</p> <p>Adoptar las medidas necesarias, incluidos los cambios legislativos pertinentes, para combatir los crímenes de odio y promover el acceso a la justicia de las personas LGBTI, en particular de las personas trans, para –entre otras cuestiones- prevenir la migración forzada, preservar el derecho a la vida en condiciones dignas y reducir la población desaparecida.</p>
<p>Análisis: para los activistas es necesario crear una ley de identidad de género</p>	

que garantice los derechos de la comunidad LGBTI, en ella deben estar incluidos todas las medidas necesarias para combatir los crímenes de odio promoviendo el acceso a la justicia.

Síntesis: la adopción de medidas para evitar la violencia y discriminación hacia los miembros de la comunidad LGBTI.

<p>Pregunta N° 13</p>	<p><i>¿Cómo considera usted que es necesario que los miembros de la comunidad LGBTI participen de forma más activa en los aspectos políticos para generar un cambio desde el gobierno?</i></p>
<p>Santiago Diaz Tobar</p>	<p>Que se les brinde espacios de inclusión ya que por ser una parte de la población mas vulnerable necesitan tener personas capaces de entender el sufrimiento de ser una personas de la población LGBTI en el salvador</p>
<p>Análisis: uno de los principales problemas a los que se enfrentan los miembros de las asociaciones LGBTI, es que no existe apertura a estos dentro de los escenarios políticos de la sociedad, y en muchos de los casos incluso los miembros de la Asamblea Legislativa les deniegan solicitudes de reuniones las cuales servirían para debatir sobre el tema objeto de estudio entre otros como la educación y la salud inclusiva, y también en el desarrollo de normativa que sea de provecho para toda la sociedad.</p>	
<p>Síntesis: es necesaria la inclusión de personas LGBTI en los aspectos políticos de la sociedad que vivan y conozcan todos los flagelos que sufre la comunidad,</p>	

y así generar cambios efectivos en este sector.

Pregunta N° 14	<i>¿Considera usted que el problema de la discriminación radica principalmente en la falta de información de la sociedad?</i>
Santiago Diaz Tobar	<p>en la falta de conocimiento y educación acerca de la población, exclusión del sistema educativo y de la sociedad en general; y falta de una ley de identidad de género. Todo ello tiene como consecuencia la marginalización y un alto riesgo de violencia y alta criminalización en la población ya que En El Salvador las violaciones a los derechos humanos basadas en la orientación sexual, identidad o expresión de género, constituyen un patrón generalizado y arraigado, que somete a las personas LGBTI a asesinatos, torturas, malos tratos, agresiones, violaciones sexuales, crímenes de odio, desplazamiento interno, migración forzada, persecución, extorsión, amenazas.</p>
<p>Análisis: la falta de educación en materia de género es la principal causa de violaciones de Derechos Humanos a los miembros de la comunidad LGBTI; ciertamente influyen otros aspectos como la cultura machistas altamente arraigada en nuestra sociedad, donde no es bien visto que una persona se identifique con un género que no es el que biológicamente tiene asignado. Dentro de los centros educativos los maestros no están preparados para educar a los estudiantes sobre el respeto de los derechos de las personas de la</p>	

comunidad LGBTI, y en muchas ocasiones son los mismos maestros quienes promueven las agresiones contra los estudiantes que expresan su identidad de genero de forma diferente a la suya.

Síntesis: es necesario educar a la población salvadoreña sobre los derechos de la comunidad LGBTI y de esta manera poder erradicar la marginalización y la violencia hacia este sector de la sociedad.

Pregunta N° 15	<i>¿Cómo el sector religioso de la sociedad genera retrocesos en los avances que la comunidad LGBTI consigue?</i>
Santiago Diaz Tobar	<p>Recordar que ya no somos una comunidad si no una población</p> <p>La religion politizada es un factor que influye mucho en los retrocesos y no deja avanzar a la poblacion LGBTI ya que en El Salvador personas religiosas ocupan puestos públicos ignorando totalmente las necesidades de las personas de la poblacion LGBTI como ejemplo la procuradora para la defenza de los derechos humanos.</p>
<p>Análisis: a pesar que el Estado salvadoreño se auto denomina Laico y separado de la iglesia, es claro que esta última tiene un peso considerable en la toma de decisiones en aquellos casos donde la moral y la cultura heterosexual son protagonistas. Muchos de los principales actores políticos es conocido que pertenecen a diferentes donominaciones religiosas, lo que les impide ser objetivos en el análisis del tema el matrimonio Homosexual, pues serian vistos</p>	

como los promotores de la misma y su honorabilidad religiosa manchada.

Síntesis: la religión politizada es un fenómeno dentro de la política salvadoreña que es necesario erradicar para poder dar paso a una política democrática y mas justa.

ENTREVISTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO.

LICENCIADO SAUL ALBERTO ZUNIGA CRUZ; JUEZ DEL JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA SAN MIGUEL.

LICENCIADA BARBARA SALDIVAR SILIS. PROCURADORA AUXILIAR DE LA PGR SAN MIGUEL.

PREGUNTA N° 1	<i>¿Cuáles son los problemas que enfrenta la comunidad de Lesbianas, gay, bisexual, transexual e intersexual (LGBTI) en El Salvador?</i>
AUXILIAR PROCURADURIA Estigma, prejuicio social, homofobia, actitud nociva, discriminación.	JUEZ DE FAMILIA Son un grupo vulnerable, la discriminación como un primer elemento y a partir de ahí se les niegan muchos derechos como constituir una familia, a tener un nombre de su elección, y esto genera

	violencia intrafamiliar.
<p>Análisis: ambos profesionales están de acuerdo en que los problemas de la comunidad son muchos pero el principal es la discriminación y el prejuicio social los cuales evitan que puedan desarrollarse plenamente con su identidad auto percibida.</p>	
<p>Síntesis: los principales problemas que enfrenta la comunidad son el prejuicio y la estigmatización social. Además se agregan otros de orden jurídico como la vulneración de derechos fundamentales.</p>	

PREGUNTA N° 2	<i>¿Cuáles son los mecanismos de acción que la institución a la que usted pertenece ofrece a la comunidad LGBTI?</i>	
AUXILIAR PROCURADURIA	JUEZ DE FAMILIA	
Asesoría Jurídica y no discriminación, texto inclusivo, Lenguaje inclusivo.	Hemos tratado el tema que no sean objeto de violencia con sus parejas, porque eso que no tenga un reconocimiento formal no significa que no tengan una unión, una familia y ya hemos atendido esos casos de violencia intrafamiliar.	
<p>Análisis: la Procuraduría General de la República, brinda atención integral a todos los usuarios independientemente de su género, su personal esta capacitado para dar asesoría jurídica bajo los lineamientos de no discriminación</p>		

ni exclusion, además cuentan con material de texto inclusivo. Los Juzgados de familia en cambio no son constantemente capacitados en el área de identidad de genero y esto debido a que El Código de Familia no regula las relaciones homosexuales, de manera que las resoluciones que emiten son con fundamento en el principio de igualdad.

Síntesis: no hay un protocolo de acción generalizada dentro de las instituciones de justicia que dirijan los mecanismos de acción para la atención de casos de la comunidad LGBTI.

PREGUNTA N° 3	<i>¿Cuáles son los profesionales destinados para brindarles atención en caso de violación de derechos hacia un miembro de la comunidad LGBTI?</i>
<p>AUXILIAR PROCURADURIA</p> <p>La Unidad de Atención Especializada para las mujeres en asesoría y derivación.</p>	<p>JUEZ DE FAMILIA</p> <p>Nosotros tenemos un abordaje desde esta oficina de ciertos profesionales como abogados, trabajadores sociales, psicólogos, educadores. El abordaje puede ser psicológico a través de una orientación educativa por medio de programas de orientación no para decirles que sean de X o Y sino para enfrentar las</p>

	<p>dificultades que tiene en sus hogares, nosotros tenemos ese programa que se llama orientación educativa así como un programa de asistencia psicológica en el centro de atención psicosocial, pero también la asistencia puede ser legal como por ejemplo los servicios que el tribunal puede dar.</p>
<p>Analisis: la Unidad de atención Especializada para las mujeres es la encargada de la PGR para brindar la atención en casos de la comunidad GBTI, brindan atención psicológica, asesoría jurídica y procuración gratuita. Los tribunales de familia en cambio solamente brindan atención psicológica y legal siempre que sean servicios que el juzgado puede brindar.</p>	
<p>Sintesis: dentro de las instituciones hay variedad de profesionales que están al servicio de todos los usuarios tales como abogados, psicólogos, trabajadora sociales, entre otros.</p>	

PREGUNTA N° 4	<i>¿Cuáles son las capacitaciones que ofrece su institución al personal para la atención de personas de la comunidad LGBTI?</i>
AUXILIAR PROCURADURIA	JUEZ DE FAMILIA

<p>La Unidad de Recursos Humanos con la Escuela de Capacitación de la Procuraduría General de la General realiza enlaces con organizaciones como Entre Amigas para recibir pues aún no existe, o no se les ha dado directamente.</p>	<p>Hemos tocado temas trascendentales como por ejemplo hacer conversatorio sobre la opinión consultiva, sobre la identidad de género</p>
<p>Análisis: en los últimos años el personal de las instituciones han recibido ciertas capacitaciones o conversatorios acerca de los derechos de la comunidad LGBTI, también se han creado alianzas para que las asociaciones LGBTI y las instituciones estén en constante comunicación. La defensa y protección de los derechos de la comunidad y la forma en que deben atenderse a los usuarios varia en gran medida y actualmente es un reto para los profesionales.</p>	
<p>Síntesis: las instituciones tiene conocimiento sobre la Opinión consultiva que es objeto de esta investigación, además se les imparten capacitaciones sobre identidad de genero.</p>	

<p>PREGUNTA N° 5</p>	<p><i>¿Cuáles son las dificultades que ha encontrado alguna vez al atender personas de la comunidad LGBTI? Explique cuáles.</i></p>
<p>AUXILIAR PROCURADURIA</p>	<p>JUEZ DE FAMILIA</p>

<p>La persona atendida trae consigo un mecanismo de defensa, y el prejuicio que todos los servidores públicos generamos discriminación a la comunidad LGBTI y en una ocasión agresión verbal por su parte.</p>	<p>Nuestra visión del mundo no es neutra cada quien tiene una forma de ver el mundo y entonces la pregunta es ¿Desde qué visión vemos el mundo? Desde la heterosexualidad o la diversidad, si lo hacemos desde la diversidad entonces somos un poco más flexibles en estos temas, pero si lo vemos desde la heterosexualidad, entonces por ser mayoría imponen y deciden sobre las minorías entonces estos grupos por ser vulnerables y atacados no es tan fácil que pertenecen a esto por temor.</p>
<p>Análisis: definitivamente uno de los principales problemas a los que se enfrenta la comunidad LGBTI es el prejuicio que sienten hacia las autoridades pues, la mayoría del tiempo se han enfrentado a la estigmatización y al abuso de poder, es por esa razón que en muchas ocasiones sienten desconfianza hacia los profesionales que están para brindarles apoyo, y muchas veces un mal entendido desencadena reflejos de violencia verbal o física hacia quienes consideran un agresor.</p>	
<p>Síntesis: a pesar de las dificultades que se presentan a la hora de atender a los</p>	

miembros de la comunidad LGBTI, los profesionales tratan de ser neutrales y brindarles la atención o asesoría certera y eficaz para el problema del usuario.

PREGUNTA N° 6	<i>¿Cuántos casos de personas de la comunidad LGBTI conoce la institución a la que usted pertenece al año?</i>	
AUXILIAR PROCURADURIA Hasta el momento en mi unidad solo he atendido 2, uno se sexo femenino y otro masculino.	JUEZ DE FAMILIA No son muchos, desde el tiempo que yo laboro acá puedo decir que son como diez en veinte años. Algunos vienen y buscan ayuda y otros lo ocultan o se lo reservan por ser grupos vulnerables	
Analisis: en los primeros 6 meses del año 2019 la PGR reporta 2 casos de atención a la comunidad LGBTI, ambas atenciones debido a violencia física ; en cuanto al Juzgado de Familia los números incluso son mas bajos. De lo anterior se puede determinar que hay dos razones para que los niveles sean tan bajos una de ellas es que las personas que se deciden a pedir atención profesional en esta instituciones oculten sus preferencias sexuales a quienes los atienden, y la segunda es que por el clima de inseguridad jurídica los miembros de la comunidad LGBTI no se presentan a interponer las denuncias.		
Sintesis: los casos atendidos este año en las instituciones demuestran que la comunidad LGBTI sigue siendo un sector poco activa de la sociedad ante la		

interposición de denuncias.

PREGUNTA N° 7	<p><i>¿Cuál es su criterio o voluntad con la aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo?</i></p> <p>SI <u>X</u> NO _____ ¿porqué?</p>
<p>AUXILIAR PROCURADURIA</p> <p>Pues hacer uso de derechos de garantías civiles y mercantiles no es necesario un enfoque familiarista, sin embargo debe culturizarse más ampliamente a la sociedad.</p>	<p>JUEZ DE FAMILIA</p> <p>No es tan sencillo decir si este tema del matrimonio debe ser o no serlo, ahorita la discusión debe ser abordado por la Asamblea Legislativa que es a quien le corresponde establecer los derechos. Y lo otro es si el Órgano Judicial debe retomar este tema, está ahí digamos en discusión el tema. Si nosotros partimos de la idea de una separación de poderes, entonces a nosotros nos corresponde únicamente ejecutar, hacer cumplir las leyes que hace el Órgano Legislativo, o en su caso el Órgano Ejecutivo, pero desde esa perspectiva entonces no le</p>

	<p>corresponde al Órgano judicial retomar este tema. Imagínese que la Sala de lo Constitucional interpretara el Artículo 32 de la Constitución que dice que la familia... entonces ya se metería en una discusión, por ejemplo, en Colombia el Tribunal Constitucional declaro que, si era posible, al igual que la Corte en México, pero eso depende de los países. En caso nuestro los jueces no celebramos matrimonios, sino que nuestra competencia es divorciar, pero no es un tema pacifico de solo decir si estoy de acuerdo o no estoy de acuerdo en el matrimonio entre personas del mismo sexo. Si nosotros partimos de que el ser humano es persona, aun con preferencia sexual diversa al a heterosexualidad, porque no tendrían derecho a casarse entonces, deberían tenerlo porque forma parte de la intimidad y tienen definida su</p>
--	---

	preferencia sexual.
<p>Análisis: los criterios de los profesionales entrevistados únicamente han sido expuestos a nivel laboral, debido a que su función está enfocada en la ejecución de las normas y la aplicación de la ley en general. Ambos coinciden en que en la decisión sobre el matrimonio homosexual debe prevalecer el Estado de derecho y la separación de poderes; así mismo deben respetarse los principios constitucionales como el derecho a la intimidad personal y la diversidad sexual.</p>	
<p>Síntesis: de acuerdo al derecho de igualdad, intimidad personal y Estado de derecho debe aprobarse en El Salvador.</p>	

PREGUNTA N° 8	<p><i>¿Cuál considera usted que es la razón de inexistencia de regulación del matrimonio de personas del mismo sexo?</i></p> <p><i>¿PORQUE?</i></p>
<p>AUXILIAR PROCURADURIA</p> <p>Los Prejuicios y la falta de información además de la cultura machista amargada en nuestra sociedad salvadoreña.</p>	<p>JUEZ DE FAMILIA</p> <p>Es por la misma forma de cómo se estructura la sociedad, toda sociedad tiene un diseño y ese diseño lo va a determinar las mayorías y también la cultura, la costumbre. El establecimiento del matrimonio igualitario viene a ser como una</p>

	<p>tendencia, si el Último País que lo estableció en Asia es Taiwán, estableció esa regulación del matrimonio igualitario, Europa tiene varios países que lo tienen, Francia, España, Alemania pero Rusia no, creo que ellos lo tienen como delito, quizá algunos países más desarrollados o menos desarrollados o podríamos decir que algunos son más tradicionalistas que otros como nuestro País. Pero bajo la perspectiva de la democracia las mayorías siempre imponen a las minorías y las minorías siempre sufren de los desvanes de las mayorías, pero eso no significa que las minorías no sean personas y no tengan derechos y obligación del Estado de protegerlas cumpliendo así con el principio de igualdad.</p>
<p>Análisis: muchos países a nivel mundial han regulado las relaciones de mismo sexo, en algunos se ha aprobado el matrimonio con todos los derechos</p>	

familiares y civiles derivados de la unión; en otros la libertad sexual esta restringida a la heterosexualidad. La regulación de las normas para la apertura a la modernización de la justicia inclusiva es lenta y está sujeta a los tradicionalismos sociales.

Síntesis: la razón de la inexistencia de regulación del matrimonio homosexual tiene un corte tradicionalista, debido a la arraigada costumbre machista.

PREGUNTA N° 9	<i>¿Considera usted que sería necesario crear normativa especial que proteja de forma efectiva la comunidad LGBTI, y que debería contener? SI__X__ NO_____</i>
<p>AUXILIAR PROCURADURIA</p> <p>Cada institución debe tener una persona especializada de profesión abogado con enfoques en Derechos Humanos</p>	<p>JUEZ DE FAMILIA</p> <p>La opinión consultiva no dice que se deben crear leyes especiales para ellos, sino que se le deben otorgar los mismos derechos que tienen todos los demás, por ejemplo, en Argentina ahí el código solamente dice que Usted se puede casar y no importa el sexo, está en el código normal, para todos no es necesario que hicieran un código especial para ellos. Se deben permitir los derechos de los heterosexuales a</p>

	<p>estas personas, no un trato diferenciado, es decir, si un trato especial, como por ejemplo a la Identidad.</p>
<p>Análisis: ambos profesionales concuerdan que es necesario que exista personal capacitado para la atención de casos de la comunidad LGBTI; en cuanto a los derechos deben reconocerse en las leyes existentes sin distinción si es homosexual o heterosexual. El trato diferenciado incitaría la desigualdad social del cual son víctimas, sería mucho más efectivo reconocer sus derechos en normativas ya existentes, modificando o ampliando sus límites.</p>	
<p>Síntesis: no sería viable la creación de normativa especial, la mejor apuesta es el reconocimiento de los derechos desde la normativa existente.</p>	

<p>PREGUNTA N° 10</p>	<p><i>Dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño ¿cuáles considera usted son los mayores retos en la modificación de las normas en relación al matrimonio igualitario?</i></p>
<p>AUXILIAR PROCURADURIA</p> <p>Desde una reforma constitucional, como Leyes secundarias Cód. Familia, Procesal, Regímenes Matrimoniales, Leyes especiales de Reconocimiento</p>	<p>JUEZ DE FAMILIA</p> <p>Son bastantes los retos, en el sentido de cómo está diseñada y como son minorías, estos temas cuando surgen hay muchos grupos también que se</p>

<p>de Derechos amparados en tratados internacionales con enfoque de Derechos Humanos.</p>	<p>oponen, la religión, por ejemplo. Por otra parte, hay una falta de voluntad por parte de quienes tienen la potestad de crear o modificar las normativas ya que estos les traería un rédito político negativo por parte del sector conservador de la población, por ejemplo, el anteproyecto de la identidad de género se propuso en el gobierno anterior y ahí está sin ser discutido y no lo retoma nadie en la asamblea legislativa. Otro reto es la cuestión de la modificación de las normas ya que la constitución sufriría un cambio en los artículos que tengan relación al tema y esto amerita una constituyente.</p>
<p>Análisis: los profesionales entrevistados apuestan en reformas a las leyes secundarias, pero son muchos retos que es necesario vencer antes de lograrlos entre ellos el desinterés de los actores políticos que son los encargados de la modificación de las leyes; así mismo los grupos religiosos que se encuentran en contra de las prácticas homosexuales por considerarlas contrarias a la moral y los lineamientos espirituales; pero el más grande de los retos es la educación de</p>	

la población sobre los temas de la comunidad LGBTI, buscar el apoyo y aceptación del sector mayoritario de la población.

Síntesis: ampliación de los límites de las normas existentes y la reeducación social sobre materia de identidad e igualdad de género, es la apuesta ante los problemas del matrimonio igualitario.

4.5.0 ANALISIS Y PRESENTACION DE RESULTADOS.

Partiendo de la delicada situación que enfrenta la comunidad LGBTI día a día y que fue planteada al principio de esta investigación, podemos determinar que la misma no esta tan alejada de conseguir por fin la tan ansiada igualdad de género, los actores jurídicos ejecutores de la ley, tienen conocimiento pleno de los factores que motivan la transgresión de los derechos de este sector de la sociedad salvadoreña.

El principal factor que consideran los entrevistados que desencadenan la marginación y estigmatización es la falta de educación en materia de género, y es que en principio la sociedad salvadoreña debe ser informada de los cambios sociales que están ocurriendo, es necesario hacerles ver que la sociedad es dinámica, cambiante y que por tal razón las necesidades son mayores, la ley debe ampliar sus límites e incluir dentro de sus regulaciones nuevas formas de vivir y de actuar.

Es claro que estos cambios deben ser desde el sector político que es el encargado de la modificación y creación de nuevas leyes, pero también nos encontramos con que este sector no tiene intenciones de debatir sobre el tema por muchos factores, y es que la conveniencia y la influencia de la sociedad es grande y amparar este sector minoritario podría implicar una estrepitosa caída de sus puestos políticos, pues el sector mayoritariamente heterosexual que ve la homosexualidad como contrario a la moral, tomaría represalias contra los impulsores de cambios para la comunidad LGBTI.

Como segundo factor se ha determinado que los profesionales capacitados para la atención de los miembros de la comunidad LGBTI son pocos, y que se debe principalmente a que no existe un área de atención especializada para sus miembros, por ejemplo en la Procuraduría General de la República, los casos del sector LGBTI se ventilan en la Unidad Especializada de la Mujer, donde les brindan la atención requerida pero no especializada para los casos por los que consultan.

Los casos de violencia intrafamiliar que se vive en parejas del mismo sexo muchas veces es manejado como casos de lesiones, no existe protección de los derechos patrimoniales y las garantías constitucionales de igualdad y no discriminación.

A pesar que las instituciones de la Corte Suprema de Justicia trabajan bajo un clima de neutralidad y no discriminación, aun se percibe por parte de los miembros de la comunidad LGBTI desconfianza, debido a la estigmatización que han sufrido a lo largo de la historia. Con motivo de lo anterior es que los casos presentados ante las autoridades son muy escasos, este sector debe vivir con la impunidad generada por el silencio de las violaciones de sus derechos humanos.

Los conversatorios y charlas sobre los derechos de los usuarios miembros de la comunidad LGBTI, van rindiendo frutos pues, los profesionales están conociendo el material normativo aplicable a los casos que se les presentan.

Asi mismo es importante erradicar de raíz otro fenómeno que sufre este sector de la sociedad “la discriminación”; la manera, es la educación de la población salvadoreña conservadora, es un gran reto enfrentar durante los próximos años

pues es un proceso donde se deben impartir clases de identidad de género, aperturar mas espacios para que la comunidad exponga sus ideas de una manera decorosa y que la principal función sea informar y reorientar la cultura machista en nuestro país.

Los miembros de la comunidad LGBTI están uniendo esfuerzos con ONG's las cuales les proveen de recursos económicos y humanos para que las asociaciones puedan cumplir de forma eficaz los fines que se han planteado, pues el Estado aun no reconoce dentro de su presupuesto general los gastos que deben ser destinados específicamente para el reconocimiento de los derechos de la comunidad LGBTI.

En definitiva todos los entrevistados han coincidido en que el reconocimiento del matrimonio igualitario se encuentra cuesta arriba, no solo por las disposiciones legales sino también por el desinterés colectivo y el rechazo de la sociedad hacia las personas homosexuales de nuestro país. Sin embargo, también están de acuerdo en que es necesario tal reconocimiento y que el mismo solo puede lograrse bajo los procesos de modificación y ampliación de las leyes existentes.

4.6.0 VERIFICACION DE LA HIPOTESIS:

Se ha podido comprobar que la violencia y discriminación en nuestro país es producto de la estigmatización por estereotipos sociales como la heterosexualidad fundada en el machismo; así mismo se ha probado que el Estado Salvadoreño es

el responsable de las vejaciones, pues no garantiza el pleno goce de las garantías y libertades contenidas en la Constitución de la República.

El origen de la estigmatización hacia la comunidad LGBTI, tiene partida en la idea generalizada que las personas homosexuales no son sujetos de derechos y que sus necesidades deben ser desplazadas a un segundo plano.

Definitivamente la inactividad presentada por el sector LGBTI tiene incidencia directa en que el engranaje político no haya estudiado en años anteriores los temas referentes a los derechos igualitarios.

Se ha probado que los actos de discriminación inciden directamente en la obstaculización tanto personal como profesional de los miembros de la comunidad LGBTI, pues en todos los niveles educativos se les margina y estigmatiza por la forma que expresan su sexualidad o pensamientos.

4.7.0 LOGRO DE OBJETIVOS.

Se logró cumplir con el primer objetivo general que consistía en Analizar los posibles efectos de la opinión consultiva número 24-17 en el ordenamiento jurídico salvadoreño, pues se ha determinado la incidencia social que tiene la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el sector LGBTI está haciendo los esfuerzos necesarios para lograr el reconocimiento de sus derechos a través de la ampliación de las normas secundarias existentes.

De igual manera el segundo objetivo enfocado a la identificación de los mecanismos e instituciones con los que cuenta la comunidad LGBTI, para la

protección y defensa de sus derechos en El Salvador, se ha cumplido pues a pesar que hace falta mucho más por hacer, las instituciones de gobierno están capacitando a su personal sobre los temas de identidad de género, texto y lenguaje inclusivo, para poder atender de forma efectiva y adecuada las necesidades que presentan ante sus oficios.

El origen de la homofobia en El Salvador se encuentra a la cultura machista que está arraigada en todos los aspectos de la sociedad salvadoreña, así mismo otros factores que inciden son la religión, pues los grupos religiosos independientemente de su denominación rechazan las prácticas homosexuales por considerarlas contrarias a la moral y a la fe cristiana.

Se ha logrado identificar las posibles modificaciones que sufriría la normativa legal vigente en nuestro país, y es que nuestra constitución de la República es un cuerpo normativo garantista que no limita el ejercicio de los derechos de los salvadoreños, pues esta basada en instrumentos internacionales que reconocen la igualdad y democracia como principio primario del Estado de derecho. Más allá de la creación de nueva normativa constitucional es necesaria la ampliación y modificación de las disposiciones vigentes como el Código de Familia.

Se analizaron los obstáculos que se enfrentarían al regular el matrimonio homosexual, y pueden ser vistos desde diferentes perspectivas, la primera sería la sociedad mayoritariamente heterosexual que no tolera las prácticas homosexuales; la segunda el sector religioso que considera el matrimonio homosexual como una aberración que se constituye como contraria a la moral; y el

ultimo la clase política salvadoreña no tiene interés en debatir los temas de identidad de genero por temor a los réditos políticos que surjan del mismo.

Se ha logrado determinar que las instituciones de Estado hacen el mayor de sus esfuerzos para enfrentar las nuevas problemáticas con el sector LGBTI, pero aun falta mucho mas por hacer.

CAPITULO

V.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES.

El Estado salvadoreño se encuentra en un momento delicado en cuanto a la falta de regulación de los derechos de la comunidad LGBTI, específicamente en el matrimonio igualitario y los derechos familiares y patrimoniales que se derivan del mismo.

Las asociaciones existentes que defienden los derechos de este sector de la sociedad son escasas, y las que existen denuncian la falta de interés del gobierno en ayudarles para la consecución de sus fines, y es que el Estado no les ha proveído de apoyo económico ni humano para la subsistencia de las mismas. Estas asociaciones se rigen por los lineamientos de aplicación general, gozan de personería jurídica y están legalmente establecidas, pero no gozan de reconocimiento ni apoyo del Estado para potenciar el cumplimiento de los fines que se proponen

Las reformas constitucionales o a las normas secundarias en nuestro país requieren de que el sector LGBTI tome medidas mas fuertes frente al poder político. Las asociaciones deben tener mas protagonismo mediatico para poder ser escuchados, porque como se ha mencionado anteriormente, en la asamblea legislativa no existe un interés de estudiar los casos, y por el contrario se bloquea cualquier propuesta que beneficie a los derechos de los homosexuales en el país. Tal como es el caso de las sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional relacionadas anteriormente, las cuales resuelven las demandas por analogía en

cuanto a los vicios en procesos de formación de ley, e ignorando completamente el fondo de la misma que consiste en el reconocimiento de los derechos de la comunidad LGBTI.

La violencia, marginación y estigmatización son los principales males a erradicar, aunque vivimos en un país con modernidad aun conservamos la cultura de machismo nos negamos a la oportunidad de diversificar los pensamientos. Todos estos males se sufren desde nuestra infancia cuando se nos encajona en un género Hombre o Mujer, y no se nos permite pensar de una ,manera distinta o tener gustos diferentes.

RECOMENDACIONES.

A la comunidad LGBTI:

- Participar activamente en todos los procesos que estén dirigidos a la defensa y protección de sus derechos igualitarios como matrimonios homosexuales y heterosexuales.
- Exponer de forma decorosa la forma de como auto perciben su sexualidad, en los espacios que la sociedad les provea.
- Hacer propuestas de reformas a las leyes secundarias de nuestro país ante los órganos competentes; tales como la ampliación del artículo 11 del Código de Familia en relación al artículo 32 de la constitución de la república, garantizando así el matrimonio igualitario.

- Tomar conciencia sobre el clima de impunidad que se vive en cuanto a los casos de violencia de los que son víctimas, presentando las denuncias pertinentes ante las autoridades competentes.
- Respetar la propiedad privada, evitando acto de vandalismos como medio de expresión, es necesario ganar confianza en el sector Heterosexual por medio de la tolerancia y el respeto en todos los ámbitos de la vida.

A la Asamblea Legislativa:

- Abrir debate sobre las solicitudes de reforma que han sido interpuestas por las asociaciones LGBTI.
- Tomar una posición neutral en los temas que involucren el reconocimiento de derechos humanos de la población salvadoreña.
- No dejarse manipular por los sectores religiosos y conservadores y velar única y exclusivamente por los intereses del pueblo.
- Crear las modificaciones pertinentes en materia de derecho de familia, regulando los matrimonios igualitarios tanto de heterosexuales como homosexuales.

A la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

- Es necesario que los señores Magistrados de la Sala, tengan en cuenta que las demandas interpuestas ante su conocimiento tienen un sentido social, mas allá de un interés político o económico; por tal razón, deben interpretar las pretensiones y resolver en un sentido amplio sobre los derechos y garantías que los solicitantes piden les sean reconocidos.

- Así mismo deben resolver apegado a Derecho y evitar las prácticas de postergar la resolución de casos polémicos, por temor a los réditos políticos negativos.

A la sociedad en general:

- Que permita la educación en materia de género en niñas, niños y adolescentes.
- Que abra su mente ante los cambios de pensamiento de las sociedades modernas.
- A practicar la tolerancia en cuestiones de género para erradicar de raíz los problemas de violencia física y verbal que aquejan al sector LGBTI.
- Crear espacios donde la población en general tenga acceso a información y además se les enseñe sobre el lenguaje inclusivo en materia de género.

BIBIOGRAFIA

LEGISLACIÓN INTERNA:

- Código Civil de El Salvador, Decreto Legislativo No. 377 de fecha 03 de junio de 2010, publicado en el Diario Oficial No. 116, Tomo 387 de fecha 22 de junio de 2010
- Código de Familia, de La Republica de El Salvador, Decreto Legislativo No. 839 de fecha 26 de marzo de 2009, publicado en el Diario Oficial No. 68, Tomo 383 de fecha 14 de Abril de 2009.
- Constitución de la República de El Salvador. Decreto Oficial N° 234, Tomo N° 281, del 16 de Diciembre de 1983.
- Decreto No. 56 de la Presidencia de la República. Imprenta Nacional, Diario Oficial, Tomo No. 387, Número 86, de 12 de mayo de 2010.
- Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, Acuerdo No. 202. Imprenta Nacional, Diario Oficial, Tomo No. 383, Número 66, de 14 de abril de 2009.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES:

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017) Opinión Consultiva Numero 24/2017, de 24 de Noviembre de 2017.
- Naciones Unidas (1948): Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (iii), de 10 de diciembre de 1948.
- Naciones Unidas (1966): Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, de la Asamblea General.

INFORMES.

- Clínica Legal de Derechos Humanos Internacionales (2012) “Diversidad Sexual en El Salvador”, Facultad de Derecho, Universidad de California.
- “*LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES Y TRANSGENERO EN EL SALVADOR.*” Informe Alternativo sometido al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; El Salvador; Octubre de 2010.

TESIS.

- De Leon Rodriguez, Wendy Carolina; Melgar Pineda, Daniel Isaac; Velasquez Reyes, Rene David. (2011) “*La prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo regulado por el artículo 11 del Código de Familia, y Garantías Constitucionales en El Salvador*” Universidad de El Salvador, El Salvador.

LIBROS.

- AYALA, ANDREA. “Sistematización de Hechos de Agresión a la Comunidad de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans de El Salvador. Alianza por la Diversidad Sexual LGBT”. 2009.
- CALDERÓN DE BUITRAGO, ANITA Y OTROS; “Manual de Derecho de Familia”; Centro de Investigación y capacitación; Proyecto de Reforma Judicial; Primera Edición; San Salvador, El Salvador; 1994.
- SÁNCHEZ MARTÍNEZ, M. OLGA; “Constitución y parejas de hecho; El Matrimonio y la Pluralidad de Estructuras Familiares”; Revista Española de Derecho Constitucional Año 20. Núm. 58; Enero-Abril 2000.
- SOTO LÓPEZ, GRACIELA; “El Reconocimiento de Unión de Hecho de Parejas del Mismo Sexo”; Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho; 2008

PAGINAS DE LA WORL WIDE WEB.

- “El Salvador: tantos homicidios como en la guerra civil,” El País, 10 de octubre de 2011, Recuperado de: http://internacional.elpais.com/internacional/2011/10/10/actualidad/1318205483_980280.html
- Frutos, Gisela; *“Matrimonio igualitario: implicancias en las cuestiones civiles, adopción, tenencia, apellido, sucesión”*; octubre de 2010 - año III - N° 9, Argentina; <http://www.forodeabogados.org.ar/edicion09/tema05.html>
- Instituto de Estudios Estratégicos y Políticas Publicas (2017), Violencia Homofóbica en Centroamérica (Boletín N° 264) Recuperado de <https://www.ieepp.org/boletines/mirador-de-seguridad/2017/Febrero/33-violencia-homofobica-en-centroamerica/>
- “Los derechos humanos en el 2009”, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana (2009) en 19 [en adelante, Derechos Humanos en el 2009] Recuperado de: <http://www.uca.edu.sv/publica/idhuca/propuestas.html>.
- Montejo Redondo, Olga;” *Parentalidad Conyugalidad y Nuevos Modelos Familiares*:
<http://www.avntfevntf.com/imagenes/biblioteca/Montejo,%20O.%20Trab.%2003%C2%BA%20BI%2004-05.pdf>
- Murillo, Álvaro (2018), Diario El País, San José, Costa Rica. Recuperado de https://elpais.com/internacional/2018/01/10/mexico/1515624521_957175.html
- Scibon, Antonella; Las Tesinas de Belgrano;”*Efectos Patrimoniales de las Uniones de Hecho Homosexuales*”; Universidad de Belgrano, de Buenos Aires; Departamento de Investigaciones Octubre 2010; pág. 10 ;ww.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/424_Scibona.pdfw

GLOSARIO

- a) **Sexo:** En un sentido estricto, el término sexo se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, a sus características fisiológicas, a la suma de las características biológicas que define el espectro de las personas como mujeres y hombres o a la construcción biológica que se refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer. En ese sentido, puesto que este término únicamente establece subdivisiones entre hombres y mujeres, no reconoce la existencia de otras categorías que no encajan dentro del binario mujer/hombre.
- b) **Sexo asignado al nacer:** Esta idea trasciende el concepto de sexo como masculino o femenino y está asociado a la determinación del sexo como una construcción social. La asignación del sexo no es un hecho biológico innato; más bien, el sexo se asigna al nacer con base en la percepción que otros tienen sobre los genitales. La mayoría de las personas son fácilmente clasificadas pero algunas personas no encajan en el binario mujer/hombre.
- c) **Sistema binario del género/sexo:** modelo social y cultural dominante en la cultura occidental que “considera que el género y el sexo abarcan dos, y sólo dos, categorías rígidas, a saber masculino/hombre y femenino/mujer.

Tal sistema o modelo excluye a aquellos que no se enmarcan dentro de las dos categorías (como las personas trans o intersex)

- d) **Intersexualidad:** Todas aquellas situaciones en las que la anatomía sexual de la persona no se ajusta físicamente a los estándares culturalmente definidos para el cuerpo femenino o masculino. Una persona intersexual nace con una anatomía sexual, órganos reproductivos o patrones cromosómicos que no se ajustan a la definición típica del hombre o de la mujer. Esto puede ser aparente al nacer o llegar a serlo con los años. Una persona intersexual puede identificarse como hombre o como mujer o como ninguna de las dos cosas. La condición de intersexual no tiene que ver con la orientación sexual o la identidad de género: las personas intersexuales experimentan la misma gama de orientaciones sexuales e identidades de género que las personas que no lo son.

- e) **Género:** Se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas.

- f) **Identidad de Género:** La identidad de género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento,

incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar –o no– la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. La identidad de género es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación, y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene de su propio género. Así, la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos.

- g) **Expresión de género:** Se entiende como la manifestación externa del género de una persona, a través de su aspecto físico, la cual puede incluir el modo de vestir, el peinado o la utilización de artículos cosméticos, o a través de manerismos, de la forma de hablar, de patrones de comportamiento personal, de comportamiento o interacción social, de nombres o referencias personales, entre otros. La expresión de género de una persona puede o no corresponder con su identidad de género auto-percibida
- h) **Tráns-genero o persona trans:** Cuando la identidad o la expresión de género de una persona es diferente de aquella que típicamente se encuentran asociadas con el sexo asignado al nacer. Las personas trans construyen su identidad independientemente de un tratamiento médico o

intervenciones quirúrgicas. El término trans, es un término sombrilla utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo asignado al nacer de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste. Una persona transgénero o trans puede identificarse con los conceptos de hombre, mujer, hombre trans, mujer trans y persona no binaria, o bien con otros términos como hijra, tercer género, biespiritual, travesti, fa'afafine, queer, transpinoy, muxé, waria y meti. La identidad de género es un concepto diferente de la orientación sexual.

- i) **Persona transexual:** Las personas transexuales se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y optan por una intervención médica –hormonal, quirúrgica o ambas– para adecuar su apariencia física–biológica a su realidad psíquica, espiritual y social.

- j) **Persona travesti:** En términos generales, se podría decir que las personas travestis son aquellas que manifiestan una expresión de género –ya sea de manera permanente o transitoria– mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto que social y culturalmente son asociadas al sexo asignado al nacer. Ello puede incluir la modificación o no de su cuerpo.

- k) **Persona cisgénero:** Cuando la identidad de género de la persona corresponde con el sexo asignado al nacer.
- l) **Orientación sexual:** Se refiere a la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a las relaciones íntimas y/o sexuales con estas personas. La orientación sexual es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación. Además, la orientación sexual puede variar a lo largo de un continuo, incluyendo la atracción exclusiva y no exclusiva al mismo sexo o al sexo opuesto. Todas las personas tienen una orientación sexual, la cual es inherente a la identidad de la persona.
- m) **Homosexualidad:** Se refiere a la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género, así como a las relaciones íntimas y sexuales con estas personas. Los términos gay y lesbiana se encuentran relacionados con esta acepción.
- n) **Persona Heterosexual:** Mujeres que se sienten emocional, afectiva y sexualmente atraídas por hombres; u hombres que se sienten emocional, afectiva y sexualmente atraídos por mujeres.

- o) **Lesbiana:** es una mujer que es atraída emocional, afectiva y sexualmente de manera perdurable por otras mujeres.
- p) **Gay:** se utiliza a menudo para describir a un hombre que se siente emocional, afectiva y sexualmente atraído por otros hombres, aunque el término se puede utilizar para describir tanto a hombres gays como a mujeres lesbianas.
- q) **Homofobia y transfobia:** La homofobia es un temor, un odio o una aversión irracional hacia las personas lesbianas, gay o bisexual; la transfobia denota un temor, un odio o una aversión irracional hacia las personas trans. Dado que el término “homofobia” es ampliamente conocido, a veces se emplea de manera global para referirse al temor, el odio y la aversión hacia las personas LGBTI en general.
- r) **Lesbofobia:** es un temor, un odio o una aversión irracional hacia las personas lesbianas.
- s) **Bisexual:** Persona que se siente emocional, afectiva y sexualmente atraída por personas del mismo sexo o de un sexo distinto. El término bisexual tiende a ser interpretado y aplicado de manera inconsistente, a menudo con un entendimiento muy estrecho. La bisexualidad no tiene por qué implicar atracción a ambos sexos al mismo tiempo, ni tampoco debe implicar la

atracción por igual o el mismo número de relaciones con ambos sexos. La bisexualidad es una identidad única, que requiere ser analizada por derecho propio.

- t) **Cisnormatividad:** idea o expectativa de acuerdo a la cual, todas las personas son cisgénero, y que aquellas personas a las que se les asignó el sexo masculino al nacer siempre crecen para ser hombres y aquellas a las que se les asignó el sexo o femenino al nacer siempre crecen para ser mujeres.

- u) **Heterormatividad:** sesgo cultural a favor de las relaciones heterosexuales, las cuales son consideradas normales, naturales e ideales y son preferidas por sobre relaciones del mismo sexo o del mismo género. Ese concepto apela a reglas jurídicas, religiosas, sociales, y culturales que obligan a las personas a actuar conforme a patrones heterosexuales dominantes e imperantes.

- v) **LGBTI:** Lesbiana, Gay, Bisexual, Trans o Transgénero 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 y femeninos. Sobre esta sigla en particular, la Corte recuerda 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, entre otros, los hijra, meti, lala, skesana, motsoalle, mithli, kuchu, kawein, queer, muxé, fa'afafine, fakaleiti, hamjensgara o dos-espíritus). No obstante lo anterior, si la Corte no se pronunciará sobre cuales siglas, términos y definiciones representan de la forma más justa y precisa a las poblaciones analizadas, únicamente para los efectos de la presente opinión, y como lo ha hecho en casos anteriores, así como ha sido la práctica de la Asamblea General de la OEA, se utilizará esta sigla de forma indistinta sin que ello suponga desconocer otras manifestaciones de expresión de género, identidad de género u orientación sexual.