

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS 2008

PLAN DE ESTUDIOS 1993



EL IMPACTO EN LA SOCIEDAD SALVADOREÑA Y COMUNIDAD HOMOSEXUAL A PARTIR DE LA PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTÍCULO 32 DE LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA, EN RELACION CON EL RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER “ASI NACIDOS”

TRABAJO DE GRADUACION PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN

CARLO ANTONIO MARTÍNEZ VILLALOBOS

IVETTE REYES RIVAS MENDOZA

DIRECTOR DE SEMINARIO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE DE 2008

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR

ING. RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ

VICE-RECTOR ACADEMICO

ARQ. MIGUEL ANGEL ANTONIO PEREZ RAMOS

VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO

MAESTRO OSCAR RENE NAVARRETE RAMIREZ

SECRETARIA GENERAL

LIC. DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ

FISCAL GENERAL

DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMENEZ

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES**

DECANO

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES

VICE-DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ

**COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE
GRADUACION**

LICENCIADA BERTA ALICIA HERNÁNDEZ AGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES

ASESOR METODOLOGICO

LICENCIADA MARIA MAGDALENA MORALES

INDICE DEL CONTENIDO

No. Págs.

INTRODUCCIÓN.....	i
CAPÍTULO UNO	
“ORIGEN Y DESARROLLO HISTORICO DEL MATRIMONIO CON ESPECIAL ENFACIS EN EL SALVADOR Y LOS PRINCIPALES ANTECEDENTES SOBRE LA HOMOSEXUALIDAD Y LA CONCEPCION MUNDIAL SOBRE MATRIMONIOS ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO”.	
ORIGEN Y DESARROLLO HISTÓRICO DEL MATRIMONIO ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER	
1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MATRIMONIO.....	2
1.2 EL MATRIMONIO EN LOS PUEBLOS HINDUES.....	3
1.3 EL MATRIMONIO EN LOS PUEBLOS EGIPCIOS.....	4
1.4 EL MATRIMONIO EN LOS PERSAS	5
1.5 EL MATRIMONIO EN LOS PUEBLOS HEBREOS	6
1.6 EL MATRIMONIO EN LOS PUEBLOS MUSULMANES	7
1.7 SOCIEDAD ROMANO-GERMANICA SIGLO VI-XI.....	7
1.7.1. La institución del matrimonio en el pueblo romano.....	7
1.7.1.1. Definición de matrimonio según concepción romana	8
1.7.1.2. Elementos del matrimonio romano.....	9
1.7.1.3. Tipos de matrimonio	10
1.7.1.4. Requisitos.....	11
1.7.1.5. Prohibiciones.....	12

1.7.1.6.	Impedimentos matrimoniales	13
1.7.1.7.	Efectos del cristianismo durante el imperio romano en relación al matrimonio.....	14
1.7.2.	El matrimonio Germánico	16
1.8	FORMACIÓN DE LA FAMILIA-MATRIMONIO.....	18
1.9	EL MATRIMONIO EN LA ACTUALIDAD.....	25
1.10	ANTECEDENTES LEGISLATIVOS-HISTÓRICOS DEL MATRIMONIO EN EL CONTEXTO DE LA SOCIEDAD SALVADOREÑA.....	28

**ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE HOMOSEXUALIDAD CON
ENFASIS A LA CONCEPCIÓN MUNDIAL SOBRE MATRIMONIOS
ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO.-**

1.11	ORÍGEN Y DESARROLLO HISTÓRICO EN GENERAL SOBRE LA HOMOSEXUALIDA MASCULINA.....	33
1.12	ANTECEDENTES BIBLICOS SOBRE HOMOSEXUALIDAD...	37
1.12.1.	Sodoma.....	37
1.12.2.	Gomorra.....	39
1.13	APRECIACIÓN DEL HOMOSEXUALISMO EN LA EDAD ANTIGUA	40
1.14	APRECIACIÓN DEL HOMOSEXUALISMO EN LA EDAD MEDIA.....	43
1.15	ANTECEDENTES MUNDIALES DE MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO.....	44
1.15.1.	La Práctica de la Homosexualidad en la Europa Premoderna.....	44
1.15.2.	La Práctica de la Homosexualidad en el occidente moderno y su Obsesión con la homosexualidad.....	48
1.15.3	La homosexualidad en Holanda.....	50

CAPÍTULO DOS

“ELEMENTOS TEORICOS-CONCEPTUALES Y JURIDICOS DEL MATRIMONIO, Y LA HOMOSEXUALIDAD”

GENERALIDADES DEL MATRIMONIO TRADICIONAL

2.1	ETIMOLOGÍA.....	55
2.2	CONCEPTO DEL MATRIMONIO.....	55
	2.2.1 Concepción Sociológica del Matrimonio.....	56
	2.2.2 Concepto Jurídico.....	45
2.3	NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO	58
	2.3.1 Teoría de la Concepción Contractual Civil.....	58
	2.3.2 Teoría de la Institución del Matrimonio.....	59
	2.3.3 Teoría del Acto del Poder Estatal.....	59
	2.3.4 Teoría Mixta.....	60
	2.3.5 Teoría del Matrimonio como Acto	60
2.4	ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DEL MATRIMONIO.....	60
2.5	REQUISITOS DEL MATRIMONIO.....	63
	2.5.1 Requisitos Generales.....	63
	2.5.2 Requisitos de forma	64
2.6	LA FINALIDAD DEL MATRIMONIO.....	65

LA HOMOSEXUALIDAD, CAUSAS, CLASES Y CARACTERÍSTICAS

2.7	DEFINICIÓN DE HOMOSEXUALIDAD.....	66
2.8	CAUSAS DE LA HOMOSEXUALIDAD.....	67
	2.8.1 Genéticas.....	68
	2.8.2 Sociales	69
	2.8.3 Espirituales.....	70
2.9	CLASES O NIVELES DE HOMOSEXUALIDAD.....	70
	2.9.1 Latente.....	70
	2.9.2 Pasivo.....	71
	2.9.3 Activo.....	71

2.10	PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LAS RELACIONES HOMOSEXUALES	71
2.11	EFFECTOS DE LA HOMOSEXUALIDAD.....	72
2.12	¿SERÁ LA HOMOSEXUALIDAD “UN DERECHO HUMANO”?	73

¿En qué consiste el principio “LOCUS REGIT ACTUM”?

2.13	DEFINICIÓN.....	75
2.14	ANÁLISIS TEÓRICO.....	75

MARCO JURÍDICO APLICABLE AL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

2.15	NORMATIVA JURÍDICA APLICABLE	76
2.15.1	Tratamiento Constitucional.....	77
2.15.2	Normativa Internacional	78
2.15.3	Legislación Secundaria.....	81
2.15.4	Derecho Comparado.....	82

CAPÍTULO TRES

“ANÁLISIS SOCIAL, POLÍTICO, RELIGIOSO, GENÉTICO Y JURÍDICO SOBRE LA HOMOSEXUALIDAD A PARTIR DEL TRATAMIENTO QUE SOBRE EL MISMO LE DA LA LEGISLACIÓN COMPARADA; EN AMPLIA RELACION A LA PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTÍCULO 32 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, EN RELACIÓN AL RECONOCIMIENTO DE LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER ASÍ NACIDOS

3.1	ANALISIS SOCIAL.....	86
3.2	ANALISIS RELIGIOSO.....	88
3.3	ANALISIS GENETICO.....	89

3.4	ANÁLISIS JURÍDICO.....	91
3.5	ANÁLISIS POLÍTICO.....	94

CAPÍTULO CUATRO

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

4.1	PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	98
4.2	PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN	99
	4.2.1 Cuadros Gráficos Estadísticos y su Interpretación.....	99
4.3	ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS TERMINALES	117
	4.3.1 En Relación a las hipótesis Jurídicas de Trabajo.....	117
	4.3.1.1 Presentación de la Hipótesis Jurídicas de Trabajo...	117
	4.3.1.1.1 Hipótesis General.....	117
	4.3.1.1.2 Hipótesis Específicas	118
	4.3.2 Verificación de las Hipótesis Jurídicas de Trabajo.....	118

CAPÍTULO CINCO

CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y CONSIDERACIONES FINALES

5.1	CONCLUSIONES.....	121
5.2	RECOMENDACIONES.....	124

	BIBLIOGRAFIA.....	125
--	-------------------	-----

	PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 32 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, JUNIO 2006.....	130
--	--	-----

I N T R O D U C C I O N

El presente documento constituye la presentación final de la tesis, como requisito fundamental para optar al grado de Licenciados en Ciencias Jurídicas, sobre el tema de investigación que lleva como título: EL IMPACTO EN LA SOCIEDAD SALVADOREÑA Y COMUNIDAD HOMOSEXUAL A PARTIR DE LA PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTICULO 32 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, EN RELACIÓN CON EL RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER “ASI NACIDOS”.

La Universidad de El Salvador, considerada como una de las máximas instituciones de estudios de Educación Superior abierta a todos los sectores de la sociedad salvadoreña, fue fundada el dieciséis de febrero de mil ochocientos cuarenta y uno, siendo una de sus primeras facultades en su manifestación histórica, la Facultad de Jurisprudencia, Filosofía y Teología, ya que así se le llamaba, a la hoy Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, quien en su Administración Académica actual exige como requisito previo a la obtención del título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, que todo aspirante esta obligado a presentar su correspondiente Tesis, es decir “*Una disertación escrita sobre una determinada disciplina jurídica objeto de estudio libremente escogida*”. El caso en comento la disciplina jurídica sobre la cual versará el presente estudio es: **Derecho de Familia**.

Según el Artículo trece del vigente Reglamento General del procesos de Graduación de la Universidad de El Salvador, regula que independientemente del tipo de investigación por el que opte el o los egresados, el proceso de Graduación tendrá dos etapas básicas: La etapa uno que comprende la planificación de la investigación, por medio de un plan de investigación, diseño de investigación o proyecto de investigación y la

etapa dos que comprende la ejecución o desarrollo de la investigación propiamente dicha o dicho en otras palabras la tesis jurídica.

Por lo cual, a tenor de lo anteriormente expresado se presenta a continuación la segunda etapa de este proceso de graduación, es decir, la respectiva tesis jurídica, la cual según el Dr. Jorge Witker en su libro << *Como elaborar una tesis en derecho* >>; expresa que la tesis como trabajo intelectual es una forma de investigación, esto es, un proceso sistemático de ejercicios analíticos o sintéticos que se dan entre un sujeto (doctorado, investigador o postulante) y un objeto (material o espiritual) en cuya relación se busca alcanzar un producto científico o diferente.

Este documento comprende cinco capítulos principales que guardan una relación lógica y discursiva, y que a continuación se describen:

El capítulo uno contiene lo relativo al origen y desarrollo histórico de la problemática en estudio, que señala el devenir real, fáctico y jurídico del problema, el cual se encuentra dividido en dos partes principales: el primer apartado se hace referencia a los Antecedentes Históricos sobre el matrimonio el cual se destacan: antecedentes en la India, Egipto, Persia, Roma, Alemania, hasta concluir en el caso en específico en El Salvador.

El segundo apartado comprende: las Raíces históricas de la homosexualidad con énfasis a la concepción mundial sobre matrimonios entre personas del mismo sexo, que comprende antecedentes bíblicos, de la antigüedad, de la edad media, hasta concluir con los antecedentes mundiales del matrimonio entre las personas del mismo sexo, en la Europa Pre moderna, Occidente Moderno y Holanda considerada la meca de la homosexualidad en la actualidad.

En íntima relación con lo anterior, se elabora el **capítulo segundo** de esta tesis, el cual lo constituye el Marco teórico-Conceptual de la investigación, el cual se encuentra estructurado de la siguiente forma: En el primer apartado se exponen los principales fundamentos teóricos y doctrinarios respecto de la problemática en estudio, el cual se encuentra estructurado de una manera lógica y discursiva por medio de un desarrollo teórico del problema, atendiendo de la categoría de lo más general a lo más específico, tomando en consideración algunas aclaraciones de autores especialistas en el tema, los cuales abonan para una aclaración e interpretación correcta sobre: Las generalidades del matrimonio tradicional, la homosexualidad, aspectos sobre el principio Locus Regit Actum, y la normativa jurídica aplicable al problema de investigación.

El Capítulo **tercero** comprende un análisis social, religioso, genético, político y jurídico sobre la homosexualidad a partir del tratamiento que sobre el mismo le da la legislación comparada, con amplia relación a la propuesta de reforma del artículo 32 de la Constitución de la República de El Salvador, en relación al reconocimiento de la institución del matrimonio solo la celebrada entre un hombre y una mujer así nacidos.

El capítulo cuarto comprende la presentación, análisis e interpretación de los resultados de la investigación de campo, en este capítulo central del documento se trata de comunicar, analizar, y valorar críticamente los resultados obtenidos durante el desarrollo de la investigación de campo, este a la vez contiene dos partes principales:

En primer lugar una exposición breve de las características de la población encuestada, que fueron producto de todo un proceso de investigación, las cuales sirvieron para obtener información y construir los

resultados que hasta este momento se presentan, a través de la cual se llevo la recabación de las diversas opiniones de diversos sectores de la sociedad salvadoreña objeto de estudio.

Seguidamente, ya recabada la investigación se inicia con el procesamiento de la información obtenida a través de la encuesta, en donde se elaboran tablas de frecuencia y porcentajes simples y de correlación de todas las respuestas dadas a las preguntas obtenidas en la encuesta, y codificarlo de acuerdo a un número asignado a cada una de las categorías estructuradas.

Posteriormente de acorde a la trascendencia investigativa de cada cuadro estadístico se elaboran los respectivos gráficos los cuales constituyen un instrumento primordial para la descripción de los fenómenos estudiados en la fase de reunión, organización y análisis de Interpretación datos.

También se incluye una apartado denominado “Comprobación y análisis de las Hipótesis de Trabajo”, tanto la de carácter general como específico; esto se hace a través de una deducción lógica de principales resultados obtenidos de la investigación de campo realizada en el sector religioso, población civil, comunidad política (fracción PDC), y comunidad Homosexual, en los meses de Mayo y junio del año dos mil ocho y de esta manera determinar en qué medida se han cumplido las hipótesis en su totalidad, parcial o por el contrario no se cumplieron.

El Capítulo cinco: comprende las conclusiones y recomendaciones de la presente investigación.

Las conclusiones generales y específicas del presente documento, constituye básicamente un resumen de las impresiones mas fundamentales generadas a lo largo de toda la investigación tanto teórica como de campo,

como todo informe investigativo se merece; siendo su propósito el darle un sentido práctico a la presente investigación; así como también las respectivas recomendaciones o sugerencias que se desprenden de las conclusiones que servirán o contribuirán a corregir algunas debilidades o aspectos negativos del problema objeto de estudio.

Finalmente se presentan las referencias bibliográficas utilizadas conforme a la profundización de la presente Investigación, tanto las obras utilizadas durante la fase de planificación y ejecución del mismo, y referencias bibliográficas que ayuden a estudios posteriores.

También se agrega una sección de anexos el cual incluye: En primer lugar la encuesta realizada a la población objeto de estudio durante la investigación empírica y en segundo lugar comprende una Copia simple de Propuesta de Reforma de artículo 32, 33, 34 de la Constitución de la República a Iniciativa del Secretario General del Partido demócrata cristiano.

CAPITULO UNO

“ORIGEN Y DESARROLLO HISTORICO DEL MATRIMONIO CON ESPECIAL ENFASIS EN EL SALVADOR Y LOS PRINCIPALES ANTECEDENTES SOBRE LA HOMOSEXUALIDAD Y LA CONCEPCION MUNDIAL DE MATRIMONIOS ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO”

SUMARIO: ORIGEN Y DESARROLLO HISTÓRICO DEL MATRIMONIO ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER. 1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MATRIMONIO. 1.2 EL MATRIMONIO EN LOS PUEBLOS HINDÚES. 1.3 EL MATRIMONIO EN LOS PUEBLOS EGIPCIOS. 1.4 EL MATRIMONIO EN LOS PERSAS. 1.5 EL MATRIMONIO EN LOS PUEBLOS HEBREOS. 1.6 EL MATRIMONIO EN LOS PUEBLOS MUSULMANES. 1.7 SOCIEDAD ROMANO-GERMANICA SIGLO VI-XI. 1.7.1 La Institución del Matrimonio en el pueblo romano. 1.7.1.1 Definición del matrimonio según concepción romana. 1.7.1.2 Elementos del matrimonio romano. 1.7.1.3 Tipos de matrimonio. 1.7.1.4 Requisitos. 1.7.1.5 Prohibiciones. 1.7.1.6 Impedimentos matrimoniales 1.7.1.7 Efectos del cristianismo durante el imperio romano en relación al matrimonio. 1.7.2 El matrimonio Germánico. 1.8 FORMACION DE LA FAMILIA-MATRIMONIO. 1.9 EL MATRIMONIO EN LA ACTUALIDAD. 1.10 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS-HISTÓRICOS DEL MATRIMONIO EN EL CONTEXTO DE LA SOCIEDAD SALVADOREÑA. **ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE LA HOMOSEXUALIDAD CON ENFASIS A LA CONCEPCIÓN MUNDIAL SOBRE MATRIMONIOS ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO.** 1.11 ORIGEN Y DESARROLLO HISTÓRICO EN GENERAL SOBRE LA HOMOSEXUALIDAD MASCULINA 1.12 ANTECEDENTES BÍBLICOS SOBRE HOMOSEXUALIDAD. 1.12.1 Sodoma. 1.12.2 Gomorra 1.13 APRECIACIÓN DEL HOMOSEXUALISMO EN LA EDAD ANTIGUA. 1.14 APRECIACIÓN DEL HOMOSEXUALISMO EN LA EDAD MEDIA. 1.15 ANTECEDENTES MUNDIALES DEL MATRIMONIO

ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. 1.15.1 La Práctica de la Homosexualidad en la Europa Pre moderna. 1.15.2 La práctica de la homosexualidad en el occidente moderno y su obsesión con la homosexualidad. 1.15.3 La homosexualidad en Holanda.

ORIGEN Y DESARROLLO HISTORICO DEL MATRIMONIO ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MATRIMONIO.

Durante miles de años una poderosa razón para casarse fue la de crear una familia y con ello mejorar las condiciones de vida. El matrimonio suponía un trabajo en equipo, un grupo de gente en el que los unos ayudaban a los otros. Implicaba una división del trabajo que asignaba a cada miembro de la pareja un tipo distinto de tareas. El matrimonio también era útil para crear y mantener relaciones de cooperación entre familias y comunidades. Durante cientos de años la unión conyugal se organizó sobre la supremacía masculina. Se daba por supuesto que la subordinación de la mujer al varón debía perpetuarse. Hoy ha desaparecido -en algunos países- la base legal y económica que sustentaba la autoridad del marido sobre la esposa. Todavía es verdad que cuando una mujer se casa se encarga de más tareas domésticas de las que llevaba a cabo antes de casarse, y sigue siendo cierto que los varones trabajan menos en labores domésticas.¹

¹ COONTZ, STEPHANIE. Historia del Matrimonio. Traducción de Aleira Bixio. Gedisa. Barcelona, 2006. Pag. 1

La palabra matrimonio en si puede ser usada para denotar la acción, contrato, formalidad, o ceremonia en la que la unión conyugal es creada, o para la unión en sí, en su condición de permanente.

En realidad el matrimonio es normalmente definido como la unión legítima entre marido y mujer. "Legítimo" indica la sanción de una ley, ya sea natural, evangélica, o civil, mientras que la frase, "marido y mujer", implica los derechos mutuos en las relaciones sexuales, de la vida en común, y de una unión permanente.² Las dos últimas características distinguen el matrimonio del concubinato y de la fornicación, respectivamente.

A continuación se dará a conocer algunas de las etapas mas importantes de la institución del matrimonio que comprende desde el periodo de la transición de la sociedad antigua a la medieval y su evolución hasta nuestros días:

1.2 EL MATRIMONIO EN LOS PUEBLOS HINDÚES.

Con relación a las costumbres de este pueblo, se puede establecer un parámetro similar a las otras culturas antiguas basándose en el predominio absoluto del hombre sobre los derechos de la mujer. En la normativa de manva-Dharma-Sastra o Código de Leyes de Manu se le daba a la mujer un

² La definición, sin embargo, es lo suficientemente amplia como para comprender la poligamia y la poliandria, cuando estas uniones son permitidas por el derecho civil; pues en tales relaciones hay tantos matrimonios como individuos del sexo numéricamente mayor. Podemos ciertamente dudar que la promiscuidad, la condición en la que todos los hombres de un grupo mantienen relaciones y viven indiscriminadamente con todas las mujeres del mismo, sea llamada matrimonio. En semejante convivencia, la relación y vida doméstica está desprovista de la exclusividad que normalmente está asociada a la idea de una unión conyugal. *ibid.*

trato inferior y era sometida a sufrir humillaciones hasta ser considerada “un ser impuro”.

Según el Código de Manu la mujer debía reverencia a su marido como a un Dios. El matrimonio tenía por finalidad esencial la procreación de un hijo varón y se le llegó a autorizar que en caso de fallecimiento del marido sin dejar hijos, un hermano suyo asegurara la descendencia, permitiéndose incluso que aun viviendo el marido la mujer infecunda procurara descendencia con un pariente de su esposo. Estas reglamentaciones colocan a esta cultura dentro de la cultura de los pueblos bárbaros ya que se aproxima bastante a las relaciones de promiscuidad sexual.³

1.3 EL MATRIMONIO EN LOS PUEBLOS EGIPCIOS.

El tratamiento de la pareja humana dentro de esta cultura, se encuentra una diferencia muy especial con relación a las costumbres que se mantuvieron en los otros pueblos, tal es así que según Herodoto, los egipcios establecieron leyes e instituciones muy diferentes a la de los otros pueblos. Las mujeres ejercían el comercio e iban al mercado y los hombres permanecían en sus casas tejiendo las telas, teniendo así la familia Egipcia muchos vestigios del antiguo matriarcado.

Era costumbre imperante en este pueblo los desposorios entre hermanos y si bien se practicaba primitivamente la poligamia se fue poco a poco evolucionando hacia el matrimonio monogámico.

3 CALDERÓN DE BUITRAGO, ANITA Y OTROS. **Manual de Derecho de Familia**, Centro información Jurídica del Ministerio de Justicia. 3er edición. El Salvador. 1996. Pág. 127

Para D, Aguanno los Egipcios conocieron tres formas de matrimonio: 1. El Servil en que la mujer quedaba convertida en esclava del hombre a quien se unía; 2. el que estaba basado en la igualdad de derechos y una cierta comunidad en los bienes de los cónyuges; y 3. El que estaba en posición intermedia con relación a los anteriores y que se fundaba sobre cierta dote que el marido daba a la mujer.

Lo anterior demuestra que en la antigüedad, a pesar que en la mayoría de los pueblos, el hombre mantenía el dominio en sus relaciones familiares, se da un incipiente, pero significativo avance con respecto al tratamiento de los derechos de la mujer y de los hijos. Se trato de regular el matrimonio con un cierto grado de tolerancia y de respeto mutuo entre la pareja, otorgándole a la mujer un espacio legal que le permitía ciertos y determinados derechos que la colocaban en una situación diferente en cuanto a no ser tratada como esclava o dependiente de marido. ⁴

1.4 EL MATRIMONIO EN LOS PERSAS.

Dentro de las costumbres y características peculiares de este pueblo con el matrimonio, podemos destacar además del predominio absoluto del hombre (admitiéndose la poligamia de una manera restringida) el derecho al repudio que este tenia sobre su mujer permitiéndosele incluso tener el derecho de vida y muerte sobre ella y sus hijos. Se fomenta en la legislación persa el matrimonio y se ordena a todos los que conozcan a un hombre célibe que traten de hacerle abandonar ese estado. Lo que llama la atención en la costumbre persa –admitida por la legislación civil- es que el matrimonio

⁴ *Ibid.*

es a plazo, es decir por tiempo determinado, en el cual una vez vencido los conyugues pueden renovarlo o no.⁵

1.5 EL MATRIMONIO EN LOS PUEBLOS HEBREOS.

Las costumbres entre los hebreos estaban basadas en el predominio del hombre, admitían igual que en otros pueblos la poligamia y la facultad de repudiar a la mujer, exigiéndose en tal caso como lo señala Deuteronomio que el marido entregara a la mujer carta de repudio en su propia mano.

Era tal el dominio que se ejercía sobre la mujer en las relaciones conyugales que existían relaciones muy peculiares como por ejemplo: entre los hebreos, cuando los hermanos vivieran juntos y muriera alguno de ellos sin tener hijos, la mujer del muerto debía casarse con el sobreviviente, quien estaba obligado a darle un primogénito, que levantara el nombre del hermano fallecido.

Se distinguen varias formas de matrimonio como: a) Matrimonio por captura que era el celebrado con mujeres cautivas tomadas como botín de guerra; b) matrimonio sábito en el que los hijos son criados en el clan de la madre; c) Matrimonio poligámico y d) matrimonio monogámico que habría comenzado a practicarse cuando desapareció la poligamia, a fines del siglo IV de la era cristiana.

⁵ *Ibid.*

1.6 EL MATRIMONIO EN LOS PUEBLOS MUSULMANES.

En el pueblo musulmán se practicaba la poligamia y en el CORAN (libro sagrado de los musulmanes, se destacaba con particular referencia el matrimonio y así: “cabe recordar que la azora cuarta dedicada a las “mujeres” autoriza la poligamia en su aleya tercera. En las aleyas veintiséis y veintisiete se establece el régimen de los impedimentos matrimoniales, mandando no casarse con las esposas del padre, expresando además:...” os están vedadas nuestras madres y vuestras hijas, y vuestras hermanas, vuestras tías y tíos y las hijas del hermano y las hijas de la hermana y vuestras madres...” El matrimonio se basaba sobre la potestad marital, la mujer era considerada inferior y era repudiada por este debiendo pensionarla al disolverse la unión.

1.7 SOCIEDAD ROMANO-GERMÁNICA SIGLOS VI-XI

1.7.1 La institución del Matrimonio en el Pueblo Romano.

La concepción que actualmente se tiene de familia nos impide comprender el sistema social de los romanos y su propio concepto de aquélla. En su gran variedad de formas y tamaños, la *familia* romana era un hogar, que entre los ricos y poderosos podía incluir centenares de personas y de cosas: hijos, sirvientes, esclavos, ganado y otras propiedades.

Todo pertenecía al *paterfamilias*, incluyendo su esposa y sus hijos. Jurídicamente el *pater* no era parte de la familia, puesto que era su propietario. Pero entre los pobres la familia de un *pater* modesto era

considerablemente más pequeña, probablemente integrada apenas por la madre y los hijos, sin sirvientes, sin esclavos y pocas propiedades.⁶

1.7.1.1 Definición del matrimonio según concepción romana.

La definición clásica del matrimonio romano la formuló Modestito diciendo que: “*El matrimonio es la unión de un hombre y de una mujer, para toda la vida, según la ley divina y humana*”. Se pone aquí el acento en el mutuo consentimiento de las partes, como un contrato bilateral desarrollado en otras partes de la ley romana.⁷

Entendido el matrimonio como una unión permanente, no pretendía significar la posterior noción cristiana de matrimonio indisoluble, de por vida y haciendo nulo cualquier otro matrimonio. Lo que se debía entender es tanto una voluntad de constituir una sola unidad social, como también la noción de que la pareja podía tener propiedades para su uso y goce común. Indudablemente, fue completada dicha definición con la intención de tener hijos. A ello, finalmente, se le unieron los sentimientos y las actitudes de las partes contrayentes: el *honor matrimonii*, que es el decoro y la dignidad social con que un marido debe tratar a su mujer, y que distingue al matrimonio verdadero del concubinato u otros tipos de cohabitaciones. Además, el *affectio maritalis*, que se convertía en la manifestación externa del anterior *honor* mediante el cariño y el amor que ambos cónyuges debían prodigarse mutuamente.

6 PRIETO FEDERICO. Orígenes e Historia del Matrimonio tal y como se conoce hasta ahora. Documental. Pag. 1

7 El emperador Justiniano en sus Instituta, nos ofrece otra definición similar: “Es la unión del hombre y la mujer, que comprende el comercio indivisible de la vida”. *ibid.*

Se iniciaba con el acuerdo entre los jefes de las dos familias, pero el consentimiento del novio y de la novia era requisito esencial y absolutamente necesario para que el matrimonio tuviera validez legal.

Los demás ritos eran también importantes, el compromiso, el acuerdo de la dote, la procesión ceremonial de la novia y de sus acompañantes hasta la casa del novio, el banquete de bodas, etc.; constituían manifestaciones externas muy importantes porque eran una prueba demostrativa del consentimiento. Aunque durante la época republicana la ley prohibía a los varones casados tener relaciones con mujeres que no fuesen sus esposas, sin embargo el delito se fue haciendo impune tanto social como jurídicamente. Por el contrario, la prohibición estricta de copular con quienes no fuesen sus maridos estaba reservada a las mujeres casadas sobre la infamia y, en ciertos casos, castigos muy severos prescritos por la ley. Esta doble actitud quedó estatuida e influyó en el comportamiento sexual de toda la historia occidental.

1.7.1.2 Elementos del matrimonio romano.

Para que en Roma se configurara el matrimonio, debían reunirse dos elementos, uno material, determinado por la cohabitación, y otro espiritual, por la *affectio maritalis*. La cohabitación comenzaba cuando la mujer ingresaba al domicilio del marido, aún cuando éste estuviera ausente. La *affectio maritalis* se exteriorizaba mediante el trato recíproco que se daban ante terceros, los esposos, tratándose con respeto, entre ellos y con respecto a los parientes del otro cónyuge, por vestir la mujer ropas apropiadas a la condición social del esposo, etc. Se trataba de un matrimonio estado, que no necesitaba un acto consagratario de tal situación, sino que los dos elementos

mencionados subsistieran a través del tiempo, ya que si uno de ellos cesaba, el matrimonio ya no existiría.

1.7.1.3 Tipos de matrimonio

Había dos formas matrimoniales, la ***cum manu*** por la cual la mujer pasaba a depender de la manus de su esposo, si fuera pater (o sea el varón vivo mayor de la familia) o del pater de su esposo, si este fuera ***alieni iuris***, perdiendo la vocación hereditaria con respecto a su familia de sangre (cognados) y adoptando los dioses de la familia de su marido. En su nueva familia, heredaba como hija del pater, o como su nieta, dependiendo respectivamente, si era esposa o nuera del pater. La otra forma era sine manu por la cual la esposa no rompía los lazos hereditarios con su familia de sangre, siendo la forma más común durante el imperio.

Para que se constituyera el matrimonio cum manu, debían darse alguna de estas tres formas de celebración:

La ***confarreatio***, que implicaba la realización de una ceremonia ante el fuego sagrado, con la concurrencia de los esposos, del Pontífice Máximo, de los parientes directos y diez testigos donde se pronunciaban palabras solemnes y se comía un pan en común. Los esposos debían ser patricios. En época de Gayo, esta forma solemne, ya casi había desaparecido reservándose para los miembros de clase senatorial a quienes esta modalidad de celebración les era impuesta obligatoriamente.

La ***coemptio***, era una especie de compra venta simulada, por la cual el esposo “compraba” a su futura esposa, al pater de ésta, le entregaba el novio, un trozo de cobre simbólicamente que pesaba en una balanza, del mismo modo que se realizaba la compra de las cosas mancipi (las más

importantes para los romanos) por la mancipatio, procedimiento del cobre y la balanza.

El **usus** era la adquisición de la manus por el transcurso del tiempo. Luego de un año de convivencia ininterrumpida, se producía el matrimonio cum manu. Si los esposos no deseaban que éste se produjera, la mujer pernoctaba, con consentimiento del marido, en casa de sus familiares durante tres noches consecutivas, cada año. Este hecho interrumpía la posibilidad de configurar la desvinculación de la mujer de su familia consanguínea.

1.7.1.4 Requisitos

Podían casarse las mujeres mayores de 12 años, y los varones mayores de 14⁸ prestando su consentimiento los contrayentes y sus pater. En caso de la mujer bastaba con su pater, pero en el caso del varón debían aceptar la unión, no sólo el pater en ejercicio, sino los futuros pater que ocuparían esa posición en caso de morir el pater actual. Esto era así ya que la mujer ocuparía un lugar dentro de la familia que afectará en el futuro a todo el núcleo familiar, incluso una vez desaparecido el pater actual. Había obligación de expresarse, el silencio, en este caso, equivalía a la aceptación.

Si bien la ley autorizaba a casarse a las mujeres desde los doce años, lo más frecuente era que lo hicieran entre los 16 y los 17. Los varones se casaban alrededor de los 25 años, sobre todo, los que realizaban la carrera de los honores, ya que a esa edad se alcanzaba generalmente el cargo de cuestor.

8 Ver. Art. 26 y 1316 del Código Civil Salvadoreño

La boda estaba llena de ritos, como el vestido blanco virginal, y un peinado alto atravesado con una aguja, significando el sometimiento a la autoridad del esposo. Llegaba a la casa del novio, acompañada de un cortejo y era alzada allí por el consorte para que no se enojaran los dioses del umbral, al dejar entrar a una muchacha que aún no habían aceptado los dioses de su futuro hogar.

1.7.1.5 Prohibiciones

El derecho de contraer matrimonio civil, recibió el nombre de *ius connubium*, del que gozaban las personas libres y ciudadanas romanas. Los esclavos no podían contraer matrimonio, sus uniones recibían el nombre de *contubernio*, que si bien era una institución del derecho natural, no era reconocida por el Derecho Civil romano.

Los matrimonios entre extranjeros eran regidos por el derecho de gentes, o sea, por las leyes del estado al cual pertenecían los contrayentes. En el año 212, el emperador Caracalla, dictó una Constitución por la que otorgó la ciudadanía a todos los habitantes del imperio, desapareciendo la distinción entre ciudadanos y no ciudadanos.

Otra prohibición que desapareció en el año 445 a. c, cuando se dictó la Ley Canuleia, era la del matrimonio entre patricios y plebeyos. Un poco más tarde, pero siempre durante la República desapareció el impedimento matrimonial entre ingenuos (personas que siempre han sido libres) y libertos (los que alguna vez fueron esclavos). Esta prohibición solo continuó para los que ocupaban cargos de rango senatorial que tampoco podían casarse con quienes ejercieran ciertos oficios considerados deshonorosos., como gladiadores o artistas. Esta imposibilidad fue dejada de lado por el

emperador Justino, circunstancia aprovechada por su sucesor y sobrino, el emperador Justiniano, que contrajo enlace con Teodora, una ex actriz.

1.7.1.6 Impedimentos Matrimoniales

Podían ser, absolutos que significaban la imposibilidad de estas personas de casarse con respecto a cualquier otra. Entre ellas se hallaban: Haber realizado votos de castidad, estar ya casado, caer en esclavitud, ser castrado (no confundir con los impotentes por causas naturales).

Entre los impedimentos relativos, que implicaban la imposibilidad de contraer matrimonio con determinadas personas, figuraban, el parentesco, que en línea recta comprendía todos los grados, y a los consanguíneos, afines y adoptivos. En línea colateral, abarcaba hasta el tercer grado inclusive, tíos y sobrinos. El emperador Claudio, que deseaba casarse con su sobrina Agripina, hija de su hermano Germánico, autorizó la unión entre tío y sobrina, por medio de un senadoconsulto, dejando vigente la prohibición para el caso de tías y sobrinos. En el año 342, el emperador Constantino restableció la prohibición. Las uniones entre primos sólo fueron prohibidas temporalmente durante el gobierno del emperador Teodosio (siglo IV).

En el parentesco por afinidad que vincula a los esposos con los parientes del otro, la prohibición se extendió en línea recta a todos los grados y en línea colateral hasta los cuñados. El parentesco por adopción también creaba impedimentos matrimoniales, pero estos cesaban en caso de emancipación del adoptado.

Por razones religiosas, a partir del cristianismo se prohibieron los casamientos entre el padrino y su ahijada y entre madrinas y ahijados. También entre cristianos y judíos.

Por razón de su cargo, se impidió el casamiento, entre los gobernadores de provincia y las mujeres sometidas a su jurisdicción, y entre tutores y pupilos.

Como sanción se prohibió las nupcias entre la adúltera y su cómplice (época de augusto) impidiendo Justiniano la unión entre el raptor y la raptada.

Otras prohibiciones incluyeron a la viuda y a las divorciadas que debían aguardar diez meses, para contraer nuevas nupcias. El motivo era evitar confusión en cuanto a la paternidad de la descendencia.

1.7.1.7 Efectos del cristianismo durante el imperio romano en relación al matrimonio.

El efecto producido por el cristianismo y sus variaciones en la sociedad de la última época del Imperio romano (siglos IV y V) se vieron reflejados en una serie de cambios que la autoridad pública efectuó en el derecho civil en lo tocante al matrimonio, donde las enseñanzas cristianas sobre la sexualidad iniciaron su proceso de penetración en la sociedad como en el ámbito de la normativa del derecho público.

El primer efecto directo de la influencia cristiana sobre la ley conyugal, fue declarar que la bigamia constituía un delito. El único procedimiento para dar fin a un matrimonio legalmente constituido era y es el divorcio, acompañado de una restricción de las causales para acudir a este recurso. Fue Constantino el que prohibió mantener simultáneamente una esposa y una concubina.

Los decretos de los emperadores cristianos modificaron las formas por las cuales se contraía matrimonio. La nueva normativa restringió a la clase alta, los grupos en donde un célibe aristócrata debía encontrar cónyuge, con lo cual se redujo la posible elección de la pareja. En cambio, para las clases más bajas de la sociedad se ampliaron las posibilidades, pues hicieron legalmente posible el matrimonio para numerosas parejas informales cuyo vínculo se hallaba fuera de la ley, como las parejas de esclavos (*contubernium*) que alcanzaron el matrimonio con todos los derechos y consecuencias.

Durante este período, el matrimonio cristiano se fue haciendo un ritual distinto a las antiguas costumbres romanas. La bendición nupcial de un sacerdote llegó a ser una obligación dentro de la Iglesia, y en esa práctica aparecieron dos tipos de ceremonias que dan cuenta de similares simbolismos que emanan a su vez de mentalidades diferentes. Por ejemplo, en la Galia, el sacerdote impartía la bendición nupcial a la pareja mientras ésta permanecía en el lecho, poniendo énfasis en que el matrimonio se consumaba con la unión íntima de la pareja santificada por el ministro.

En cambio, en Italia las ceremonias se llevaban a cabo con una bendición que el sacerdote realizaba en el edificio de la iglesia, habitualmente junto a la entrada, mientras los contrayentes intercambiaban los consentimientos, con lo cual el simbolismo se centraba en el consentimiento y en el papel que la Iglesia tenía en esta importante decisión. Por otro lado, guiados por las autoridades eclesiásticas, los emperadores normaron las vinculaciones matrimoniales entre parientes cercanos, con miras a determinar con la máxima claridad los grados de parentesco y evitar las cercanías incestuosas.

El matrimonio romano, estaba basado en el principio fundamental del consentimiento, tal como lo define el jurista Ulpiano: “el consentimiento, no la unión sexual, hace el matrimonio” (*Nuptias enim non concubitus sed consensus facit.*).

1.7.2 El Matrimonio Germánico.

El matrimonio germánico se constituye con la cohabitación de la pareja unida, y no por un acto formal, de tal manera que, más que legal, era un acto social. La poligamia estaba aceptada en la medida de las posibilidades económicas de cada familia.⁹

Había tres maneras por medio del cual se creaba el matrimonio: por compra, por raptó y por consentimiento mutuo.

a) Compra (Kaufehe): La compra de la novia era parte de un acuerdo entre dos familias, por lo que un intercambio de propiedad era esencial. Este proceso de compra contenía tres etapas: **1.** Se iniciaba con un **acuerdo** (*Muntvertrag*) entre el pretendiente o su padre y el padre o tutor de la novia, referido a la compensación que la familia del novio debía pagar a la familia de la novia. **2.** Le seguía una **transferencia pública** (*anvertrauung*) de la novia al jefe de la familia del novio. **3.** Venían, a continuación, unos **esponsales rituales** (*Trauung*), consistentes en que los miembros del clan de la novia se colocaban a su alrededor para testimoniar la transferencia e indicar que consentían en ella. La transferencia no implicaba solamente la entrega física de la mujer, sino también de un poder legal (*Munt, mundium*). La mujer abandonaba su familia y quedaba integrada en otra. Este tipo de matrimonio era el más escogido.

⁹ PRIETO FEDERICO. *Op Cit.* Pag. 5

b) Rapto o captura (*Raubehē*): Se efectuaba por medio de un secuestro forzado, sin el consentimiento de la mujer y de su familia. A veces se le ha llamado matrimonio por violación. Este tipo de compromisos violentos fueron combatidos por las leyes en los códigos germánicos, incluyendo grandes multas.

c) Consentimiento mutuo (*Friedelehe*): El consentimiento de ambos generaba un matrimonio válido. Este contrato fue, al parecer, una derivación del rapto pero con la aquiescencia de la mujer, pero no de su familia. Entonces, se diferenciaba de la compra porque faltaba, en primer lugar, el acuerdo de noviazgo o llamado también de dote y, en segundo lugar, falta al marido la transmisión del *Munt* sobre la novia.

Faltando éste, la mujer seguía perteneciendo a su familia de origen, aunque viviera con su marido, miembro de otra familia. En la sociedad germánica el matrimonio y el concubinato tuvieron escasas diferencias. Tanto el matrimonio como el concubinato requerían simplemente de la consumación, esto es, de la unión sexual. Ninguna formalidad o ceremonia era necesaria para crear un matrimonio. Por eso, la diferencia de éste entre los germanos fue la relación sexual acompañada de la intención de vivir en unión permanente y tener hijos. Dicha intención es la diferencia con el concubinato, pues no llevaba implícita la intención de formar esa unión permanente.

A medida que los germanos fueron lentamente cristianizados, algunas de estas costumbres fueron perdiendo vigencia muy lentamente también. Con respecto al adulterio, el tratamiento fue muy desigual tratándose de una mujer. Los germanos consideraron gravísimo este delito, puesto que, sumada la ofensa y el deshonor que le acompañaba, generaba dudas sobre

la legitimidad de los descendientes del marido. El Descubrimiento del acto de adulterio de su esposa por el propio marido, eximía de todo castigo legal si éste asesinaba a ambos amantes.

1.8 FORMACIÓN DE LA FAMILIA-MATRIMONIO.

En general, las comunidades germánicas cristianizadas ya a fines del siglo VI no aceptaron de buena gana la disciplina que en materia sexual intentaba imponer la Iglesia. En parte porque la evangelización era epidérmica como también esta se oponía a sus viejas tradiciones.¹⁰

Un nuevo tipo de estructura familiar comienza a formarse entre los siglos VI y IX, sin agudas tensiones entre la costumbre germánica y los ideales ascéticos de las autoridades eclesiásticas.

La familia comenzó, lentamente, a transformarse en un grupo unitario corresidencial formado por una pareja y sus descendientes directos. Se torna difícil saber en qué momento se inicia este cambio, salvo que sucedió a fines del siglo VI y comienzos del VII, es decir, en la época del Papa Gregorio Magno (590-604) y la del obispo Isidoro de Sevilla (ca. 560-636), momento en el cual la estructura familiar del Occidente medieval mantenía los rasgos que caracterizaban a la Antigüedad mediterránea.

Entre esta época y la generación de Carlomagno (771-814) es notorio el cambio. La familia no estaba integrada solamente por el grupo nuclear consanguíneamente cercano, sino que integraba a otros miembros colaterales.

¹⁰ *Ibíd.*

La continuidad de su existencia, la permanencia e incremento de su prosperidad, como asimismo sus prerrogativas, se hallaban por sobre cualesquiera de sus integrantes y de cualquier segmento de edad contenido en ella. Toda opción sexual de cada uno de sus miembros se veía reflejada en toda la familia, motivo por el cual el Matrimonio no era un asunto privado perteneciente a una elección individual, sino que entraba en el ámbito de la política familiar.

El linaje paterno comenzó a tomar preeminencia con respecto al materno, identificándose las familias –especialmente las grandes familias por la vía masculina. Además, una importante novedad se hace presente entonces: la conciencia de que el grupo familiar se halla unido por nexos emocionales.

Según algunos autores, este tipo de familia, aparecida alrededor del siglo IX, será la que perdure hasta nuestros días, y fueron tres las características que dieron forma: **1. La simetría**, esto es, que su centro es la unidad de la familia nuclear (padre-madre-hijos); **2. Su misma estructura**, que ahora se identificará con el linaje paterno; **3. El factor emocional (amor)** que une a todos sus miembros.

Pero esta forma de la familia trajo consigo algunos inconvenientes a la hora de precisar el modo en que se constituía la institución del Matrimonio. Para las costumbres germánicas, éste quedaba contraído, sellado y simbolizado por las relaciones sexuales entre los cónyuges, pudiendo disolverse a voluntad, al menos la del hombre. La discrepancia con la Iglesia era, sin duda, evidente, pues la doctrina eclesiástica consideraba al Matrimonio como una unión de por vida entre el hombre y la mujer, contraído por consentimiento mutuo y el de sus familias.

Las autoridades de la Iglesia, influidas por las opiniones de los escritores patrísticos, desconfiaban del sexo al parecerles impuro. No podía, pues, fundarse esta institución tan importante para la sociedad en la práctica de la sexualidad. Los germanos no veían el sexo con ideales ascéticos ni pretendían convertir la vida matrimonial en un ambiente de penitencia.

Esta discrepancia de fondo relativa a la función del sexo en el Matrimonio, no podía escapar a la preocupación de las autoridades como también a los escritores católicos de los siglos VIII y IX, algunos de los cuales intentaron conciliar ambas posturas.

El Papa Nicolás I (858-867), en una encíclica enviada a Bulgaria, sostenía el principio del mutuo consentimiento como principio fundamental del Matrimonio.

Casi al mismo tiempo, Hincmar (845-882), arzobispo de Reims, planteó una teoría sobre el Matrimonio, adaptándose a la tradición germánica, en la que sostenía que el Matrimonio no consumado era incompleto, luego, inválido. Un verdadero acoplamiento, en el Matrimonio legítimo entre personas libres de igual condición, ocurre cuando una mujer libre, que ha recibido la dote debida, se une a un hombre libre con el consentimiento paterno en una boda pública seguida por una relación sexual. Se trata de la teoría coital que otorga a la consumación sexual el papel principal en la constitución del Matrimonio.

Desde luego no está ausente la doctrina consensual de la tradición romana, aceptada por Hincmar, pero el sólo consentimiento dejaba incompleta la unión marital. Quizás, el éxito que esta opinión tuvo en la

época, permita comprender la usanza habitual, que por entonces parece imponerse, de celebrar las ceremonias nupciales a la hora del crepúsculo, momento que se juzgó propicio para la relación sexual y la procreación. Este intento de conciliación tenía varios aspectos importantes, pues las condiciones propuestas por Hincmar tenían la virtud de ser comprobadas por testigos o podían inferirse. Esto permitía resolver casos donde asomaba la duda recurriendo a los hechos y no a meras impresiones. Pero también la tesis de Hincmar llevaba implícita algunas contradicciones que hoy parecen insalvables entre la definición de Matrimonio por la tradición germánica y la cristiana.

Esta pugna se hizo real en los tribunales consuetudinarios germánicos donde se vieron enfrentados estos sistemas de valores. Sin embargo, los teólogos siguieron edificando una ética sexual para el Matrimonio coincidiendo y discrepando entre ellos, de acuerdo con la calidad del autor, la circunstancia en que se hallaba y la aceptación que su doctrina tuviera en la comunidad. Por ejemplo, Juan Damasceno (ca. 675-749), gran teólogo bizantino, elogió las virtudes del Matrimonio y los beneficios de la sexualidad marital de una manera que no puede el historiador sino sorprenderse de su claridad y su inteligencia: Ciencia que tiene por objeto el conocimiento de la doctrina, obras y vidas de los Santos Padres. *Que cada hombre disfrute de su mujer... No tendrá que ruborizarse, sino que podrá llevarla al lecho, día y noche. Que hagan el amor, manteniéndose el uno al otro como hombre y mujer y exclamando: "¡No os neguéis el uno al otro sino de mutuo acuerdo!" ¿Os abstenéis de tener relaciones sexuales?, ¿No deseáis dormir con vuestro marido?, entonces aquel a quien negáis vuestra plenitud saldrá y hará el mal, y su perversión se deberá a vuestra abstinencia.*

Esta opinión parece haber tenido correspondencia con la realidad, si juzgamos a partir de algunas fuentes, tales como los testamentos, los donativos e inscripciones en las tumbas, en donde ha quedado testimoniado el amor conyugal y el amor sexual.

La sociedad parece haber comprendido y vivido el cariño conyugal y disfrutado de la sexualidad matrimonial. El punto de vista de Juan Damasceno no fue compartido por la mayoría de los intelectuales de la época, tanto entre los bizantinos como también en el Occidente latino.

Las autoridades eclesiásticas transitaban por otro sendero. San Isidoro de Sevilla compartió las peyorativas opiniones de San Agustín y las de San Jerónimo referente a la sexualidad: “incluso entre parejas casadas, el sexo era intrínsecamente malo y debía limitarse al mínimo necesario para la procreación. Sólo así, algo malo podía usarse correctamente”. Gregorio Magno llevó las cosas más allá al preocuparse del problema moral que acompañaba la actividad sexual.

Aunque consideró pecado venial las relaciones entre marido y esposa, mostró gran preocupación porque la sexualidad matrimonial llevase a ambos miembros a una mala conducta sexual considerada grave, por lo cual el único remedio para los casados era renunciar por completo a la relación sexual; y para las parejas que pensaban en contraer nupcias, Gregorio recomendaba la convivencia sin consumir el Matrimonio. La sexualidad conectaba a los humanos en lo más profundo con el pecado, y quienes fueran incapaces de frenar estas tentaciones, debían abstenerse de tener relaciones sexuales, al menos dos o tres días después de la boda.

En nada distinto se expresa otro obispo franco, Jonás de Orleans (ca. 780- 843), que fue el primero que compuso un tratado dedicado a la vida del cristiano laico.

En sus páginas se advierte una verdadera guerra contra el placer conyugal, puesto que el Matrimonio había sido creado con vistas a la procreación. Contaba Jonás de la idea que algunos pretendían sostener, “de que los órganos genitales, habían sido creados por Dios y que por ser fuente de placer, el sexo era, pues, una experiencia natural buena y por Dios aprobada”, era la interpretación mas errada, porque el sexo no es más que un instrumento y no un fin. El sexo por placer es un abuso de la creación de Dios, afirmaba el obispo. Si el sexo les está permitido a las parejas casadas, lo está sólo en los tiempos y lugares prescritos y, sin ninguna duda, exclusivamente para la procreación. Si aún en estas estrictas condiciones, el sexo sigue siendo fuente de pecado –aunque obviamente, 1º Corintios 7.5: No os neguéis el uno al otro, a no ser por algún tiempo de mutuo consentimiento, para ocuparos sosegadamente en la oración; y volved a juntaros en uno, para que no os tienta Satanás a causa de vuestra incontinencia.

Como si estos argumentos espirituales tuviesen poco poder de convencimiento para la aristocracia franca, dominada por el espíritu guerrero, Jonás sostuvo la tesis de que la actividad sexual debilitaba físicamente a los hombres, despojándoles de su salud, vigor y equilibrio. La excesiva apetencia por los placeres carnales provocaba nerviosismo y una cierta blandura perjudicial para la dignidad de un hombre bien nacido, esto es, un soldado, diestro con las armas y el caballo.

Evidentemente, para el hombre actual puede resultar sorprendente esta cuasi condenación de la vida conyugal y del matrimonio. Pero hasta antes del siglo X, los teólogos no habían elaborado todavía una teología de los sacramentos, y desde luego el Matrimonio, vinculado como se ha visto a la actividad sexual, ninguna autoridad podía pensar que la gracia sacramental pudiera presentarse en la vida marital, manchada por la lujuria, siempre al borde del pecado.

El Matrimonio aparecía a los ojos de los eclesiásticos como un bien relativo, es decir, que podía prevenir males peores como la fornicación, como asimismo un mal también relativo, ya que la necesaria procreación no podía efectuarse sin el placer que la naturaleza había impuesto. Si la Iglesia consideraba la virginidad como el ideal de vida cristiana, el Matrimonio estaba muy lejos de contar con todo su favor. Pero también los padres conciliares volvieron a poner prudencia, debido a que era doctrinalmente inaceptable condenarlo por completo, y quienes llevaban sus conclusiones a límites extremos se hacían culpables de herejía. Como puede deducirse, había muchos autores que acariciaban la herejía o estaban directamente en ella.

Aunque los canonistas consideraron la dote y el acto sexual como requisitos meramente materiales, fue difícil rechazar este último para confirmar la validez de un Matrimonio.

Cuanto más se enfatizaba en el carácter sacramental del Matrimonio, más importante parecía la unión carnal, ya que simbolizaba la unión espiritual de Cristo con la Iglesia. Textos no faltaban para reforzar esta costumbre secular: el Génesis hablaba que el hombre y la mujer se convierten en *una sola carne* en el Matrimonio.

El Matrimonio contaba con ciertas limitaciones, es decir los llamados impedimentos al Matrimonio. Se trata de aquellas prescripciones relativas a los grados de parentesco y de consanguinidad que debían respetarse para impedir el incesto. Ello no había sido abordado con claridad por el derecho canónico alto medieval, pero desde este momento se inicia un proceso de exhortación para que la sociedad cristiana se atenga a estas disposiciones.

Lo mismo puede decirse de la decisión tomada para que los matrimonios clandestinos o secretos se terminen y se hagan públicas las nupcias acompañadas de la bendición de un sacerdote.

Puede dudarse si estas exhortaciones tuvieron repercusiones en la experiencia diaria de los feligreses. Si estos escritores dedicaron tanta preocupación por esta materia, quiere decir que la sociedad mantenía una conducta sexual bastante distante de todas estas limitaciones. La continua repetición de los autores y también de los concilios a contener los impulsos sexuales, o a respetar ciertas limitaciones, indica claramente que el comportamiento social se escapaba frecuentemente de las prescripciones eclesiásticas.

1.9 EL MATRIMONIO EN LA ACTUALIDAD.

El hecho de que la familia aporte el marco para la mayor parte de las actividades sociales humanas y que sea la base de la organización social en la mayoría de las culturas, relaciona a la institución del matrimonio con la economía, el derecho y la religión de un determinado país.¹¹

¹¹ *Ibid.*

La Reforma, la Revolución Industrial y una creciente ideología individualista han provocado grandes cambios sociales que han hecho variar de modo considerable la institución del matrimonio.

El crecimiento de una clase media fuerte y la extensión de la democracia han llevado a una mayor tolerancia hacia la idea del matrimonio basado en la libre elección por ambas partes.

Los matrimonios de conveniencia, aceptados en todos los países del mundo a lo largo de la historia, prácticamente han desaparecido en las sociedades occidentales modernas, aunque en la aristocracia se mantuvieron hasta mediados del siglo XX.

Entre los cambios sociales que han afectado al matrimonio en los tiempos modernos se encuentran el incremento de las relaciones sexuales prematrimoniales y la mayor tolerancia como consecuencia de la desvalorización de los tabúes sexuales, el aumento gradual de la edad media para contraer matrimonio, el creciente número de mujeres que desarrolla una actividad profesional fuera de casa (con el consecuente cambio de estatus económico de la mujer) y la liberalización de la ley del divorcio en algunos países desde 1970, aunque en otros todavía es ilegal.

Otros cambios significativos han sido la legalización del aborto, la mayor accesibilidad al control de natalidad, la supresión de obstáculos legales y sociales para los hijos de personas solteras y los cambios en los estereotipos de los roles de la mujer y del hombre en la sociedad.

En la actualidad el rito del matrimonio cristiano es un acto religioso del más alto nivel, es decir, es uno de los siete sacramentos. Si bien Martín Lutero declaró que el matrimonio no era un sacramento sino un "acto

mundano", todas las ramas protestantes han continuado considerándolo un acto religioso, pues normalmente lo realizan ante la presencia de un clérigo. Debido a la influencia luterana y a la Revolución francesa, se ha instituido el matrimonio civil en casi todos los países de Europa y de América del Norte, así como en algunos países de América del Sur. En algunos países el matrimonio religioso es esencial para la validez de la unión ante el derecho civil, mientras que en otros, por ejemplo en los Estados Unidos, es sólo una de las vías por las cuales un matrimonio se puede realizar.

El matrimonio civil, no es, sin embargo, una institución moderna, pues existió entre los antiguos peruanos, y entre los aborígenes de América del Norte. Ya sea considerado como un estado o como un contrato, o desde el punto de vista religioso y moral o de bienestar social, el matrimonio aparece en su más elevada noción en las enseñanzas y prácticas de la Iglesia católica. Para ésta, "el hecho de que este contrato sea un sacramento imprime en la mente popular su importancia y la santidad de la relación empezada. El hecho de que la unión sea indisoluble y monógama promueve en su grado más alto el bienestar de los padres e hijos, y estimula en toda la comunidad la práctica de la virtud del autodomínio y del altruismo que son esenciales para el bienestar social, físico, mental, y moral".

Sin embargo, las características primitivas, devenidas de la mezcla de tradiciones romanas y germanas, basadas en la teoría consensual, la primera, y la teoría coital, la segunda, siguen siendo la base del derecho en Argentina, ya que, como condición necesaria para que el matrimonio civil quede consumado es necesario el consentimiento de las partes, y aunque no es necesaria la presencia de testigos que certifiquen la unión sexual, es posible de generarse la nulidad del matrimonio por impotencia de uno de los cónyuges, o de ambos, que impida absolutamente las relaciones sexuales

entre ellos. Esta acción corresponde al cónyuge que alega la impotencia del otro, o la común de ambos con la economía, el derecho y la religión de un determinado país.

1.10 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS-HISTÓRICOS DEL MATRIMONIO EN EL CONTEXTO DE LA SOCIEDAD SALVADOREÑA.

Los estudios relativos a la creación de leyes respecto a la Institución del matrimonio no son muy extensos, en vista que la creación de leyes se basaron tanto en los modelos jurídicos y los comportamientos sociales existentes, de ahí que la larga lucha por encontrar un equilibrio entre las relaciones conyugales a fin de establecer la igualdad de derechos y deberes matrimoniales, así como el respeto y la ayuda mutua de lograr un bienestar acorde a las necesidades de la comunidad de vida que conforman ha sido una de las causas primordiales por las cuales la mayoría de los preceptos constitucionales que se ha tenido ha ido evolucionando, hasta alcanzar hoy en día el establecimiento de una normativa familiar basada en principios de igualdad y solidaridad entre los cónyuges.

Tanto la ley fundamental como las leyes secundarias que se dieron desde la década de los años cincuenta han tenido la influencia directa de los tratados y convenios internacionales que mejoran las condiciones de vida de los seres humanos, así la Declaración Universal de derechos humanos de 1,948 recoge los principios básicos y fundamentales de toda persona y marcan las pautas de un cambio de mentalidad y de criterios jurídicos, que favorecen la superación de los prejuicios que imperaban anteriormente sobre la igualdad de los derechos y la dignificación de el hombre y la mujer. Desde la década de 1950 a 1960 se ha abierto un camino a seguir en cuanto a dicha materia porque se ha visto plasmado en la norma constitucional los principios rectores que mejoran la convivencia en el matrimonio.

Así se tiene que en la exposición de motivos del título X relativo al régimen de derechos individuales de la constitución de 1950 se establecía: “El proyecto reconoce todos los derechos que la constitución de 1986 trata bajo el rubro de derechos y garantías, pero dada la distribución de materias adoptadas algunos preceptos han pasado a otros títulos”. Es difícil la clasificación de estos derechos fundamentales porque no hay nada que sea absoluto y exclusivamente al individuo. En términos generales en este título se contempla a la persona principalmente y no como miembro de asociaciones, clases o grupos.

Desde el punto de vista histórico los derechos individuales que obtuvieron universalidad a partir de la revolución francesa ayudo a minimizar las injusticias de la libre empresa y del desamparo del individuo, formando el grupo de los derechos sociales dentro de los cuales se encuentra **el derecho de familia.** ¹²

El rubro de este título indica que el carácter de los derechos naturales que han sostenido los doctrinarios de hace más de un siglo con relación a los derechos fundamentales del individuo se han mantenido latentes y han recibido un tratamiento especial en la mayoría de las constituciones modernas.

Los artículos 150 y 180 inciso primero de la constitución de 1950 decían en su orden:

“todos los hombre son iguales ante la ley, para el goce de los derechos

12 Exposición de motivos de la Constitución de la República de El Salvador de 1950.

civiles no se podrá establecer restricciones que se basen en diferencia de nacionalidad raza sexo o religión”. Y “**el matrimonio es el fundamento legal de la familia**”. En efecto la igualdad jurídica forma parte de los derechos fundamentales del ser humano, son derechos subjetivos que conforman elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto esta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el estado de derecho moderno. Por lo que la fundamentación sociológica de estos derechos nos permite establecer parámetros de tolerancia y respeto en la comunidad conyugal. Estas ideas han sido desarrolladas por varios tratadistas entre ellos Chávez Asencio que expresa: “**la visión personalista del matrimonio y sus relaciones interpersonales son la base para la promoción de la dignidad de la persona humana en el matrimonio**”.

Es la unión entre iguales con diversidad de sexos. La ayuda mutua a lo que se refieren los autores, debe traducirse actualmente en la promoción integral de la persona. Dicha ayuda es integral porque los esposos deben lograr recíprocamente en el matrimonio una comunidad permanente siendo exclusiva esta característica en el matrimonio con la ayuda de los fines que son “el amor conyugal y la procreación”.¹³

Antes de la **promulgación del código civil de 1860**, regía en El Salvador, en materia de matrimonio las leyes de indias¹⁴ desde la

13 CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. **La Familia en el Derecho**. Editorial Porrúa. S.A. Mexico 1985. Pag. 173.

14 COMENTARIO: Según las ley de Indias regulaba la institución matrimonial sobre las siguientes bases: 1. Libre voluntad de los contrayentes para la realización del matrimonio; 2. Permisividad del matrimonio entre Españoles y negras mulatas; 3. El matrimonio entre Españoles e Indios fue todo el tiempo estimulado y mantenido como regla general de buen gobierno; 4. prohibición de matrimonios incestuosos; 5. Los hijos de las familias menores de 25 años necesitaban del consentimiento previo de su padre o en su defectos de su madre ascendientes y parientes mas cercanos. 6. Se legislo sobre los impedimentos para contraer

independencia hasta el año de 1857 en que se dio la promulgación de código de procedimientos judiciales y de formulas no existía ninguna ley salvadoreña que reglamentara el matrimonio habría que atender pues a las leyes castellanas. Solo se encuentra referencia a la institución matrimonial en **la ley ocho del libro IX título I de la recopilación de leyes del Padre Menéndez, dicha ley fue dictada por el padre nacional constituyente el 29 de septiembre de 1824 que lacónicamente decía: “todo militar podrá en adelante contraer matrimonio sin mas licencias ni requisitos que aquellos a que están sujetos por las leyes los demás ciudadanos”**.¹⁵

La única referencia al matrimonio se encuentra hasta el código de Formulas en el capítulo II relativo a las escrituras correspondientes al matrimonio y a la sociedad conyugal.

Se dicta posteriormente el código civil de 1860 el cual establecía que: **el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente**¹⁶ el legislador de la época se pronuncio decididamente por la tesis contractualista del matrimonio y estableció la solemnidad, como requisito de valides del mismo.

matrimonio por regla general se establecieron los mismos que estaban ya reconocidos en las leyes castellanas, pero además se dictaron disposiciones especiales que creaban impedimentos singulares como la prohibición del matrimonio de los virreyes, Presidentes, Gobernadores, Corregidores, Fiscales, Alcaldes Mayores, etc., salvo licencia real previa, con mujeres que residieran en su jurisdicción. Alcanzaba esta prohibición a los hijos de los funcionarios mencionados y fue creada por la real cedula del 10 de febrero de 1575 de Felipe II. En conclusión las reglas dictadas para el matrimonio en el derecho de las indias, tendían a evitar los abusos de poder y coacciones de las autoridades coloniales y encomenderos en lo que respecta a la población indígena. RODRIGUEZ RUIS, NAPOLEON. **Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas**. Tomo II. Editorial Universitaria. San Salvador, El Salvador. Pág. 26-28.

15. *Ibíd.* Pág. 32.

16 *Ibíd.*

De la definición transcrita se deduce que el matrimonio era considerado indisoluble y las finalidades del mismo se basaban en la convivencia, la procreación y el auxilio mutuo, caracteres propios del derecho canónico.

En la ley reglamentaria del matrimonio civil del 4 de mayo de 1880 aparecen suprimidas las palabras: **actual e indisolublemente y por toda la vida**; las que se eliminan hasta la edición del código civil de 1893, puesto que en la edición de 1880, el artículo permaneció invariable porque no se tomaron en cuenta las reformas respectivas, posteriores al primero de marzo de ese año; en la ley de cuatro de agosto de 1902, **fue suprimido el artículo relativo al matrimonio**, dando la comisión respectiva el siguiente razonamiento: Este artículo se limita a definir el matrimonio. Tal definición no solo carece enteramente de objeto, ya que no trata el código de ningún acto con el cual el matrimonio pudiera confundirse, sino que también a juicio de la comisión es incompleta y defectuosa.

Por otra parte sabido es que en la naturaleza del matrimonio hay gran divergencia de opiniones considerándolo unos como un simple contrato, que en nada se diferencia de las estipulaciones corrientes, otros como una institución social en cuya reglamentación deben de consultarse ante todo los intereses permanentes de la sociedad, y otros como un convenio de naturaleza única y excepcional sujeto en celebración y efecto a condiciones espacialísimas.

La resolución de este punto puramente doctrinario parece más propio de los expositores del derecho que de la ley positiva, y por eso la comisión propuso la supresión del artículo 99.¹⁷

La supresión de la definición de matrimonio en el Código Civil de 1860 no

17 *Ibíd.* Pág. 34

implico la perdida de su carácter contractual, pero se abandona la tesis que lo ubicaba dentro de los contratos en general, dándosele un tratamiento diferente al considerársele un contrato especialísimo –SUI GENERIS- que tiene normas y características propias diferentes de los demás contratos ya que en el las condiciones, obligaciones y reglas a que los contratantes se someten, no dependen exclusivamente de la voluntad de ellos sino de la ley que regula y protege la institución matrimonial

ANTECEDENTES HISTORICOS SOBRE LA HOMOSEXUALIDAD CON ENFASIS A LA CONCEPCION MUNDIAL SOBRE MATRIMONIOS ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO

1.11 ORIGEN Y DESARROLLO HISTORICO EN GENERAL SOBRE LA HOMOSEXUALIDAD MASCULINA

Al observar cualquier libro de texto de historia, se puede creer que ninguna sociedad celebra el amor entre hombres, que jamás un pintor, un poeta o un papa abrieron su cama o su corazón a otro hombre.

Las pruebas del amor homosexual fueron discretamente suprimidas, como se hizo con griegos y romanos, o rápidamente destruidas, como se viene haciendo en la actualidad con las muestras de arte inca y maya que se han hallado recientemente. El resultado de este engaño ha sido una polarización innecesaria de la sociedad y un sufrimiento, jamás reconocido, padecido por las personas que se enamoran de otras de su mismo sexo.

Libres de censuras, los antecedentes históricos revelan que la realidad es exactamente la contraria: que el instinto del amor entre hombres es una

constante universal. Lo único que varía es la actitud de la sociedad. Todas las culturas han regulado el amor entre hombres tejiendo diferentes rituales más o menos elaborados. Y algunas han intentado, sin éxito, hacerlo desaparecer.

En general, el amor entre hombres formaba parte del tejido social y religioso. Desde las ciudades-estado de la antigua Grecia o desde Roma y sus emperadores (entre otros, Trajano y Adriano) hasta los chamanes siberianos o los sanadores de dos espíritus de los indios norteamericanos o los miembros de las tribus africanas, pasando por los emperadores o los eruditos chinos, gente de todo el mundo entendía y respetaba la existencia de la vulnerabilidad del hombre frente a la belleza de otros hombres.

Se aceptaba que -con matrimonio o sin el- había hombres que se enamoraban de otros hombres, que soñaban con ellos, escribían sobre ellos, luchaban por ellos y se acostaban con ellos. Y habitualmente entendían que los niños quedaban fuera del juego del amor en la misma medida en la que también las niñas quedaban fuera de él.

En la antigua Grecia, el amor entre hombres era análogo en multitud de aspectos a los matrimonios de la época; se consideraban igual de importantes en la vida del individuo y encontraban su sitio en el marco de la mitología griega. Era la piedra angular de una tradición cultural en cuyo seno nacieron hace 2.500 años la democracia, el teatro, la filosofía, las matemáticas, la historia.

Se consideraba que el amor masculino sacaba a la luz las mejores cualidades de un joven, particularmente su hombría y su valor. En la guerra, los soldados solían pelear codo con codo con sus amados, como en el famoso Batallón Sagrado de Tebas; con posterioridad, bajo el mando de

Alejandro Magno y su amante Hefestion, los griegos conquistaron todo el mundo conocido. Pero Grecia tampoco era Utopía; la prostitución y la violación, a menudo acompañadas de la esclavitud, eran moneda corriente.

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

En los países musulmanes, famosos poetas árabes e iraníes, tales como Hafiz i-Shirazi y Abu Nuwas loaron y maldijeron a la vez las bellezas de los jóvenes (a los que a veces emborrachaban para seducirlos). Los escritores inmortalizaron historias de amor homosexual en Las Mil y Una Noches. Hubo artistas tales como Riza i-Abassi, que deleitaron a reyes y príncipes con miniaturas y caligrafías persas exquisitamente trabajadas. Los censores se revolviéron contra estas historias de amor entre hombres, pero estas eran celebradas por hombres de todos los estratos de la sociedad, desde califas a porteadores, y todos deseaban ser servidos por "chicos de juventud eterna, tan bellos como las perlas" cuando llegasen al paraíso.

En América del Norte y en Siberia, ya en la Edad de Piedra, las tradiciones reconocían los poderes espirituales singulares de estos hombres y mujeres atraídos por el amor homosexual, como se aprecia en la tradición de los amerindios de los hombres de dos espíritus, que sobrevive aun hoy en día.

En el occidente pre-moderno, el amor entre hombres sobrevivió prácticamente oculto y solo salía a la superficie cuando los amantes tenían la desgracia de verse descubiertos o cuando artistas suficientemente resueltos para mofarse de las convenciones osaban mencionarlo. Multitud de artistas o músicos o poetas describieron el amor entre hombres, pero siempre de forma oculta.

Miguel Ángel, por ejemplo, adorna la Capilla Sixtina con esplendidos desnudos masculinos. Shakespeare, que canto a su amado en sus sonetos; Blake, quien se revolvió contra los clérigos que "con zarzas atan mis alegrías y mis deseos"; Withman canto al cuerpo eléctrico. La lista de celebridades, artistas, hombres de Estado, personalidades de la Iglesia, caballeros y villanos que sintieron la atracción del amor hacia otros hombres -solo o junto con el amor hacia mujeres- es infinita.

La gran mentira de que el amor homosexual es contra natural no es sino una entelequia que no resiste las verdades de la historia y de la biología y depende exclusivamente de la censura para su supervivencia. Quienes trabajan en el Proyecto Androphile, a través del esfuerzo de eruditos, desean contribuir a desmontar esta censura haciendo público el papel del amor entre hombres en la cultura y el espíritu del hombre, con sus éxitos, sus fracasos y las controversias que ha suscitado a lo largo de los milenios. Por lo tanto la prosa, la poesía, la religión y la mitología, el arte y la filosofía aquí recogidas de todo el mundo permitan profundizar en la comprensión del lugar que el amor entre hombres ocupa en la naturaleza humana. En el momento de escribir estas líneas , puede que contribuya a alimentar el creciente debate sobre los matrimonios homosexuales, una tradición documentada en todo el mundo durante miles de años, pero en ninguna parte tan ampliamente o tan recientemente como en América del Norte, donde fue practicada y celebrada por muchas de sus poblaciones precolombinas.

1.12 ANTECEDENTES BIBLICOS SOBRE LA HOMOSEXUALIDAD

1.12.1 Sodoma

Esta ciudad se encontraba situada junto al límite SE. De Canaán. (Génesis 10:19; 13:12.) Sodoma, mencionada a menudo junto con Gomorra, fue la más importante de las cinco ciudades que al parecer estaban ubicadas en la llanura baja de Sidim. (Génesis 14:2, 3.) Aunque muchos doctos opinan que el lugar donde originalmente estuvieron Sodoma y las demás “ciudades del Distrito” se encuentra en la actualidad sumergido bajo las aguas del mar Muerto, otros han señalado recientemente que las ruinas de estas ciudades pueden identificarse con ciertos lugares de los uadis situados al E. y SE. Del mar Muerto. (Génesis 13:12;)

Cuando los personajes bíblicos Abraham y Lot decidieron separarse para evitar disputas entre sus manaderos, Lot fue hacia el Este., a la zona bien regada del Distrito del Jordán, y asentó su tienda cerca de Sodoma. Allí se dio cuenta de que “los hombres de Sodoma eran malos, y eran pecadores en extremo contra Yavé”, lo que le angustió mucho. (Génesis 13:5-13; 2Pe 2:7, 8.) Cierta tiempo después, sometidos ya por doce años a Kedorlaomer, el rey de Elam, los habitantes de Sodoma y de las otras cuatro ciudades se rebelaron. Al año siguiente, Kedorlaomer y sus aliados derrotaron a Bera, el rey de Sodoma, así como a sus confederados. Además de apoderarse de las posesiones y los víveres, los vencedores tomaron cautivos a Lot y a otros. (Génesis 14:1-12.)

Las fuerzas de Abraham alcanzaron a Kedorlaomer y recuperaron los cautivos y el botín, entre ellos Lot y su casa. El rey de Sodoma insistió en que Abrahán se quedase con los bienes materiales recuperados, pero Abraham lo rechazó a fin de que Bera no pudiera decir: “Yo fui quien enriqueció a Abraham”. (Génesis 14,13-24.)

Destrucción eterna. Sin embargo, Sodoma persistió en su proceder de desafío a Jehová, y sus habitantes **cobraron fama por prácticas tan inmorales como la homosexualidad.** “El clamor de queja acerca de Sodoma y Gomorra —declaró Yavé— es ciertamente fuerte, y su pecado es ciertamente muy grave.” Por lo tanto, Dios envió a sus ángeles para destruir a Sodoma, después de garantizarle a Abraham que si fuera posible hallar diez personas justas en el lugar, toda la ciudad sería perdonada. (Génesis 18,16; 20-33.), pero Sodoma mostro que merecía la destrucción porque habían tantos muchachos como ancianos rondando la casa de Lot e intentó violar a los ángeles que hospedaba.

Al día siguiente, después de que Lot, su esposa y sus dos hijas partieron de la ciudad, Sodoma y Gomorra fueron destruidas con fuego y azufre. (Génesis 19:1-29; Lucas 17:28, 29.) A partir de entonces Sodoma y Gomorra se convirtieron en un ejemplo proverbial de destrucción absoluta por parte del Dios Todopoderoso (Deuteronomio t 29:23; Isaías 1:9; 13:19; Jeremías 49:18; 50:40; Lamentaciones 4:6; Amos 4:11; Sofonías 2:9; Romanos 9:29) y de iniquidad extrema. (Deuteronomio 32:32; Isaías 1:10; 3:9; Jeremías 23:14; Ezequiel 16:46-56;.)

“En sentido espiritual.” Revelación 11:3, 8 dice que los cadáveres de los “dos testigos” de Dios están en el camino ancho de la gran ciudad “que en sentido espiritual se llama Sodoma y Egipto”. La profecía de Isaías (1:8-10) asemeja a Sión, o Jerusalén, a Sodoma, y llama a sus gobernantes “dictadores de Sodoma”. Sin embargo, alrededor del año 96 E.C., cuando Juan recibió la visión de la Revelación sobre acontecimientos futuros, hacía tiempo que había sido destruida la ciudad típica de Jerusalén, concretamente en el año 70 E.C. Por lo tanto, esas palabras tienen que referirse a una “gran

ciudad” u organización, una Jerusalén antitípica, representada por la Jerusalén infiel de la antigüedad.¹⁸

1.12.2 Gomorra

Una de las “ciudades del Distrito”, situada probablemente cerca del extremo meridional del mar Muerto. (Génesis 13,12.) Sodoma y Gomorra debieron ser las ciudades principales. Muchos eruditos creen que en la actualidad sus ruinas están sumergidas bajo las aguas del mar Muerto, aunque recientemente otros han identificado las ruinas de estas ciudades con puntos en los uadis del E. y SE. Del mar Muerto.

En tiempos de Abrahán se decía que esta era “una región bien regada, como el jardín de Yavé”. (Génesis 13:10) Durante el tiempo en que Lot, el sobrino de Abrahán, residió en este fértil distrito, el rey Birsá de Gomorra y los reyes de otras cuatro ciudades del distrito, se rebelaron contra la dominación de Kedorlaomer de Elam y otros tres reyes aliados. Fueron atacados y huyeron, y algunos de sus soldados cayeron en los numerosos pozos de betún de las inmediaciones. Los reyes orientales saquearon Sodoma y Gomorra, y también tomaron cautivo a Lot. (Génesis 14:1-12.)

Más de catorce años después, el clamor de queja por la iniquidad de Sodoma y Gomorra llegó a ser tan grande, que Yavé envió ángeles para inspeccionar esas ciudades y destruirlas por medio de una lluvia de fuego y azufre. (Génesis 18:20, 21; 19:24, 28.)

La totalidad de la destrucción de estas ciudades se utilizó posteriormente como símbolo de aniquilación completa. (Dt 29:22, 23; Isa 1:9; 13:19; Jer 49:18.) Yavé expresó de manera figurativa el grado de iniquidad al que

18 Enciclopedia Audiovisual. WATCHTOWER BIBLE AND TRACT SOCIETY OF PENNSYLVANNIA, EE.UU. 2001. Español. 2002.

habían llegado los gobernantes y el pueblo de Judá y Jerusalén cuando les dijo por medio del profeta Isaías: “Oigan la palabra de Jehová, dictadores de Sodoma. Presten oído a la ley de nuestro Dios, pueblo de Gomorra”. (Isa 1:1, 10; Jer 23:14.)

En una ocasión en que estaba censurando a ciertas ciudades judías del primer siglo, Jesús hizo referencia a la crasa iniquidad de Sodoma y Gomorra. Dirigió esta censura a Capernaum, donde las personas no se arrepintieron aunque allí había realizado personalmente muchas de sus obras poderosas. Por eso, dijo respecto a cualquier ciudad que rechazara a sus discípulos y no mostrara fe a pesar de que hubieran realizado obras poderosas que mostraban el respaldo divino: “En el Día del Juicio le será más soportable a la tierra de Sodoma y Gomorra que a aquella ciudad”. (Mt 10,5-15; 11:23, 24.) Sodoma y Gomorra, junto con las ciudades circunvecinas, habían sido castigadas con “fuego eterno”, que representa destrucción eterna. Por eso, Jesús debía estar usando una hipérbole para enfatizar lo difícil que les sería cambiar a estos judíos sin fe, aun en el caso de que estuvieran presentes en el Día del Juicio. (Judas 7.)¹⁹

1.13 APRECIACION DEL HOMOSEXUALISMO EN LA EDAD ANTIGUA

En la Grecia Antigua el matrimonio se celebraba por compra que consistía en que el novio pagaba al padre de la novia un precio correspondiente a bueyes o su equivalente y la ceremonia tenía carácter religioso y familiar.

¹⁹ *Ibíd.*

En el pueblo ateniense el matrimonio se negociaba por medio de parientes o por casamenteros profesionales a los cuales no les importaba la integración de la pareja sino las pertenencias que poseía la mujer y que estas no pasaban a formar parte de la fortuna del marido sino que este era un simplemente administrador y en caso de separación entre los cónyuges los bienes continúan siendo de la esposa. La edad para poder contraer matrimonio era para el hombre treinta y cinco años y la mujer veinticinco.

A través de estudios de sectores doctrinarios importantes **las parejas homosexuales** eran aceptadas y gozaban de alguna popularidad, “se afirma que la unión homosexual estaba asociada a la educación de la cultura y la filosofía”²⁰. La diferencia de edades establecía relaciones desiguales en las que el mayor de dieciocho años y el menor de quince debía seguir el ejemplo e iniciarse a las actividades del mundo normal de los griegos como visitas a gimnasio, conversaciones con el grupo de amigos, etcétera. La educación exigía una vinculación espiritual directa y profunda con el maestro, que era iniciador y guía del educando y podía revestir de características de relación amorosa. La responsabilidad educativa del amante sobre el amado era netamente percibida.

Además de la homosexualidad masculina en Grecia también existía la homosexualidad femenina sobre todo en la poesía. La homosexualidad femenina se explica porque en aquella época, ajeno al concepto de matrimonio por amor, era difícil para la mujer concebir el amor hacia el hombre porque se daba por compra. Del mismo modo el amor del hombre en su más alta espiritualización no alcanzo su expresión poética en relación con

20 Medina, Graciela. Los homosexuales y el derecho a contraer matrimonio, MONOGRAFIA Cap. I Pág. 22

la mujer sino en la forma del eros platónico²¹. Con exactitud no se puede establecer el contacto amoroso griego, pero es importante señalar que el amor homosexual entre los griegos no era condenado penalmente y no se considera como una enfermedad ya que era practicado por algunos de los miembros de las diversas clases sociales.

En roma el matrimonio se distingue por ser monogámico y por las formalidades y regulaciones especiales que existían por lo que no simplemente era un acto jurídico.

Las formalidades especiales integradas por elementos objetivos y subjetivos permitían el perfeccionamiento del matrimonio no solo como un acto jurídico, de tal manera que el elemento objetivo deriva de la convivencia entre un hombre y una mujer, en cambio, el elemento subjetivo se representa por la intención de ambos en considerarse entre sí marido y mujer conocido como la *affectio maritales*.

“La celebración del matrimonio no estaba exenta de ciertas condiciones, a saber a) capacidad natural que les permitiera la procreación; se estableció el requisito de edad, debiendo tener la mujer por lo menos doce años y el hombre catorce; b) capacidad civil para contraer matrimonio o jus connubium; c) el consentimiento del paterfamilias; d) el consentimiento de los futuros esposos. La falta de libertad en la expresión del consentimiento no eleva a la nulidad del matrimonio, sino que otorgaba a la parte lesionada con el dolo o la violencia, el derecho a pedir la rescisión del vínculo, aplicándosele la reglas de la obligaciones contractuales”²².

21 Jaeger, Werner, **Los ideales de la cultura griega** Pág. 188.

22 Osorio, Manuel. **Enciclopedia Jurídica OMEBA**, tomo XIX, Pág. 148

1.14 APRECIACION DEL HOMOSEXUALISMO EN LA EDAD MEDIA

La Iglesia Católica durante esta edad **reprimió severamente la homosexualidad**, mediante la castración, confiscación de los bienes y la tortura debido a que la doctrina cristiana consideraba a la homosexualidad como un pecado grave hacia Dios.

En el fuero real de Alfonso el Sabio se castigaba a la homosexualidad con la muerte colgándolos de las piernas hasta que murieran, en las partidas de Alfonso el Sabio dictadas en el año de 1265, también se condena con la muerte a quien lo practica y a quien lo consciente. Nuno de Salter Cid enseña que en 1447 durante el Reinado de Alfonso V en Portugal regían las ordenanzas manuelinas y filipinas que ordenan las confiscaciones de todos los bienes de los homosexuales así sus hijos y descendientes eran considerados de infames además que el rey Manuel estableció también podía ser cometido por mujeres, y que en 1614 se ordenó que los culpables del pecado de sodomía (homosexualismo) fueran quemados vivos cuando tuvieran sentencia del Santo Oficio ejecutadas por los jueces seculares ²³.

En España durante el reinado de los Reyes Católicos se dictaron leyes en contra de la homosexualidad ordenando que estos fueran quemados y que sus bienes pasaran a posesión de la Real Cámara y al Fisco. Este tipo de leyes se repitieron en la nueva recopilación de los reyes de España en 1567 y en la novísima recopilación.

²³ Medina, Graciela, *Op cit*, pág. 33

1.15 ANTECEDENTES MUNDIALES DE MATRIMONIOS ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO

1.15.1 La práctica de la homosexualidad en la Europa Pre moderna .

Las culturas pre modernas convendrían en admitir que “el fin de un hombre es amar a una mujer y el fin de una mujer es amar a un hombre”, sería esto una pobre medida del valor humano. De igual manera, para JHON BOSWELL²⁴ Supone casi universalmente que el amor romántico va unido inextricablemente al matrimonio, lo cual es un error histórico.

En el Occidente moderno es notable el horror ante la homosexualidad, a partir sobre todo del siglo XIV. Pocas culturas han convertido la homosexualidad en ese tabú moral primario y singular que ha sido para la sociedad occidental: “el pecado innombrable”, “el vicio inmencionable”, “el amor que no se atreve a pronunciar su nombre”. La magnitud de esta repulsión llega a considerar los actos homosexuales como más horribles que el mismo asesinato, el matricidio, el abuso de menores, el incesto, el canibalismo, el genocidio, e incluso deicidio, pues estos son mencionables, en tanto que los actos homosexuales no lo son y expresan categoría moral inferior. Debido a su condición de tabú los actos en cuestión no eran nombrados ni analizados, eran los pecados peores.

Son históricamente innegables las uniones litúrgicas entre personas del mismo sexo, por más que la sociedad occidental propenda en términos generales a excluirlas por pensar que el matrimonio es esencialmente unión

24 BOSWELL JOHN. “**La boda de las semejanzas**”. Muchnik Editores. Noviembre de 2006. Título: La moralidad de los matrimonios homosexuales. Pag. 320

de macho y hembra. A quienes están habituados a rechazar esas uniones entre personas del mismo sexo, les resultará difícil entender que esas uniones no son en la tradición occidental una aberración extraña.

Entre algunos de los puntos esenciales para la comprensión de la homosexualidad en esta zona el señor Boswell da a conocer algunas claves para la comprensión del tema entre los cuales se destaca dos puntos muy importantes: A. El Matrimonio no es declarado sacramento hasta el siglo XIII; y B. la ceremonia de unión entre personas del mismo sexo realmente existió, tal y como se da a conocer a continuación:

A. El Matrimonio no es declarado sacramento hasta el siglo XIII:

Antes del año 1000, la bendición (eclesiástica) de un matrimonio contraído de manera laica se consideraba un favor. La Iglesia no interfería en las bodas, la ceremonia eclesiástica era vista como un simple corolario de la boda pública, lo cual daba lugar a una gran flexibilidad de formas rituales y diversidades regionales. Los seres humanos de las sociedades cristianas se casaban, pero seguían las costumbres étnicas antiguas, algunas equivalentes a las leyes romanas y de las cuales derivó el derecho de la Iglesia.

En la Edad Media el motivo del matrimonio no era precisamente el amor, aun cuando existiera conexión entre uno y otro. Aunque a regañadientes, fue aceptado el concubinato y era corriente el divorcio. El divorcio y el nuevo matrimonio tras la muerte de un cónyuge fueron oficiales. Sólo posteriormente comenzaron a prohibirlos los primeros teólogos y fueron ellos y los canonistas quienes se esforzaron en cierta medida en exhortar al pueblo que el matrimonio heterosexual era la única relación erótica legítima

entre un hombre y una mujer y que debían hacerlo mediante un pacto exclusivo y permanente. De hecho, la Iglesia tuvo que esperar hasta el cuarto concilio Lateranense (1215) para declarar al matrimonio sacramento y elaborar reglas canónicas en el modo de celebrarlo.

B. La ceremonia de unión entre personas del mismo sexo realmente existió.

La ceremonia de unión entre personas del mismo sexo “es cierto que tienen lugar en colecciones manuscritas de todo el mundo cristiano –desde Italia a la isla de Patmos y el monasterio de Santa Catalina en el monte Sinaí- y se encuentran en algunos de los manuscritos litúrgicos griegos más antiguos de que se tiene noticia.

Sin embargo, en la época en que esos manuales se imprimieron, el prejuicio en Occidente contra cualquier forma de interacción entre personas del mismo sexo era muy pronunciado. La ceremonia durante el siglo XII, época de florecimiento de ceremonias matrimoniales litúrgicas, se transformó en un oficio completo durante el cual se encendían las velas, ambas partes colocaban las manos sobre los Evangelios, unían la derecha, las manos eran atadas con la estola del sacerdote (o se cubría con esta ambas cabezas, además de incluir una letanía introductoria (como la de Barberini 1) , la coronación, la plegaria del Señor, la Comunión , un beso y a veces un paseo alrededor del altar. Lo más probable es que dichas ceremonias se desarrollaran a través del incremento de la práctica local y de clérigos individuales elocuentes.

La ceremonia tiene lugar en una amplia variedad de contextos, pero el más corriente, con mucha diferencia, es el del matrimonio, por lo general en el orden siguiente: esponsales heterosexuales, ceremonia de un primer matrimonio heterosexual, ceremonia de un segundo matrimonio heterosexual, (oficio diferente, con énfasis menor en la procreación), y oficio de unión entre personas del mismo sexo.

Alrededor del treinta por ciento de los manuscritos consultados para este estudio el matrimonio heterosexual según el Dr. BOWELL aparece inmediatamente antes o inmediatamente después de la ceremonia de unión entre individuos del mismo sexo”²⁵

En esta ceremonia cabe resaltar tres elementos importantes: 1º) Solemnizan una unión voluntaria y **emocional** entre dos personas. 2º) La ceremonia es homosexual en el sentido más obvio de esta palabra (de un solo sexo). Si lo era con sentido erótico es tan difícil de responder como en el caso de parejas heterosexuales sin hijos: “El vivir juntos por un largo tiempo y el compartir un hogar debieron ser determinantes decisivos de una pareja compuesta por un hombre y una mujer en su contexto social concreto (es decir, entre vecinos, amigos y parientes), tuvieran o no hijos o hubieran o no participado en un servicio religioso en la Iglesia. Y en el caso de la ceremonia de unión entre personas del mismo sexo, lo más probable es que, a ojos de los cristianos corrientes, el que ambas personas permanecieran ante el altar con las manos unidas (símbolo tradicional del matrimonio), el que fuesen bendecidas por el sacerdote, compartieran la comunión y ofrecieran luego un

25 *Ibíd.* Págs.321-323.

banquete a la familia y los amigos –todo ello, parte de la unión entre individuos del mismo sexo en la Edad Media- significase un matrimonio”.²⁶

Todo esto nos dice que, por inesperada e inquietante que parezca, es innegable la antigua ceremonia cristiana de unión entre personas del mismo sexo, que tenía lugar en iglesias y era oficiada por sacerdotes.²⁷

1.15.2 La práctica de la homosexualidad en el Occidente Moderno y su obsesión con la homosexualidad

Según John Boswell, partir del siglo XIV, Europa occidental fue dominada por una furiosa obsesión contra la homosexualidad, considerada como el más horrible de los pecados”²⁸

Las uniones entre personas del mismo sexo comenzaron a ser consideradas como sospechosas, en muchos lugares a ser prohibidas, castigadas con la cárcel y la pena capital. La evolución hacia la prohibición y desaparición fue muy lenta, pues se trataba de un ritual antiguo, muy arraigado y que, pese a todo, seguía practicándose en muchas partes con la misma naturalidad que el matrimonio heterosexual.

Más que argumentos en contra, operaba una especie de repulsión visceral y en virtud de ella, las ceremonias fueron poco a poco reprimidas y

26 *ibid.* Págs. 327-330.

27 COMENTARIO: En la obra del Dr. Boswell, recoge 18 TEXTOS, con rigurosa anotación de los Documentos en que aparecen, y comprobar en ellos el desarrollo de la ceremonia matrimonial entre personas del mismo sexo: cómo los recibe el sacerdote, donde se colocan los que se unen, los gestos que unos y otros hacen, las lecturas, oraciones, himnos o salmos que recitan, etc. etc. *ibid.*

28 *ibid.* Pág. 447.

en los rituales litúrgicos se observaban hojas arrancadas, mutiladas o deformadas.

Por otra parte, la mayoría de los antropólogos hasta fechas relativamente recientes, se vendaron los ojos para no analizar estos hechos históricos, que les parecían desconcertantes y lanzaron pantallas de humo que oscurecían sus aspectos más inquietantes.

A partir de los finales del siglo XX “Los estudiosos ya no pueden presumir de una investigación social seria sobre la base del supuesto moral o empíricamente erróneo, de que los sentimientos o las conductas homosexuales son “anormales”, peculiares, o intrínsecamente improbables. En las primeras décadas del siglo XX fue un hecho corriente en Europa afirmar que existen culturas que no incluyen el erotismo entre individuos del mismo sexo; los avances científicos de los años cuarenta y cincuenta fueron debilitándolas y en la actualidad los científicos sociales las consideran con escepticismo y sólo como prueba de un patrón cultural inusual, que requiere una comprobación verdaderamente sólida.

No obstante, gran parte de los datos antropológicos acumulados antes de las últimas décadas llevan estampado y de forma muy visible, el sello de la mojigatería, la ignorancia o la reticencia a este respecto, y a menudo dan la impresión de que en las culturas no industriales la homosexualidad era desconocida”.²⁹

29 *Ibid.* Pág. 464-465

1.15.3 La homosexualidad en Holanda.

El primero de Abril del año dos mil uno se realizó en Ámsterdam Holanda el primer matrimonio civil entre personas del mismo sexo. Fueron cuatro las parejas que se casaron, tres parejas de hombres y una de mujeres.³⁰

En diciembre del año dos mil se aprobó en Holanda la ley que permite que personas del mismo sexo contraigan matrimonio, obteniendo a través de éste los mismos derechos que los otorgados por el matrimonio civil tradicional. Es decir, el que se da entre personas de diferente sexo.

Al concluir el evento Joe Cohen, actual alcalde de Ámsterdam dijo “Estamos escribiendo una página de la historia”. Fue él quien presidió el matrimonio y uno de los principales agentes para que la legislación que permite este tipo de uniones se aprobara, desde su anterior cargo de Secretario de Justicia de Holanda.

Sin embargo no es la primera vez que Holanda sorprende al mundo con una ley de esta envergadura, ya que en este país ya está permitida la venta de marihuana y hashish, bajo ciertas restricciones, en algunos bares y cafés; se han legalizado algunos burdeles y de hecho está por aprobarse una ley que considere legal a la eutanasia. Es por eso que algunos la llaman “el laboratorio social de Europa”.

No obstante, la legalización del matrimonio gay en este país no es más que la consecución de un derecho por el cual los homosexuales del mundo vienen luchando. Con más ímpetu y logros en algunos países que en otros, principalmente en los países europeos donde el conservadurismo

³⁰ neutro@yahoo.com Matrimonios Gay. Martes 12 de junio del año 2001.

hipócrita no cierra las puertas a propuestas viables como la del matrimonio gay.

Es así como en 1989 se aprueba en Dinamarca la primera Ley de Parejas de Hecho. Esta ley, que no es igual al matrimonio civil, permite a las parejas homosexuales registrar su unión, accediendo de esta manera a una serie de beneficios legales entre los cuales se tiene: el derecho de herencia, pensión por fallecimiento, asignaciones y obra social. No se consideran sin embargo, el derecho a la adopción o la inseminación artificial. Con el tiempo esta ley de parejas se ha ido extendiendo por otros países de Europa y del mundo. En cada país hay ligeros cambios en la legislación de este tipo de uniones, pero en esencia se trata de un contrato con los mismos beneficios.

Así tenemos que en Francia es un poco más restrictiva que en otros países como Noruega, Suecia, Islandia, Finlandia, Hungría, Portugal y Bélgica. También encontramos esta legislación en Cataluña y Madrid, algunos territorios de Canadá y Australia, así como en Vermont en los Estados Unidos. Alemania, es otro país, que al igual que Holanda ya otorgó a los homosexuales igualdad de derechos en cuanto al matrimonio civil se refiere.

En Latinoamérica la situación legal de las uniones gays, en comparación con la de los países antes mencionados, está bastante atrasada o es totalmente inexistente. Existen algunos síntomas de que algo se está haciendo en Argentina o México. En estos países las organizaciones que luchan por los derechos de los homosexuales están exigiendo ser escuchados y empiezan a solicitar que se aprueben una serie de leyes que velen por la no-discriminación y el trato justo. Quizás el caso más resaltante sea el de Brasil. En este país la ex diputada y actual gobernadora de Sao

Paulo, Marta Suplicy del Partido de los Trabajadores, presentó un proyecto de ley que permite crear el "contrato de asociación". Este contrato, que para algunos es la antesala para la aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo, no es exclusivo de los homosexuales, sino que puede aplicarse para cualquier tipo de asociación entre dos personas, como hermanos, tío-sobrino, etc.

En este punto es preciso recordar que históricamente la lucha por la igualdad de las personas, sea por cuestiones de género o de raza, consiste en principio por cambiar la actitud de las nuevas situaciones, a las que todos se exponen. Es así como sistemáticamente se van dando modificaciones en la conducta de todos los que son tocados por los efectos del cambio, hasta hacer que éste deje de ser tal y forme parte del convivir diario de la gente. Posiblemente en un inicio era extraño ver a las mujeres realizando trabajos que eran generalmente atribuidos a los hombres. Es probable que estas mujeres hayan sufrido algún tipo de rechazo en un principio, sin embargo si este inconveniente primero no hubiese sido superado, las mujeres aún estarían relegadas a labores domésticas, desperdiciando de esta forma todo su potencial. Otra situación debió haber pasado cuando, por ejemplo en los Estados Unidos, se dejó de tener colegios para blancos y negros por separado y se empezó a poner a los estudiantes en las mismas escuelas sin importar el factor étnico.

Todo cambio implica un tiempo de acomodo y reorganización. Está científicamente probado que todo sistema cerrado tiende a desaparecer, es por eso necesario que el sistema social se vaya adaptando a nuevos patrones de existencia y a nuevas formas de relación entre aquellos que lo forman. La homosexualidad misma se ha ido ganando, poco a poco, el lugar que tiene, modificando esquemas y exponiendo a todos a la experiencia del

“ser homosexual” en distintos niveles, siendo uno de ellos o teniendo relación con alguno.

Pero más allá de la legalización de la adopción por parte de parejas homosexuales, existe otro factor que hace que la gente sea renuente a aceptar estas formas legales de uniones entre personas del mismo sexo: la religión.

Después de lo sucedido en Holanda, el Papa Juan Pablo II afirmó que no existe ninguna posibilidad de que la Iglesia redefina su perspectiva del matrimonio. Y la Iglesia Católica calificó lo sucedido en Holanda como “un gran peligro”.

En países latinoamericanos, en los que la gente es bastante religiosa, la situación es aún más complicada. Definitivamente de lo que se trata no es de luchar por la aceptación por parte de la Iglesia, del matrimonio religioso para personas del mismo sexo, el cual no deja de ser un ritual o ceremonia simbólica, sin consecuencias legales. Sino de desligar de la mentalidad de las personas el matrimonio del aspecto religioso.

Si de lo que se trata es de lograr que la “moral gay” forme parte de la “moral social” para que de esta forma se entienda al matrimonio entre personas del mismo sexo como una consecuencia natural de una unión homosexual sólida, tal como sucede en el caso heterosexual; en la medida en que esta “moral social” esté regida por principios religiosos fuertemente enraizados va a hacer más difícil y trabajoso alcanzar un consenso plural de aceptación. Y es que a final de cuentas, tanto el matrimonio civil como el religioso tienen como objetivo la legalización de las uniones, para dar bases sólidas a la formación de la familia.

CAPITULO DOS
“ELEMENTOS TEORICOS-CONCEPTUALES Y JURIDICOS DEL
MATRIMONIO Y LA HOMOSEXUALIDAD”

SUMARIO: GENERALIDADES DEL MATRIMONIO TRADICIONAL. 2.1 ETIMOLOGIA. 2.2 CONCEPTO DE MATRIMONIO. 2.2.1 Concepción Sociológica del Matrimonio 2.2.2 Concepto Jurídico. 2.3 NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO. 2.3.1 Teoría de la Concepción Contractual Civil. 2.3.2 Teoría de la Institución del matrimonio. 2.3.3 Teoría del Acto del Poder Estatal. 2.3.4 Teoría Mixta. 2.3.5 Teoría del Matrimonio como un Acto. 2.4 ELEMENTOS CARACTERISTICOS DEL MATRIMONIO. 2.5 REQUISITOS DEL MATRIMONIO. 2.5.1 Requisitos Generales. 2.5.2 Requisitos de Forma. 2.6 LA FINALIDAD DEL MATRIMONIO. **LA HOMOSEXUALIDAD, CAUSAS, CLASES Y CARACTERISTICAS.** 2.7 Definición de Homosexualidad. 2.8 Causas de la Homosexualidad. 2.8.1 Genéticas. 2.8.2 Sociales. 2.8.3 Espirituales. 2.9 Clases o Niveles de Homosexualidad. 2.9.1 Latente. 2.9.2 Pasivo. 2.9.3 Activo. 2.10 PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LAS RELACIONES HOMOSEXUALES. 2.11 EFECTOS DE LA HOMOSEXUALIDAD. 2.12. ¿SERA LA HOMOSEXUALIDAD “UN DERECHO HUMANO”? ¿EN QUE CONSISTE EL PRINCIPIO “LOCUS REGIT ACTUM”? 2.13. DEFINICIÓN. 2.14. ANÁLISIS TEÓRICO. **MARCO JURIDICO APLICABLE AL PROBLEMA DE INVESTIGACION.** 2.15 Normativa Jurídica Aplicable. 2.15.1 Tratamiento Constitucional. 2.15.2 Normativa Internacional. 2.15.3 Legislación Secundaria. 2.15.4 Derecho Comparado.

GENERALIDADES DEL MATRIMONIO TRADICIONAL

2.1 ETIMOLOGÍA

La palabra "matrimonio" como denominación de la institución social y jurídica deriva de la práctica y del Derecho Romano. Su origen etimológico es la expresión "matri-monium", es decir, el derecho que adquiere la mujer que lo contrae para poder ser madre dentro de la legalidad.

La concepción romana tiene su fundamento en la idea de que la posibilidad que la naturaleza da a la mujer de ser madre queda supeditada a la exigencia de un marido al que quedar sujeta al salir de la tutela de su padre y de que sus hijos tengan un padre legítimo al que estar sometidos hasta su plena capacidad legal: es la figura del (pater familias).

2.2 CONCEPTO DEL MATRIMONIO

El concepto de matrimonio ha tenido diferentes definiciones a lo largo de la historia de la humanidad etimológicamente la palabra matrimonio es de origen latino de la raíz *matriz* madre y *monium* carga o gravamen, que significa carga de la madre, conforme a las costumbres y ordenamientos jurídicos.

Para el Derecho Romano en la época de Justiniano expresaban que "las nupcias o matrimonio son la unión del hombre y la mujer que comprende el comercio indivisible de la vida"³¹.

31 BELLUSCIO, AUGUSTO C. Derecho de familia, Tomo I Pág. 284-285

Se puede mencionar la definición que da el tratadista Buso: “El matrimonio es la unión solemne de un hombre y una mujer, tendiente a constituir una plena comunidad de vida reglada por el derecho,”³²

2.2.1 Concepción Sociológica del Matrimonio

Desde el punto de vista sociológico el matrimonio se puede definir como la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual, en donde el marido, la mujer y los hijos ocupan posiciones sociales o roles que la sociedad reconoce, respeta y organiza en cierto modo.

Otra definición desde este punto de vista es la que expone Prayones: “el matrimonio es una institución social, mediante la cual se establece la unión entre dos personas de distinto sexo, para realizar la propagación de la especie y los demás fines materiales y morales necesarios para el desarrollo de la personalidad³³.

2.2.2 Concepto Jurídico

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, el código de familia en el art. 11 da un concepto de matrimonio como la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida. El legislador ha especificado que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer con la finalidad de evitar la poligamia o de matrimonio de un grupo de hombre con un grupo de mujeres y que solo puede darse esta unión entre un hombre y una mujer a efecto de que no pueda darse matrimonios

32 LAGOMARSINO Y SALERMO, CARLOS Enciclopedia de Derecho de familia, tomo II Pág. 633

33 CHÁVEZ ASCENCIO, MANUEL. *Op. Cit.* Pág. 69

entre personas del mismo sexo, por tal razón no se reconocen las uniones de hecho entre homosexuales, porque deja de lado toda referencia al matrimonio.

El razonamiento de los homosexuales referido a que la prohibición de contraer matrimonio vulnera su derecho a constituir una familia es errado, porque según el concepto tradicional la familia es el conjunto de personas unidas por lazo de parentesco que los homosexuales no lo tienen o por nexos de matrimonio y se ha señalado que matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, consecuentemente la unión homosexual no constituye una familia³⁴.

Jurídicamente se define al matrimonio como el acto jurídico, voluntario, lícito que tiene como fin inmediato establecer las relaciones jurídicas conyugales que se traducen en deberes y derechos interdependientes y recíprocos entre los cónyuges. El derecho se ocupa de regular las condiciones de existencia y validez del acto jurídico matrimonial en cuanto a las relaciones conyugales y familiares que determina dicho acto.

Existen diversas definiciones jurídicas de matrimonio entre las cuales se pueden mencionar a algunos autores:

Rodolfo de Ibarrola define al matrimonio como la “unión de un hombre y una mujer en una comunidad de vida destinada a la formación de la familia, precedida de la manifestación del consentimiento por el acto jurídico de la celebración ante el oficial del registro civil.

Para **Juan Carlos Loza**: “Institución jurídica, formal de orden público, fundada sobre el consentimiento mutuo en que dos personas de diferentes

34 Medina, Graciela; *Op. Cit.* Pág.212

sexo se unen permanentemente sus destinos para los fines de la procreación de la prole, la educación de los hijos y la asistencia mutua, sometida en el estatuto legal que regula sus relaciones”.

2.3 NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

En relación a la Naturaleza Jurídica del Matrimonio existen teorías con diversos matices legales que pretenden explicar la constitución del matrimonio como acto y como estado de vida que se origina de él.

2.3.1 Teoría de la Concepción Contractual Civil

El matrimonio es concebido como un contrato que se perfecciona con el elemento del consentimiento de los contrayentes, influenciado por el Derecho Romano, que en sus inicios perduro durante mucho tiempo sin ningún objeto de debate.

Los seguidores de esta tesis consensual se basaron los canonistas disidentes, quienes fortalecían la idea de la separabilidad en el contrato y el sacramento, esta concepción nació en Francia y constituyo la base de la secularización del matrimonio, producida tras la revolución de 1789.

Otros tratadistas sustentan que el matrimonio no es un contrato ya que para ellos es nada mas una relación jurídica, el contrato lo será en todo caso la causa del matrimonio, el pacto conyugal. La cuestión del contrato reside pues, en la naturaleza jurídica del pacto conyugal. En relación a la disolución los contratos pueden disolverse por el mutuo consentimiento tal como se originaron y el matrimonio no se exime de este tipo el cual por medio de sentencia judicial se declara divorcio y sus consiguientes efectos jurídicos.

2.3.2 Teoría de la Institución del Matrimonio

Se entiende por Institución al establecimiento o fundación de una cosa³⁵ o al conjunto de reglas creadas por el legislador a los particulares para la satisfacción de intereses colectivos o privados. Dicha teoría se desarrolla en principios del siglo XX en Francia y su base radica en el principio de libertad individual afirmando que el matrimonio no pertenece al orden jurídico de los contratos porque no les permite a los contrayentes estipular libremente todo lo que desean.

2.3.3 Teoría del Acto del Poder Estatal

El italiano Antonio Cicu es el exponente de esta teoría, niega que el matrimonio sea formalmente un contrato pues lo considera como un acto de poder estatal con fundamento de la intervención directa de un funcionario público revestido de autoridad para la celebración del matrimonio.

Esta teoría es criticada por Gustavo A. Bossert y Eduardo A. Zannoni porque la teoría del acto de poder estatal mantiene la supremacía del Estado sobre la voluntad de los contrayentes, de manera que la voluntad de los cónyuges no es más que la condición para el pronunciamiento del oficial público.

Ese pronunciamiento es constitutivo del matrimonio; crea un estado, que une a los contrayentes, el consentimiento de estos no crea estado. Hay una subordinación de la voluntad de los contrayentes al interés del Estado

35 Chavez Ascencio, Manuel. *Op. Cit.* Pag 46

que a través de sus órganos, constituye el vínculo, si se da el presupuesto de la voluntad de los contrayentes, pero esa voluntad sola aunque plena no lograría constituir por si el matrimonio³⁶.

2.3.4 Teoría Mixta

Abarca la teoría contractual y la institucional, la primera da importancia al acto de celebración y constitución del matrimonio y la segunda al estado que resulta del contrato que al unirse surte los efectos jurídicos por la voluntad de las partes.

2.3.5 Teoría del Matrimonio como Acto

El creador de esta teoría es León Duguit quien la define como el acto condición referido al derecho constitucional y considera que es el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan en la realización de las mismas sino que permiten su renovación continua.³⁷

2.4 ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DEL MATRIMONIO

Para que el matrimonio pueda desarrollarse como tal comunidad de vida, debe de tener ciertos caracteres que son cualidades perennes de cada comunidad.

36 Calderón De Buitrago, Anita y Otros. *OP. Cit.* Pág. 172

37 Chávez Ascencio, *Op. Cit.*, pagina 53

Los principales caracteres doctrinarios del matrimonio son: la legalidad, la permanencia, la unidad, la singularidad, la igualdad, la libertad y la indisolubilidad.

A. La Legalidad.

Impregna en los contrayentes el sentimiento a las disposiciones legales en cuanto a la celebración, formalidades, solemnidades, efectos, disolución de tal manera que si no se satisfacen desde el punto de vista legal estas formalidades y solemnidades serían nulas. El matrimonio es la unión legal entre hombre y una mujer legalmente sancionada.

La legalidad no debe verse como simple formalismo jurídico ya que esta transforma la voluntad de los contrayentes debido a que se genera un nuevo estado de familia y una comunidad de vida permanente a la que se integraran más tarde los hijos.

B. La Permanencia.

Es una consecuencia de la fidelidad prometida entre los conyugues, del interés del Estado y la sociedad tienden a velar por la estabilidad de la familia.

Esta característica demanda la promoción de sus valores para la plena integración conyugal y familiar. La permanencia da importancia o se enfoca en la curación del matrimonio en el tiempo, a efecto de mantener la estabilidad familiar ya que solo a través de la muerte o el divorcio se disuelve excepcionalmente la comunidad de vida originada por el matrimonio.

C. La Unidad.

Constituye uno de los caracteres fundamentales del matrimonio, que lleva como una de las consecuencias, la convivencia de los conyugues, es conocida como la vida en común o el deber de cohabitar, requiere la existencia de un domicilio conyugal a través de un acuerdo mutuo, de un compromiso de ambos conyugues libre y público que abarca todas las circunstancias de la vida en común.

D. La Singularidad

El carácter de la unidad trae consigo el de la singularidad, que es exclusiva de la unión entre un hombre y una mujer solamente es decir que el hombre se debe a la mujer y la mujer al hombre.

E. Igualdad Jurídica

Implica que dentro del matrimonio entre un hombre y una mujer (heterosexual) tienen los mismos derechos y deberes, tanto en sus relaciones personales como en las relaciones para con sus hijos. Este carácter conlleva a la conservación de la unidad familiar. La igualdad de derechos entre los conyugues dentro de nuestro sistema legal no ha sido escogida por siempre por nuestros legisladores. De acuerdo con este principio no puede haber sujeción de un conyugue a otro, ni sometimiento del uno al otro y su incumplimiento podría dar motivos, para la disolución del matrimonio.

F. Libertad.

Este carácter implica que tanto el hombre como la mujer, pueden escoger libremente la persona con la cual se va a unir el matrimonio, por ello la libertad implica que los conyugues tienen la facultad de decidir libremente

todo lo referente a la dirección del hogar, fijación del domicilio, el número de hijos que quieren tener, la educación de los mismos y en cierta forma cuando no exista otra posibilidad, solicitar de mutuo acuerdo al disolución del vínculo a través del divorcio por mutuo consentimiento.

2.5 REQUISITOS DEL MATRIMONIO

Como todo acto jurídico requiere el matrimonio de la voluntad recíproca entre los contrayentes, por lo que debe de reunir los requisitos generales comunes a todo acto jurídico pero el matrimonio tiene otros requisitos propios.

Existen requisitos generales que son los comunes a todo acto jurídico y especial en virtud de su propia naturaleza.

2.5.1 Requisitos Generales

El código civil en el artículo 1316, establece para que una persona se obligue para con otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

A. Que sea legalmente capaz;³⁸

B. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; Es de vital importancia para la celebración de cualquier acto jurídico en general y con respecto al matrimonio, ya que este se perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario autorizado, debe de estar por lo tanto libre de vicios, como el error y la fuerza.³⁹

38 Art. 1316 en relación al 26 del CC. Ver. Art. 344, 14 inciso final y 92 y 33 del C familia,
39 CALDERON DE BUITRIAGO. *Op. Cit.* Pág. 197

C. Que recaiga sobre un objeto lícito; se dice que el objeto consiste en crear obligaciones por lo tanto toda obligación debe tener como objeto una prestación de dar, hacer, o no hacer alguna cosa. Esto Constituye el objeto inmediato de la obligaciones, llegan a ser objeto mediato de las declaraciones de voluntad. En el ámbito matrimonial la comparación no resiste términos de identificación, por la especialidad de la naturaleza jurídica del acto matrimonial, no en cuanto al objeto inmediato por el cual si se crean también obligaciones, sino por el objeto mediato que no consiste en dar, hacer o no hacer algo de contenido patrimonial, sino que se le designan otras obligaciones denominadas obligaciones y derechos entre los conyugues.⁴⁰

D. Que tenga causa lícita: Es decir se refiere a los fines del matrimonio por considerársele un acto jurídico familiar, que solemniza desde el acto de su celebración hasta convertirse en una institución de carácter permanente, al generar la comunidad de vida entre los cónyuges, esta convivencia determina la solidaridad, el amor conyugal, la procreación, el auxilio mutuo, etc.⁴¹

2.5.2 Requisitos de forma

Existen requisitos que deben de existir antes de la celebración del matrimonio como lo es la manifestación o petición ante el funcionario autorizado, presencia de testigos mayores de edad que sepan leer y escribir el idioma castellano, el asentamiento para contraer matrimonio debe de hacerse en instrumento público o privado autenticado, acta prematrimonial, los documentos especiales que se agregan al expediente matrimonial, art. 23 del C. Familia etc.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

Existen otras solemnidades coetáneas a la celebración del matrimonio como lo es la manifestación de la voluntad de los contrayentes, justificación de las calidades necesarias de los testigos y secretario, en el caso de que los contrayentes sean menores de 18 años la obtención del permiso respectivo, matrimonios por medio de poder especial, etc.

2.6 LA FINALIDAD DEL MATRIMONIO

Algunos tratadistas señalan algunos fines del matrimonio entre los principales se pueden mencionar la satisfacción del instinto genésico, moralización del amor (A. Comte), procreación (Schopenhauer, Aristóteles, Santo Tomas), educación de la prole (Santo Tomas), vida en común (A. Collas), perfeccionamiento, complemento sexual (Comte y Aristones) ⁴².

La variedad de fines se debe a la esencia misma del matrimonio, porque comprende una serie de valores, que transforma la vida de los individuos y conduce a su plena integración. Modernamente en los fines del matrimonio entre los más relevantes se pueden enunciar: la constitución de una familia, la procreación, mutuo socorro, educación de los hijos, vida en común. El Código de familia salvadoreño acoge los fines de: Comunidad de vida art.11 y 36 Código de familia, Procreación art. 11 del Código de familia, Asistencia recíproca art.39 del Código de familia.

Según la ley secundaria (Código de Familia) esta institución se encuentra regulada en el artículo once del Código de Familia el cual define al matrimonio como la unión legal entre un hombre y una mujer con el fin de

42 Piedrahita Gómez, **Derecho de Familia** Pág. 51

establecer una plena y permanente comunidad de vida en amplia relación con el artículo doce del código de familia también cobija la institución jurídica del matrimonio en el cual regula que el matrimonio se perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes celebrado legalmente en tiempo y forma y se entiende para toda la vida de los contrayentes y surte efectos desde su celebración, entre otros artículos del código de familia ampliamente relacionados al matrimonio se pueden identificar por lo menos los siguientes: 14,15,16,17,18,36 y 39.

LA HOMOSEXUALIDAD, CAUSAS, CLASES Y CARACTERISTICAS

2.7 DEFINICIÓN DE HOMOSEXUALIDAD

Todas las personas poseen una sexualidad síquica y anatómica, estas deben ir acorde, cuando no concuerdan se produce una desviación o trastorno sexual, dando como resultado personas con tendencias y conductas homosexuales. Es importante definir que un trastorno no afecta la respuesta sexual, más bien consiste en la **“desviación de la elección y relación con la pareja, del escenario, de las circunstancias o del modo de hacer el amor”**.

La orientación sexual de una persona puede ser heterosexual, homosexual, o bisexual, cuando esta tiene definido a cuál de estos grupos pertenece, se forma la llamada identidad sexual y por ende adopta una conducta que muestra su rol de género que debe coincidir con la misma, de lo contrario si la identidad con el rol no coinciden se produce un trastorno como el travestismo, la bisexualidad y la homosexualidad. A continuación se mencionaran algunas definiciones de lo que se considera la Homosexualidad:

- **Para Grecia:** La Homosexualidad es una anomalía que consiste en la desviación de la atracción afectivo-sexual, por la cual el sujeto prueba atracción, e incluso puede mantener relaciones con personas de su mismo sexo.
- “Es la atracción romántica y física por personas del mismo sexo”⁴³
- “Es una desviación antinatural del instinto sexual, que consiste en la realización o deseos de realizar actos sexuales con personas del mismo sexo, producto de una fuerte atracción sexual hacia esas personas.
- “Es la manifestación de la atracción erótica experimentada por un individuo hacia otro u otros, de su mismo sexo, la cual puede ser exclusiva o preponderante, y en algunos casos coexistente con la heterosexualidad”.⁴⁴

2.8 CAUSAS DE LA HOMOSEXUALIDAD

Para que se de este fenómeno en la sociedad existen innumerables causas, a lo largo del tiempo, se ha tenido debates en los cuales las interrogantes han versado si un homosexual o los homosexuales nacen, se hacen o los hacen. En la actualidad se han realizado estudios científicos en donde se toman en cuenta que una persona con esta tendencia se debe a los entornos donde se ha desarrollado, a los patrones culturales que se le

43 Behrman, R.E. **Tratado de Pediatría**. Décima cuarta edición. Tomo I. 1992.

44 OSORIO MANUEL. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Editorial Heliasta, 2001. Buenos Aires.

inculcaron, a sus valores morales, a su ambiente familiar, la convivencia prolongada con personas de su mismo sexo, sin dejar de lado las predisposiciones orgánicas y funcionales que por naturaleza las trae arraigadas.

En este espacio se estudiarán tres causas o categorías esenciales de la Homosexualidad, como lo son:

2.8.1 Genéticas

Los estudios realizados por expertos han demostrado que poca son las posibilidades que una persona genéticamente nazca con preferencias sexuales hacia su mismo sexo, cabe mencionar que en el año de mil novecientos noventa y uno, el activista homosexual Dr. Simón Le Vay dio a conocer un artículo que establecía que el cerebro de un homosexual es diferente al de un heterosexual, tomando como muestra cuarenta y un cadáveres, provocadas las muertes por sida, enfermedad que daña muchos tejidos cerebrales, siendo dicho porcentaje mínimo para determinar tal diferencia. Así mismo otras investigaciones sostienen que debido a las hormonas que prevalecen en la persona, esta puede tener este tipo de inclinaciones, y puede llegar a sentir pertenecer físicamente a un sexo, pero que siente pertenecer a otro, y llega al punto de someterse a tratamientos médicos o quirúrgicos con el fin de ser coherente con sus características físicas y a su psiquismo, para acceder a una identidad más coherente con ella misma, este es el caso de los transexuales, el cual no se debe confundir con la homosexualidad.

En la legislación salvadoreña no se prohíbe la cirugía transexual y la reconoce expresamente el artículo 147 inciso 2° en lo relativo a las lesiones.

Los homosexuales masculinos no se sienten interiormente mujeres ni los femeninos hombre, ni desearían pertenecer a otro sexo, pues el problema radica en la preferencia o atracción sexual hacia personas de su mismo sexo, no con la inconformidad de este, por el contrario un transexual siente fascinación absoluta por los atributos del sexo contrario llegando a identificarse con él, para un homosexual los atributos del sexo contrario carecen de interés.

Según las creencias religiosas una persona que dice ser homosexual no puede haber nacido con tal disposición, porque se cree que Dios en su máxima expresión de perfección creó a Hombre y Mujer, con sus roles determinados según Génesis 1.27-28.

Una persona que practica la homosexualidad es pecadora según las Sagradas Escrituras, pues es un pecado abominable ante los ojos de Dios, se considera un desorden sexual que denigra el cuerpo y el alma, y contradice los mandatos de Dios hacia la reproducción de la especie humana según Génesis 1,28.

2.8.2 Sociales

Es de conocimiento que el entorno social donde se desarrolla una persona influye en su comportamiento o costumbres según los patrones culturales que se le han inculcado, así como su educación, el aspecto familiar, la moda, los medios de comunicación, su grupo de amigos, entre otros.

La homosexualidad puede obedecer a varias causas, como por ejemplo la falta de afectividad de la familia en la etapa de identificación de un niño o niña, hogares desintegrados por violencia intrafamiliar, madres

excesivamente posesivas o dominantes, o en su caso sobre protectoras, falta de orientación sexual en la adolescencia, rechazo por parte de sus padres por su género, por moda o necesidad que sean aceptados en su grupo de amigos, por experiencias negativas como abuso sexual, maltrato infantil, la mala interpretación a ser auténtico y ejercer su derecho de libertad, etcétera.

2.8.3 Espirituales

Este tipo de prácticas se dan en una sociedad en donde está ausente el temor a Dios, y se tiene arraigado lo material, el gozo por el placer mismo, la belleza excesiva, el culto al mismo cuerpo. Una sociedad carente de valores morales y espirituales está sujeta a que se lleven a cabo actos desordenados y pecaminosos que van en deterioro de sus miembros, tal es el caso de la ciudades de Sodoma y Gomorra, en donde se practicaba la homosexualidad, es por eso que Dios mando a destruirla debido al comportamiento de su gente. Génesis 18,20 y 19,4-9.

2.9 CLASES O NIVELES DE HOMOSEXUALIDAD

La homosexualidad comporta tres actitudes diferentes: latente, activa y pasiva, pero ambas no perturban la identidad sexual.

2.9.1 Latente

Son aquellas personas con apariencia sexual normal, que tienen una relación heterosexual, sea esta novia, esposa, incluso hasta haber procreado hijos, pero con tendencias homosexuales, que las poseen sin darse cuenta, las cuales se muestran en ausencia o en un debilitamiento de sus intereses heterosexuales.

2.9.2 Pasivo

Se refiere a las personas que se involucran en actos homosexuales solo cuando son invitados o instados a participar, desempeñan un rol pasivo (de mujer) en la relación, e igual pueden estar casados y tener hijos.

2.9.3 Activo

Buscan el propio sexo por motivaciones y solicitan a otros a la participación en actos homosexuales, repugnan la idea de tener relaciones sexuales con personas del sexo opuesto, y pueden llegar a cometer violaciones homosexuales.

2.10 PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LAS RELACIONES HOMOSEXUALES

- **Son esencialmente estériles:** en ninguno de los casos estas relaciones pretenden conservar la raza humana, puesto que la naturaleza misma no les concede la facultad de poder procrear a un hijo y tener una familia estable y normal, lo cual es la finalidad del matrimonio.

La comunidad homosexual lucha porque se les reconozca este tipo de relaciones jurídicamente para luego ejercer el derecho a tener una familia, y se les permita adoptar niños y así formar su familia.

- **Están basadas en el mero placer circunstancial:** estas no son relaciones basados en un amor conyugal, con el deber de fidelidad, atención mutua, respeto, sino en un sentimiento fugaz que busca la propia satisfacción, la mayoría de tales relaciones no son

perdurables, la estadística comprueba que un homosexual activo adulto, llega a tener por lo menos quince parejas en su vida sexual activa.

- **Son producto de una desviación natural:** Cada persona tiene sus propios órganos sexuales distintos que han sido diseñados para cumplir ciertas funciones, que la naturaleza misma ha previsto, lo que va en contra de ella es un trastorno en su composición.
- **Insalubres, fuente de enfermedades para los que las practican:** la mayoría de personas activas en estas relaciones padecen de enfermedad sexualmente transmisibles, como es el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida que se abrevia por sus siglas S.I.D.A. que está cobrando muchas vidas siendo la población gays la más vulnerable a estas enfermedades debido a la promiscuidad y a sus prácticas sexuales.

2.11 EFECTOS DE LA HOMOSEXUALIDAD

Esta desviación sexual tiene diversos efectos tanto para las personas que lo practican, como para la sociedad en general y la familia.

Personas que la practican:

- Reducen sus expectativas de vida,
- Están expuestos a sufrir enfermedades infectocontagiosas,
- Disminuye su autoestima,
- Tienen desequilibrio emocional y familiar,

En la sociedad:

- Afectan las buenas costumbres y la moral,
- Deterioran la identidad sexual de la sociedad,
- Hay un aumento público en el gasto por el servicio de salud,

En la familia:

- Desvirtúan el concepto de familia,
- Incomodan y en ocasiones avergüenzan a los demás miembros de la familia,
- Exponen a sus miembros a enfermedades venéreas.

2.12 ¿SERÁ LA HOMOSEXUALIDAD “UN DERECHO HUMANO”?

Primeramente es importante saber que toda persona tiene derechos que están protegidos y regulados por la ley, son derechos humanos fundamentales, cabe mencionar que cuando se habla de derechos hay que hacer distinción entre “persona” y “comportamiento”, los derechos comunes pertenecen a todo ciudadano en virtud de ser persona, pero estos derechos no constituyen licencia para un comportamiento sexual o de otro tipo contrario a la moral.

Después de la Segunda Guerra mundial se dieron varios cambios sociales en donde los grupos de gays y lesbianas se unieron para defender sus derechos, tal es el caso que en nueva york existió la Asociación Benévola de veteranos, el bar gay financiado por los gangsters, no obstante la legislación contra la conducta homosexual se aplicaba en forma de redadas policiales en dichos bares trayendo como consecuencia el fortalecimiento de la comunidad homosexual creando la sociedad Matachin que fue la primera organización de liberación homosexual fundada por Dale

Jennings y otros hombres bajo la dirección de Harry Hay la cual fue la primera sociedad secreta en defensa de los derechos homosexuales.

El 30 de junio de 1993, por medio de la Asociación Internacional de Homosexuales y Lesbianas (ILGA) ,tienen presencia dichas asociaciones en el comité económico y social de la ONU, con el propósito de hacer recomendaciones no vinculantes en materia de derechos humanos, población, bienestar social, condición de la mujer, entre otros y es así donde algunos Estados comienzan a apoyar que debe existir una legislación que proteja los derechos de personas con esta tendencia, es así como se genera la Declaración de Derechos Sexuales, en donde regula todo lo relativo a la sexualidad, libertad, dignidad, e igualdad .

También se da la Convención Interamericana contra el racismo y toda forma de discriminación y tolerancia en el año de 2005, con el fin de incluir a la orientación sexual como un derecho y al trato igualitario de las personas con tendencias homosexuales, entre otras leyes.

La Práctica Homosexual no constituye un derecho fundamental, porque va en deterioro a la moral, buenas costumbres, a la imagen y concepto que se tiene de una familia, de una sociedad, no es situación de legalidad sino de moral y no puede sacrificarse los valores de la mayoría por un grupo minoritario como estos, la sociedad no debe discriminar a estas personas ni cerrarles las puertas sino más bien tolerar este tipo de tendencias.

¿EN QUE CONSISTE EL PRINCIPIO “LOCUS REGIT ACTUM”?

2.13 DEFINICIÓN

“Locus Regit Actum”, palabras del latín *lucus* lugar, *regit* regir y *actum* acto, que unidas tienen el significado: “La Ley del lugar debe regir el acto”; se refiere a que todos los actos realizados en instrumentos públicos serán regidos o sometidos bajo la ley del lugar en donde fueron otorgados.-

2.14 ANÁLISIS TEÓRICO

Este principio reconoce que los actos jurídicos se rigen sustantivamente de acuerdo a la ley del lugar donde se realiza, tal como lo expresa en el art. 17 del Código Civil de la legislación salvadoreña, que los instrumentos públicos en su forma de celebrarse se determinarán de acuerdo a las leyes del país en el cual han sido extendidos y cuya autenticidad de dichos instrumentos se probarán mediante las normas establecidas por el Código de Procedimientos Civil.-

El principio de Locus Regit Actum que rige al matrimonio lleva a que se tiene por válido tanto el matrimonio celebrado localmente como el matrimonio celebrado en el extranjero, validez que se da debido a la legalidad de la leyes de cada país.

En el Art. 36 del Código de Bustamante expresa que las partes interesadas a contraer matrimonio estarán sujetos a su ley personal en lo que se refiera a la capacidad para celebrar el matrimonio, consentimiento, impedimentos y excepciones; así mismo en al art. 39 del mismo código establece que la institución del matrimonio se rige por la ley personal común de las partes y, en su defecto, por el derecho local.

En algunas legislaciones extranjeras se reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo y sus efectos jurídicos, El Salvador no reconoce por costumbre la legalidad de estos matrimonios ni sus efectos, dejando abierta en su Carta Magna la posibilidad de reconocerlos en caso de ratificarse un convenio o tratado internacional aunque lo puede declarar constitucional.

La importancia de este principio radica en la seguridad jurídica que tienen los actos celebrados y sus efectos jurídicos según las leyes en el lugar donde se han realizado manteniendo la autonomía de su ordenamiento jurídico frente a otros Estados.-

MARCO JURIDICO APLICABLE AL PROBLEMA DE INVESTIGACION

2.15 NORMATIVA JURÍDICA APLICABLE

La Institución del Matrimonio tiene su fundamento legal en diversos cuerpos normativos, por excelencia se puede mencionar la Constitución de la República, Tratados Internacionales, Leyes secundarias, entre otros cuyo fin primordial es establecer las relaciones jurídicas conyugales que se traducen en deberes y derechos interdependientes recíprocos entre los conyuges. Es entonces que todo el conjunto de leyes y normas de derecho, se utiliza para regular las condiciones de existencia y validez del acto jurídico matrimonial en cuanto a las relaciones conyugales y familiares que determina dicho acto.-

2.15.1 Tratamiento Constitucional

En cuanto a los artículos de la Constitución de la República que tiene incidencia con el problema de investigación se pueden identificar por lo menos los siguientes: El artículo 32 de la Constitución de la República de El Salvador regula que el fundamento legal de la familia es el matrimonio y este descansa en la igualdad jurídica de los conyugues tanto para el hombre como para la mujer y no así entre personas del mismo sexo de manera tácita.

En este cuerpo normativo no existe una disposición en la cual el legislador mencione que deba de aceptarse el matrimonio entre personas del mismo sexo celebrados o reconocidos bajo las leyes de otros países ni otras uniones que no cumplan con las condiciones establecidas por el orden jurídico, a pesar que en otras legislaciones fuera del ordenamiento jurídico salvadoreño si existen.-

Si se nota con detenimiento el matrimonio según la constitución es solo “la unión legal entre un hombre y una mujer” sin embargo el legislador considera que existe un **vacío constitucional**, porque deja la puerta abierta para que se pueda dar en un determinado momento la aceptación de matrimonios de personas del mismo sexo, en el caso en que llegase a ratificar algún convenio con otro país que acepte este tipo de matrimonios.

En virtud a esta situación en el año dos mil cinco el Diputado y Doctor Rodolfo Antonio Parker, Abogado y Notario y en representación del Partido Demócrata Cristiano y en su calidad de Secretario General de dicho partido político, propone entre otros dos artículos, una reforma al artículo 32 de la Constitución de La República de El Salvador **en el sentido de reconocer**

solamente los matrimonios entre un hombre y una mujer << así nacidos >>, que tengan la calidad de tales naturalmente y el no reconocimiento de los matrimonios del mismo sexo, celebrados o reconocidos bajo las leyes de otros países, ya que se justifica la necesidad de esta reforma constitucional, por el hecho que la existencia del principio “ **locus regit actum**”, que rige al matrimonio, lleva a que se tiene por valido un matrimonio celebrado en el extranjero conforme a la ley local extranjera, y aunque el código de familia en el artículo once establece que el matrimonio es la unión legal entre “un hombre y una mujer”, La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador y por lo tanto, en Caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado (art. 144 de la Cn). Y resulta que los tratados internacionales (ver Código de Bustamante o Convención sobre Derecho Internacional Privado) no se limita a que se trate de uniones entre personas del mismo sexo: “matrimonios gay”.-

2.15.2 Normativa Internacional

En cuanto a la legislación internacional respecto a la Temática en estudio se identifican los siguientes instrumentos jurídicos, identificando en cada uno de ellos las principales disposiciones jurídicas en relación a la institución del matrimonio:

- **Código de Bustamante.**

El Código de Bustamante es el cuerpo normativo más antiguo de Derecho Internacional, que rige a la mayoría de países; en cuanto a la temática de estudio regula la capacidad, requisitos, impedimentos para contraer matrimonio como sus efectos y consecuencias jurídicas haciendo la aclaración que cada Estado o país tiene su derecho interno el cual debe respetarse por su soberanía.

Lo relativo al matrimonio se encuentra en el apartado del Capítulo IV, Sección I a IV del artículo 36 al 51 de este Código, las disposiciones normativas de este código surten efectos en todas aquellas legislaciones que las adoptan siempre y cuando no contradigan sus normas locales.

- **Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA 1969)**

Artículo 17: (1) “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. (2) Se reconoce el derecho **del hombre y la mujer** a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no-discriminación establecido en esta Convención... (4) En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos”.

Artículo 19: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

- **Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre. 1948**

Artículo VI: “Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella”.

- **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (OEA 1988)**

Artículo 15: Derecho a la constitución y protección de la familia

1. "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el estado, quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material...".

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU 1966)**

Artículo 17: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio...".

Artículo 23 (1): "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. (2) Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello".

Artículo 23(4): "En caso de disolución [del matrimonio], se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos".

- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU 1966)**

Artículo 10 (1): "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:...Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles...".

- **Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU 1948)**

Artículo 16(1) (3): "Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a **casarse** y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del

matrimonio.... La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

Artículo 23(4): “En caso de disolución [del matrimonio], se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos”

2.15.3 Legislación Secundaria

A. CODIGO DE FAMILIA

Según la ley secundaria (Código de Familia) la institución matrimonial se encuentra regulada en el artículo once del código de familia el cual define al matrimonio como la unión legal entre un hombre y una mujer con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida en amplia relación con el artículo doce del código de familia también cobija la institución jurídica del matrimonio en el cual regula que el matrimonio se perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes celebrado legalmente en tiempo y forma y se entiende para toda la vida de los contrayentes y surte efectos desde su celebración, entre otros artículos del código de familia ampliamente relacionados al matrimonio se pueden identificar por lo menos los siguientes: 14,15,16,17,18,36,39.

El actual código de familia en ningún momento recoge la figura jurídica no tacita ni expresamente de la regulación matrimonial entre personas del mismo sexo, solo se limita esta figura a un hombre y una mujer.

2.15.4 Derecho Comparado

- El 10 de Junio de 2003, por mayoría (tres jueces), en Canadá se declara que la exclusividad del matrimonio entre un hombre y una mujer, es inconstitucional.
- El 23 de Junio de 2003, la Suprema de EE.UU. anulo la ley que en el Estado de Texas, prohibía la sodomía, y dijo que esta es un derecho constitucional, y que consideraciones de decencia o de moralidad eran irrelevantes.
- El 28 de Julio de 2003, en Nueva York, la Junta de Educación anuncio la creación de una escuela de secundaria de orientación homosexual.
- El 5 de Agosto de 2003, la Iglesia Episcopal de EE. UU. Ordeno al primer arzobispo homosexual; y el 7 de Agosto de ese mismo año; reafirmo el establecimiento de uniones homosexuales.
- En EE.UU., California y Massachussets (en 2004) reconocen el matrimonio homosexual; y otros Estados de la unión, (Vermont, Conneticut; en 2004 y 2005, respectivamente) han aprobado leyes de uniones civiles; y otros han dictado leyes de uniones de hecho, como Nueva Jersey, en 2005.
- En Canadá, siete provincias (Ontario, Columbia, Británica, Québec, Nueva Escocia, Manitota, y Saskatchewan) han aprobado los matrimonios homosexuales.
- En Australia, específicamente en Tasmania; se ha aprobado la denominada ley de relaciones.
- En la Unión Europea, se han aprobado diversas normas tendientes a proteger y potenciar los derechos de la comunidad homosexual; asi, el parlamento europeo, el 8 de Febrero de 1994, dicto una recomendación que exhortaba a los países miembros a eliminar todas las discriminaciones existentes hacia las parejas homosexuales,

incluida la adopción. También, y en virtud del tratado de Ámsterdam (1997) , se introdujo en el tratado de Roma, que constituyo de la Comunidad Europea, se faculto a las instituciones comunitarias a desarrollar una legislación que combata la discriminación en los diversos ordenes, incluyendo la orientación sexual. Además, el 27 de Noviembre de 2000, a través de la directiva numero 78, se establece un marco general de igualdad de trato en el empleo y la ocupación, a fin de proteger a la minoría sexual (con clara dedicación a los homosexuales).

- En España, el 8 de julio de 2005 se dicto Ley (15/2005) que permite a parejas del mismo sexo contraer matrimonio; y que además establece el divorcio sin causa.
 - En México, noviembre de 2006; se aprueba una ley que legaliza las uniones o pactos civiles de solidaridad entre personas del mismo sexo.
 - En Colombia, se permite que los homosexuales y lesbianas, acudan ante notarios a legalizar sus uniones. Y por resolución de la Corte de Constitucionalidad, se les reconocen derechos patrimoniales a estas parejas, siempre y cuando hayan convivido dos años.
 - En Chile, el Movimiento de integración y liberación homosexual, promueven con el apoyo de Michelle Bachelet⁴⁵ y buena parte del congreso, la ley contra la discriminación, y un proyecto de ley para regular las uniones civiles entre parejas homosexuales
 - En Enero del 2007, el parlamento de Uruguay, con el visto bueno del senado se disponía a pasar un proyecto de ley de uniones concubinarias, termino que se le da las uniones de parejas cualquiera
-

sea su sexo que hayan convivido por lo menos cinco años, debiéndose entre si asistencia personal o material.

- Entre otros Estados sin perjuicio a que existen Estados que en sus ordenamientos jurídicos no dicen nada sobre esta cuestión; y otros, que lo mantienen en la ilegalidad, en los que se les sanciona por tales prácticas, como Arabia Saudi, Pakistán, y en algunas provincias de Argentina.

CAPITULO TRES

“ANALISIS SOCIAL, RELIGIOSO, GENETICO, JURIDICO Y POLITICO SOBRE LA HOMOSEXUALIDAD A PARTIR DEL TRATAMIENTO QUE SOBRE EL MISMO LE DA LA LEGISLACION COMPARADA; EN AMPLIA RELACION A LA PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTICULO 32 DE LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, EN RELACION AL RECONOCIMIENTO DE LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER ASI NACIDOS.

Una de las principales interrogantes que se hace la humanidad respecto al mito y fenómeno social de la homosexualidad, es precisamente que si el ser humano como tal ya sea este hombre o mujer, **“nace homosexual”, “se hace homosexual”** o lo **“hacen homosexual”**.

Para contestar la interrogante anterior habría que acudir en primer lugar a identificar que es la **Identidad Sexual**. Se parte en primer lugar afirmando que el ser humano tiene **una sexualidad síquica y una anatómica**, y que cuando estas ya no concuerdan, se produce por lo tanto **una discordancia o trastorno sexual**; lo que nos lleva a decir **en primer lugar** que en la sociedad, hay personas con ideología, tendencia y conducta homosexual; pero también **en segundo lugar** los hay con tendencia e ideología homosexual, pero no son practicantes.⁴⁶

46 COMENTARIO: Es importante traer a mención que la conducta sexual de las personas esta vinculada a la llamada IDENTIDAD DE GENERO, que el individuo tiene de si mismo como hombre o como mujer, y cuando este rol de genero coincide con su identidad sexual, se esta en presencia de una identidad sexual natural. Científicamente incluso esta comprobado que los niños de cero a dieciocho meses no tienen conciencia de su género, sino que entre los 18 y 30 meses alcanzan su estabilidad de género, pero cuando no coincide la identidad con el rol de género, se produce entonces un trastorno de la identidad sexual. BEHRMAN, R.E. *Op. Cit.* Pág. 21

3.1 ANALISIS SOCIAL.

La orientación sexual de una persona puede ser de diferentes clases tal como se estudio en el capítulo dos parte segunda de la presente tesis jurídica entre la cual se destacan: heterosexual, homosexual, o bisexual; **y cuando esta tiene definido a cuál de esos grupos pertenece**, se forma lo que llamamos: identidad sexual, la cual adopta el individuo y la desarrolla en su entorno familiar, laboral y social.

Habría que analizar muchos factores acerca de la homosexualidad si esta nace en el ser o se hace, o lo hacen, ya que en muchos de los casos se hacen homosexuales, porque de pequeños solo jugaban con hermanos o hermanas de su mismo sexo, o en algunos casos debido a violaciones o agresiones sexuales que dichas personas sufrieron cuando eran menores de edad.

La relaciones homosexuales son de carácter estéril, las cuales no deben de pasar por alto debido a las intenciones que tales personas tienen, puesto que una vez se les acepte o reconozcan tales relaciones, procuraran tener su propia familia, reclamaran el derecho de adoptar niños, y gozar además de los beneficios sociales de los que con dificultad goza una familia heterosexual, y que actualmente han tenido un gran auge y avancé en naciones como España, Holanda, Nuevo México, Tasmania, Parte de Estados Unidos, Canadá, Argentina, etc, donde incluso ya pueden unirse legalmente e incluso pueden adoptar hijos, menores que estarían destinados imponérsele una determinada identidad sexual.

En la actualidad es tan trascendental esta temática de la homosexualidad que algunos han tratado de darle una explicación científica al mismo, tendientes a establecer que este fenómeno tiene origen genético, hormonal, neurológico o cerebral es decir se nace homosexual, pero desde la perspectiva científica.

Otras de las tantas explicaciones sobre el origen de la homosexualidad son sobre todo factores de carácter social. Ya que sin duda la ciencia ha demostrado la enorme influencia que tiene el entorno social en el que se desarrolla una persona, en la conducta y costumbres de esta, lo que ha llevado a decir que las conductas o costumbres de un grupo social determinado, son el producto de la acumulación de patrones culturales que en la historia se han venido dando.

La moda, los medios de comunicación, la familia, los sistemas educativos, etc. Son solo unos pocos factores que se trae a cuenta mencionar como determinantes de las conductas humanas. Por ejemplo, en la moda en El Salvador es altamente influenciado en los jóvenes, algunos quieren imitar la vestimenta y estilos de vida de artistas reconocidos por su tendencia homosexual; otro ejemplo a mencionar es la nueva cultura “emo” la cual acepta y apoya el homosexualismo y lesbianismo en los jóvenes.

Esto puede ser como el resultado de una vida familiar infeliz, excesiva confusión en cuanto a su identidad sexual; madres dominantes, posesivas o sobre protectoras; rechazo de sus padres por el hecho de ser varón, puede también ser el resultado de una experiencia traumática severa (como una violación por ejemplo); etc.

Pero independientemente o no de la manifestación de esta conducta desviada ha tenido un gran auge en el mundo, ya sea a nivel universal o regional existe actualmente toda una estrategia diseñada a conseguir de los organismos internacionales más importantes, su aceptación, reconocimiento, y hasta cooperación con el movimiento gay en el mundo.

3.2 ANALISIS RELIGIOSO

El homosexualismo según la concepción religiosa es el resultado de la apostasía del mundo, de la actividad pecaminosa del hombre. Es el resultado del culto excesivo al cuerpo, a la belleza, y al placer. En resumen, es una deformación de la conducta sexual y una desviación del patrón de conducta normal establecidos por el creador, tal como lo establece la Carta del apóstol Pablo a los Romanos, capítulo 1, versículos 21 al 32.⁴⁷

Anteriormente la Iglesia Católica en sus orígenes y en la Edad Media considero a la homosexualidad como pecado incluso la inquisición la castigó hasta con la muerte, en el nuevo Código Canónico que rige a partir de 1983 se suprimen las menciones de la homosexualidad contenidas en el Código de 1917, relativas a los seglares condenados por delitos de sodomía.

En la Actualidad la posición de la Iglesia Católica ha avanzado porque ya no considera la tendencia homosexual como pecado, y repudia las expresiones de malevolencia y las acciones violentas contra los

47 COMENTARIO Vale la pena recordar la suerte que corrieron los habitantes de las ciudades de Sodoma y Gomorra; las cuales fueron destruidas por la excesiva maldad que practicaban, y una de sus perversiones favoritas era la homosexualidad. Libro de Génesis, capítulo 18, versículo 20, y capítulo 19, versículos 4 al 9. **Santa Biblia, Antigua Versión** de Casiodoro de Reina 1569, Revisión de 1960.

homosexuales y exhorta a los fieles a brindar respeto, delicadeza hacia los homosexuales impidiendo la discriminación.

EL Catecismo Universal de la Iglesia, aprobado por el Papa Juan Pablo II el 26 de junio de 1992, sigue manteniendo el criterio tradicional de que los actos homosexuales son intrínsecamente malos pero distingue entre la obligación que tienen los homosexuales de ser castos y el respeto y la delicadeza con la que deben de ser tratados por los cristianos, a quienes piden que no los conviertan en “objeto de discriminación”⁴⁸

La iglesia Católica se ha mantenido firmemente en su posición frente a resoluciones de no legitimizar un desorden moral como valor constitucional por ejemplo Parlamento europeo reunido en Estambul en el año de 1994 aprobara la igualdad de derechos para los homosexuales en la comunidad de no legitimar un desorden moral a las relaciones entre homosexuales

3.3 ANALISIS GENÉTICO

En el año 1991 el Dr. Simón Le Vay (activista homosexual) publicó un artículo en el que establecía **que el cerebro de un homosexual es diferente al de un heterosexual**; pero su muestra era muy escasa (**41 cadáveres**) y todos habían muerto de **Sida**, dolencia que sin duda daña los tejidos cerebrales. Con este mismo propósito se han hecho estudios en mellizos homosexuales, para establecer que es genético; pero dejan de considerar que la seriedad de un estudio así, procedería si estos fuesen criados en entornos sociales y culturales diferentes.

⁴⁸ PEREZ CÁNOAS, Homosexualidad . homosexuales y uniones homosexuales en el derecho español, Comares, Granada, 1996, pág 46

Si decimos por lo tanto que se nace homosexual por origen genético, tal como lo estableció el Dr. Simón Le Vay, desde el punto de vista científico El hombre entonces es capaz de transmitir a sus hijos factores hereditarios únicos, tales como rasgos físicos y hasta alrededor de 450 enfermedades de origen genético; por lo tanto cada uno de nosotros es lo que nuestros padres y abuelos nos han transmitido. Todo ser humano al nacer recibe 46 cromosomas, 23 del padre y 23 de la madre; por lo que se considera desde la perspectiva bíblica que si nuestros primeros padres (Adán y Eva) pecaron contra su creador, su descendencia también fue afectada al entrar el pecado en sus vidas; y como el pecado tiene efectos físicos y espirituales; sin duda cambio el alma, espíritu y cuerpo; entonces, sus genes afectados fueron transmitidos de generación en generación (Éxodo 20:5) tal como lo es la homosexualidad. Misma conducta desviada que desde el punto de vista cristiano se afirma proviene de una sociedad sin temor a Dios, y no es extraño que hombres y mujeres recurran a toda clase de conducta de inmoralidad sexual.

Desde la mitad del siglo XIX hasta el año de 1974 la homosexualidad fue considerada una enfermedad mental, en EEUU la asociación de siquiátras americanos incluyo a la homosexualidad en la primera calificación de enfermedades mentales realizadas en 1952 y la mantuvo hasta 1974 considerando que “el homosexual tiene una desviación sexual vinculada con una alteración psicópata de la personalidad”

En definitiva la comunidad científica afirma que la homosexualidad no es una enfermedad según el derecho porque no es causa de incapacidad sino de discriminación⁴⁹

⁴⁹ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Derecho y homosexualidad en el Derecho Comparado, en Derecho de familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, No. 13, Abeledo Perrot 1998, pág 192.-

3.4 ANALISIS JURIDICO

Según la forma de regular las uniones entre personas del mismo sexo las legislaciones se clasifican en: abstencionistas y reguladoras.

Las **legislaciones abstencionistas** son aquellas en las que el legislador no ha tomado ninguna previsión con respecto a las uniones homosexuales, no las sanciona pero tampoco se ocupa de regular sus consecuencias jurídicas-

Dentro de esta categoría se encuentran en general las legislaciones latinoamericanas en donde en estos países aún no existe un pronunciamiento legislativo sobre la amplia problemática que presentan las uniones homosexuales.

Por definición histórica en estos ordenamientos el matrimonio es considerado como la unión de un hombre y una mujer; en algunos de ellos como en Argentina, la diferencia de sexo es uno de los requisitos específicos para la celebración del matrimonio. Estas diferencias tradicionales fueron dictadas con anterioridad a los reclamos de los homosexuales del derecho a contraer matrimonio, en donde la homosexualidad no había sido abordada por el Derecho Civil.

Las **legislaciones reguladoras**, son aquellas que se han preocupado por reglar las situaciones de las uniones de hecho con equiparación al matrimonio, pero no regulan el régimen de la adopción y el acceso a las técnicas de fecundación asistida.

Dentro de esta clasificación de legislaciones reguladoras se encuentran:

- a) Con equiparación al matrimonio
- b) Con negación de los efectos del matrimonio
- c) Regulación específica de la unión de hecho:
 - En forma independiente
 - En forma conjunta con el concubinato heterosexual

- a) Con equiparación al matrimonio: Algunas legislaciones acogen las uniones homosexuales registradas al matrimonio, salvo a lo que se refiriere al régimen de la adopción y al acceso a las técnicas de fecundación asistida.

Estos sistemas reservan la denominación matrimonio para las uniones heterosexuales y a los homosexuales se le reconoce como uniones registradas o uniones civiles.

Este sistema se da en los Estados de:

- Suecia: “Ley de Registro de la pareja de hecho” (23/6/94)
- Noruega: “Ley sobre Registro de pareja”
- Dinamarca: “Ley Danesa sobre el Registro de Parejas” (7/6/89)
- Holanda: (1997-2001)
- Vermont (2000)-

- b) Con negación de los efectos del matrimonio: Estas legislaciones se encargan de regular sobre las uniones homosexuales para denegarles el estatus matrimonial y privarles de toda equiparación con este.

- c) Regulación específica de la unión de hecho homosexual: estas legislaciones regulan uniones de hecho homosexuales en forma independiente del matrimonio, especificando que no se aplica el estatus matrimonial ni genera relaciones de parentesco, esta clasificación admite una subclasificación:

- Legislaciones que regulan las uniones homosexuales en forma independiente. Ej.: Ley de pareja de Cataluña.

- Legislaciones que regulan las uniones homosexuales en forma conjunta con el concubinato homosexual. Ej.: Ley de Aragón y Ley de PAC (Francia 1999).

El 30 de junio de 1993, los homosexuales logran tener presencia en el comité económico y social de la Organización de las Naciones Unidas, por medio de la Asociación Internacional de Homosexuales y Lesbianas (ILGA), con el fin de hacer recomendaciones no vinculantes en materia de derechos humanos, población, bienestar social, condición de la mujer, entre otros.

Esta decisión la apoyaron Argentina, Brasil, Chile, Cuba, México, Perú, y España; como parte de los Estados Hispanoamericanos que votaron a favor de esta inclusión. Y diez años después El 23 de Abril de 2003, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su sesión 59, realizada en Ginebra, Suiza; se presentó una propuesta llamada “Derechos Humanos y Orientación Sexual”; la que fue planteada por Brasil, y contó con el apoyo de Alemania, Austria, Bélgica, Francia, Irlanda, Reino Unido, y Suecia; respaldada por Dinamarca, Finlandia, Italia, Grecia, Noruega, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, República Checa, Canadá, Nueva Zelanda, y Sudáfrica; de la que surgió una resolución que en lo esencial dice: “Se requiere que el alto comisionado para los derechos humanos preste la debida atención, a las violaciones de los derechos humanos fundadas en la orientación sexual.”

En el nivel regional, desde el año 2005, en el seno de la Organización de los Estados Americanos, específicamente en el Consejo Permanente, por medio de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos; se está preparando una **Convención Interamericana Contra el Racismo y Toda Forma de**

Discriminación e Intolerancia; con el claro propósito de incluir la orientación sexual como un derecho humano (Preámbulo del Ante Proyecto de Convención) a fin de dotar a este sector de la población regional, de mecanismos de protección; incluyendo entonces dentro del término discriminación toda distinción basada en la orientación sexual de la persona (Art. 1.2 literal a), la cual clasifica como directa e indirecta; por lo tanto, será una conducta prohibida toda distinción, exclusión, restricción o preferencia destinada a negar o rechazar el goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales iguales y su protección a personas en función de su orientación sexual. Art. 2 ix; otorgándoles además una serie de derechos y libertades, tales como el derecho a contraer matrimonio y a la convivencia familiar, art. 4 xviii; e impone el deber a los Estados miembros de promulgar leyes que sancionen a quienes discriminen a estas personas, art. 6 xvii.

Todos estos sucesos ha influenciado a que en El Salvador la comunidad homosexual y lesbianas reclamen que se les reconozcan el derecho al contraer matrimonio dentro del ordenamiento jurídico, es por ello que el concepto de matrimonio debe de protegerse a que el matrimonio sea entre un hombre y una mujer así nacidos.

3.5 ANALISIS POLITICO

En el caso específico de El Salvador, no existe un proyecto legislativo concreto **a favor** de este grupo social, **pero si existe una marcada tendencia social orientada hacia la aceptación legal de este, prueba de ello es la participación del Estado y Gobierno de El Salvador en la negociación del proyecto de convención interamericana contra el racismo y toda forma de discriminación e intolerancia; en el que se pretende reconocer plenamente la igualdad de derechos de una pareja homosexual y una heterosexual.**

Y se dice que no existe un proyecto legislativo a favor, mas en contra, ya que en el año dos mil cinco el Diputado y Doctor Rodolfo Antonio Parker, Abogado y Notario y en representación del Partido Demócrata Cristiano y en su calidad de Secretario General de dicho partido político, propone entre otros dos artículos, una reforma al artículo 32 de la Constitución de La República de El Salvador **en el sentido de reconocer solamente los matrimonios entre un hombre y una mujer << así nacidos >>**, que tengan la calidad de tales naturalmente y el no reconocimiento de los matrimonios del mismo sexo, celebrados o reconocidos bajo las leyes de otros países, ya que se justifica la necesidad de esta reforma constitucional, por el hecho que la existencia del principio “**locus regit actum**”, que rige al matrimonio, lleva a que se tiene por valido un matrimonio celebrado en el extranjero conforme a la ley local extranjera, y aunque el código de familia en el artículo once establece que el matrimonio es la unión legal entre “un hombre y una mujer”, La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador y por lo tanto, en Caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado (art. 144 de la Cn). Y resulta que los tratados internacionales (ver Código de Bustamante o Convención sobre Derecho Internacional Privado) no se limita a que se trate de uniones entre personas del mismo sexo: “matrimonios gay”.-

La situación anterior genero una gran polémica en la comunidad homosexual de El Salvador, entre estas una de las Instituciones Homosexuales más grandes del país, que aglutina a homosexuales, bisexuales, transexuales, lesbianas y travestís de El Salvador **La Asociación “ENTRE AMIGOS”**, quienes en el mes de junio del año dos mil seis, manifestaron su rechazo a esta reforma expresando que “ No estamos en contra de que se legisle la protección del matrimonio, pero lo que no puede hacer el Partido Demócrata Cristiano (PDC), es decidir con quién

casarnos” expreso el Lic. William Hernández, director de Entre Amigos”, que entre su principal agenda homosexual estaría lo siguiente:

- Que se elimine de todo instrumento legal o educativo toda aquella terminología que ellos consideran discriminatoria;
- Que se deroguen las leyes que prohíben las relaciones homosexuales;
- Que se acepte la homosexualidad como un derecho humano más, y por tanto sea objeto de protección por parte del Estado,
- Que se redefinan las instituciones del matrimonio y la familia;
- Que se legalicen las uniones o matrimonios de los homosexuales,
- Que se incluya en los planes o programas de estudio el tema de la orientación sexual o educación sexual,
- Que se aprueben leyes sobre los derechos sexuales y reproductivos, lo que incluye legalizar el aborto, promover las campañas de anticoncepción, la esterilización, la inseminación artificial, que se vea el cambio de sexo como un tratamiento médico y no una operación cosmética;
- Que se prohíba a las iglesias hablar en contra del homosexualismo,
- Que se disminuya la edad para consentir legalmente en una relación sexual.
- Que se les permita adoptar niños.

Situación que el actual gobierno en turno manifiesta tajantemente que nunca acatará tales peticiones, que pretendan sobre todo distorsionar la visualización tradicional y cristiana del matrimonio. Proyecto de reforma del artículo 32 de la constitución que aun está en estudio, ya que en caso de que se permitiera apertura a la agenda homosexual en El Salvador, generaría un gran impacto moral, ético y religioso en la sociedad salvadoreña” Y la población civil por lo tanto no tendría más remedio que hacer uso de la iniciativa popular de ley, a fin de que se retome el proceso de reforma

constitucional relativa al matrimonio, art. 32 y otros relacionados; a fin de que se defina claramente a este como la unión legal de una mujer y un hombre así nacidos.

CAPITULO CUATRO

PRESENTACION, ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO.

4.1 PRESENTACION DE RESULTADOS

El presente capítulo comprende los resultados provenientes de una investigación empírica o de campo realizada durante el mes de mayo y junio del año dos mil ocho, con el propósito de respaldar y confirmar los criterios teóricos vertidos en el presente Documento. Estos resultados provienen en primer lugar sobre la base de una investigación de campo realizada, estructurada de trece ítems con sus correspondientes sub respuestas, aplicada a una muestra de treinta y cinco personas (tomada sobre la base del método no probabilístico, o muestreo selectivo) entre ellos se destacan los siguientes: miembros de la Asociación Entre Amigos, comunidad salvadoreña civil, miembros de la Fracción del Partido Demócrata Cristiano, y sector religioso en general, quienes de una manera desinteresada, a excepción del Partido Demócrata Cristiano⁵⁰, brindaron su colaboración para la presentación de los resultados que hasta este momento han sido posibles.

Este apartado comprende a la vez una breve descripción de las principales características de la población encuestada objeto de estudio, posteriormente se procede a la tabulación de la investigación de campo por medio de cuadros simples con sus respectivos gráficos estadísticos, que

⁵⁰ COMENTARIO PERSONAL: La imposibilidad de encuestar a miembros de la Fracción del PDC, es por la burocracia y jerarquía que existe en el país, dado que se informaba que muchos de ellos pasan ocupados en sus labores diarias, se tenía que solicitar permisos previos, etc., tanto así que ni la secretaria de dicha fracción colaboró al respecto, solo se obtuvo información de cuatro encuestas resueltas por cuatro diputados suplentes de diez programadas.-

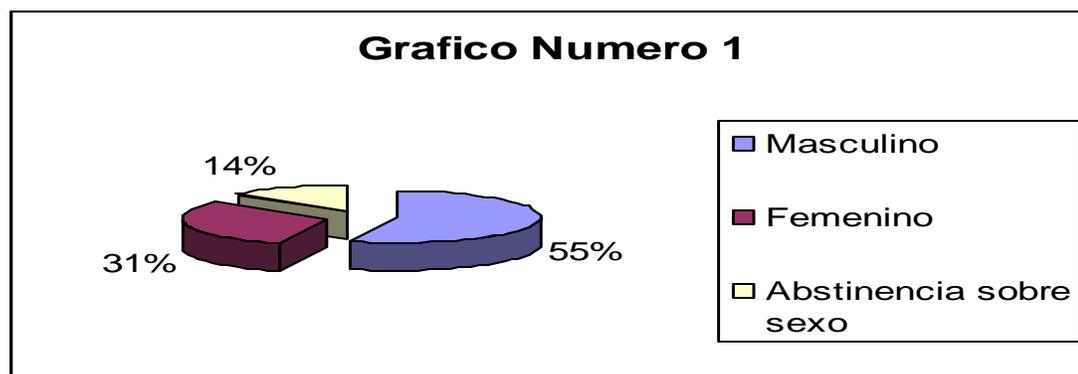
constituye un instrumento básico en este tipo de investigaciones, y de cual cada uno contiene su respectiva nota explicativa. Finalmente este apartado comprende lo relativo a la verificación de las hipótesis jurídicas de trabajo, ya que por medio de un análisis crítico de acuerdo a los resultados que la investigación de campo arrojó se dictaminara si se cumplieron en su totalidad, parcialmente o todo lo contrario, no se comprobó ninguna de ellas. En consideración a lo antes expuestos los resultados que se presentan a continuación son los siguientes:

4.2 PROCESAMIENTO DE LA INFORMACION

4.2.1 Cuadros Gráficos Estadísticos y su Interpretación

A- DATOS GENERALES PARA EL ESTUDIO.

1. DISTRIBUCION TOTAL DE LA POBLACION ENCUESTADA



NOTA INTERPRETATIVA: De una muestra de treinta y cinco encuestados de acuerdo a la variable sexo entre miembros de la comunidad entre amigos, comunidad salvadoreña, fracción del PDC, y sector religioso, un cincuenta y cinco por ciento de la población objeto de estudio son del sexo masculino y solo un treinta y un por ciento de los encuestados pertenecen al sexo femenino, mientras el resto que es el catorce por ciento se abstuvieron a la

hora de responder que marcaran el sexo al cual pertenecían, lo cual se dio en la Mayoría por miembros de la Asociación entre amigos.

De esta población es muy importante mencionar que once personas pertenecen a la Asociación Entre Amigos, diez a la comunidad salvadoreña en general, cuatro a la fracción del Partido Demócrata Cristiano y diez pertenecen al sector religioso en general dentro de la población objeto de estudio.

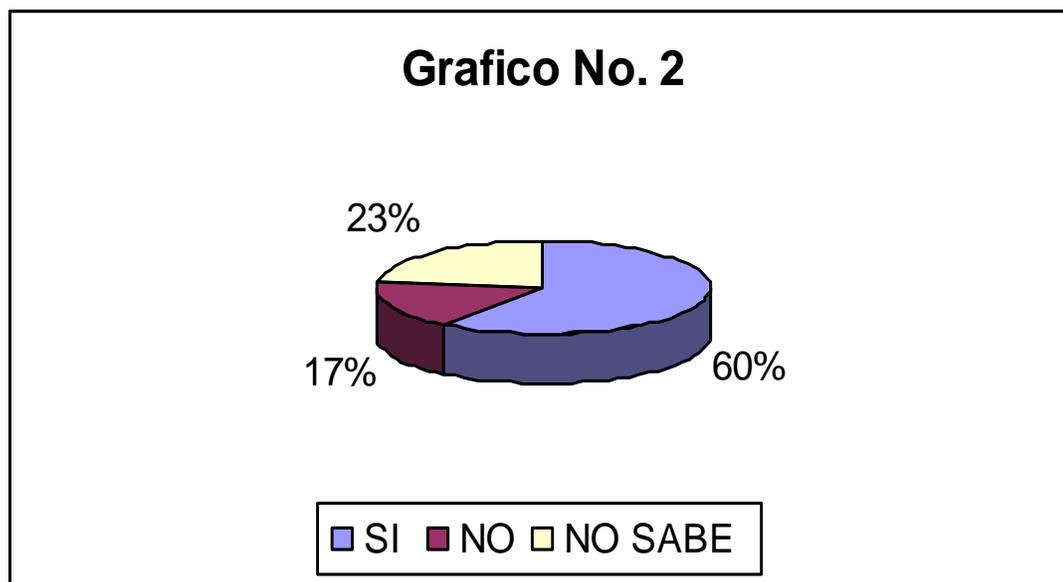
Respecto a su grado académico de acorde a la población objeto de estudio, uno estudio tercer ciclo, cinco bachillerato inconcluso dentro de esos cinco, cuatro de los encuestados pertenecen a la Asociación entre amigos; diez de los encuestados son de bachillerato concluido y finalmente diecinueve de los mismos han estudiado Educación Superior. De este grupo en particular quince de los encuestados son solteros, uno solo es acompañado, nueve son casados y diez no quisieron expresar su Estado Familiar.

Respecto a su orientación sexual, diecinueve de ellos son heterosexuales, uno solo es bisexual, siete homosexuales y dos de ellos son transexuales, y solamente seis no contestaron nada, con respecto a la tematica en comento.

B. DATOS DE OPINION

- 4. Conoce Usted el último proyecto de propuesta de reforma al art. 32 de la Constitución impulsado por el partido Demócrata Cristiano en el cual reconoce solamente el matrimonio entre un hombre y una mujer “ así nacidos”**

Grafico No.2



NOTA INTERPRETATIVA: De una muestra de treinta y cinco encuestados de la población objeto de estudio, respecto a que si tienen conocimiento de la propuesta de reforma al artículo 32 de la constitución impulsado por el PDC, el sesenta por ciento de la población objeto de estudio tiene conocimiento sobre dicha reforma, y solamente un mínimo de la población desconoce de dicha reforma o en su defecto no sabe.

De ese sesenta por ciento la mayoría de la población que son veintiuno de ellos son cuatro miembros de la fracción del PDC, diez de la Asociación entre amigos, dos del sector religioso, y cinco de la comunidad salvadoreña.

5. Si su respuesta anterior fue “sí”, según su criterio cómo considera dicha propuesta de reforma al artículo 32 de la constitución, en el cual reconoce solamente el matrimonio entre un hombre y una mujer “así nacidos”

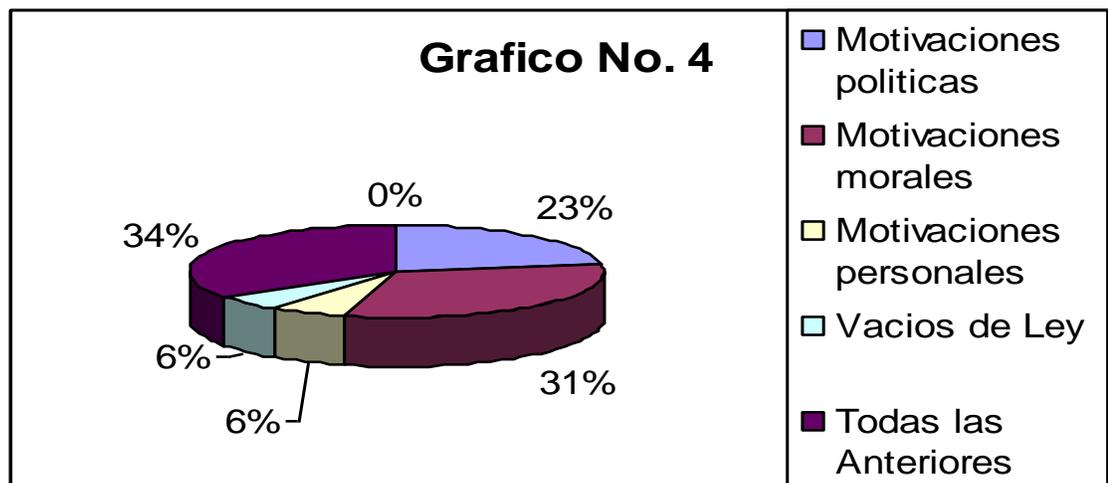


Nota Interpretativa: De las veintiún personas objeto de estudio que dijeron conocer dicho proyecto de reforma al art. 32 de la Constitución que representa el 60% de la población encuestada en el cual reconoce solamente el matrimonio entre un hombre y una mujer “así nacidos”, doce personas dijeron que según a su criterio si es Apropiada, seis la consideraron Inapropiada y uno manifestó no saber si es Apropiada o Inapropiada y dos respondieron ninguna de las anteriores, lo cual obedece a la falta de información de la población en relación al quehacer legislativo o realidad nacional.

De las doce personas que según su criterio consideraron **apropiado** dicha propuesta de reforma, fundamentan sus respuestas en la existencia de principios y valores religiosos, morales y familiares y sobre todo por que establecen que Dios desde el principio de la creación creo únicamente hombre y mujer no otras categorías.-

Por otra parte de las 6 personas que dijeron que eran **Inapropiadas** es importante resaltar que estas opiniones fueron emitidas por miembros de la Asociación Entre amigos y ellos establecen que es inapropiada por que dicho decreto no ha sido suficientemente discutido y dado a conocer a la sociedad, ni se les ha tomado en cuenta su opinión como homosexuales.

7. Según su criterio, que tipo de motivaciones considera que pudieron impulsar al Partido Demócrata Cristiano a la iniciativa de propuesta de reforma del artículo 32 de la constitución, en el sentido de cerrar toda posibilidad de existencia de matrimonios entre personas del mismo sexo?



Nota Interpretativa: De las treinta y cinco personas encuestadas objeto de estudio, ocho personas encuestadas que reflejan el veintitrés por ciento opinaron que fueron **Motivaciones Políticas** las que impulsaron al Partido Demócrata Cristiano la iniciativa de propuesta del artículo 32 de la constitución, como las siguientes:

- Consideran que es un Partido que está a punto de desaparecer y que únicamente pretendían llamar la atención, no importándoles la dignidad y derechos de los homosexuales, Además consideran que son personas de doble moral que buscan proyectar una imagen limpia, ante la sociedad, pero realmente son falsos, pues muchos de ellos posiblemente tienen tendencias homosexuales, que además lo han hecho para ganar una gran cantidad de votos.

Motivaciones Morales: de las treinta y cinco personas entrevistadas once opinaron que fueron motivaciones morales las que impulsaron al Partido Demócrata Cristiano la iniciativa de propuesta del artículo 32 de la constitución, como las siguientes:

- Desde la existencia de la humanidad solamente se creó Hombre y Mujer, además la sociedad y cultura a lo largo de los años ha enseñado que el Matrimonio únicamente puede ser entre un hombre y una mujer.
- A través de este tipo de reforma lo que se pretende es no corromper los valores morales del país, y no tomar ejemplos de otros países, si se aceptaran este tipo de matrimonios en El Salvador, que tipos de ciudadanos y sociedad se formarían para el futuro del país.

- Porque Dios desde un principio Dijo: El matrimonio es entre un hombre y una mujer, se unirán hombre y mujer para ser una sola carne, en ningún momento dijo se unirá hombre con hombre o mujer con mujer.-

Motivaciones Personales: De las personas encuestadas dos personas consideraron que fueron motivaciones personales las que impulsaron al Partido Demócrata Cristiano la iniciativa de propuesta del artículo 32 de la constitución, como las siguientes:

- Posiblemente en los partidos políticos existen personas gays y antes de que se empiece a contraer matrimonio y constituir un mal ejemplo para sus mismos partidos, lo prohíben, para evitar que la sociedad por sus miembros, hable mal de todo el partido, son doblemente moralistas.
- Además los miembros de los partidos políticos posiblemente tratan de esconder, su orientación sexual, tienen doble moral.

Vacíos de Ley: De las treinta y cinco personas encuestadas dos personas consideraron que fueron Vacíos de Ley las que impulsaron al Partido Demócrata Cristiano la iniciativa de propuesta del artículo 32 de la constitución, como las siguientes:

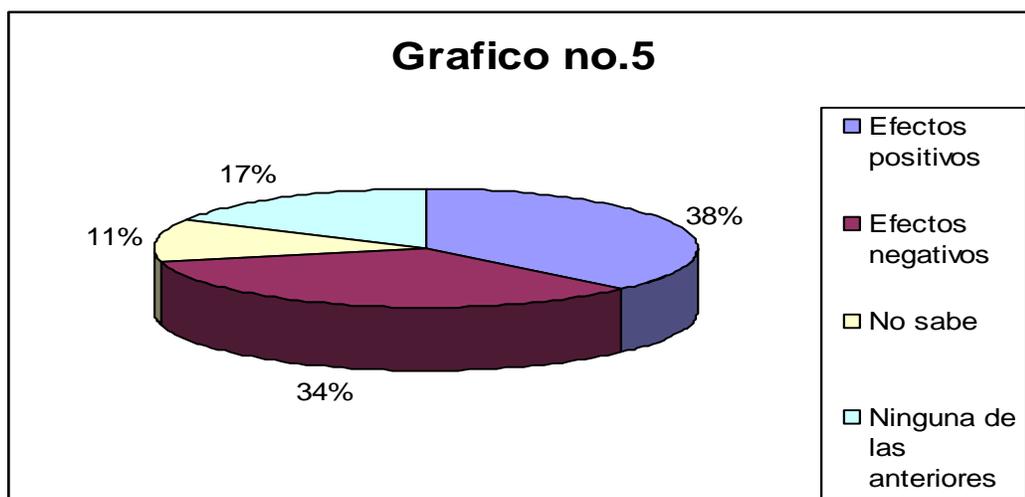
- En el sentido de que se le podría dar una mala interpretación al artículo 32 de la Constitución, al decir únicamente que el matrimonio puede celebrarse entre un hombre y mujer, pues cualquiera que mentalmente se sienta ser un hombre o una mujer, podría contraer matrimonio, por lo tanto debería establecerse que dicha unión debe llevarse a cabo entre un hombre y una mujer naturalmente nacidos.

- Que se reconozca en un futuro los matrimonios celebrados en otros países que se llevan a cabo entre parejas homosexuales o transexuales.

Todas las Anteriores: _De las treinta y cinco personas encuestadas doce personas consideraron que fueron todas las motivaciones mencionadas en los literales, a, b, c, d, las que impulsaron al Partido Demócrata Cristiano la iniciativa de propuesta del artículo 32 de la constitución, por las razones siguientes:

- Consideran que la mayoría de población salvadoreña se apoya en la Biblia, en cuanto al tema del matrimonio se refiere, existe un apoyo de la población al decreto de reforma porque a través de el se mantiene el respeto de los valores y principios morales.
- Esta propuesta viene a evitar que estas personas que están totalmente erradas en su manera de pensar, confundan, afecten e influyan negativamente a la sociedad, no se debe olvidar que se vive en un país tercermundista y consumista.
- Es una combinación de todas las motivaciones anteriores en el sentido, que es político, porque es promovido por un Partido Político, moral por que se busca proteger las reglas sociales y buenas costumbres, personales por convicciones e intereses propios.-

1. Qué tipo de impacto considera que genero a la sociedad salvadoreña la propuesta de reforma del artículo 32 de la constitución de la República de El Salvador, en relación al reconocimiento del matrimonio solamente entre un hombre y una mujer así nacidos?



- A. **EFFECTOS POSITIVOS:** De las treinta y cinco personas que fueron encuestadas objeto de estudio trece de ellas opinaron que el impacto que genero en la sociedad salvadoreña la propuesta de reforma del artículo 32 de la constitución de la República de El Salvador, en relación al reconocimiento del matrimonio solamente entre un hombre y una mujer “así nacidos “ fue Positivo, y expresaron razones como las siguientes:
- A través de dicha propuesta se le otorga la importancia que merece a la familia, es una manera de protegerla, de esta manera se confirma la moral y las buenas costumbres.
 - Causo un efecto satisfactorio, pues cualquier persona coherente acepta únicamente el matrimonio entre un hombre y una mujer, no así

entre personas del mismo sexo, ya que un gran porcentaje de la población vive bajo valores morales y religiosos, y además a través de este tipo de propuestas se mantienen la moral y las buenas costumbres, caso contrario se perderían, ya que en la sociedad salvadoreña no es vista con buenos ojos el matrimonio entre personas del mismo sexo más bien se considera inmoral, un pecado, la población lo relaciona mucho con el aspecto religioso.-

B. EFECTOS NEGATIVOS: de las treinta y cinco personas que fueron encuestadas doce de ellas opinaron que el impacto que generó en la sociedad salvadoreña la propuesta de reforma del artículo 32 de la constitución de la República de El Salvador, en relación al reconocimiento del matrimonio solamente entre un hombre y una mujer “así nacidos “ fue Negativo, opiniones que fueron expresadas en su mayoría por miembros de la Asociación entre amigos, y expresaron razones como las siguientes:

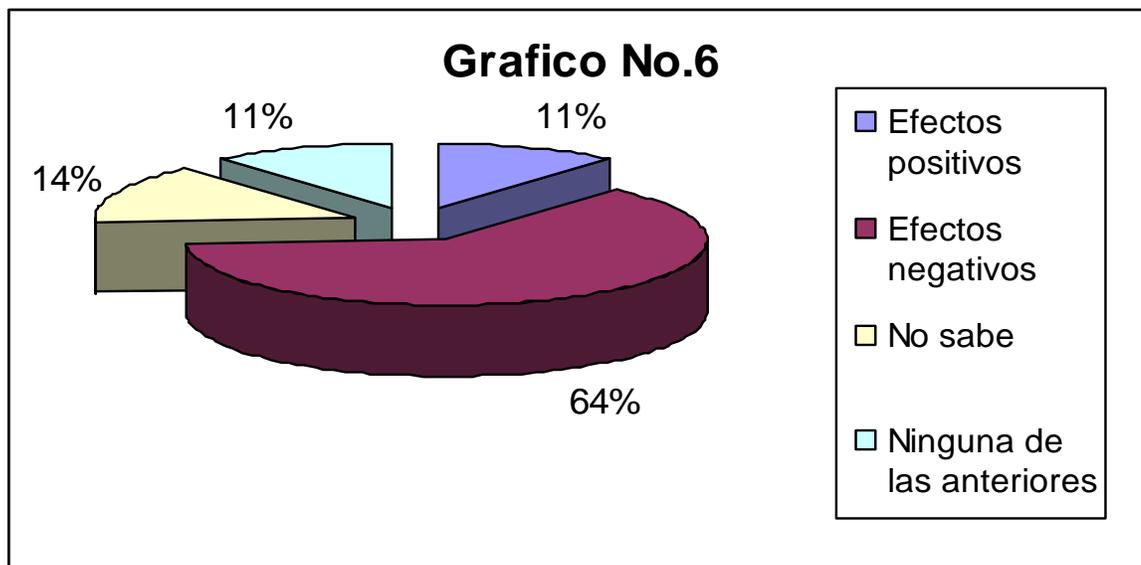
- Consideran que causó efectos negativos por la forma tan apresurada de querer reformar dicho artículo, que se necesitaba más tiempo de discusión, establecen los miembros de la Asociación entre amigos que debió de someterse a consulta ciudadana, y que además no se les dio la oportunidad de hablar y de ser escuchados, negándoseles según ellos la oportunidad de ser felices y convivir entre ellos.

- Además a través de la difusión que se dio por parte de los medios de comunicación amarillistas de dicha reforma, en vez de informar contribuyeron a confundir a la población lo cual generó mayor discriminación hacia la comunidad homosexual, hacia sus seres queridos y familiares, sintiéndose de alguna forma aislados, ignorados sin que se les tome en cuenta.

- que generó a la sociedad salvadoreña la propuesta de reforma de

Por otra parte el resto de la población encuestada es decir cuatro personas manifestaron no saber u opinar ninguna de las anteriores en relación a los efectos positivos o negativos l artículo 32 de la constitución de la república de El Salvador.

2. Qué tipo de impacto considera que genero en la Comunidad homosexual salvadoreña, la propuesta de reforma del artículo 32, de la Constitución de la República de El Salvador en relación al reconocimiento del matrimonio solamente entre un hombre y una mujer “así nacidos “.



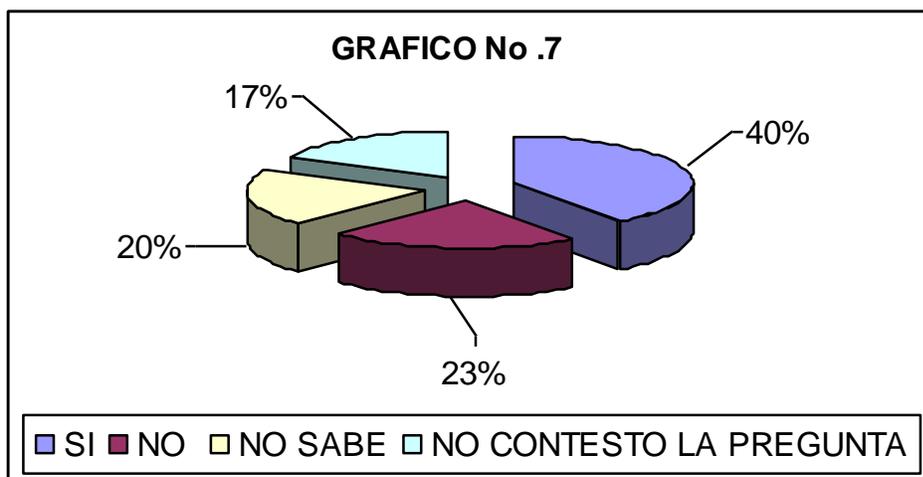
Efectos Negativos: De un total de treinta y cinco personas encuestadas objeto de estudio veintidós de ellas opinaron que el tipo de impacto que genero en la comunidad homosexual, la propuesta de reforma, fue un

efecto negativo, y fundamentan sus respuestas en las siguientes opiniones:

- Causo un efecto negativo en dicha comunidad homosexual, por que por medio de esta propuesta se les reprueba el reconocimiento o la posibilidad de poder realizar matrimonios entre personas del mismo sexo, y por lo tanto se les niega legalmente la oportunidad de contraer matrimonio.
- A través de la difusión que se hizo a través de los medios de comunicación, el efecto que genero fue muy negativo, ya que en lugar de aceptárseles se les ha criticado mas, y se sienten más discriminados que nunca, ellos buscan aceptación, pero a través de dicha propuesta se ha producido un efecto contrario, la sociedad los ha rechazado mas, se ha abierto un mayor sentimiento de discriminación hacia la comunidad gay.
- Los miembros de la Asociación entre amigos sobre todo opinan, que a través de esta propuesta de reforma se cierra la posibilidad de que al igual que en otros países los matrimonios entre personas del mismo sexo, sea visto como normal, la comunidad homosexual se siente indignada, pues a través de dicha propuesta solo las parejas heterosexuales pueden gozar de todos los derechos humanos, a ellos sin embargo se les ve despectivamente, y consideran que se les irrespeta sus derechos como persona y en principal el derecho a contraer matrimonio libremente y constituir una familia

Solo un mínimo de la población encuestada objeto de estudio que fueron cuatro opinó que genero efectos positivos, cinco personas no sabían y solo cuatro de ellas optaron por la opción ninguna de las anteriores.

3. Tiene conocimiento cual es el punto de vista de la comunidad homosexual en El Salvador respecto a la propuesta de reforma del artículo 32 de la constitución impulsada por el Partido Demócrata Cristiano



De las treinta y cinco personas encuestadas objeto de estudio, catorce personas que representa el cuarenta por ciento del total de población encuestada contestaron que **Si tienen** conocimiento del punto de vista de la comunidad homosexual en El Salvador respecto a la propuesta de reforma del artículo 32 de la Constitución impulsada por el Partido Demócrata Cristiano, es importante determinar que la mayoría de las personas que contestaron en sentido positivo son parte de la Asociación Entre amigos y expresaron opiniones como las siguientes:

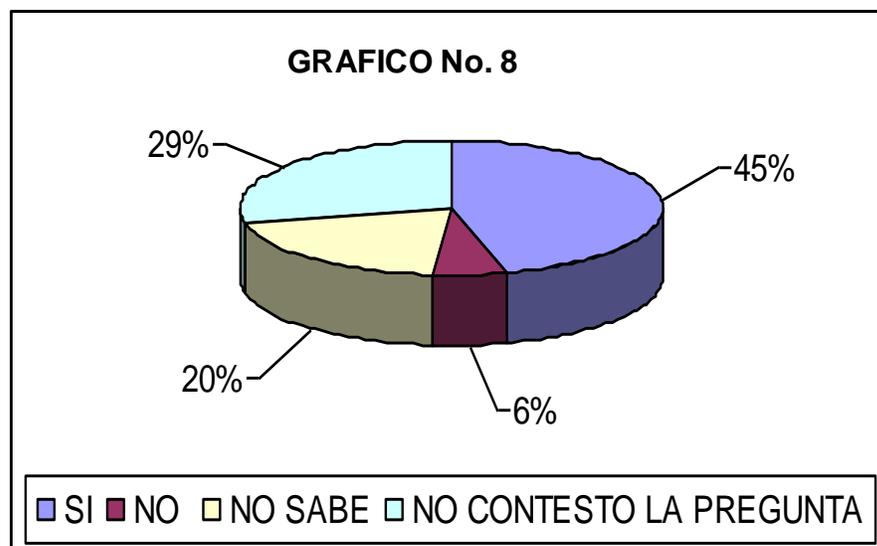
- Consideran que a través de esta propuesta se les vulnera el principio y el derecho de igualdad y de libertad sexual.
- A lo largo de este tiempo la comunidad homosexual ha esperado apoyo para establecerse legalmente y casarse, esperaban

comprensión, consideran que las personas que no los apoyan es porque no están educados ni culturizados.

- Consideran que dicha propuesta debió de someterse a Consulta Nacional, pues lo único que se ha logrado es la división social, discriminación y rechazo.

El resto de la población encuestada, ocho de ellos no saben en que consiste dicha reforma, siete tienen un desconocimiento total e incluso jamás han oído hablar de dicha reforma y seis personas no contestaron dicha pregunta.

- 4. Desde su punto de vista ¿ Considera Usted que a la Comunidad Homosexual en El Salvador, por medio de la propuesta de reforma del art. 32 de la Constitución impulsada por el Partido Demócrata Cristiano se vulneran principios de igualdad jurídica, libertad de elección y género de la Comunidad Homosexual?**



SI EXISTE VULNERACION: De las treinta y cinco personas encuestadas dieciséis de ellas que representa el 45 por ciento de la población encuestada contestaron que por medio de la propuesta de reforma del artículo 32 de la constitución impulsada por el Partido Demócrata Cristiano si se les vulneran principios de igualdad jurídica, libertad de elección y género de la comunidad, expresando razones como las siguientes:

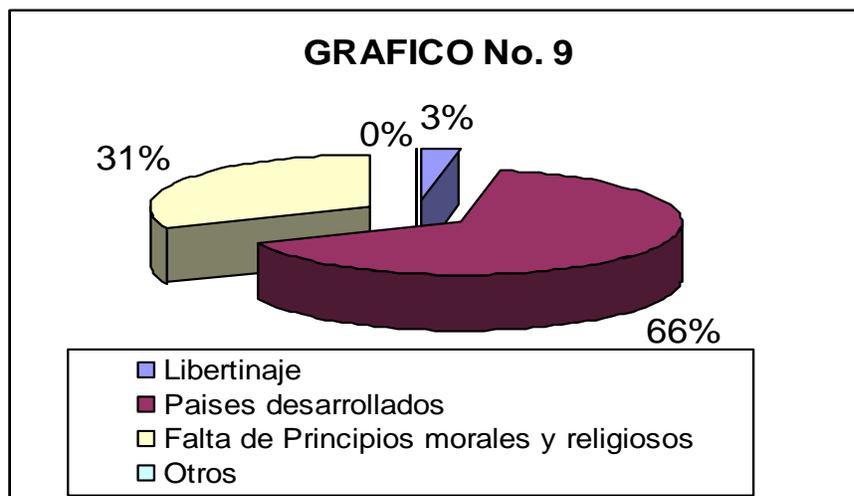
- Se afectan dichos principios porque cuando se proponen ese tipo de reformas no se piensa como se afecta al grupo que se le niega este derecho de contraer matrimonio entre personas de ambos sexos.
- Manifiestan que la constitución de la República establece que no deben haber diferencias entre las personas, y para ello manifiestan que se debe de elaborar una nueva categoría donde se les incluya y de esa manera evitar conflictos no solo con la constitución sino además con tratados y convenios internacionales.
- Manifiestan que se les vulneran principios de igualdad jurídica, ya que como seres humanos que son tienen los mismos derechos que los heterosexuales, además se les vulnera la libertad de elección en cuanto son personas libres de escoger a sus parejas con las que se sientan bien ya sea hombre o mujer.-

NO EXISTE VULNERACION: De las treinta y cinco personas encuestadas dos de ellas que representa el seis por ciento de la población encuestada contestaron que por medio de la propuesta de reforma del artículo 32 de la constitución impulsada por el Partido Demócrata Cristiano

no se les vulneran principios de igualdad jurídica, libertad de elección y género de la comunidad, opinando que no se trata de rechazar o tener de menos a las personas, lo que se rechaza son sus acciones, que no son acordes con los principios religiosos y morales de nuestra sociedad.

El resto de la población encuestada siete no saben nada al respecto, y un número considerable de diez encuestados no respondieron dicha interrogante.

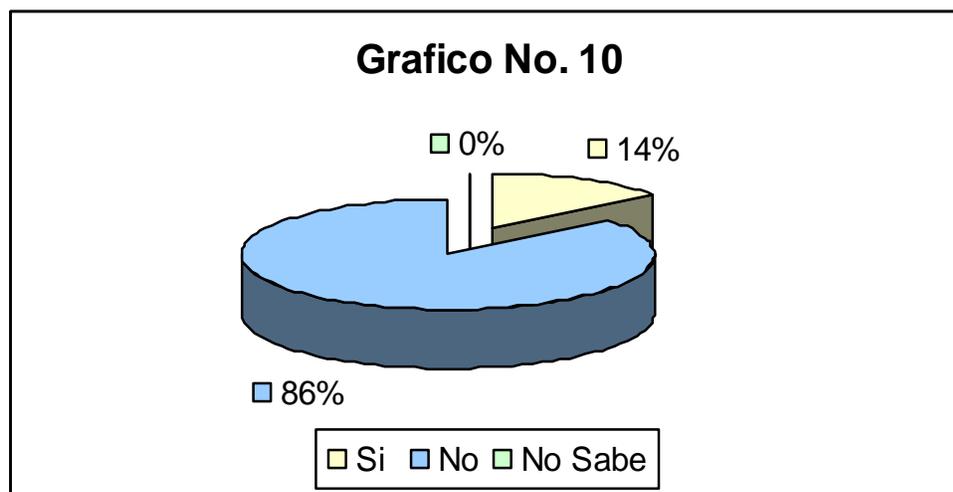
5. A La luz de la legislación comparada y desde su punto de vista ¿Cual considera Usted las causas por medio del cual países europeos, norteamericanos, suramericanos, si aceptan el matrimonio entre personas del mismo sexo?



NOTA INTERPRETATIVA: De las 35 personas encuestadas objeto de estudio: solo una de ellas opino que una de las causas por medio de las cuales los países europeos, norteamericanos, suramericanos, si aceptan el

matrimonio entre personas del mismo sexo, es el **Libertinaje, que representa el tres por ciento de la población encuestada**, veintitrés de ellas que presenta el sesenta y seis por ciento de la población encuestada opinaron que una de las causas es por ser países desarrollados, pero no manifiestan mayor ampliación, once personas que representa el treinta y uno por ciento de la población encuestada manifestaron que las causas se debe a la falta de principio morales y religiosos, de que carecen dichas culturas.-

6. Según la cultura y costumbres personales ¿Considera que la Sociedad Salvadoreña está preparada para aceptar los matrimonios entre personas del mismo sexo?



NOTA INTERPRETATIVA: Sí está preparada la población: Del total de treinta y cinco personas encuestadas solo cinco de ellas opinaron que la sociedad salvadoreña si está preparada para aceptar los matrimonios entre personas del mismo sexo, manifestando razones como las siguientes:

- Manifiestan que si porque a medida que la sociedad va evolucionando esta se va preparando y aceptando el homosexualismo que ya se ha convertido en una comunidad a la cual se debe de respetar tomando en cuenta sus gustos y géneros.

No está preparada la población, opino treinta personas de la población encuestada que representa el 86 por ciento de la población objeto de estudio y es por las razones siguientes:

- La sociedad salvadoreña no está preparada por el contexto histórico en la que se ha desarrollado, por la cultura, valores morales y religiosos que se practican.
- No está preparada porque la mayoría de los salvadoreños se basan en la enseñanza religiosa del la creación de Dios la cual dice: “Macho y hembra los creo”, por esta razón no está preparada para aceptar dichas faltas de principios.
- La cultura salvadoreña que se caracteriza por ser machista no permite que se acepten relaciones entre personas del mismo sexo por el tipo de cultura conservadora.-
- Si la sociedad aceptara este tipo de matrimonios sería un error porque al contraer matrimonio estas personas podrían optar a la adopción de un menor de edad y desvirtuar así el concepto de matrimonio y de familia.-

4.3 ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS TERMINALES

4.3.1 En Relación a las hipótesis Jurídicas de Trabajo

Etimológicamente la palabra hipótesis viene del idioma griego y significa poner abajo, someter; tiene raíces semejantes al vocablo latino de suposición. En ambos casos significan “La acepción provisional de una afirmación acerca de un hecho o de alguna relación funcional, como cierta, aun cuando no tenga base experimental adecuada y suficiente”.⁵¹

Por otra parte las hipótesis Jurídicas de trabajo son una afirmación categórica que aun no ha sido sometida a verificación, de tal modo que no se puede decir de ella que es falsa o verdadera, lo único que se puede aseverar es si es pertinente con el problema de investigación o es cierta a partir de la información disponible en ese momento.

Las hipótesis Jurídicas de Trabajo que hasta este momento se presentan como parte de la presente investigación son:

4.3.1.1 Presentación de la Hipótesis Jurídicas de Trabajo

4.3.1.1.1 Hipótesis General

- “La Propuesta de reforma del artículo 32 de la Constitución de la República de El Salvador en relación al reconocimiento del matrimonio entre un hombre y una mujer “así nacidos”, genera un impacto en el aspecto social, cultural, político, jurídico, moral, y religioso en la sociedad salvadoreña y comunidad homosexual”.

⁵¹ ORTIZ RUIZ, ELISEO. *Op. Cit.* Pág. 100

4.3.1.1.2 Hipótesis Específicas

1. “La Propuesta de reforma del artículo 32 de la Constitución de la República genera el no reconocimiento de matrimonios entre personas del mismo sexo en El Salvador”.
2. “El no reconocimiento de matrimonios entre personas del mismo sexo en El Salvador no genera violación al derecho de igualdad jurídica, libertad de elección y de género en la comunidad homosexual”.

“El reconocimiento de matrimonios de personas del mismo sexo generaría un incremento de uniones homosexuales en la sociedad salvadoreña”.

4.3.2 Verificación de las Hipótesis Jurídicas de Trabajo

En relación a la Hipótesis General: esta se cumplió en su totalidad definitivamente la mayoría de la población coincidió que a través de este tipo de propuestas se protegen valores y principios morales, culturales, familiares, etc. Con un alto sentido de respeto hacia las leyes divinas, pues desde un comienzo la población civil considera que Dios creó solamente hombre y mujer así nacidos no otras categorías, que solo vendrían a ser desviaciones y degeneraciones sexuales y muchos menos que estos grupos constituyan legalmente un matrimonio, pues el impacto ha sido, moral, social cultural, político y religioso.

Respecto al impacto que generó dicha propuesta de reforma, ha sido diferente en cada sector, ya que desde el punto de vista de cada grupo que fue entrevistado, como por ejemplo La Asociación entre Amigos, el impacto

que causo en la población , fue totalmente negativo y contrario a sus deseos como grupo, pues ellos siempre han buscado aceptación por parte de la población salvadoreña, y los resultados fueron todo lo contrario es decir a través de los medios de comunicación se les discrimino, dicha opinión habría que diferenciarla con la población civil, quienes expresan su total desacuerdo y rechazo a la actuación de estos grupos, es decir sus actitudes, como fue el caso que se realizaron protestas públicas en las afueras de la Asamblea Legislativa en rechazo a dicha propuesta de reforma constitucional por considerarla indigna a sus derechos como seres humanos y además promovía la discriminación en la población homosexual.

Por las razones antes expuestas se puede expresar que la hipótesis General se ha cumplido en su totalidad.

Respecto a la hipótesis específica número uno: se ha cumplido en su totalidad ya que de la manifestación expresa de la propuesta de reforma al artículo 32 de la constitución, claramente se entiende que el matrimonio es única y exclusivamente solo entre un hombre y una mujer pero con la incorporación de la frase “así nacidos” y un 60% de la población encuestada manifiesta que si conoce de la existencia de dicha propuesta de reforma.

Respecto a la hipótesis específica número dos: efectivamente en el supuesto que la constitución de la república en caso entrase en vigencia dicha propuesta de reforma no violentaría el derecho de igualdad jurídica, libertad de elección y de género en la comunidad homosexual, porque en primer lugar garantiza y conserva la finalidad del matrimonio entre un hombre y una mujer naturalmente nacidos que es la mayoría de la población salvadoreña y que una minoría desea contraer matrimonio entre personas de su mismo sexo no significa que la propuesta de reforma al artículo 32 de

la Constitución violente el derecho de igualdad de estas personas que van en contra de las buenas costumbres, valores morales y religiosos de la población salvadoreña única ya que nadie puede crearse sus propios derechos contrarios a la moral, sobre todo cuando esta afecta el orden de la familia y la sociedad.

“Cuando una sociedad pierde sus valores morales básicos cae en el error de creer que todo es admisible y pronto se deteriora. La misma libertad se convierte en la primera víctima. Se vive entonces a merced de los más fuertes⁵² “

Respecto a la hipótesis específica número tres: “El reconocimiento de matrimonios de personas del mismo sexo generaría un incremento de uniones homosexuales en la sociedad salvadoreña”. Efectivamente el pequeño porcentaje de personas que simpatizan por el mismo sexo tendrían apertura a contraer matrimonio extendiéndose al ritmo de la evolución de la sociedad dando lugar a la negación de uno de los fines para los cuales fue creado el matrimonio que es la procreación y educación de los hijos.

⁵² http://www.corazones.org/moral/homosexualidad_derecho.htm (Padre Jordi Rivero)

CAPITULO CINCO

CONCLUSIONES y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

1. Al referirse a la familia se hace alusión al matrimonio pues este es la base legal o más bien “el origen legitimo de la familia en cuyo seno nacen vínculos de afecto entre los conyugues y los hijos, impregnados de caracteres morales, educativos, religiosos, etc., que tienden al mejoramiento de las conductas individuales y sociales.

2. La Constitución de El Salvador regula el derecho al matrimonio en el artículo 32, sin embargo el legislador considera que existe un **vacío constitucional**, porque deja la puerta abierta para que se pueda dar en un determinado momento la aceptación de matrimonios de personas del mismo sexo **en el sentido de reconocer solamente los matrimonios entre un hombre y una mujer << así nacidos >>**, en el caso en que se llegase a ratificar algún convenio con otro país que acepte este tipo de matrimonios homosexuales.

3. A raíz del tema objeto de estudio, en relación al impacto que genero la propuesta de reforma del artículo treinta y dos de la constitución, definitivamente es diferente desde el punto de vista de cada grupo que fue entrevistado, para la Asociación entre Amigos, el impacto que causó fue totalmente negativo y contrario a sus aspiraciones de grupo, pues ellos siempre han buscado aceptación por parte de la población salvadoreña, y los resultados fueron todo lo contrario ya que a través de los medios de comunicación se les criticó y discriminó.

4. A raíz del tema objeto de estudio, en relación al impacto que genero la propuesta de reforma del artículo treinta y dos de la constitución, definitivamente es diferente desde el punto de vista del resto de la población que se le aplico la encuesta pues la mayoría coincidió que a través de dicha propuesta se está protegiendo a la Institución Jurídica del matrimonio así como los principios y valores en que se sustenta la misma, unos hasta se atreven a asegurar que a través de este tipo de reformas se le da la importancia debida a dicha institución.

5. En El Salvador existe temor por parte de la población civil si se llegase a aceptar el matrimonio entre personas del mismo sexo, porque provocaría una degeneración e irrespeto en los principios y valores que han perdurado en la sociedad actual aun de la doble moral que existe.

6. Según el principio “**locus regit actum**”, que rige al matrimonio establece que: se tiene por válido un matrimonio celebrado en el extranjero conforme a la ley local extranjera, aun cuando el código de familia en el artículo once establece que el matrimonio es la unión legal entre “un hombre y una mujer”, por lo tanto a partir de ellos y a partir de una apreciación jurídica teórica la ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador y por lo tanto, en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado (art. 144 de la Cn), resultando que los tratados internacionales (ver Código de Bustamante o Convención sobre Derecho Internacional Privado) no se limita a que se trate de uniones entre personas del mismo sexo: “matrimonios gay”.

7. En el caso específico de El Salvador, no existe un proyecto legislativo concreto a favor de los grupos homosexuales, pero sí existe una marcada tendencia social orientada hacia la aceptación legal de este, prueba de ello es la participación del Estado y Gobierno de El Salvador en la negociación del proyecto de convención interamericana contra el racismo y toda forma de discriminación e intolerancia; en el que se pretende reconocer plenamente la igualdad de derechos de una pareja homosexual y una heterosexual.

8. Durante la investigación de campo se trató de encuestar a la Fracción del partido Demócrata Cristiano, por ser este el promotor de la propuesta de reforma al artículo treinta y dos de la Constitución, quienes mostraron poco interés y colaboración al momento de unificar criterios en la investigación empírica.

5.2 RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a las fracciones de cada partido político vigente en El Salvador y a la población en General promover mas propuestas de la naturaleza objeto de estudio tendientes a cerrar toda posibilidad de matrimonios entre personas del mismo sexo, cabe mencionar que en la actualidad existen personas que viven no legalmente como pareja pero sí en unión libre.

2. Con este tipo de reformas si bien es cierto no se puede evitar que existan parejas del mismo sexo, por lo menos se esta limitando a la sociedad la posibilidad de una degeneración abierta a este tipo de conductas, por lo que se recomienda que en cada escuelas públicas y privadas del país a los niños desde temprana edad en su formación pedagógica, se promueva el fomento de valores y principios morales y espirituales y el valor a la familia.

3. Se recomienda a la Asamblea Legislativa se pronuncie al respecto por este tipo de reformas de manera inmediata en vista que según el principio “ **locus regit actum**”, que rige al matrimonio establece que: se tiene por valido un matrimonio celebrado en el extranjero conforme a la ley local extranjera, aun cuando el código de familia en el artículo once establece que el matrimonio es la unión legal entre “un hombre y una mujer”, por lo tanto a partir de ellos y a partir de una apreciación jurídica teórica la ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador y por lo tanto, en caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el Tratado.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

BEHRMAN R.E. “**Tratado de Pediatría**”. Décima cuarta edición. Tomo II, Madrid, España 1992.

BELLUSCIO, AUGUSTO C. “**Derecho de familia**” Tomo I, Buenos Aires, Argentina 1984.

BOSSERT, GUSTAVO A. “**Manual de Derecho de Familia**”, Buenos Aires, 2000

BOSWELL JOHN. “**La boda de las semejanzas**”. Muchnik Editores. Noviembre de 2006. Título: La moralidad de los matrimonios homosexuales

CALDERÓN DE BUITRAGO, ANITA Y OTROS. “**Manual de Derecho de Familia**”, Centro información Jurídica del Ministerio de Justicia. 3er edición. El Salvador. 1996.

CHÁVEZ ASCENCIO, MANUEL. “**La Familia en el Derecho**”. Editorial Porrua. S.A. México 1985

COONTZ, STEPHANIE. “**Historia del Matrimonio**”. Traducción de Aleira Bixio. Gedisa. Barcelona, 2006

IGLESIAS MEJIA, SALVADOR. “**Guía para la Elaboración de Trabajos de Investigación Monográfico o Tesis**”. San Salvador, El Salvador. Imprenta Universitaria. 3º edición Corregida y Aumentada 2006.

LAGOMARSINO Y SALERMO, CARLOS Pág. 633 **“Enciclopedia de Derecho de familia, tomo II”**, Buenos Aires, 1980

LOPEZ AGUILA, ERIK NAPOLEÓN. **“¿Cómo se Inicia una Investigación Científica?”**. El Planteamiento del Problema de Investigación. San Salvador, El Salvador. Impresión Libre, 1º edición, 1997.

ORTIZ RUIZ, FRANCISCO ELISEO. **“Guía Metodológica para el Desarrollo de un Seminario de Graduación en Ciencias Jurídicas.”** San Salvador, El Salvador. Imprenta Universitaria .Editorial San Salador, El Salvador. Junio de 1999.

PÉREZ CANOVAS, NICOLÁS. **“Homosexualidad. Homosexuales y uniones homosexuales en el Derecho Español”**Granada, España 1996.

PIEDRAHITA GOMEZ, HERNAN. **“Derecho de Familia, Colombia 2001.-**

RODRIGUEZ RUIZ, NAPOLEON. **“Historia de las Instituciones Jurídicas Salvadoreñas”** Tomo II. Editorial Universitaria. San Salvador, El Salvador.1998.

ROJAS SORIANO, RAÚL. **“Guía para realizar Investigaciones sociales.”** México. Vigésima primera edición, Plaza y Valdez, 1998.

“Santa Biblia, Antigua Versión de Casiodoro de Reina” 1569, Revisión de 1960. Navarra, España.-

SAMPIERI, ROBERTO. OTROS. **“Metodología de la Investigación”**. México, Buenos Aires, otros. Editorial MC GRAW-HILL, Interamericana. Tercera Edición. 1999.

DICCIONARIOS

CABANELLAS, GUILLERMO. **“Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”**. Buenos Aires 1981

OSSORIO, MANUEL. **“Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales”**. Editorial Heliasta. 26º edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. España 1998.

Osorio, Manuel. **“Enciclopedia Jurídica OMEBA”**, tomo XIX, España 1998.

DOCUMENTALES.

MEDINA, GRACIELA. **“Los homosexuales y el derecho a contraer matrimonio”**. Argentina 2001.-

LAGARDE, MARCELA. **“Genero de Identidades”**. Publicación del Instituto para el desarrollo de la mujer. 2003. México-

C. DOBSON, JAMES. “**Criemos Niños seguros de si mismos**”. Boston 2005-

Jaeger, Werner, “**Los ideales de la cultura griega**”_ Berlín 1950.

PRIETO FEDERICO. “**Orígenes e Historia del Matrimonio tal y como se conoce hasta ahora**”. México, 2006.

ENCICLOPEDIAS AUDIOVISUALES:

Enciclopedia Audiovisual. WATCHTOWER BIBLIE AND TRACT SOCIETY OF PENNSYLVANNIA, EE.UU. 2001. Español. 2002.

INFORMANTES CLAVES

Sr. Joaquín Martínez. Miembro de Entre Amigos. ***Entrevista*** 11 de Junio de 2007. 9:00 am.

Lic. Jorge Estrada. Miembro de Comisión de Legislación de Asamblea Legislativa. ***Entrevista*** 7 de Junio de 2007. 10:30 am.

INSTRUMENTOS JURÍDICOS

Legislación Primaria:

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR CON SUS REFORMAS. Diciembre de 1983. DC s/n 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

Legislación Internacional:

Declaración Universal de los Derechos Humanos 1948, Ginebra

Código de Bustamante. 1928 La Habana

Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica 1969.

Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre. Bogotá, Colombia, 1948.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales OEA, Brasil 1988.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ONU, New York 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Viena 1966.

Declaración Universal de los Derechos Humanos , Paris, Francia 1948.

C. Legislación Secundaria.

1. Código de Familia, Decreto Legislativo No. 677, Diario Oficial 231, 11/10/1993, El Salvador .

PAGINA WEB:

www.monografias.com/dercho

neutro@yahho.com Matrimonios Gay. Martes 12 de junio del año 2001.

Anexos



EXPEDIENTE No. 2015-7-2005-1

COMISION: LEGISLACIÓN Y PUNTOS CONSTITUCIONALES.

**ASAMBLEA LEGISLATIVA
DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR**

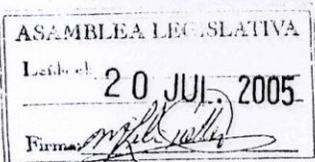
CONTENIDO: MOCIÓN DE VARIOS DIPUTADOS, EN EL SENTIDO SE REFORME EL INCISO 1o., DEL ART. 32, 3o. Y EL ART. 55 DE LA CONSTITUCIÓN.

NOTAS: Dict N° 57, de fecha
30 de abril del 2006

San Salvador, 20 de JULIO de 2005

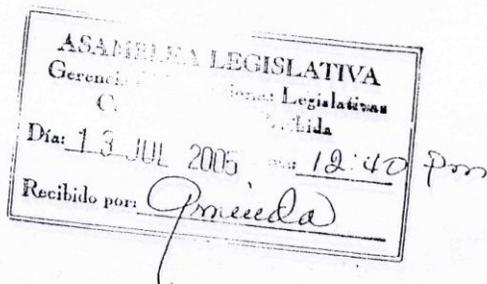
DECRETO NO. _____

De fecha: _____



Señores Secretarios de
la Asamblea Legislativa
Presente.

D. p. Ferrer
S. L. 12 de julio 2005.



El abajo firmante, en nuestra calidad de diputado y en representación del Partido Democrático Cristiano, P.D.C., expongo la necesidad de reformar la Constitución de la República, particularmente en el artículo II "Derechos Sociales", Tercera Parte "familia", Arts. 32 y 33, en el sentido que se defina el matrimonio como la unión legal de un hombre y una mujer, así nacidos, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida. Asimismo, para que en la reforma se establezca que una pareja adoptante, así constituida, es decir, un hombre y una mujer, así nacidos.

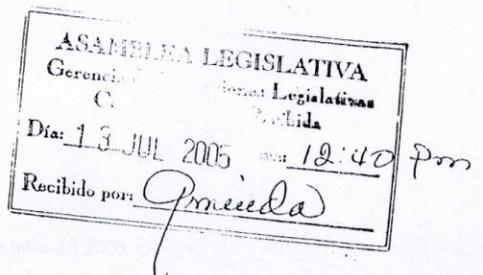
Esta reforma para ser necesaria por el hecho que el principio de "matrimonio activo" que rige al matrimonio, lleva a que se tiene permitido un matrimonio celebrando en el extranjero conforme a la ley del extranjero, y aunque el Código de Familia (Art. 11) establece que el matrimonio es la unión legal entre un hombre y una mujer, la ley no podrá modificar o denegar lo acordado en un tratado. Ante esta situación. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado" (Art. 144 Constitución). Y resulta que los tratados internacionales (Ver Código de Bustamante o Convención sobre el Derecho Internacional Privado) no limitan a que se trate de uniones de personas del mismo sexo: "matrimonios gay".

En caso de que el cuerpo de los señores diputados para



Señores Secretarios de
 la Asamblea Legislativa
 Presente.

D. p. Varela
 S. L. 12 de julio 2005.



El abajo firmante, en nuestra calidad de diputado y en representación del Partido Demócrata Cristiano, P.D.C., expongo la necesidad de reformar la Constitución de la República, particularmente en el Capítulo II "Derechos Sociales", Título Primero "Familia", Arts. 32 y 33, en el sentido que se defina el matrimonio como la unión legal de un hombre y una mujer, así nacidos, con el fin de establecer una plena y armoniosa comunidad de vida. Asimismo, para que en la reforma se establezca que una pareja adoptante, esta así constituida, es decir, un hombre y una mujer, así nacidos.

Esta reforma para a ser necesaria por el hecho que el principio de "regit actus" que rige al matrimonio, lleva a que se tiene por válido un matrimonio celebrado en el extranjero conforme a la ley de ese extranjero, y aunque el Código de Familia (Art. 11) establece que el matrimonio es la unión legal entre un hombre y una mujer, la ley no podrá multiplicar o denegar lo acordado en un tratado. Este punto para el Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley prevalecerá el tratado" (Art. 144 Constitución). Y resulta que los tratados internacionales (Ver Código de Bustamante o Convención sobre el Derecho Internacional Privado) no limitan a que se trate de uniones entre personas del mismo sexo: "matrimonios gay".

En el caso de los compañeros diputados para



Asamblea Legislativa

San Salvador, 20 de julio del 2005

Diputado
Rodolfo Antonio Parker
Presente

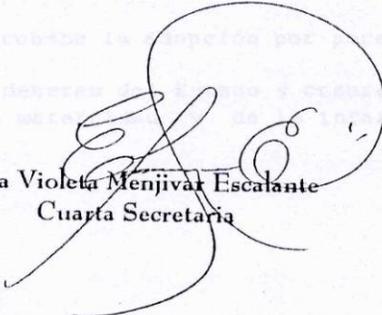
La Junta Directiva en sesión de éste día, conoció su iniciativa, en el sentido que se reforme el inciso primero del art. 32 y el art.55 de la Constitución.

Sobre el particular, ésta Junta Directiva considera que de conformidad a lo establecido en el inciso tercero del art. 248, de la misma Constitución, las propuestas para reformar la Ley Primaria tienen que ser presentadas por un número no menor de 10 diputados.

En razón de lo anterior, la Junta Directiva le devuelve su propuesta, a efecto de que cumplidos los requisitos Constitucionales, pueda ser conocido por el Pleno Legislativo.

Al hacer de su conocimiento lo antes expuesto, me suscribo.

Atentamente,


Elvia Violeta Menjivar Escalante
Cuarta Secretaria



BORRADOR DE REFORMA CONSTITUCIONAL PROPUESTA

Art. 32.- Se reconoce a la familia como la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.

El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges. Serán hábiles para contraer matrimonio entre sí, únicamente, un hombre y una mujer así nacidos, es decir, que tengan la calidad de tales naturalmente, y que cumplan con las demás condiciones que establezca la ley. El Salvador no reconocerá los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados o reconocidos bajo las leyes de otros países, ni otras uniones que no cumplan con las condiciones establecidas por el orden jurídico salvadoreño.

El Estado fomentará el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia.

Art. 33.- La ley regulará las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges, entre sí y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas; y creará las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad. Regulará asimismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer así nacidos, es decir, que tengan la calidad de tales naturalmente, y que no tengan impedimento para contraer matrimonio entre sí.

Art. 34.- Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado.

Se reconoce la adopción como una institución cuyo principio rector será el interés superior del adoptado.

Estarán habilitados para adoptar las personas vinculadas por matrimonio reconocido legalmente en El Salvador y que cumplan con las demás condiciones que

la ley establezca. Se prohíbe la adopción por parejas de un mismo sexo.

La ley determinará los deberes del Estado y creará las instituciones para la protección de la maternidad y de la infancia.



Asamblea Legislativa

COMISIÓN POLÍTICA

San Salvador, 30 de abril de 2006

Señores Secretarios
de la Asamblea Legislativa
Presente

EXPEDIENTE No. 2015-7-2005-1
DICTAMEN No. 51

DICTAMEN	
Aprobado por:	Votos
Fecha:	30 ABR 2006
Firma:	

La Comisión que suscribe se refiere al expediente No. 2015-7-2005-1, que contiene moción de varios Diputados, en el sentido se reformen los Arts, 32, 33 y 34 de la Constitución.

Los proponentes pretenden se reformen en el capítulo II "Derechos Sociales" correspondientes a la sección familia, los artículos 32, 33 y 34 el primero de ellos, en el sentido de reconfirmar el fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los conyugues determinando que serán hábiles para contraer matrimonio entre sí únicamente, un hombre y una mujer así nacidos, es decir, que tengan las calidad de tales naturalmente.

En lo que respecta al artículo 33, es con el propósito que las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un hombre y una mujer así nacidos, es decir que tengan la calidad de tales naturalmente, y que no tengan impedimento para contraer matrimonio entre sí.

En lo pertinente al artículo 34, dicha reforma va encaminada a reconocer la institución de la adopción y que se prohíba la adopción por parejas de un mismo sexo.

Después del estudio y análisis correspondiente, esta Comisión considera procedente lo solicitado, por lo que emite dictamen en sentido **FAVORABLE** a lo solicitado.

Así el dictamen, que lo hace del conocimiento del Honorable Pleno para los efectos legales pertinentes.

DIOS UNIÓN LIBERTAD

GIRO CRUZ ZEPEDA PEÑA
PRESIDENTE



Asamblea Legislativa

DICTAMÉN N° 51

HUGO ROGER MARTÍNEZ BONILLA
SECRETARIO



CARMÉN ELENA SOL DE ESCALÓN
RELATORA

VOCALES:

SALVADOR SÁNCHEZ CERÉN

SCHAFIK JORGE HANDAL

JOSÉ SALVADOR ARIAS PEÑATE

ROLANDO ALVARRENGA ARGUETA

NORMAN NOEL QUIJANO GONZÁLEZ

JULIO ANTONIO GAMERO QUINTANILLA

JOSÉ FRANCISCO MERINO LÓPEZ

JOSÉ RAFAEL MACHUCA ZELAYA



Asamblea Legislativa

DICTAMÉN N° 51

LUIS ROBERTO ANGULO SAMAYOA

HÉCTOR RICARDO SILVA ARGUELLO

RODOLFO ANTONIO PARKER SOTO

CONSIDERANDO

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR



Asamblea Legislativa



2

ACUERDO DE REFORMA CONSTITUCIONAL No. 2

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

- I. Que la Constitución de la República en su artículo 32 consagra que la familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.
- II. Que a su vez establece que el fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges; debiéndose tener en el rango constitucional, claramente definido, el ámbito de aplicación del matrimonio y la adopción.
- III. Que en atención a lo expuesto en los considerandos anteriores es procedente introducir la reforma pertinente a la Constitución de la República.

POR TANTO,

en uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa de los Diputados Rodolfo Antonio Parker Soto, Ciro Cruz Zepeda Peña, Mauricio Quinteros, Alejandro Dagoberto Marroquín, Julio Antonio Gamero Quintanilla, José Francisco Merino López, Carmen Elena Calderón Sol de Escalón, Juan Miguel Bolaños, Guillermo Ávila Quehl, Mariela Peña Pinto, Roberto José d'Aubuisson, Norman Noel Quijano González, Mauricio Hernández Pérez, Olga Elizabeth Ortiz Murillo, René Napoleón Aguiluz Carranza, Douglas Alejandro Alas, José Ernesto Castellanos Campos, Agustín Díaz Saravía, Jesús Grande, Carlos Walter Guzmán Coto, Mario Marroquín Mejía, Renato Antonio Pérez, William Rizziery Pichinte, Francisco Antonio Prudencio, José Mauricio Quinteros Cubías, Salvador Morales, Juan Enrique Perla, Dolores Alberto Rivas, Ernesto Antonio Angulo Milla, Enrique Alberto Luis Valdés Soto, Donato Eugenio Vaquerano Rivas, y Patricia Vásquez de Amaya.

ACUERDA, la siguiente reforma a la Constitución de la República, emitida por Decreto Constituyente No. 38 de fecha 15 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial



Asamblea Legislativa



No. 234, Tomo 281 de fecha 16 del mismo mes y año, de la Asamblea Constituyente, la cual se considera en forma individual para su ratificación.

Art. 1.- Refórmase el Art. 32 de la siguiente manera:

"Art. 32.- Se reconoce a la familia como la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.

El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges. Serán hábiles para contraer matrimonio entre ellos, únicamente, un hombre y una mujer así nacidos, es decir, que tengan la calidad de tales naturalmente, y que cumplan con las demás condiciones que establezca la ley. El Salvador no reconocerá los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados o reconocidos bajo las leyes de otros países, ni otras uniones que no cumplan con las condiciones establecidas por el orden jurídico salvadoreño.

El Estado fomentará el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan en favor de la familia."

Art. 2.- Refórmase el Art. 33 de la siguiente manera:

"Art. 33.- La ley regulará las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas; y creará las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad. Regulará asimismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un hombre y una mujer así nacidos, es decir, que tengan la calidad de tales naturalmente, y que no tengan impedimento para contraer matrimonio".

Art. 3.- Refórmase el Art. 34 de la siguiente manera:

"Art. 34.- Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado.

Se reconoce la adopción como una institución cuyo principio rector será el interés superior del adoptado.



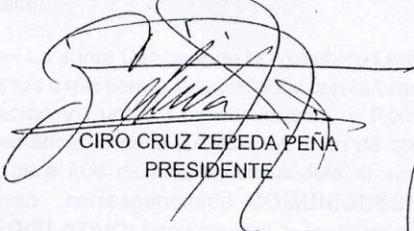
Asamblea Legislativa



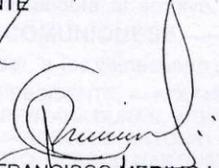
Estarán habilitados para adoptar las personas vinculadas por matrimonio reconocido legalmente en El Salvador y que cumplan con las demás condiciones que la ley establezca. Se prohíbe la adopción por parejas de un mismo sexo.

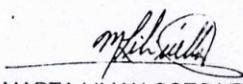
La ley determinará los deberes del Estado y creará las instituciones para la protección de la maternidad y de la infancia."

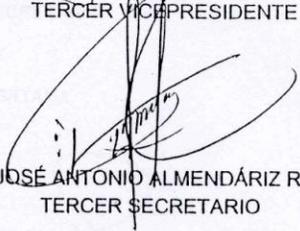
DADO EN EL SALÓN AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO. San Salvador, a los treinta días del mes de abril del año dos mil seis.


CIRO CRUZ ZEPEDA PEÑA
PRESIDENTE


JOSÉ MANUEL MELGAR HENRÍQUEZ
PRIMER VICEPRESIDENTE


JOSÉ FRANCISCO MERINO LOPEZ
TERCER VICEPRESIDENTE


MARTA LILIAN COTO VDA. DE CUÉLLAR
PRIMERA SECRETARIA


JOSÉ ANTONIO ALMENDÁRIZ RIVAS
TERCER SECRETARIO

ELVIA VIOLETA MENJÍVAR
CUARTA SECRETARÍA

Asamblea Legislativa

San Salvador, 25 de mayo del 2006

Para su conocimiento y efectos legales consiguientes, me permito transcribir a usted el Acuerdo que literalmente dice:

"ACUERDO N° 63.-----La Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, **ACUERDA:** Autorizar el traslado de todos los expedientes relacionados con reformas constitucionales, a las comisiones de Legislación y Puntos Constitucionales, y Reformas Electorales y Constitucionales, según la temática de cada expediente, a fin de que éstas comisiones continúen con su estudio o para que dictaminen enviandola al archivo, si ya hubiese concluido el procedimiento correspondiente.-**COMUNÍQUESE.**-----**ASAMBLEA LEGISLATIVA; PALACIO LEGISLATIVO:** San Salvador, a los veinticuatro días del mes de mayo del año dos mil seis.-----**RUBÉN ORELLANA, PRESIDENTE, ---ROLANDO ALVARENGA ARGUETA, VICEPRESIDENTE, ---FRANCISCO ROBERTO LORENZANA DURÁN, VICEPRESIDENTE, --- JOSÉ RAFAEL MACHUCA ZÉLAYA, VICEPRESIDENTE, ---RODOLFO ANTONIO PARKER SOTO, VICEPRESIDENTE, ---ENRIQUE ALBERTO LUIS VALDÉS SOTO, GERSON MARTÍNEZ, SECRETARIO, ---JOSÉ ANTONIO ALMENDÁRIZ RIVAS, SECRETARIO, ---NORMAN NOEL QUIJANO GONZÁLEZ, SECRETARIO, ---ZOILA BEATRIZ QUIJADA SOLÍS, SECRETARIA**

DIOS UNIÓN LIBERTADA



[Handwritten signature]
NORMAN NOEL QUIJANO GONZÁLEZ
SECRETARIO DIRECTIVO