



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE SOCIOLOGIA GENERAL Y JURIDICA

LA REGULACION JURIDICA DE LAS UNIONES DE
HECHO FEMENINAS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A ;

KARLA CARRILLO VALENCIA



ASESOR: MTRA. MARIA DE MONTSERRAT PEREZ CONTRERAS

MEXICO, D. F.

2004



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas

Tesis Digitales

Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA**

No. L /05/04

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .**

La pasante de la licenciatura en Derecho **CARRILLO VALENCIA KARLA**, solicitó inscripción en este H. Seminario a mi cargo y registró el Tema intitulado:

"LA REGULACION JURIDICA DE LAS UNIONES DE HECHO FEMENINAS", asignándose como asesor de la tesis a la MTRA. MARIA DE MONTSERRAT PEREZ CONTRERAS.

Al haber llegado a su fin dicho trabajo y después de revisarlo, su asesor envió a este Seminario la respectiva carta de terminación considerando que reúne los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales.

Apoyado en este y otro Dictamen, firmado por la Profesora Revisora LIC. MONICA KETHE BAUER JUNESCH, en mi carácter de Director del Seminario, tengo a bien autorizar su **IMPRESIÓN**, para ser presentado ante el Jurado que para efecto de Examen Profesional se designe por esta Facultad de Derecho.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes contados de día a día aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

Le envió un cordial Saludo.

ATENTAMENTE.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
CD. Universitaria D.F., a 11 de febrero de 2004



**LIC. JOSE DIAZ OLVERA
DIRECTOR DEL SEMINARIO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
SOCIOLOGIA GENERAL Y JURIDICA
CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F.**

*"No estoy de acuerdo con lo que dices,
pero hasta con mi vida defenderé el
derecho que tienes de decir lo que
piensas"*

Voltaire

*A mi madre por entregarme su vida y con su ejemplo enseñarme a
vencer cualquier obstáculo.*

*A Mauricio por contagiarme su gran entusiasmo para cumplir sus
metas y su espíritu de lucha.*

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Karla Carrillo Valencia

FECHA: 25 / Marzo / 2021

FIRMA: [Firma]

ÍNDICE

LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS UNIONES DE HECHO FEMENINAS

INTRODUCCIÓN.....	I-VII
-------------------	-------

CAPÍTULO I

MARCO CONCEPTUAL

I. ASPECTOS SOCIOLOGICOS DE LA HOMOSEXUALIDAD.....	1
A.GRUPO SOCIAL.....	1
B.DIVERSIDAD SEXUAL.....	2
1. HETEROSEXUALIDAD.....	3
2. HOMOSEXUALIDAD	3
•La homosexualidad no es una inversión sexual.....	4
•La homosexualidad no es una perversión.....	5
•La homosexualidad no es una práctica “contra natura”.....	6
•La homosexualidad es una preferencia sexual.....	7
a) HOMOSEXUAL.....	7
b) BISEXUAL.....	8
c) LESBIANA.....	8
d) TRANSEXUAL O TRANSGÉNERO.....	9
C.HOMOFOBIA.....	10
D.DISCRIMINACIÓN.....	13

CAPÍTULO II

MARCO DE REFERENCIA

I. ESTRUCTURA SOCIAL DE LA DIVERSIDAD SEXUAL.....	15
A.RELIGIOSO.....	15
B.CIENTÍFICO.....	17
C.LEGAL.....	20
D.SOCIAL.....	23

CAPÍTULO III

MARCO HISTÓRICO

I. HISTORIA DE LA HOMOSEXUALIDAD EN OCCIDENTE.....	26
A. ÉPOCA ANTIGUA.....	26
1) Grecia.....	26
2) Roma.....	28
3) Israel.....	29
4) Antiguo testamento.....	29
5) Nuevo testamento.....	31
6) Los persas.....	34
B. ÉPOCA MEDIEVAL.....	36
1) Las cruzadas.....	38
2) Renacimiento.....	42
3) Las cortes europeas.....	46
C. ÉPOCA MODERNA.....	47
1) La revolución francesa.....	49
2) El romanticismo.....	51
3) La revolución rusa.....	58
4) La segunda guerra mundial.....	62
5) Evolución de las leyes antihomosexuales en España 1976.....	63
D. ÉPOCA CONTEMPORÁNEA.....	64
II. HISTORIA DE LA HOMOSEXUALIDAD EN MÉXICO.....	65
A.ÉPOCA PREHISPÁNICA.....	65
B.ÉPOCA COLONIAL.....	68
C.ÉPOCA MODERNA.....	71
D.ÉPOCA CONTEMPORÁNEA.....	72

CAPÍTULO IV

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

I. ORGANISMOS E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS.....	78
A. ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS.....	78
1) La Carta de las Naciones Unidas suscrita en 1945.....	79
2) Consejo Económico y Social.....	79
3) Comisión de Derechos Humanos.....	80
4) Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.....	80
5) Comisión de Prevención y Justicia Penal de la ONU.....	81
B. PRINCIPALES DOCUMENTOS DE LA ONU.....	82
1) La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.....	82
2) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.....	82
3) La Convención Europea sobre Derechos Humanos de 1950.....	86
4) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.....	86
•Comité de Derechos Humanos.....	89
5) La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.....	91
6) La discriminación como tema de discusión en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos.....	92
7) La discriminación en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer.....	93
8) La Conferencia Mundial contra el Racismo.....	93

C. PRINCIPALES ORGANISMOS DE DERECHOS HUMANOS...	94
1) Organización Internacional del Trabajo.....	94
2) Organización Mundial de la Salud.....	96
3) Alto Comisionado para los Refugiados.....	96
D. ORGANISMOS NO GUBERNAMENTALES.....	97
1) Amnistía Internacional.....	97
2) ILGA.....	97
3) Comisión Internacional de Derechos Humanos para los Homosexuales y las Lesbianas.....	98
II. UNIÓN EUROPEA.....	98
A.Corte Europea de Derechos Humanos.....	98
B.El Consejo de Europa.....	98
C.El Parlamento Europeo.....	100
D.Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	103
 CAPITULO V 	
MARCO JURÍDICO NACIONAL	
I. DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO.....	105
A.DERECHOS DE IGUALDAD.....	105
B.DERECHOS DE LIBERTAD.....	105
C.DERECHOS DE SEGURIDAD JURÍDICA.....	106
II. ARTÍCULO 1º, 3º FRACCIONES I, II INCISO C, 4º Y 133º DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	106
III. LEY DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL.....	109
IV. CÓDIGO PENAL.....	109
V. ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA LEY DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA.....	111

CAPÍTULO VI

DERECHO COMPARADO

I. LEY DE PAREJAS DEL MISMO SEXO EN OTROS PAÍSES...116

A.LEY DE CATALUÑA SOBRE UNIONES DE HECHOS ENTRE HETEROSEXUALES Y HOMOSEXUALES.....116

- 1) Unión heterosexual.....117
- 2) Unión homosexual.....117

B.DIFERENCIAS ENTRE PAREJA HETEROSEXUAL Y HOMOSEXUAL.....122

- 1) Unión estable.....122
- 2) Acreditación.....122
- 3) Adopción.....122
- 4) Extinción por defunción.....122
 - Sucesión intestada.....122
 - Sucesión testada.....122

C.LEY DE ARAGÓN RELATIVA A PAREJAS DE HECHO ESTABLES NO CASADAS.....123

D.DIFERENCIAS ENTRE LA LEY CATALANA Y ARAGONESA.....126

- 1) Acreditación.....126
- 2) Extinción en vida.....126
- 3) Derechos en caso de fallecimiento.....126
- 4) Testamento mancomunado y pactos sucesorios.....126

E.PACTO CIVIL DE SOLIDARIDAD.....127

F.LEY HOLANDESA DE ACCESO AL MATRIMONIO.....132

- 1) Diferencias entre matrimonio y parejas de hecho registradas.....133
- 2) Capacidad para contraer matrimonio.....134
- 3) Consecuencias jurídicas de un matrimonio entre personas del mismo sexo con respecto a los hijos.....135
- 4) Patria potestad.....136

5) Adopción.....	137
II. PANORAMA INTERNACIONAL DE DERECHOS HOMOSEXUALES.....	138
A. EUROPA.....	138
1) Australia.....	138
2) Dinamarca.....	138
3) Países Bajos.....	139
4) Noruega.....	139
5) Francia.....	140
6) España.....	140
7) Suecia.....	141
8) Finlandia.....	141
9) Bélgica.....	141
B. AMÉRICA.....	142
1) Canadá.....	142
2) Estados Unidos.....	142
3) Argentina.....	143
4) Brasil.....	144
5) Ecuador.....	144
C. ÁFRICA.....	145
Sudáfrica.....	145
D. ASIA.....	145
Israel.....	145

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Conveniencia o frontera de la investigación

En la actualidad la gran mayoría de personas podrían afirmar que en nuestra sociedad existe ya una mayor apertura para tratar los temas relacionados con la sexualidad, sin embargo también es cierto que una gran mayoría de personas no aceptan la homosexualidad como una simple preferencia sexual, situación que deja en desventaja al grupo de personas que pertenecen a esta “minoría”, ocasionando con ello en la mayoría de las ocasiones la violación de sus derechos y de su integridad tanto física como psicológica, lo anterior sustentado en prejuicios morales la mayoría de las veces disfrazados de carácter científico.

Sí partimos entonces de la idea de que el desprecio no tiene fundamento científico, sino que se basan en utilizar argumentos morales para rechazar una protección jurídica, estos últimos no podrían impedir que desde el ámbito jurídico existiera la protección de los derechos de las personas que conforman esta minoría, ya que más bien sería necesario apelar a la condición humana como presupuesto del ejercicio de cualquier derecho.

Es conocido por todos, el hecho de que en nuestro país existe una real discriminación y se observan tratos que degradan al individuo homosexual en el ambiente cotidiano, en los medios de comunicación, en la picardía peyorativa y coloquial; en el medio laboral y profesional, en el familiar, en el ámbito jurídico, en todos los medios y niveles de la sociedad.

Por lo tanto la propuesta de que exista la regulación jurídica de las uniones de hecho entre homosexuales, parte de la idea de que dicha minoría constituye un grupo vulnerable que por el hecho de tener una orientación sexual distinta a la establecida por la “norma”, es discriminada, sin tomar en cuenta que independientemente de su preferencia sexual, los homosexuales son personas cuyos derechos deberían de ser respetados, tal y como se hace en el caso de los heterosexuales.

La discriminación en contra de los homosexuales es un problema de interés social, por lo que es imprescindible que el Estado en aras de proteger los derechos humanos de los individuos implemente mecanismos para prevenir la violación de los derechos de esta y otras minorías, en específico el proponer que se regulen jurídicamente las uniones de parejas del mismo sexo, lo que constituye el objeto primordial de este trabajo. Tomando en cuenta también que actualmente la violación de los derechos de los homosexuales, es considerada por diversos instrumentos internacionales como un fenómeno de discriminación y violación de derechos humanos.

No obstante, es oportuno advertir que aún y cuando no hay una referencia específica a la condición homosexual en los diferentes instrumentos de derecho internacional que reconocen los derechos humanos, se protege o se hace referencia a una serie de supuestos o de libertades específicas que sí pueden ser tocadas o violadas por diversas conductas de la sociedad respecto aquéllos. Por lo tanto no pude alegarse frente al homosexual, que debido a su condición deba ser tratado de forma diferente. Hacerlo así, sería otorgarle un trato eminentemente desigual que violaría los derechos de los cuales se ha hecho mención.

Cabe señalar que lo anteriormente expuesto, implica que el Estado, mediante implementación de mecanismos tales como una educación sexual integral que fomente la diversidad sexoerótica y la creación de leyes antidiscriminatorias, podrá alcanzar el respeto de los derechos humanos del individuo y de los diferentes como es el caso específico de los homosexuales.

Relevancia social

Cuando hablamos de democracia, suponemos que la ley debe ser aplicada a todos y todas por igual y sin ningún tipo de discriminación. Teóricamente esto es cierto, pero en la realidad no ocurre así.

Es conocido por todos el hecho de que los homosexuales son objeto de discriminación en los diferentes ámbitos, por razón de su orientación sexual, impidiendo con ello el sano desarrollo de su personalidad, lo que indiscutiblemente es contrario a lo establecidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Planteamiento del problema

Son todos los criterios anteriores los que me han llevado a realizar y plantear este trabajo con base en los siguientes elementos y objetivos:

Por medio del presente trabajo se pretende realizar una investigación explicativa, descriptiva y propositiva encaminada al estudio de la discriminación que existe en contra de los homosexuales y como consecuencia

de la misma la violación de sus derechos, sus causas y sus posibles soluciones en el ámbito jurídico, de conformidad con lo poco que establece la legislación nacional al respecto y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Luego entonces, se hará un estudio general que nos aproxime al conocimiento del fenómeno de la homosexualidad y que nos permita determinar si nuestra legislación actual protege los derechos de los homosexuales por el hecho de ser personas y no por su condición, evitando con ello la discriminación de dicha minoría, proponiendo en específico la regulación de sus uniones en el ámbito jurídico.

Con lo anterior, podrá obtenerse la información necesaria para crear un clima de mayor conocimiento respecto al tema, que nos ayudará a explicar la situación de discriminación en la que se encuentra el homosexual y en base a ello proponer posibles soluciones al problema.

Objetivos de la investigación

Objetivo General:

Proporcionar y analizar información sobre la homosexualidad, la discriminación de dicha minoría en general y del acceso a la regulación jurídica de sus uniones, las posibles referencias del tema en la regulación de derechos humanos en el ámbito internacional y la legislación nacional.

Objetivos Específicos:

- 1) Explicar el fenómeno de la homosexualidad y su discriminación en el ámbito social, religioso y legal.
- 2) Analizar el fenómeno de la homosexualidad y verificar su existencia y tratamiento a través de la historia.
- 3) Analizar la legislación internacional con respecto a la regulación jurídica que le han dado a las uniones entre personas del mismo sexo en otros países.
- 4) Analizar la legislación nacional al respecto de la discriminación en contra de los homosexuales.
- 5) Destacar la importancia de los instrumentos internacionales de derechos humanos.
- 6) Proponer la existencia de una ley que regule las uniones de dicha minoría, poniendo especial empeño en la educación para la igualdad.

Dimensión e hipótesis

La discriminación en contra de los homosexuales es un problema que ha existido desde siempre, como lo podremos constatar a lo largo de la historia, sin embargo es ahora cuando dicha minoría ha decidido luchar contracorriente para defender sus derechos, es por eso que considero importante tratar el tema de la posible regulación jurídica de sus uniones, ya que constituye un tema de actualidad y es una demanda a la que tarde o temprano se le tendrá que dar respuesta, por ello el análisis que se realizará de este fenómeno es con la intención de dar respuesta a las siguientes interrogantes, de tal manera que una

vez concluido el trabajo se cuente con los elementos necesarios para ofrecer propuestas de solución al problema que se plantea.

Como ya lo habíamos señalado con anterioridad, la discriminación en contra de los homosexuales, se sustenta en prejuicios morales que colocan a dicha minoría en una situación de inferioridad en relación a los heterosexuales, lo que evidentemente les impide mantener una calidad de vida que fomente su desarrollo integral, lo que inminentemente constituye la violación de derechos humanos.

- 1) ¿ Es la discriminación en contra de los homosexuales un problema social cultural, moral y jurídico?
- 2) ¿ La discriminación en contra de los homosexuales es violatoria de sus derechos humanos?
- 3) ¿ La regulación jurídica de las uniones de hecho entre parejas del mismo sexo, equipararía la situación jurídica de los homosexuales con los heterosexuales y le aseguraría la calidad de vida que fomentara su desarrollo integral?
- 4) ¿Es la educación un mecanismo fundamental para erradicar la discriminación en contra de los homosexuales?

Construcción metodológica

Para la realización de la investigación se aplicarán diversos métodos:

- 1) Deductivo
- 2) Inductivo

- 3) Exegético
- 4) Analítico
- 5) Analógico
- 6) Sintético

La técnica de investigación utilizada es esencialmente documental.

CAPÍTULO I

MARCO CONCEPTUAL

I. ASPECTOS SOCIOLÓGICOS DE LA HOMOSEXUALIDAD

Para comprender mejor el tema que nos ocupa será necesario tener claro aquellos conceptos que se refieren a las tendencias sexuales de las personas, ya que a lo largo de este trabajo de tesis haremos constante referencia sobre todo de los homosexuales, utilizando el término de forma genérica, es decir tanto para homosexuales hombres como para mujeres.

Como todos sabemos, en el ámbito de la sexualidad humana existe un amplio repertorio de conductas posibles, más allá del sexo biológico, mediante las cuales cada persona se procura satisfacción sexual y a menudo emocional en una relación de pareja.

Por ello y con la finalidad de evitar confusiones de los términos, en este capítulo aclararemos puntualmente los conceptos que forman parte de la diversidad sexual, tales como heterosexualidad, homosexualidad, homosexual, bisexual, lesbiana, transexual o transgénero.

En este orden de ideas, podemos decir que actualmente es conocido por todos el hecho de que los homosexuales conforman una minoría dentro de la sociedad, la cual se encuentra ya bien organizada y como grupo social lucha por la defensa de sus derechos.

Sin embargo para comprobar lo anterior es importante definir en principio que es un grupo social.

A. GRUPO SOCIAL: el grupo se puede definir como “un conjunto de personas que se encuentran en relación recíproca y durable”.

Las características de un grupo social son:¹

- El grupo como tal es objetivo, es decir, identificable por sus miembros y por quienes no lo son.
- En todo grupo existe cierta estratificación en el sentido de que cada miembro tiene una posición de subordinación o de superioridad o de

¹ Amaya Serrano, Mariano. Sociología General, México, Editorial Mc Graw Hill, 1ª edición: 1980. p.77

igualdad, respecto de los demás miembros, originando así una estratificación interna.

- Cada individuo representa dentro del grupo un papel que está relacionado con los correspondientes de los demás; de la combinación y complementación de los papeles de sus miembros, es de donde resulta el grupo.
- Todo grupo tiene algunas normas de conducta, las que influyen sobre la manera de cómo deben ser desempeñados los diferentes papeles. No necesariamente deben ser normas o reglamentaciones escritas, pero si reconocidas y acatadas de algún modo; las más comunes son respecto a las costumbres internas.
- Los miembros de un grupo tienen ciertos intereses y valores comunes.
- La actividad de grupo está encaminada hacia un fin común que significa un bien para los miembros, el cual por este mismo hecho es social.
- El grupo debe durar cierto tiempo, para poder lograr sus objetivos y alcanzar su institucionalización.

Así pues, el sociólogo Mariano Amaya Serrano define al grupo como un conjunto identificable, estructurado y durable de personas sociales que desempeñan papeles recíprocos y actúan de acuerdo con normas, valores, fines para el bien común.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, podemos concluir entonces que los homosexuales y las lesbianas conforman como ya lo habíamos mencionado anteriormente un grupo social, puesto que se identifican entre ellos y se unen para luchar por un bien común, el cual se traduce en la defensa de sus derechos.

En base a las características que tienen las personas que conforman dicho grupos social, podemos señalar entonces también que en dicho grupo existe la diversidad sexual.

B. DIVERSIDAD SEXUAL: puede ser entendida como las innumerables vías que tienen los individuos de vivir su orientación sexual. Hablar de diversidad sexual en México, es muy difícil, ya que existe una gran represión sobre los temas de sexualidad. Sin embargo y a pesar de ello, existe

actualmente una gran diversidad sexual, la realidad nos revela que conviven aunque de manera clandestina, heterosexuales, homosexuales, bisexuales, transexuales, etc.

1. HETEROSEXUALIDAD: personas cuya atracción es predominante hacia los individuos del otro género. En realidad de la heterosexualidad no se dice mucho, ya que constituye la “norma” y por ende no se cuestiona.

La norma sexual deja a las mujeres desposeídas de todo poder y cuando se razona acerca de su sexualidad se hace en razón de la sexualidad del hombre.

La norma sexual niega la sexualidad femenina, rechaza la homosexualidad y niega la sexualidad de los niños.

La inculcación de esta norma sexual opera en tres principales instituciones encargadas de la educación como son: la familia, la escuela y la Iglesia.²

2. HOMOSEXUALIDAD: se define como la actividad erótico sexual en la que participan miembros de un mismo sexo. Constituye la preferencia que tiene una persona para relacionarse con personas de su mismo género. Entendiendo la “preferencia” como una inclinación natural, y no un proceso necesariamente voluntario. El elemento que define a la preferencia en este caso es la atracción, pero la atracción no exclusivamente sexual y erótica, sino también al hecho simple y cotidiano de que los seres humanos al enfrentarse a un grupo mixto de personas, van enfocar su atención visual a los individuos de su mismo género.³

Sin embargo algunos sexólogos consideran y yo estoy de acuerdo con ellos, de que la experiencia homosexual es tan diversa y los aspectos psicológicos, sexuales y sociales relacionados con ella tan variados, que la palabra “homosexualidad” u “homosexual” para describir sólo la elección como pareja de un individuo del mismo sexo en un momento particular, es confusa e inexacta.⁴

Es por ello que debemos considerar que definir la homosexualidad constituye un problema, pues se han manejado y todavía se siguen manejando conceptos de contenido diverso, sin que hasta ahora se haya llegado a algo definitivo.

² Ver más Nicolas, Jean, *La cuestión homosexual*, México Editorial Distribuciones FONTAMARA, 1995.

³ Mc Cary James, Leslie, *Sexualidad humana* Santa Fe de Bogotá, Edit, Manual moderno S.A. de C.V. 1979.

⁴ Idem

Sí entonces partimos de la base de que la diversidad de opciones de la sexualidad humana es sumamente rica y que los resultados de los estudios son muy variados, podemos concluir que no todos los homosexuales son iguales, así como tampoco todos los heterosexuales lo son.

Por tanto la homosexualidad se nos aparece como una realidad bastante más compleja que las simplificaciones a las que estamos acostumbrados en las conversaciones sociales, en las que frecuentemente se habla de los homosexuales como un todo uniforme, cosa que más bien denota una falta de conocimiento o de respeto al negarles su individualidad y peculiaridad como personas.⁵

A continuación expondré algunas ideas o conceptos que a menudo la sociedad tiene de la gente homosexual y trataré de explicar con argumentos razonables el porque no debería de considerársele de esa forma.

- La homosexualidad no es una inversión sexual

Es muy común confundir orientación sexual⁶ y pertenencia a un género, así las personas de orientación homosexual son identificadas como afeminados en el caso de los hombres y de marimachas en el caso de las mujeres. Con ello se les degrada presentándolos como seres ridículos que invierten su personalidad adoptando comportamientos que corresponden al sexo contrario.

“En realidad el llamado síndrome de afeminamiento afecta tanto a heterosexuales como a homosexuales y de hecho, se estima que afecta sólo a un 10% de los hombres homosexuales”. Miret Magdalena señala que, la oficina de reclutamiento de Detroit examinó durante la última guerra mundial a mil hombres que carecían de rasgos masculinos típicos, y sólo dos eran homosexuales.⁷

Para algunos, la razón por la cual se hace un estereotipo del homosexual afeminado, es porque de esta manera es más fácil de ser identificado y de ser sometido a la vigilancia de los heterosexuales.

⁵ Gafo, Javier. La homosexualidad un debate abierto, Bilbao, Crecimiento personal colección, Editorial Desclee De Brouwer 1997. p. 166

⁶ *Orientación sexual*: se refiere a la atracción sexual y sentimental que siente un individuo por otros del sexo contrario (orientación heterosexual) o su mismo sexo (orientación homosexual), o bien individuos que sienten atracción sexual o sentimental por ambos sexos (orientación bisexual).

⁷ Pérez Cánovas, Nicolás. Homosexualidad, homosexuales y uniones homosexuales en el Derecho Español. Granada, Editorial Comares, 1996; p. 30

Sin embargo hay quienes consideran, que se trata solo de una minoría que exhibe una feminidad llamativa, pues la mayoría de los homosexuales no manifiestan un signo externo que los identifique. De esta manera la homosexualidad viril se convierte en lo verdaderamente indefinible, por que su tipificación contradice los propios códigos culturales de categorización.

Podemos concluir entonces que no podemos generalizar y por tanto no todos los homosexuales hombres necesariamente muestran rasgos femeninos, ni todas las lesbianas muestran rasgos masculinos.

- La homosexualidad no es una perversión.

La opinión pública se ha encargado de difundir la creencia de que todas o la mayoría de las personas con orientación homosexual, intentan establecer relaciones con adolescentes o con niños. El motivo tal vez sea que con ello garantiza un sentimiento de repulsión hacia dichas personas.

Sin embargo, homosexual y pederasta no son sinónimos y estudios estadísticos demuestran que el porcentaje de corruptores de menores entre homosexuales, no es superior al de heterosexuales.

Otra manera de estigmatizar a los homosexuales es cuando se les describe como personalidades dominadas por sus instintos e impulsos sexuales, lo cual los hace alarmantemente peligrosos, porque además se les atribuye que carecen de control sobre sí mismos.

La promiscuidad es otro de los calificativos de las personas con orientación homosexual. La marginación y condenación en que la sociedad mantiene a los homosexuales, unida a la brutal represión sexual a la que suelen estar sometidos en su adolescencia y su juventud, hace que en algunos casos se entregue con posterioridad a la búsqueda de relaciones sexuales múltiples. En muchos individuos esta es sólo una fase pasajera que termina cuando desarrollan una relación estable. Situación que también sucede de manera frecuente entre los heterosexuales.

Para determinar si la homosexualidad es una perversión, primero tendremos que definir dicho concepto. Para quién considera que la sexualidad tiene como único fin la reproducción, la homosexualidad como cualquier práctica heterosexual encaminada a no tener hijos, será una perversión.

En cambio si consideramos a las relaciones sexuales, como fuente de placer, expresión de afecto y forma de comunicación, podremos considerar como

perversión las actitudes contrarias a estos fines, como provocar sufrimiento, expresar desprecio, etc.

Podríamos considerar entonces que la homosexualidad podría o no ser una perversión dependiendo del criterio de cada persona.

- La homosexualidad no es una práctica “contra natura”

También la perversión, se puede atribuir basándose en afirmar que la homosexualidad constituye una práctica que va en contra de la naturaleza. Esta postura la fundamentan en el hecho de que los animales están exentos de tales inclinaciones y que solo se aparean con la finalidad de reproducirse. Sin embargo Weinrich, estudioso de la materia, ha demostrado la existencia de las relaciones sexuales de esta clase en los mamíferos superiores e inferiores, las aves, los peces y los insectos. Con base en este estudio podríamos decir, que la homosexualidad es una manifestación más de la naturaleza.⁸

Sin embargo paradójicamente, la referencia a los animales cambiaría radicalmente el significado y entonces se calificaría a la homosexualidad de actividad bestial.

Así tenemos que Santo Tomás de Aquino calificaba la homosexualidad de antinatural por ir en contra de la ley eterna que ha definido nuestra biología y su función procreadora como única finalidad de la actividad sexual.

Actualmente ya no podríamos estar de acuerdo con las ideas de Santo Tomás de Aquino, puesto que las condiciones sociales y sexuales han cambiado, y ahora la mayoría de las parejas unidas por vínculo matrimonial sostienen relaciones sexuales sin que la única finalidad sea la procreación.

Finalmente hablar de conducta “natural” de la persona carece de sentido, puesto que el ser humano es persona en la medida que es capaz de transformar y superar los condicionamientos de la naturaleza.

- La homosexualidad no es una enfermedad

Hasta la décima edición de la Clasificación Internacional de Enfermedades conocida como CIE-10 o ICD-10 de la Organización Mundial de la Salud, ésta incluía la homosexualidad dentro de las desviaciones y trastornos sexuales. En este aspecto como en muchos otros, la OMS ha ido considerablemente

⁸ Ibidem p.33

rezagada en relación con muchas asociaciones europeas y americanas de psiquiatras y psicólogos, especialmente en relación con la APA (Asociación de Psiquiatras Americanos), con la que ha tenido una especial colaboración en los últimos años y fruto de la cual ha sido el vuelco en la consideración que ha recibido la homosexualidad, desapareciendo del listado de la CIE-10. Esta incluye al tratar “los trastornos psicológicos y del comportamiento del desarrollo y orientación sexual”, una nota con la que se disipa toda duda sobre el cambio de criterio, advirtiendo que la orientación sexual en sí misma no se considera trastorno.⁹

Este cambio se da en el año de 1973 cuando la Asociación de Psiquiatría Americana decidió no clasificar a la homosexualidad como una forma de “anormalidad sexual”, haciendo eco de lo anterior la Organización Mundial de la Salud que expresó en su ICD-10, publicado en 1993, el punto de vista de que la orientación homosexual no es inferior a la orientación heterosexual.

Lo que significa que desde el año de 1973 y después en 1993, la homosexualidad ya no es considerada como una enfermedad, lo cual coloca a los homosexuales en un mejor status aún cuando no sea reconocido por todos.

- La homosexualidad es una preferencia sexual

En base a los anteriormente expuesto podemos decir que la homosexualidad es tan solo una preferencia sexual más.

Además de ello es preciso señalar que la homosexualidad es una condición que en sí misma solo tiene efectos menores sobre el desarrollo de la personalidad pero son las actitudes no de los homosexuales, sino de las demás personas hacia esta condición, quienes provocan una situación de tensión que puede tener un efecto profundo en el desarrollo de la personalidad y puede conducir a un deterioro del carácter de un género, que impide la integración efectiva en la comunidad.¹⁰

A continuación explicaré cada uno de los conceptos en los que se puede clasificar el concepto de homosexualidad.

a) HOMOSEXUAL: es aquella persona cuya atracción es predominante hacia los individuos de su mismo género. Los homosexuales se sienten generalmente conformes con su cuerpo y aceptan sin problemas su rol de

⁹ Pérez Cánovas, Nicolás. ob. cit. p.47

¹⁰ González de Alba, Luis Bases Biológicas de la bisexualidad, México, Editorial Kantún 1985 p. 51

hombres o mujeres. La diferencia con la heterosexualidad se basa exclusivamente en que los hombres y mujeres homosexuales se sienten atraídos por personas del mismo sexo.¹¹

Sin embargo para la mayoría de las personas, el homosexual es aquel hombre que sostiene un contacto sexual con otro hombre, es decir únicamente enfocan su atención al aspecto sexual, reducen la personalidad entera del homosexual a lo que hace en la cama, sin tomar en cuenta otros aspectos.

Actualmente los hombres y las mujeres homosexuales deberían de ser considerados algo más que una simple orientación o preferencia sexual.

b) BISEXUAL: es aquella persona que siente un mismo nivel de atracción hacia individuos de uno u otro género.

Para algunos la bisexualidad podría darse de forma consecutiva que es cuando la persona puede cambiar de orientación sexual una o varias veces a lo largo de su vida, también podría ser simultánea es decir cuando aquella persona sostiene relaciones con ambos sexos en la misma época y por último podría darse de forma accidental es decir, la que se da cuando la persona se encuentra en situaciones de aislamiento como la cárcel, el ejército, etc.

Lo cierto es que la bisexualidad es una práctica sexual que incluye factores tanto emocionales, como sociales e ideológicos. Lo que hace que para muchos expertos sea una orientación sexual más.

c) LESBIANA: palabra con la que se denomina a la mujer homosexual. Sin embargo hay quienes consideran que la lesbianidad de ninguna manera puede limitarse a un asunto sexual, al determinarlo exclusivamente como una preferencia u opción sexual, despojándolo de esta manera de su carácter subversivo social, lo que significa que la cuestión lesbiana está íntimamente ligada con el proceso de liberación de la mujer en general.¹²

Es importante, también aquí, deshacernos de la idea del “estereotipo”, pues puede haber muchas homosexuales entre las mujeres más deliberadamente “femeninas” y a la inversa hay un gran número de mujeres “masculinas” que son heterosexuales.

¹¹ Véase “Mc Cary James, Leslie ob. cit., . p. 287

¹² Véase Sánchez Camacho, David, Memoria del Primer Foro de Diversidad Sexual y Derechos Humanos, México, Nueva Generación Editores, 1999.

Asimismo es importante mencionar también que existe una clara distinción entre la homosexualidad femenina y la masculina, ya que el tipo de opresión, las vivencias y la postura de la sociedad son fundamentalmente diferentes entre ambos casos.

La homosexualidad masculina es un hecho conocido por todos, aunque apartado del cuerpo social. Las lesbianas padecen por su parte todos los aspectos de opresión de las mujeres a la que viene añadirse una discriminación suplementaria como consecuencia de su orientación sexual.

Además de ello es claro que el discurso social que domina la sexualidad es esencialmente un discurso de hombres sobre la sexualidad de los hombres, que tiende en general a negar la sexualidad femenina y que como consecuencia de ello tiende a considerar al lesbianismo como algo carente de importancia en el plano social.¹³

Podemos decir entonces que para aquellas mujeres que viven como homosexuales la opresión en su calidad de mujeres se conjuga en su calidad como homosexual.

d) TRANSEXUAL O TRANSGÉNERO: es aquella persona que tiene una identidad sexogénica¹⁴ discordante, esto es, que el individuo biológicamente masculino¹⁵ es psíquicamente una mujer y el femenino es un hombre.

El transexualismo consiste en el deseo de vivir y ser aceptado como un miembro del sexo opuesto, que suele acompañarse por sentimientos de malestar o desacuerdo con el sexo anatómico propio y de deseos de someterse a tratamiento quirúrgico u hormonal para hacer que el propio cuerpo concuerde lo más posible con el sexo preferido.¹⁶

En el transexualismo, el hombre sabe que es varón; no obstante rechaza su masculinidad totalmente. No contento con vestirse como las mujeres como lo hacen los travestidos, desea vivir la vida de una de ellas, emocional, física y sexualmente. El transexual esta firmemente convencido de que por algún capricho cruel de la naturaleza, él posee un cuerpo de hombre, pero fue dotado al mismo tiempo con la emotividad y mentalidad de una mujer, es decir el

¹³ Véase ob. cit. Nicolas, Jean, ob. cit.

¹⁴ *Identidad de género*: sensación interna de identificación, o falta de identificación, que un individuo tiene en relación con su sexo biológico.

¹⁵ *Sexo biológico*: hace referencia a la posesión por parte del individuo de los atributos fisiológicos que defienden al sexo masculino o al femenino.

¹⁶ Véase http://www.psicoactiva.com/cie10/cie10_39.htm

transexual esta convencido de que le fue asignada una envoltura equivocada. Las causas del transexualismo se desconocen todavía.¹⁷

Como ya lo mencionamos los transexuales se sienten encerrados en un cuerpo que no corresponde a su género psicológico y, por lo tanto, se encuentran incómodo/as con los atributos sexuales de su cuerpo y con los roles sociales que conllevan. Esta es la razón de que en muchos casos decidan cambiar de sexo quirúrgicamente.

Considero conveniente en este momento definir el travestismo, con el objeto de evitar confusiones de términos. El travestismo para empezar no es una forma de identidad sexual. El travestismo, es considerado por lo general como fenómeno propio de los hombres heterosexuales, que se refiere al placer o excitación emocional o sexual proveniente de vestirse con ropa del otro sexo, especialmente cuando mantienen relaciones sexuales.

¿Son entonces homosexuales? No, en principio. ¿Son transexuales? No. Como ya mencionamos anteriormente son mayoritariamente heterosexuales los que gustan de este tipo de prácticas.

3. HOMOFOBIA: se define como el temor irracional que existe hacia la homosexualidad o hacia los comportamientos homosexuales, temor que se transforma en odio, en pocas palabras es el rechazo que sienten los heterosexuales hacia los homosexuales, sin embargo éstos últimos también pueden sentir homofobia hacia sí mismos, aunque no siempre estén conscientes de ello. Este rechazo o temor incluye, cualquier expresión o idea que se relacione directa o indirectamente con la homosexualidad. En este caso específico, cuando las fobias están relacionadas con grupos de personas, quienes las padecen tienden a buscar resolver su problema a partir de comportamientos agresivos, que van desde ignorar la existencia de estos grupos, el rechazo, la burla y el desprecio, hasta los golpes y el asesinato.¹⁸

La homofobia también se puede manifestar de formas menos trágicas, aunque no por ello menos violentas: el insulto hiriente, las risitas conmovedoras, los secretillos de la escuela o de la oficina, la conmisericordia, el tenso silencio, la mirada de lástima, el chiste ridiculizante, la burla, el ostracismo, el chantaje emocional, la marginación legal, el sentido de superioridad, esto sólo por citar algunos ejemplos.

¹⁷ Mc Cary James, Leslie, ob. cit. p. 288

¹⁸ Sánchez Camacho, David ob. cit. p. 149

Algunas de las interpretaciones del rechazo y el miedo al erotismo entre varones podrían ser, el deseo de un poder simbólico ante los demás y el placer que puede ocasionar el ejercicio de la violencia.¹⁹

Es importante señalar que la homofobia no es un fenómeno natural que haya existido en todas las épocas y todas las sociedades, ni tampoco tiene siempre los mismos significados. La homofobia en algunos países se aplica solo a los hombres y no a las mujeres, en otros a los hombres que presentan rasgos afeminados o a las mujeres que presentan rasgos masculinos. Sin embargo la homofobia violenta, la que mata sigue existiendo en todo el mundo y después de esta la más importante es la que se expresa en falta de derechos.

Cuando la homosexualidad ya no quema a la gente en la hoguera, la encierra en la cárcel, la somete a tratamientos médicos o psiquiátricos, o la sigue privando de algunos derechos. A pesar de la época en la que vivimos para muchos sectores de la población aunque la homosexualidad haya dejado de ser un delito, sigue siendo una enfermedad o un pecado, lo cual sirve como pretexto o justificación para restringir el acceso a los homosexuales de sus derechos.

La inmadurez emocional, la promiscuidad sexual, los celos, la pedofilia, la violencia pasional y las adicciones son características que se le atribuyen casi automáticamente al homosexual por su sola orientación sexual aún cuando las estadísticas demuestren que estos elementos están igualmente presentes en la población heterosexual. En estas asociaciones automáticas reside una de las formas más insidiosas de la homofobia.

Por otra parte, mucha gente cree que en la homosexualidad se da una extraña combinación de los dos sexos, para ellos homosexual es un hombre afeminado y la lesbiana es una mujer con rasgos masculinos, lo cual es falso porque no siempre es así. Sin embargo esta creencia inspira temor y rechazo por que se supone y así nos lo han enseñado desde la infancia que el hombre no puede tener rasgos femeninos a menos de que este enfermo y lo mismo pasa con la mujer de rasgos masculinos.

Tenemos así entonces, que la homofobia descansa sobre una visión polarizada de los sexos, en donde el hombre y la mujer deben tener características diferentes y opuestas, lo cual se da sobre todo en las sociedades machistas como la nuestra, en las que se considera que los homosexuales ponen en

¹⁹ Nuñez Noriega Guillermo, Sexo entre varones: poder y resistencia en el campo sexual, México 2ª edición UNAM, Programa Universitario de Estudios de Género, Instituto de Investigaciones Sociales PUEG 1999; p. 120

entredicho la superioridad del hombre sobre la mujer, en la que el hombre afeminado es despreciado porque se rebaja a la condición femenina y la lesbiana trata de elevarse a un status que no le corresponde.

Los comportamientos homofóbicos generalmente están fundados en valores que sustentan una moral y que pretenden imponerla al resto de la sociedad.

Parecería que la homofobia es un problema únicamente de los heterosexuales, sin embargo también es un problema que atañe a los homosexuales, aunque en este último caso las razones de ser de la homofobia son distintas, ya que se presenta como respuesta a sentimientos de culpa, por creer que sus inclinaciones son perversas o como el medio para esconder su incapacidad de expresar sus emociones afectivas a una pareja de su mismo sexo.²⁰

En México el panorama de la tradición homofóbica es desolador y así lo señala el escritor Carlos Monsiváis: “En la historia de México a los homosexuales se les ha quemado vivos, se les ha hecho objeto de linchamientos sistemáticos, expulsado de sus familias y con frecuencias de sus empleos, encarcelado, expulsado de sus lugares de origen, exhibido sin conmiseración alguna, excomulgado, asesinado con saña por el solo delito de su orientación sexual. El siglo XX nada más por ser lo que son y como son les ha deparado, además de vandalismo judicial, razzias, extorsiones, golpizas, muertes a puñaladas, asesinatos, choteos rituales, trato inmisericorde”.²¹

Homofobia es también el negar la realidad homosexual a través de la vanalización del tema. Y esto se manifiesta en todos los niveles de la vida social comenzando en el ámbito familiar, donde el homosexual crece odiándose por ser lo que es, por no poder dejar de sentir lo que siente y por ser tan diferente. Su silencio y su invisibilidad se presentan como únicas condiciones para su sobrevivencia social. El homosexual es también invisible en los episodios de violencia sexual ¿quién tomará en serio a la lesbiana o al homosexual que se declaren víctimas de un hostigamiento sexual? ¿De qué manera se borrará la creencia alimentada por la prensa amarillista y por las declaraciones de funcionarios homofobos, según la cual el homosexual es siempre responsable de todo lo que sucede, incluso cuando es violado multitudinariamente, incluso cuando es asesinado? México es después de Brasil el segundo país latinoamericano con casos de personas homosexuales asesinadas. En tres meses se registran 125 casos de homofobia criminal,

²⁰ Pérez Contreras, María de Montserrat. Derechos de los homosexuales. México Cámara de Diputados. LVIII legislatura, UNAM; 2001., p. 55

²¹ Sánchez Camacho, David, ob. cit. p. 36

aunque tomando en cuenta el subregistro evidente la cifra es mucho mayor. Ente los crímenes no solucionados en México, ningún tipo menos investigado, menos digno de atención, que el crimen contra homosexuales. Para buena parte de la prensa y de la opinión pública, en México no existen los crímenes por odio sexual o racial. Luego de una masacre contra indígenas en Chiapas, el hecho monstruoso se presenta en los medios de comunicación como un enfrentamiento entre comunidades indígenas, por rivalidades u odios ancestrales; de igual manera el asesinato de un homosexual siempre es resultado de venganzas entre mujercitos o una trifulca entre lilos. El crimen en contra de todas las evidencias se vuelve así asunto privado, drama pasional, un episodio que por ser tan sórdido y previsible merece la indiferencia de la justicia.²²

Durante largo tiempo los homosexuales han intentado conquistar en México cierta visibilidad social y espacios de expresión pública, sin embargo, la homofobia tuvo una reactivación importante cuando se señaló que en el grupo de riesgo más evidente en el caso de la transmisión del sida eran precisamente los homosexuales. A partir de ese momento el estigma creció y la situación del homosexual empeoró.

Además del panorama antes expuesto, en el caso de nuestra cultura, antes de hablar de la homofobia, es preciso indicar que en realidad existe, en términos generales, una “sexofobia”, es decir una aversión al sexo, que no tenga como resultado la procreación.

En este orden de ideas y a manera de conclusión podríamos decir que la homofobia va a ser la causa de la discriminación de tan desafortunada minoría.

4. DISCRIMINACION: significa dar trato de inferioridad a una persona o grupo por diversos motivos (en este caso específico) la orientación sexual.

La discriminación por orientación sexual se manifiesta en todos los ámbitos, homosexuales, lesbianas, bisexuales, son discriminados laboral, familiar y socialmente. Son como ya lo mencionamos párrafos arriba, asesinados por homofobia. En pareja no tienen derechos de cónyuge: seguros, vivienda, herencia, prestaciones de la empresa, etc. Son expulsados del hogar humillados o golpeados al descubrirse su inclinación sexual. Son violados sin defensa legal alguna. Son señalados como anormales, enfermos o depravados. Pierden cualquier derecho sobre sus hijos si se descubre su tendencia, son

²² Idem

ridiculizados por los medios de comunicación que generalmente incitan a la homofobia y a la misoginia.

Frecuentemente a los homosexuales hombres y mujeres se les llama: desviados, inmorales, degenerados, violadores, enfermos, invertidos, raros, interplanetarios (según ellos por pertenecer a otros mundos) anormales, etc. Estas y otras deformaciones son solo para referirse a un sector: la gente homosexual; se utiliza una riqueza en términos para segregar, satanizar y discriminar a la gente gay. Sin embargo, el problema no es un problema de conceptos o de lenguaje, la situación les afecta más de lo que parece, ya que es más bien un problema de visibilidad, de negación y de genocidio. Pues al negarles su existencia se les niegan también los derechos que les conceden los ordenamientos jurídicos²³.

Podemos decir entonces, que es ese odio irracional en contra de los homosexuales, llamado homofobia lo que va a traer como consecuencia la discriminación de los mismos y de sus derechos como personas, por tanto podemos concluir que en el caso específico de este tema de tesis, el hecho de que no se les reconozcan derechos y no exista regulación jurídica de las uniones de hecho entre personas de un mismo sexo es discriminación.

²³ Ibidem. p. 284

CAPÍTULO II

MARCO DE REFERENCIA

I. ESTRUCTURA SOCIAL DE LA DIVERSIDAD SEXUAL

Es importante en este capítulo hacer mención de los diferentes criterios que sirven de base a la sociedad para calificar a la homosexualidad.

Sin embargo antes de ello es importante advertir que en la sociedad actual y en específico en nuestro país existe una falta de información elemental sobre el tema y más aún existe una falta de interés por tener un mejor conocimiento documentado sobre el mismo.²⁴

No obstante, sería importante y creo que ya es tiempo de que la cuestión homosexual se analice seriamente, ya que solo enfrentándola sin prejuicios se hallarán soluciones científicas, jurídicas y éticas respecto de su tratamiento.

A. RELIGIOSO

Como todos sabemos, la fuente principal de la moral dominante en nuestra sociedad es la moral cristiana. El mal y el bien son determinados con base en los mandamientos religiosos.

Aún cuando el origen de la moral dominante es la doctrina cristiana, su influencia no se extiende únicamente en lo religioso, sino por el contrario, es fácil percibir su influencia en la moral del Estado, incluso en un discurso supuestamente científico.

Si hacemos referencia a la sexualidad. Desde los preceptos de San Pablo, hasta las leyes y reglamentos, pasando por los conceptos médicos y psiquiátricos que clasifican el erotismo convirtiendo los pecados en enfermedades, encontramos entonces la moral cristiana. Se trata de una moral que solo acepta las relaciones hombre-mujer con fines reproductivos y dentro del matrimonio; además de aceptar y promover únicamente los roles de género bien diferenciados.²⁵

²⁴ Oscos Said Gisela A. Ética, Derechos Humanos y homosexualidad publicado en Revista de investigaciones Jurídicas México Vol. 3, Año 13, 1989 p. 390

²⁵ Véase Nuñez Noriega, Guillermo, ob. cit.

Para muchas personas, el sexo entre personas de un mismo género y la transgresión de los roles de género son actos antinaturales, perversos, patológicos (según algunos médicos) o actos inmorales, faltas a los reglamentos (para la ley) o verdaderos pecados (para un saber religioso).

Para la Iglesia católica, los actos homosexuales son intrínsecamente desordenados y no pueden recibir aprobación en ningún caso. De acuerdo con una carta enviada a los Obispos por la Congregación para la Doctrina de la Fe (ex-Santo Oficio) y publicada en el "The Times" el 31 de octubre de 1986, para el Vaticano, la mera inclinación homosexual "aún no siendo en sí misma pecado, debe ser considerada como objetivamente desordenada", mientras que los actos homosexuales "son intrínsecamente desordenados y no pueden ser aprobados en ningún caso".²⁶

La compasión hacia los homosexuales, junto con la condena moral para los actos homosexuales, ha quedado también plasmada en el Catecismo Universal de la Iglesia, aprobado por el Papa el 26 de junio de 1992. Se sigue manteniendo el concepto tradicional de que los "actos homosexuales" son "intrínsecamente malos", pero ahora se distingue entre la obligación que tienen los homosexuales de ser castos si no quieren caer en el pecado y el "respeto y la delicadeza" con la que serán tratados por los cristianos, a quienes piden que no los conviertan en objeto de discriminación.²⁷

Sin embargo, en la Carta ya citada, se deduce que: "la tendencia sexual no constituye una cualidad comparable a la raza o al origen étnico, con relación a la no discriminación, ya que ha diferencia de aquellas es un desorden objetivo y reclama una preocupación moral". De esta manera las discriminaciones en términos de trabajo o vivienda no se plantean, por lo general, para las personas de tendencia homosexual que tratan de llevar una vida casta, ya que éstas no hacen pública su tendencia. En cambio la aprobación de leyes para garantizar esos derechos a los homosexuales, podría incentivar a una persona con tendencias homosexuales a declarar su homosexualidad, o incluso a buscar pareja, para poder disfrutar de los beneficios dispuestos por la ley. No obstante, en este documento se advierte que la "Iglesia deplora con firmeza" las "expresiones de malevolencia y las acciones violentas" contra los homosexuales.²⁸

Las últimas respuestas de la Iglesia se han producido a través de los mensajes del Sumo Pontífice. El primero, el 20 de febrero de 1994, dirigido en contra de

²⁶ Pérez Cánovas Nicolás. ob. cit. p. 49

²⁷ Idem.

²⁸ Ibidem p. 51

la Resolución del Parlamento Europeo, aprobada el 8 de febrero del mismo año, la cual va dirigida a los países comunitarios para acabar con la discriminación de la homosexualidad. Para el Papa esta Resolución “es la aprobación jurídica de la práctica homosexual” al solicitar de la comisión “legitimar un desorden moral”, al conferir indebidamente un valor institucional a comportamientos desviados, no conforme al plan de Dios, secundando debilidades del hombre, en vez de ayudarlo a liberarse de ellas. El segundo mensaje, el 26 de junio de 1994, dos días antes del Día Mundial del Orgullo Gay, se reitera la doctrina oficial al declarar el Papa: “Son moralmente inaceptables, el denominado amor libre, la homosexualidad y la anticoncepción, ya que se trata de comportamientos que desvirtúan el significado profundo de la sexualidad”.²⁹

A través de su continuo rechazo y condena moral y social a las relaciones sexuales entre pareja del mismo sexo, la Iglesia Católica refuerza la violencia contra estas personas.³⁰

Es evidente que en México, la intolerancia religiosa ha permeado grandes sectores de la población. La homofobia se alimenta y crece cuando no se detienen estas claras muestras de negación de la realidad.

Muy a pesar de dichas creencias, con todo y la violencia emocional y física que ejercen y propician, no han impedido la existencia de las expresiones eróticas entre personas del mismo sexo.

B. CIENTÍFICO

Los que se muestran más comprensivos para con los homosexuales tienden a considerarla como una enfermedad.

La secularización del mundo occidental, condujo a la medicalización de la homosexualidad. Así a partir del siglo XVIII un gran número de médicos, psicoanalistas y psicólogos, comenzarán a referirse a ella como una enfermedad. Este nuevo saber médico sobre la sexualidad, tendrá una influencia definitiva en los discursos de la actualidad. Se trata entonces de una moral laica heredada directamente de la moral cristiana.³¹

²⁹ Idem

³⁰ Sánchez Camacho, David ob. cit p. 157

³¹ Véase Nuñez Noriega Guillermo, ob. cit.

Surge así una transmutación de los valores cristianos en una nueva normatividad laica vestida con ropajes científicos, y con reflexiones acordes a la nueva racionalidad.³²

Es evidente que la imposición de la heterosexualidad como norma, se justifica con discursos de tintes médicos y religiosos, los cuales no se excluyen, sino todo lo contrario se influyen y se combinan en diferentes declaraciones, artículos de periódico o programas de televisión.

A partir de que se determina a la homosexualidad como una enfermedad, surgen así durante el siglo XX múltiples intentos de buscar las causas.

Con la llegada de los primeros conocimientos acerca de la herencia, la homosexualidad, fue considerada una “degeneración moral” y “neurológica”, cuyas causas fueron imputadas a algunos antepasados del paciente. Entonces, se llegó a la conclusión de que dicha enfermedad era incurable, en tanto que “es imposible alterar la marcha de la herencia”. Actualmente, la teoría genética de la homosexualidad ha perdido toda vigencia.³³

Posteriormente, a fines de los años treinta y durante los cuarenta, cuando se puso de moda la endocrinología en algunos países, hubo quien afirmó que la homosexualidad era causada por un desorden glandular. Es decir que los homosexuales sufrían ya de una carencia de hormonas masculinas o tenían un exceso de hormonas femeninas. De tal modo que muchos médicos se dieron a la tarea de inyectar hormonas masculinas, obteniendo resultados contraproducentes, pues lo único que lograron fue aumentar el “apetito sexual” pero en la misma dirección. Posteriormente otras investigaciones no encontraron evidencia sobre la supuesta causa hormonal de la “homosexualidad”.³⁴

Con el surgimiento de los estudios neurológicos apareció una nueva hipótesis, según la cual existe una diferencia cerebral entre los “homosexuales” y los “heterosexuales”. Nos referimos al trabajo del doctor Simon Le Vay (1991) quién aseguraba que existía una semejanza entre el hipotálamo de los varones “homosexuales” y las mujeres. Sin embargo estudios posteriores al de Le Vay, concluyeron que los varones estudiados no tienen un hipotálamo como el de las mujeres, ni un cerebro de mujer. Así es que básicamente, los estudios neurológicos, no sustentan las posibles causas de la homosexualidad.³⁵

³² *Ibidem* p. 45

³³ *Ibidem* p. 63

³⁴ *Ibidem* p. 64

³⁵ *Ibidem* p. 65

Durante los años cincuenta y sesenta, cuando se da el auge de la psiquiatría, la psicología y el psicoanálisis, se dice que el fenómeno de la homosexualidad era tema de investigación psicológica. Es así como surge el argumento que explica las causas de la homosexualidad, con base en la relación del individuo con sus padres. Sin embargo los que llegaron a estas conclusiones, nunca se pusieron de acuerdo y sus argumentos resultaban contradictorios.

De esta manera, se llegó más bien a la conclusión de que tanto individuos homosexuales, como heterosexuales, son muy diversos en cuanto a las relaciones con sus padres: hay quienes tienen padre, hay quienes no tienen madre, hay huérfanos, hay quienes tienen padre dominante y madre débil o viceversa. Incluso hay homosexuales que se han educado en el seno de una familia donde reinaba la paz. Por tanto, ello no da cuenta del porqué un individuo es homosexual.

Tampoco faltaron aquellos argumentos que consideraban a la homosexualidad como un trastorno de la personalidad. Sin embargo, todos los intentos de curar a los homosexuales han fracasado rotundamente. La terapia más difundida fue el psicoanálisis, pese a que su inventor Freud, nunca consideró a la homosexualidad como una enfermedad, ni al psicoanálisis como medio para curarla.

Freud cuestionó la idea de heterosexualidad como manera “natural” de comportarse, argumentando que la libido es sexualmente indiferenciada. Desde entonces el psicoanálisis ha mostrado que la pulsión sexual busca su objeto con indiferencia de sexo anatómico y que el deseo humano, al contrario del instinto animal jamás se colma. El psicoanálisis plantea que la estructuración psíquica de la identidad sexual se realiza por las vicisitudes edípicas de cada sujeto, y que este proceso puede derivar tanto en heterosexualidad como en homosexualidad. O sea, que es un proceso fuera de la voluntad de las personas, que no necesariamente implica patología. Sin embargo, las personas que consecuentes con su estructuración psíquica y con su inconsciente, o sea los homosexuales que viven abiertamente su orientación sexual, son incomprendidas y estigmatizadas porque no someten su deseo al imperativo de la ley social.³⁶

Finalmente y ante la ausencia de pruebas que sostuvieran los argumentos, la Asociación Psiquiátrica Norteamericana abolió el término “homosexualidad” de su *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorder* de 1973, de tal

³⁶ *Ibidem* p. 67

manera que no considera que las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo sea producto de un trastorno psíquico. Así, también el Diccionario Internacional de Sexología ha sustituido en la voz “homosexual” el término “perversión sexual” por el de “variante sexual”.³⁷

Sin embargo, es importante mencionar la relación que se ha establecido entre “homosexualidad” y neurosis. Esta relación puede ser injusta puesto que no todos los individuos homosexuales la padecen, también individuos que no son homosexuales la pueden padecer y el hecho de que el porcentaje de neurosis y suicidios entre los homosexuales sea considerablemente alto, no significa que la homosexualidad sea una conducta neurótica, lo que obviamente resulta neurotizante para los homosexuales es el rechazo y la persecución de que son objeto por parte de la sociedad.

Así y a pesar de que los científicos se han afanado en encontrar las causas de la homosexualidad, estudiando las hormonas, la constitución corporal, los cromosomas, el cerebro; experimentado con animales tratando de invertir su sexo; explorando la conducta, la afectividad y la inteligencia de los homosexuales. Han hecho, también estadísticas comparando la incidencia de la homosexualidad en tribus salvajes y países civilizados, en países sexo-negativos y en países sexo-positivos, en el pasado y en el presente. Han recorrido toda la escala zoológica en busca de comportamientos homosexuales. Sin embargo toda esta labor exhaustiva solo conduce a la conclusión de que todos los hallazgos son contradictorios.

En este orden de ideas, decir como lo han dicho tantos que la homosexualidad es una enfermedad, hoy por hoy es parte de un “prejuicio científico” dado que no se encuentran fundamentos básicos de tal afirmación.

C. LEGAL

Los actos homosexuales y las personas homosexuales, están sujetos a una variedad de sanciones tanto legales como morales. Por lo tanto la homosexualidad sí es un problema legal y también moral.

La moral y el derecho, ambos son sistemas de control social, que se ocupan de regular la conducta, calificándola como buena o mala o como correcta e incorrecta. En una teocracia las leyes sostienen los principios morales. En cambio en una sociedad secular; el derecho y la moral, difieren en cuanto al tipo de sanción que se impone. En primer lugar en el derecho la sanción la

³⁷ Ibidem p. 68

impone el Estado y es habitualmente física, ej. La privación de la libertad. En cambio la sanción moral es impuesta por la conciencia y es habitualmente psicológica, causada por los sentimientos de culpa. Ocasionalmente, individuos o grupos pueden imponer sanciones morales desde el exterior, como es el caso del ostracismo social.³⁸

En segundo lugar, el derecho se ocupa normalmente de la conducta, aunque por supuesto no puede ignorar totalmente los motivos. La moral en cambio se interesa igualmente por las acciones y por los motivos.³⁹

En tercer lugar, se supone que la finalidad del derecho es el bienestar de la comunidad. Las leyes son necesarias para garantizar la integridad del orden social. La moral por su parte tiene un alcance mayor: su fin es promover la más amplia adhesión a un ideal ético ejemplo de ello podría ser que todos tuvieran que ser heterosexuales.⁴⁰

La legislación antihomosexual, es un intento de regular la moral personal mediante sanciones penales. Si esa legislación se limitara al control de la prostitución homosexual o de la corrupción de menores, podría argumentarse que su finalidad es proteger a la sociedad de varios daños. Pero cuando la ley define como criminal a todo contacto homosexual entre adultos que lo efectúan voluntariamente, queda muy claro que su finalidad no es social sino moral. En tal caso dicha legislación, reflejaría una aversión y condenación arraigadas de las prácticas homosexuales.

Pese a las apariencias, nuestra cultura sigue siendo antisexual, esta actitud se refleja en las leyes sobre la conducta sexual. La mayoría de las leyes que condenan la homosexualidad prohíben también otros tipos de conducta sexual. Se considera a la sexualidad como una mal, que sólo se justifica si es natural, es decir heterosexual y que lleve a la fecundación. Es obvia la relación que existe entre las leyes que condenan la homosexualidad y otras “perversiones” por una lado, y por otro las que condenan el aborto, todas ellas reflejan nuestra moralidad antisexual.⁴¹

El hecho de que las leyes permitan y estimulen uniones normales, es decir heterosexuales y procreativas, no debe hacernos pasar por alto las implicaciones morales de dichas regulaciones.

³⁸ Marmor, J. y colaboradores, Biología y Sociología de la homosexualidad. Buenos Aires Ediciones Hormé Paidós 1967, p. 171

³⁹ Ibidem p. 172

⁴⁰ Idem

⁴¹ Ibidem p. 180

Actualmente, ya no se sanciona la homosexualidad con pena de muerte, sin embargo hasta hace muy poco tiempo en algunos países, la homosexualidad era materia de agravantes en los delitos de corrupción de menores, sin embargo falta mucho camino por recorrer puesto que es un hecho que, dentro del ámbito social y jurídico todavía existe intolerancia para con este grupo de personas, que constituyen una minoría.

El homosexual vive al margen de la vida cívica con todo tipo de obligaciones y un número mínimo de derechos. Es el contribuyente que no puede obtener el reconocimiento civil de su pareja, no tiene poder de negociación en los litigios de sucesión frente a los familiares de su amante, aún cuando haya vivido a su lado durante varios años, el que podría tener problemas para obtener la patria potestad de sus hijos, en caso de descubrirse su orientación sexual, por citar solo algunos ejemplos.

En el caso en cuestión nos encontramos con el enfrentamiento de dos esferas de derechos humanos, por un lado los derechos de la sociedad, afectada o en posibilidad de serlo por la homosexualidad y por otro lado los derechos del homosexual que corresponden a los derechos de cualquier persona humana y que para este efecto es irrelevante que el homosexual ejerza una opción sexual diferente. En condiciones ordinarias los dos niveles de derechos son importantes, sin embargo en situaciones límite, podría ser que los derechos preponderantes fueran los sociales frente a los minoritarios o viceversa.

No obstante no debe perderse de vista que el homosexual es un ser humano y como tal, debe de reconocérsele los derechos que emanan de su condición humana y no de sus preferencias sexuales.

Finalmente la homosexualidad es, se le apruebe o no y el homosexual es persona, con derechos y libertades, que necesita ser reconocido como tal y respetado frente a una serie de situaciones difíciles, aunadas a una condición de la que él no es responsable. El trato degradante que recibe desde siempre, viola en muchas ocasiones los derechos que le corresponden por su calidad de ser humano. La humillación y discriminación al homosexual, motivan la agravación del problema y no ofrecen solución alguna.

Cabe señalar que en éste apartado sólo hice un pequeño análisis de la relación que existe entre la homosexualidad, la moral y el derecho, pues en los siguientes capítulos abordaré el tema de una manera mucho más extensa.

D. SOCIAL

En algunos círculos sociales, se sostiene que en la sociedad moderna está aconteciendo una revolución sexual. Muchos creen que, por lo menos, las actitudes y el comportamiento en materia de sexo revelan un cambio radical.

Yo por mi parte considero, que al menos en nuestro país, no ha comenzado siquiera la revolución sexual. A pesar de la venta de preservativos, los libros y folletos de información sexual, las películas de educación sexual, etc. la actitud hacia el sexo sigue siendo represiva. Aún persisten los mismos temores de antaño y prevalecen las mismas ficciones y mitos.

En relación con la homosexualidad, en cuanto se vincula directamente con la represión del sexo, existe la misma hostilidad contra el “invertido” y su modo de vida y el mismo aborrecimiento de él como persona, según es tradición en la sociedad occidental. Que en la actualidad se empleen términos como “enfermo” o “desadaptado” para designar al homosexual, no hace la diferencia en cuanto actitudes y sentimientos básicos. Son precisamente, estos calificativos los que revelan la actitud negativa que nuestra sociedad manifiesta para con los homosexuales.⁴²

La forma en la que la sociedad conceptualiza la homosexualidad, nos puede revelar de alguna manera sus sentimientos para con ella. El homosexual es para el hombre medio, una persona que demuestra públicamente y según se supone privadamente, las características del sexo opuesto. Muchas personas consideran aún, al homosexual como un individuo depravado que solo busca agredir con proposiciones o acciones deshonestas y antinaturales. De modo que el homosexual es mejor conocido como maricón, ninfo, marimacha, sodomita, pervertido etc. Términos que reflejan la noción de que en su comportamiento, sus modales, sus actividades, el individuo imita las características, el comportamiento, los modales y las actividades de las mujeres o viceversa.

Sin embargo, para Robert Linder, nada está más lejos de la verdad. Él dice que es raro el homosexual que exhiba rasgos afeminados. A parte del hecho de que, el invertido que adopta un comportamiento tal se expone al ridículo, al oprobio y a la ruina social y aún económica. En el mundo homosexual son exactamente las cualidades masculinas, las que más gozan de aceptación. La

⁴² Ruitenbeek Hendrik, Marinus, La homosexualidad en la sociedad moderna. Buenos Aires Ediciones Siglo XXI. 1973. p.78

feminidad como tal debe evitarse, sin embargo como los homosexuales son también seres humanos y están sujetos a un modo de pensar estereotipado, puede haber algo de verdad en la conceptualización popular. A veces para darse a conocer en su medio, los individuos denotan algún atributo vinculado con la feminidad.⁴³

Al niño en la sociedad se le educa con la amenaza de una posible conversión al homosexualismo, sino cumple con lo que se le ordena o transgrede un esquema determinado. Si el infante no domina sus miedos o no aprende determinadas conductas, esta en peligro de convertirse en “marica”. Ser “mariquita” es el mayor temor infundado en los niños, como ser “marimacha” los es para las niñas, y los padres y parientes de ambos. Es así como la primera noticia que se tiene de la homosexualidad, es la identificación de algo malo, vergonzoso, contagioso e infame y se ve al homosexual como un ser verdaderamente perverso, un mal social que hay que evitar y aislar para evitar su contaminación a los seres normales. Con esta actitud se pierde de vista por completo, la situación de que el homosexual es un ser humano, dándole más importancia a su condición sexual que a su calidad humana.

Sin embargo para comprender la actitud de la sociedad ante la homosexualidad, es necesario examinar la situación sexual general de nuestra sociedad.

Las sociedades han opuesto diversas actitudes hacia el sexo, nuestra civilización occidental, basándose en la moral cristiana, se ha inclinado hacia el lado represivo. Ha estigmatizado el comportamiento erótico como desdeñable y ha aborrecido todo lo que se vincula con los instintos sexuales.

De tal forma que, durante los años del crecimiento y de la maduración sexual, se vinculan vergüenza y culpabilidad a toda forma de juego erótico, acompañados de miedos míticos y ansiedades. Finalmente a una edad relativamente avanzada, las instituciones sociales, legales y religiosas permiten un mínimo empleo de los órganos sexuales, pero sólo bajo lineamientos específicos.⁴⁴

Dada la imagen de una sociedad que repudia y reprime el sexo y que solo lo concibe, dentro de una institución como lo es el matrimonio y con fines reproductivos, podríamos explicarnos también el porque de su actitud inflexiblemente hostil para con los homosexuales.

⁴³ *Ibidem* p. 79

⁴⁴ *Ibidem* p. 83

Dentro de una sociedad como la nuestra, las instituciones culturales primarias, se dedican en gran medida a fomentar, una concepción de la homosexualidad, como pecado religioso, debilidad moral y obstinado antisocialismo.

Ahora bien, a pesar de que en las últimas décadas la idea de que homosexualidad es una enfermedad, le ha ahorrado ciertas humillaciones y daños físicos a dicha minoría, esto aún no es suficiente. Además, en dado caso de que la homosexualidad fuera una enfermedad, que no lo es como ya lo declaró la Organización Mundial de la Salud, la sociedad tendría que ofrecer al individuo un camino claro para su recuperación, ya que de otra forma el señalamiento de una culpa sería injusto.⁴⁵

En nuestra sociedad, la derecha política lo tienen todo muy claro, al homosexual lo condenan las escrituras Sagradas y éstas tendrán siempre mayor importancia y trascendencia que la Constitución Política y las declaraciones de derechos humanos. El hombre homosexual tiene muy mala influencia en los campos de la cultura y la educación. En el caso de la izquierda, la tradición homófoba no es menos fuerte, aunque es justo tomar en cuenta, que por lo menos le reconoce al homosexual la humanidad que la derecha clerical, le niega.

Finalmente, cualesquiera que sean las inclinaciones sexuales de un individuo, poco es lo que puede hacerse para cambiarlas. Uno es lo que efectivamente desea ser y la moral impuesta no cambiará, esa inclinación. Lo cierto es que se debe revisar la legislación actual, de acuerdo con un criterio científico de las tendencias sexuales; y liberar a los homosexuales de sus complejos, para llevar una vida digna, lo que indudablemente contribuirá de forma positiva a nuestra sociedad.

Asimismo es necesario considerar que lo que en un tiempo y lugar puede ser reprochable usando argumentos realmente razonables, en otro momento y espacio deja de serlo. El problema de la homosexualidad, debe ser enfrentado sin prejuicios para obtener soluciones respecto de su tratamiento.

⁴⁵ Ocos, Said, Gisela A. ob. cit. p. 389

CAPITULO III

MARCO HISTÓRICO

I. HISTORIA DE LA HOMOSEXUALIDAD EN OCCIDENTE

A. ÉPOCA ANTIGUA

1) Grecia

Al realizar un estudio sobre la historia de Grecia podemos observar que los griegos aceptaban mucho más fácilmente ciertos comportamientos sexuales, que nuestra sociedad, las faltas en este sentido provocaban menos escándalo, que en la actualidad, puesto que ninguna institución, pretendía determinar lo que estaba prohibido o permitido, o lo que era normal o anormal.

Para comprender de mejor manera el predominio de la homosexualidad en Grecia es necesario tener un conocimiento previo de su organización social.

La sociedad griega era de carácter eminentemente patriarcal, por lo que la mujer era considerada como un simple instrumento reproductivo, era excluida de toda educación y la única instrucción que recibía era en lo referente a los deberes domésticos, no tenía derechos políticos, ni económicos, por lo que tampoco tenía ninguna influencia en la vida intelectual, ni moral.⁴⁶

La mujer era considerada un ser inferior, al estar tan degradada, el placer que podía provocar en el hombre también se degradó, por esta misma razón las relaciones heterosexuales eran consideradas más bien como una necesidad biológica, por lo que la única forma en la que el hombre podía tener relaciones placenteras era a través de las relaciones homoeróticas.

Está característica de la sociedad griega determina el desarrollo de una homosexualidad institucionalizada, en la que tanto las relaciones entre miembros de un mismo sexo como las que se daban entre los heterosexuales, se presentaban sin censura, aunque como origen de las primeras un problema de género.

⁴⁶ García Valdés, Alberto Historia y presente de la homosexualidad Análisis crítico de un fenómeno constructivo. Madrid Editorial Akal editor, 1981, p. 20.

El ideal griego del amor era el dirigido a los jóvenes varones, por ello se detecta la práctica de la pedofilia y la pederastia, las cuales igualmente no eran consideradas conductas ilícitas o antinaturales. Pero se trataba de una pederastia filosófica, propia de las clases intelectuales y dominantes⁴⁷.

En el año 600 a. C., el legislador ateniense Solón, él mismo homosexual, promulga una ley que regulaba la pederastia, prohibiendo a los esclavos tener relaciones sexuales con los jóvenes libres con el fin de evitar que se debilitaran los sentimientos de superioridad de los ciudadanos libres griegos.⁴⁸

La homosexualidad en Grecia fue consecuencia de su sistema económico basado en la esclavitud. El ocio en que vivía la clase dirigente, sostenida por una muchedumbre de esclavos, la predisponía a preocuparse por las pasiones y la búsqueda del placer.⁴⁹

Una de las reglas en las relaciones homofílicas era que existiera una notable diferencia de edad entre el amante y el amado, este último debía ser joven, aunque existían excepciones.

En Esparta, la situación de la mujer era muy próxima a la que tenía en la sociedad primitiva, su peso social y su libertad sexual eran aún consientes y esta relativa libertad englobaba las prácticas homosexuales ya sea dentro de los ritos de la pubertad o en el ejército, donde a menudo se encontraba junto a parejas homosexuales.

Sin embargo, el afeminamiento no fue bien aceptado por los griegos, pues se trataba de una sociedad militarista, que por supuesto no aceptaba las muestras de falta de valor en el hombre, pero a pesar de ello, este tipo de homosexualidad no llegó nunca a estar prohibido. El canon de belleza era únicamente masculino, al ideal físico se le sumaban los dotes intelectuales de los jóvenes varones.⁵⁰

Por otra parte hay que agregar que en Grecia se practicaba también una homosexualidad femenina, pero no sabemos que difusión tenía. Poco se conoce a parte del caso de la poetisa Safo de Lesbos, cuyos escasos poemas la han asociado con el tema y de donde deriva el término “lesbianismo” práctica

⁴⁷ *Ibidem* p. 21.

⁴⁸ *Idem*.

⁴⁹ *Ibidem* p. 22

⁵⁰ Lich H. Vida sexual en la Antigua Grecia. Madrid. Ed. Fernar 1979 p 319

en la cual se han descubierto instrumentos llamados “olisboi” que les permitían a las mujeres imitar entre sí el acto sexual.⁵¹

Es importante señalar que el lesbianismo, cuya práctica es tan antigua como la homosexualidad masculina, era casi ignorado porque, entre otras razones, a las mujeres no se les reconocía una sexualidad propia. Esta resultaba anulada dentro del sistema patriarcal: sólo se les reconocía una función reproductora, así como estar al servicio del placer del hombre y en función de él.

A los griegos les interesaba mucho la comprensión de las experiencias del sexo opuesto, ya que varias leyendas nos hablan de seres que en el curso de sus vidas cambiaron de sexo. Los griegos tenían también varias divinidades bisexuales, de las que hermafrodita es el primer caso. Otros mitos se refieren a las mujeres que deseaban ser hombres, ya que existía “envidia del pene” y de la superioridad masculina.

Podemos concluir entonces que en Grecia la homosexualidad no era un fenómeno aislado, ni clandestino, sino que por el contrario estaba difundida entre los ciudadanos.

2) Roma

A la sociedad romana se le puede considerar como continuadora de la griega, por lo que no es de extrañar que en la Roma antigua, la homosexualidad se consideraba como algo normal y que muchas de las actitudes hacia el sexo fueran similares a las griegas.

La Roma primitiva estaba constituida por campesinos rudos y laboriosos y la mujer gozaba de alta estima, pero con la llegada de las conquistas, las costumbres fueron cambiando y la influencia de Oriente, trajo como consecuencia un aumento en la poligamia y la homosexualidad, y una actitud de menosprecio hacia la mujer, considerándola como un objeto más de placer, es desde entonces que podemos observar la poca importancia que tenía la mujer para la sociedad, en todos los aspectos de la vida.

En Roma, el ocio de unos cuantos era sostenido por el sacrificio de la mayoría. La clase alta pasaba el tiempo en fiestas, orgías y banquetes en los que cualquier manifestación sexual era posible, situación que hasta nuestros días sigue suscitándose y que no es para nadie un hecho desconocido.

⁵¹ Marmor J. y colaboradores, ob. cit. p. 213.

Se trataba de una sociedad de costumbres homosexuales, completamente hedonista, en las que todos se entregaban al placer. Muchos emperadores compartían estas inclinaciones, entre los cuales podemos nombrar a Nerón, Heliogábalo y Julio César, a quién lo llamaban “el hombre de todas las mujeres y la mujer de todos los hombres”, se dedicaba a procurarse placer con sus esclavos a los que más tarde torturaban. Como dice Nin Frías: “ Si en Grecia, en la homofilia predominó el bello sentir, en Roma en cambio conoció sus derivados vicios deleznales”⁵².

Dentro de la legislación romana no se hacía mención de la homosexualidad, sino hasta que la ley Scantinia, la cual condenaba el adulterio y la pederastia, sin embargo la aplicación de esta ley permanece desconocida.⁵³

Al respecto la ley Julia, prohíbe el abuso homosexual de menores, aunque tampoco se sabe mucho acerca de su cumplimiento y se especula que de haberse aplicado alguna vez, habría sido exclusivamente sobre las clases populares.⁵⁴

3) Israel

Los primeros israelitas, al igual que los griegos y los romanos, no conocían las manifestaciones represivas en contra de la sexualidad. Los judíos primitivos, debieron estar organizados con una moral sexual laxa, ya que eran una sociedad relativamente matriarcal. En algún tiempo los judíos imitaron ciertas tendencias de sus vecinos, incluyendo varias formas de culto sexual, las cuales llegaban a extremos de prostitución sagrada de hombres y mujeres, tales como la introducción de los jóvenes a las exaltaciones religioso-sexuales del orgasmo dentro del templo y a los contactos ceremoniales bucogenitales entre los sacerdotes y los fieles”⁵⁵.

4) Antiguo testamento

Debemos considerar que muy probablemente cuando se escribió el antiguo testamento, las costumbres de los judíos habían cambiado debido al desarrollo de la agricultura y la ganadería, el trabajo doméstico de las mujeres perdió importancia comparado con el del hombre que era más productivo, por lo que la posición social de la mujer se vio degradada y la sociedad, se convirtió en una sociedad de carácter patriarcal.

⁵² Nin Frías A. Homosexualismo creador. Madrid, Editorial Morata. 1993, p. 24.

⁵³ García Valdés, Alberto ob. cit. p. 21.

⁵⁴ Idem

⁵⁵ Tripp C.A. La cuestión homosexual. Madrid, Editorial Edaf. 1978, p. 30.

Los preceptos judíos establecidos en las leyes de Moisés, en contra de la homosexualidad, tenían como finalidad, lograr tribus más grandes y poderosas que defendieran al pueblo judío en contra de sus enemigos, si partimos de la base de que los judíos formaban un pueblo muy pequeño rodeado de enemigos por lo que consideraban necesario no malgastar el esperma masculino, pues con ello se impediría el crecimiento de la tribu.⁵⁶

Toda manifestación homosexual, fue considerada sucia e indeseable, puesto que el único fin de la sexualidad debía de ser la reproducción, tratando de suprimir su carácter hedonista.

Las primeras referencias de la conducta homosexual en la Biblia, se encuentran en el Génesis XIX v.s. 4 y 5, cuando los dos ángeles enviados por Yavé a las ciudades de Sodoma y Gomorra, donde como es notorio eran habituales las prácticas homosexuales, son hospedados por el fiel Lot en su casa. Este ofrece de comer a sus huéspedes, pero: “Antes de que fueran a acostarse, los hombres de la ciudad, los habitantes de Sodoma rodearon la casa, mozos y viejos, todos sin excepción. Llamaron a Lot y le dijeron: ¿dónde están los hombres que han venido esta noche a tu casa? Sácanoslos para que los conozcamos”.⁵⁷

La respuesta bíblica ante este intento de abuso homosexual, que Lot intentará evitar ofreciendo a sus propias hijas, es clara: “Entonces Yavé hizo llover sobre Sodoma y Gomorra azufre y fuego desde el cielo y destruyó estas ciudades y toda la llanura, todos los habitantes de las ciudades y toda la vegetación del suelo”. Génesis XIX, v.s. 24 y 25.⁵⁸

Al respecto Boswell ha tratado de demostrar de forma muy convincente que la tesis más acertada sobre la destrucción de Sodoma y Gomorra es la de “no tratar con hospitalidad a los visitantes que enviara el Señor”; tesis por la que cada vez se inclinan más los estudiosos modernos, “subrayando que los matices sexuales del relato, si bien estaban presentes, eran de carácter secundario, y que el impacto moral del pasaje se relacionaba con la hospitalidad”. Se advierte incluso “el propio Jesús creía que Sodoma había sido destruida por el pecado de falta de hospitalidad”. (Mat. 10:14-15 KJV; crf. Lucas 10:10-12).⁵⁹

⁵⁶ García Valdés, Alberto ob. cit. p.25.

⁵⁷ Idem

⁵⁸ Idem

⁵⁹ Pérez Cánovas, Nicolás. ob. cit. p. 2.

Sin embargo, no hay dudas sobre la condena explícita de las relaciones sexuales del mismo género, en el Levítico capítulo XX, v.s. 13, la Biblia condena a muerte la homosexualidad, al respecto menciona: “Si un hombre se acuesta con otro hombre, como se hace con una mujer, ambos cometen una abominación y serán castigados con la muerte”⁶⁰.

Se puede observar que el Antiguo Testamento no hace mención de la homosexualidad femenina, pues al no participar el hombre, su fuerza reproductora no se desperdiciaba, por lo que el rigor de la condena debió haber sido mucho menor, además de ello el hecho de que en la Biblia se puede observar un claro desprecio hacia el sexo femenino como bien lo demuestra en: “Multiplicarás los trabajos con tus preñeces. Parirás con dolor los hijos y buscarás con ardor a tu marido, que te dominará” Génesis v.s. 3-16 y “Toda maldad es poca comparada con la de la mujer, la muerte del pecador caiga sobre ella” Eclesiastés v.s. 19.⁶¹

Con lo anterior podemos concluir que era evidente que las mujeres eran inferiores a su oponente masculino y que muchas de las ideas sobre la sexualidad y homosexualidad en la moral tradicional vigente en la actualidad, han sido heredadas directamente de los juicios bíblicos condenatorios que señalamos anteriormente.

5) Nuevo testamento

En sus principios, el cristianismo, no sancionó con fuertes penas, a los que cometían sodomía, ya que más bien perseguía la interiorización de la idea del pecado, a través del autocontrol, pues la restricción que podía ejercer era mayor, al dirigirse a la conciencia de cada individuo, situación ésta que hasta nuestros días prevalece, cuando algunas personas consideran todavía “pecaminosas” algunas conductas sexuales.

La extensión del cristianismo en el Imperio Romano, es la que provoca su caída. Para el cristianismo lo ideal era permanecer en estado de celibato y toda la sexualidad, incluso la reproductora, era sancionable por su carácter placentero.⁶²

Sin embargo, Cristo no hace una condena explícita de la homosexualidad, es San Pablo en su Carta a los Romanos, v.s. 26-27 quien hace referencia a la homosexualidad tanto masculina como femenina: “Por esto los entregó Dios a

⁶⁰ García Valdés A., ob. cit. p. 26

⁶¹ Idem.

⁶² Von Sohel H. *Biografía de la Homosexualidad*. Barcelona, Producciones Editoriales 1975. p. 204

las pasiones vergonzosas, pues, por una parte, sus mujeres cambiaron el uso natural por el que es contra naturaleza. Igualmente, por otra, también los varones abandonando el uso natural de la mujer, se abrazaron en la concupiscencia de los unos con los otros, hombres con hombres, cometiendo cosas vergonzosas y recibiendo en sí mismos la debida recompensa de su extravío.⁶³

San Pablo en su primera carta a los Cristianos v.s. VI-9 y 10 dice: “No os engaños, ni los fornicarios, ni los idólatras, ni los adúlteros, ni los afeminados, ni los sodomitas... heredarán el reino de Dios”.⁶⁴

Es precisamente en San Pablo donde se fundamentan los argumentos que sostendrán los defensores de las tendencias oscurantistas y represivas que aparecerán desde la Edad Media y continuarán hasta nuestros días.

En los primeros siglos después de Cristo, los pueblos bárbaros al igual que los cristianos se iban extendiendo por los dominios romanos. La vida social de los bárbaros, estaba formada por clanes, vivían de la agricultura y la ganadería. La mujer estaba bien considerada y la homosexualidad debió ser aceptada.

Dentro de las costumbres de los pueblos germanos, existía una homofilia de carácter militarista, en el sentido de la homosexualidad de los batallones griegos de Esparta.⁶⁵

Al respecto Nin Frías afirma que, “El amor se mezclaba a la virtud militar para inspirarle mayor fuerza y espíritu de solidaridad”.⁶⁶

Aún cuando no todos los autores están de acuerdo en admitir la complacencia de los germanos hacia la homosexualidad, puesto que es posible que existieran algunas leyes en contra de la misma, lo indudable es la existencia del homoerotismo entre las clases militares.

La caída del Imperio Romano no se debió de ningún modo, a la corrupción moral y al libertinaje sexual de los ciudadanos romanos, sino a la extensión del cristianismo en el Imperio, como ya lo habíamos mencionado con anterioridad.

⁶³ García Valdés A.. ob. cit. p. 28

⁶⁴ *Ibidem* p. 29

⁶⁵ *Ibidem* p. 30

⁶⁶ Nin Frías A. ob. cit. p. 144.

Es el triunfo de la Iglesia, el que va imponer durante la época medieval, su pensamiento más oscurantista sobre todo en Occidente, con una influencia radical respecto de las ideas que tendrá el hombre del medievo de la sexualidad, ideas que a pesar del tiempo siguen influyendo en el pensamiento actual de algunos individuos.

Sin embargo, como ya lo habíamos mencionado anteriormente durante los primeros siglos del Imperio Romano, la homosexualidad y la prostitución masculina florecieron. Es bien conocido el desenfreno sexual imperante en la Roma de Calígula y Nerón, quien por cierto, ordenó la primera persecución masiva contra los cristianos y “como emperador castró a un joven llamado Sporus casándose con el solemnemente.”⁶⁷ Y aún más tarde en la época de Domiciano, que fue uno de los más crueles emperadores, la homosexualidad continuó siendo habitual.

A principios del siglo III p. C. aparece la primera proscripción legal de las practicas homosexuales, sin embargo la prostitución masculina continuó prosperando, razón por la cual, poco después se impuso una tasa a los mismos, la cual pocas veces era aplicada.⁶⁸

El reconocimiento oficial de la religión cristiana se hizo a principios del siglo IV p. C. por Constantino. La religión católica condenaba taxativamente la pederastia y es a partir de entonces que la sodomía se considera como un crimen capital.⁶⁹

Sin embargo, antes del triunfo definitivo del cristianismo, hubo un intento de resurrección del paganismo, en el reinado de Juliano, sucesor de Constantino. Juliano abjuró el cristianismo y volvió a abrir los templos paganos.⁷⁰

Finalmente la religión de Cristo llega a su triunfo y con ello un nuevo orden de cosas se establece en el mundo. Las relaciones homosexuales serán consideradas desde entonces como una acción abominable, odiada por Dios. Podemos observar entonces la evidente la relación que existe entre la religión cristiana y el desprecio no solo por la homosexualidad sino por la práctica de la sexualidad, a la cual se le atribuye como único fin la reproducción.

⁶⁷ La justicia- Revista mensual. Consejo Editorial Gabino Fraga, Felipe Tena Ramírez y Ramón Canedo. México, Febrero de 1970 Tomo XXIX N° 476. p. 57

⁶⁸ García Valdés, A.. ob. cit. p. 32

⁶⁹ Idem

⁷⁰ Idem

En el año 342, un decreto del emperador Constantino impone la pena de muerte por sodomía y en el 390 el emperador Valentiniano decretó la muerte en la hoguera.⁷¹

En los albores del cristianismo, los clérigos interpretaron la destrucción de Sodoma y Gomorra como la ira de Dios expresada en contra de los que habían cometido acciones homosexuales. Por esta misma razón hay coincidencia en los desastres que sufrió Roma en el año 525 d. C. con la publicación de dos leyes hechas por el Emperador Justiniano, en las que condena severamente las prácticas homosexuales. Cuando Justiniano codificó la ley romana, prescribió para los homosexuales la tortura, la mutilación y la castración antes de su ejecución.⁷²

Anteriormente, en el año 305 d. C. en el Concilio de Iliberis, se excluía de la comunión, aún en el caso de peligro de muerte, a todos los que sostenían relaciones homosexuales.⁷³

Los cristianos de aquella época creían que los fenómenos naturales eran castigos que se imponían a la población por haber realizado prácticas homosexuales. He aquí la influencia que ejercía la religión sobre la consciencia de las personas para controlar su comportamiento.

6) Los persas

En el siglo VI, Constantinopla constituía la fortaleza que debía defender a la religión de Cristo contra los persas y los árabes.⁷⁴

En relación con los arios primitivos se sabe que eran frecuentes las asociaciones de hombres solos, para las cuales existían los “Andrones” o casa de hombres. Dentro del recinto del templo de Labraunda (Suecia), se descubrió un lugar de este tipo. Por su parte Herodoto, en sus relatos sobre los usos de los persas dice que: “procuran disfrutar de todos los placeres que conocen; entre otras cosas han aprendido de los griegos el gusto por la pederastia.”⁷⁵

A finales del siglo VII, el pueblo persa fue conquistado por los islámicos. La riqueza y la potencia de las tribus árabes venían dadas por sus guerreros y la

⁷¹ Jean, Nicolas, ob. cit. p.46

⁷² García Valdés A., ob. cit. p. 33

⁷³ Idem

⁷⁴ Idem

⁷⁵ Ibidem p. 34

mujer era considerada como una carga improductiva que solo servía para la maternidad. Los jóvenes varones eran iniciados a la vida adulta, en algunos grupos tribales, a través de la relación sexual con los patriarcas, quienes se pensaba transmitían de esta forma su valor y su sabiduría a los nuevos portadores de la defensa de la tribu.⁷⁶

Nuevamente podemos observar que el papel de la mujer en la sociedad tenía poco valor y su sexualidad solamente tenía importancia en cuanto hace a la reproducción, no debe extrañarnos entonces el hecho de que sea raro encontrarnos a lo largo de la historia alguna referencia del lesbianismo.

Las disposiciones legales árabes, basadas casi todas en el Corán, fueron pensadas para dirigir y no para reprimir. Ciertamente el Corán como la Biblia de la cual está profundamente influenciado, condenaba la homosexualidad, sin embargo la sociedad islámica en general ignoraba estas desaprobaciones y la mayoría de las culturas musulmanas trataron la homosexualidad con indiferencia, cuando no con admiración.⁷⁷

La familia seguía estando bajo el dominio de los hombres y a la mujer se le consideraba como menor de edad, aunque gozaba de mejores condiciones de existencia que en épocas anteriores.

Para los árabes, las relaciones homoeróticas eran muy compatibles con un matrimonio feliz, pero no es concebible que su práctica estuviese permitida a todos, pues no estaba financieramente al alcance más que de la aristocracia.⁷⁸

Constituyeron faltas graves entre los árabes, la fornicación y la pederastia, siempre y cuando no estuvieran legalizadas por el matrimonio o por las relaciones entre señores y esclavos. Mahoma al final de su vida, igualó las penas de los adúlteros con las de los que cometían la pederastia, cuyo castigo variaba desde cien azotes hasta la pena de muerte por lapidación.⁷⁹

Lo mismo que en el Islam, podemos concluir que en la sociedad hindú, la homosexualidad era un acto que todos admitían, desde los adolescentes hasta los ancianos.

⁷⁶ Ibidem p. 35

⁷⁷ Ibidem p. 36

⁷⁸ Idem

⁷⁹ Idem

B. ÉPOCA MEDIEVAL

Con la Alta Edad Media comienza un largo y sombrío período, que se extiende desde los siglos V al X. En esta época, la cultura y la moral sexual se hacen religiosas.

Antes del primer milenio d. C., con la conversión del catolicismo de los pueblos germánicos, el mundo va estar dominado por la imagen del pecado introducida por el cristianismo, imagen que pocos pensarían que perduraría hasta nuestros días.

Durante la Edad Media se va a dar un choque entre la mentalidad pagana, con sus tendencias homofílicas y la cristiana, sexofóbica; el ejemplo más claro de este suceso es Agustín de Tagaste, el cual más tarde se convierte en Santo de la Iglesia. En sus Confesiones San Agustín entendía la amistad del mismo modo como la entendían los griegos. En su mundo no figuraba la mujer, él buscaba la sabiduría a través de los libros clásicos y de los amigos que, “mimosos y llenos de vivacidad, deleitaban sus horas de ocio o las dedicadas al estudio”⁸⁰.

San Agustín, por su experiencia libertina juvenil se convirtió en el técnico de los pecados carnales entre los Padres de la Iglesia, al respecto nos dice: “los pecados que son contra la naturaleza, como los de los sodomitas, siempre y en todo lugar deben ser detestados y castigados” (Confesiones, III, 8, 15).⁸¹

Las circunstancias históricas provocarán que los monasterios se conviertan en centros de cultura y conocimientos, pero las debilidades humanas también debieron de hacer su aparición entre los monjes.

Desde luego siguió existiendo una clase ociosa y cultivada, que junto con los terratenientes, mantuvo vivas ciertas tradiciones de la cultura antigua.⁸²

Al parecer durante esta época las ideas reinantes entre el pueblo, en lo referente a las relaciones sexuales, tanto entre individuos de distinto sexo, como del mismo, eran bastante relajadas.

En general las penalidades hacia las clases bajas eran muy severas, por lo que no debe de extrañar que usaran al sexo como vía de escape, en cambio los poderosos, podían disponer de las mujeres y los compañeros que desearan.⁸³

⁸⁰ Véase San Agustín *Las confesiones*. México. Editorial Porrúa, 1991

⁸¹ Pérez Cánovas, N. ob. cit p. 3.

⁸² García Valdés A., ob. cit. p. 39

En el siglo IX con Carlomagno, la cantidad de leyes, instituciones y castigos eran enormes. La pederastia existió en todos los pueblos bárbaros cristianizados, la cual era castigada con la pena de muerte. Los germanos enterraban vivos a los condenados por este delito, en otros pueblos los delincuentes eran castrados.⁸⁴

En el año 800 Carlomagno, fue el primer monarca de la Cristiandad, después de ser nombrado por el Papa León II como el Emperador de Occidente. Las Capitulares fueron un compendio de leyes ya existentes. En una de estas leyes se encuentra el texto *De peccatoribus diversorum malorum*, con la cual se condenaba duramente la homosexualidad, Carlomagno trataba de evitar la ira de Dios, que se manifestaba por la invasión de los árabes a España, y cuya causa se la atribuían a las relaciones sodomitas que se practicaban en esa región.⁸⁵

Nuevamente podemos observar el control que ejercía la religión sobre las personas para evitar las prácticas homosexuales, atribuyéndole castigos divinos a las mismas.

El mismo temor a la ira de Dios se manifiesta en el XVI Concilio de Toledo en el cual se sancionaban a los sodomitas en diversos grados. Se tenía la creencia de que el horrendo y detestable crimen en los tiempos pasados entregó a los pueblos sodomíticos, para ser abrazados por el fuego, que venía del cielo, del mismo modo, el fuego de la eterna condenación consumirá a los hombres que se entreguen a semejantes inmundicias. Todos los que aparecieron ejecutores de una acción tan criminal, y todo aquellos que se hallaren mezclados en estas torpezas y obrando contra naturaleza, hombres con hombres, si alguno de ellos fuera obispo, presbítero o diácono, desproveído del grado del propio honor, será condenado a destierro perpetuo; pero si otras personas, se les hallare cometiendo crímenes tan afrentosos, serán separados de la asamblea de los cristianos, corregidos con cien azotes y vergonzosamente rasurados, serán condenados a destierro perpetuo.⁸⁶

Con la influencia religiosa, las leyes visigóticas del Fuero Juzgo, son todavía más duras, a los que sostenían relaciones homosexuales, se les castigaba con

⁸³ Ibidem p. 40

⁸⁴ Ibidem p. 41

⁸⁵ Idem

⁸⁶ Ibidem p. 42

la castración y también debían de ser entregados al Obispo para que los metiera a las cárceles.⁸⁷

Para esta época, el sistema feudal se va estableciendo como modelo socioeconómico y la servidumbre va a sustituir al esclavismo. La propiedad de la tierra estaba en manos de una minoría de eclesiásticos o laicos, quienes poseían la tierra, poseían a la vez libertad y poder; por el contrario quienes estaban privados de ella, quedaban reducidos a la servidumbre. Y dentro de esta servidumbre el derecho de pernada, va a permitir que algunos de los señores feudales, gozaran de iniciar sexualmente a las doncellas y donceles, según los gustos, nacidos en sus dominios. Podemos observar entonces la relación directa que existe entre poder y la libertad sexual.

En esta época aparecen los Fueros Municipales, los cuales condenaban constantemente la homosexualidad. No respetar un fuero, se consideraba uno de los peores delitos y los castigos eran realmente sádicos. Los judíos, al igual que los sodomitas, eran muy perseguidos y severamente castigados. Las relaciones sexuales entre judíos y cristianos, eran castigadas con la castración y la muerte.⁸⁸

Al iniciarse la baja Edad Media, en España con la llegada de Alfonso X el Sabio, se va a producir la unificación legislativa, que se encontraba dispersa en los Fueros Municipales, a través de dos textos legales: El Fuero Real (1255) y Las Partidas (1265). En el primero se castigaba a la homosexualidad con una gran dosis de crueldad. En las Partidas, se condenaba a muerte a quién cometiera el abominable pecado de la sodomía, aludiendo al castigo bíblico de Sodoma y Gomorra del cual ya se ha hecho referencia párrafos arriba. Sin embargo a los menores no se les castigaba, pues se consideraban que no entendían la gravedad de lo que cometían.⁸⁹

1) Las cruzadas

Cuando los árabes terminaron su guerra santa, los cristianos empezaron la suya, a la cual se le conoce como: las Cruzadas.

Con la llegada del fin de la Alta Edad Media, al iniciarse las Cruzadas, se produjo un intercambio de costumbres, entre la Cristiandad y el Oriente, de tal forma que es a algunos de los cruzados a los que se debe, la introducción en la Europa Medieval, de las más relajadas actitudes sexuales de los orientales.

⁸⁷ Idem

⁸⁸ Ibídem p. 43

⁸⁹ Idem

Mientras tanto en Francia, Luis IX el Santo trata de que las leyes sean más justas, a pesar del influjo de las costumbres de la época, que mantenían legislaciones muy severas, condenando a muerte a los adúlteros y a todos los que cometieran delitos contra la naturaleza.⁹⁰

La influencia de oriente en los movimientos anticlericales era considerable, ejemplo de ello son los Cátaros o Puros que habían llegado al sur de Francia desde Bulgaria y a sus defensores se les llamaba búlgaros y más tarde buggers (sodomitas). Estos se caracterizaban porque llevaban una vida en la cual no deseaban ninguna riqueza terrenal y vivían en extrema pobreza. No valoraban la procreación ni el matrimonio, que eran considerados como faltas y vivían en el ascetismo más riguroso, contrastando con la incontinencia de los jerarcas de la Iglesia, que los acuso de sodomía con sus esposas, es decir de evitar la procreación con sus esposas, usando el término en el sentido actual de coito anal y no como homosexualidad en general.⁹¹

Los Cátaros al igual que los albigeses, por su forma de vida, fueron acusados de sodomía y combatidos encarnizadamente en Béziers, donde tuvo lugar una tremenda carnicería.

La Iglesia equiparó sodomía con herejía. A las sectas heréticas se les acusó con regularidad de sodomía, así como a las brujas. A los homosexuales se les acuso de herejes y los herejes (valdeses, catarós, adamitas) fueron acusados de sodomía. No hay que olvidar, sin embargo, que la Iglesia estaba muy interesada en acusar de herejía y de sodomía a los señores feudales, con el objeto de poder hacerse de sus tierras.⁹²

Así, las luchas en contra de los herejes triunfaron porque facilitaron la creación de una organización eficaz, que subsistiría por mucho tiempo después, la Inquisición.

En la Alta Edad Media, entre los siglos VII y XI, aparecieron los Penitenciales, los cuales constituían una guía para los sacerdotes y fieles, sobre la gravedad de los distintos pecados. Los Penitenciales hacen referencia a las distintas formas de actos homosexuales: activa, pasiva, habitual y ocasional. Consideraban a la homosexualidad como un pecado grave y las penas oscilaban entre 3 y 15 años, sin embargo existía la posibilidad de conmutación. Las penas eran más duras cuando se trataba de clérigos o

⁹⁰ *Ibidem* p. 44

⁹¹ *Ibidem* p. 45

⁹² *Idem*

monjes que de laicos y en adultos que jóvenes. Es en los Penitenciales, donde por primera vez se cita a la homosexualidad femenina, incluso un penitencial alude al uso de un falo artificial (*per machinam*). Las penas impuestas en caso de lesbianismo son inferiores a las vigentes en casos de homosexualidad masculina.⁹³ Sin embargo, los Penitenciales no eran universales, ni uniformes en su composición y aplicación.

Durante la Alta Edad Media fue el poder civil fundamentalmente el que se encargaba del comportamiento sexual del pueblo, pero con la persecución de los herejes encargada a los obispos a finales del siglo XII, empezó la intervención eclesiástica en los asuntos jurídicos. Es entonces cuando la Iglesia crea sus propios Tribunales de Justicia, quienes se encargaron de aplicar todo tipo de castigos, menos la pena de muerte, para cuyo cumplimiento se entregaba al acusado a la autoridad civil, quien sin posibilidad de evitar la sentencia, estaba obligado a ejecutar al culpable.

La Inquisición fue establecida en el IV Concilio de Letrán por el Papa Inocencio III, es a partir de entonces que las brujas, los judíos y los homosexuales van a ser perseguidos y condenados por considerarlos como herejes y por la creencia de que mantenían relaciones con el Demonio. Ya que desde la Antigüedad, la sexualidad estuvo relacionada con las prácticas hechiceras.⁹⁴

Durante el siglo XIII, con Santo Tomás de Aquino, la homosexualidad no sólo era un pecado, sino un acto “contra natura” por el hecho de no conducir a la procreación. Para Santo Tomás, la procreación dentro del matrimonio, es la única razón justificable para cualquier actividad sexual (*Summa Theologica*, II, 2, q. 154, artículo 12, ad. 4). Santo Tomás comparaba, los actos homosexuales con el canibalismo y la bestialidad.⁹⁵

El mundo Medieval estaba lleno de terrores morales, a los que había que unir las catástrofes naturales. En el siglo XIV las epidemias fueron terribles, las cuales produjeron por supuesto muchas muertes y un largo periodo de carestía. En estas condiciones, la brujería aparecería como una forma de protesta, en las que se concentraban las frustraciones de un pueblo que se alejaba de un Dios y que se hacía responsable de sus miserias. No es de extrañarse que este grupo de marginados, se entregará a todo tipo de excesos, entre los que figuraba toda

⁹³ Pérez Cánovas, N. ob. cit p. 5

⁹⁴ Véase Caro Baroja, J. *Las brujas y su mundo*. Madrid, Alianza Editorial. 1973.

⁹⁵ Pérez Cánovas, N. ob. cit. p. 6

la gama de manifestaciones sexuales y de forma muy importante, las relaciones homosexuales.⁹⁶

Los participantes en las ceremonias, se abandonaban a los más abominables excesos, sin consideración de parentesco. “Si hay más hombres que mujeres, los hombres satisfacen entre ellos su depravado apetito.”⁹⁷

En España durante el reinado de los reyes católicos Fernando e Isabel, se va a producir una dura represión de carácter político-religioso. Los reyes van a establecer una Inquisición realmente eficaz, ellos no solo querían restablecer el orden, sino que además querían al mismo tiempo la unidad religiosa y para conseguirlo se valdrían del nuevo Tribunal de la Santa Fe.

Dictaron leyes contra el pecado nefando. Entre ellas hay una del 22 de agosto de 1497 con el título “De la sodomía y bestialidad” en la que condenaban a los autores de este delito a ser quemados en llamas de fuego, calificándolo como herejía y crimen. La ley es larga y muy minuciosa, más que todas sus predecesoras en la forma que describe los “actos abominables”. También mandaba imponer la pena de muerte aún cuando el acto no se hubiera consumado y no pudiera probarse.⁹⁸

El principal significado de la Inquisición española, no era en sí la lucha contra las prácticas hechiceriles y sodomíticas, sino la persecución de judíos y moros. Un auto del 18 de octubre de 1509 ordenó que la Inquisición española no ejerciera acción alguna en contra de los homosexuales, excepto si estaban implicados en actos de herejía. Sin embargo el 25 de febrero de 1524 el Papa Clemente VII promulgó un decreto, en el que concedía a la Inquisición del reino de Aragón, jurisdicción sobre la sodomía, sin tener en cuenta si en ella estaba presente la herejía.⁹⁹

El castigo para los adultos mayores de 25 años era la hoguera y a los menores se les azotaba y se les mandaba a galeras.

Los clérigos homosexuales, eran tratados con mayor indulgencia que los laicos, en muchos casos para evitar el escándalo, se mantuvieron los casos en secreto como sucede actualmente.

⁹⁶ Caro Baroja J. ob. cit. p. 108

⁹⁷ García Valdés A. ob. cit. p. 47

⁹⁸ Ibidem p. 49

⁹⁹ Ibidem p. 50

Con Felipe II, existen disposiciones en una Ordenanza de 1598, para eliminar las dificultades que se encontraban en algunos casos para reunir las pruebas necesarias y castigar a los culpables del delito “nefando.”¹⁰⁰

En España durante los siglos XVI y XVII, el delito que más horrorizaba era el de la sodomía. Durante esta época el bestialismo se equiparaba con la sodomía, y ésta no solo se refería a las relaciones entre hombres, sino también al lesbianismo y más aún a los tratos sexuales entre hombre y mujer habidos de forma artificial.¹⁰¹ Es precisamente aquí, donde se deja ver una clara actitud sexofóbica, que repudia no únicamente la homosexualidad, sino toda forma de manifestación sexual que no estuviera encaminada a la reproducción.

En las Edades Media y Moderna, los únicos delitos a los que se les aplicaba el término de pecado, fueron a los cometidos contra la moral sexual, pues se les consideraba a tales delitos como una ofensa a Dios por encima del daño que le podían ocasionar al Estado.

En la época de los reyes católicos, como en todas las demás épocas incluyendo la actual, las leyes no eran igualmente aplicadas para el noble y para el plebeyo. Los nobles disponían del privilegio de fuero especial y la prerrogativa nobiliaria de exención al tormento, que se aplicaba en caso de delitos muy graves, como la sodomía; así tampoco podían sufrir penas corporales infamantes, en realidad, su único castigo era que pagaran una cantidad de dinero o en algunos casos más graves, eran desterrados.¹⁰²

Lo que es cierto, es que en el oscuro y caótico periodo del la Edad Media la homosexualidad estuvo sumamente difundida.

2) Renacimiento

Al mismo tiempo que en Europa al final de la Edad Media se combatía la brujería, en Italia y otros lugares de Occidente, se intentaba volver a un sentimiento hedonístico; se vuelve a buscar el placer real y no el idealizado.

El fin de la Edad Media se caracteriza por el intento de restaurar la Antigüedad Clásica por parte de un grupo de intelectuales, a quienes se les llamo humanistas y se caracterizaban por su afición a las letras humanas y no a las cristianas. El humanismo tuvo su origen en Florencia, en el siglo XIV, con este movimiento se va a iniciar el retorno a la cultura clásica y a todo lo

¹⁰⁰ Ibidem p. 50

¹⁰¹ Ibidem p. 51

¹⁰² Ibidem p. 52

que representa el helenismo, con su inevitable carga de civilización pagana, sus modos de conducta van a ser imitados. Ofreciendo al hombre un paraíso renovado, en el que no conoce el sufrimiento ni el temor y donde tiene lugar el triunfo de la sexualidad, en el sentido hedonista puro.¹⁰³

Durante la Edad Media, a los locos se les consideraba impíos, lascivos y sodomitas, en cambio al llegar al renacimiento, la locura va a fascinar al mundo. La belleza aparece como el supremo bien y la búsqueda del placer se convierte en el primer objetivo. Con el humanismo, la homofilia en el sentido griego reaparece y son frecuentes los artistas e intelectuales con orientaciones homoeróticas. Así la homosexualidad fue experimentada por muchos de los geniales hombres renacentistas, uno de ellos fue Leonardo Da Vinci, quien según sus biógrafos llegó a ser acusado de prácticas sodomíticas.¹⁰⁴ Da Vinci vivió rodeado de jóvenes discípulos y su humanismo se expresó en su amor a la sabiduría, del mismo modo que Miguel Angel, el otro gran genio del renacimiento, apreciaba la filosofía y el arte. La obra de estos dos grandes artistas es indudablemente de carácter homosexual.¹⁰⁵

En Venecia a pesar de que sus leyes castigaban la sodomía ahorcando y quemando a los culpables o ahogándolos en los canales o condenándolos a perpetua prisión, el gobierno llegó a pedir a las prostitutas que se exhibieran más, para conseguir que los venecianos disminuyeran sus inclinaciones por los jóvenes afeminados.¹⁰⁶

En Alemania se va a producir un gran contraste con la reforma luterana. Lutero se escandalizará del libertinaje del Pontificado Romano y se propondrá restaurar la autoridad de la fe. Las ideas ascéticas vuelven a surgir y el mundo se somete de nuevo al diablo; a través del pecado original.

En Francia, como en todos los países, existió una doble moral, mientras muchos sodomitas eran quemados en la hoguera por brujería, por otro lado la homosexualidad era general en la Corte, desde Enrique III, el último rey de la dinastía de los Valois, quien para protegerse, contrató a su servicio un gran número de mancebos de buena presencia a los que sometía a sus caprichos sexuales. A éstos jóvenes efebos se les llamó “mignons” del rey, de forma muy parecida al “escuadrón volante de las jóvenes galantes” que poseía la lesbiana Catalina de Médicis.¹⁰⁷

¹⁰³ *Ibidem* p. 53

¹⁰⁴ Von Sohel, M. ob. cit. p. 22

¹⁰⁵ Nin Frías A. ob. cit. p. 218

¹⁰⁶ García Valdés A., ob. cit. p. 55

¹⁰⁷ *Idem*

Durante los siglos XVI y XVII, la doctrina de Calvino, mucho más extremista que la Luterana, impuso un régimen de terror en Europa. Todos los países en los que se desarrolló la Reforma sufrieron durante muchos años continuas persecuciones, conocidas como Guerras de Religión.¹⁰⁸

El exterminio de los disidentes, a los que se les acusaba de brujas, homosexuales o herejes, fue masivo. La homosexualidad era castigada por los tribunales religiosos y civiles, que pugnaron entre ellos para tomar preponderancia y hacerse independientes.¹⁰⁹

En Inglaterra, no fue hasta 1533 cuando la sodomía fue sometida al control secular, y un Estatuto de ese año, hacía de las prácticas homosexuales un delito que merecía la pena de muerte. A pesar de dos revocaciones, en 1547 y 1553, la ley se volvió a promulgar y desde 1562 la homosexualidad volvió a constituirse un crimen capital.¹¹⁰

A pesar del auge de las luces y la decadencia de la Iglesia, la opresión de los homosexuales continúa, como resabio de la superstición e intolerancia de la Edad Media. Podemos observar entonces como la homosexualidad sufre una metamorfosis de pecado se convierte en delito y para muchos significaba las dos cosas.

En el siglo XVII, razones de carácter moral y sexual, influyeron en el establecimiento del internamiento. Sin embargo anteriormente, un Decreto de 1583 en Italia, hace referencia ya a la pena de prisión, cuando el delito consistía en el vicio sodomítico. En Italia a diferencia de los demás países, existía gran tolerancia para la homosexualidad e incluso la aprobación de ésta viene atestiguada por el hecho de que en 1664 ciertos franciscanos conventuales llamaron la atención al proclamar la excelencia de estas prácticas.¹¹¹

El sentido ascético en su forma más primitiva y brutal se va imponer en las primeras Workhouses de Inglaterra, mediante las más severas disciplinas y el trabajo forzoso, se trataba de dominar las pasiones insanas y así evitar el pecado.¹¹² Es así como a los homosexuales además de negarles el reino de

¹⁰⁸ Idem

¹⁰⁹ Ibidem p. 56.

¹¹⁰ Idem

¹¹¹ Ibidem p. 58.

¹¹² Idem

Dios, se les privaría de su libertad. Como dice Foucault en los países católicos de igual modo, se emplean métodos tendentes a la “ordenación de las vidas y las conciencias.”

A partir de la época clásica, las penas corporales empiezan a desaparecer y aunque van a seguir aplicándose, le irán dejando paso a la prisión. De esta forma, los insensatos, dementes, desordenados y los sodomitas, serán conducidos a las prisiones, para expiar sus pecados. En este orden de cosas, mientras la religión pone las normas morales, el Estado los medios para cumplirlas, situación que va a continuar casi hasta nuestros días.

En un principio, la sodomía, con el cristianismo va a ser considerada un pecado, posteriormente con las regulaciones legales, se convertirá en pecado y delito y finalmente en el siglo XVII, se empieza a considerar como un delito cometido por dementes, que además son pecadores. Es evidente que la situación de los homosexuales empeoró con el tiempo y las nuevas concepciones convertirán a la homosexualidad en una amenaza para la sociedad.

En el año de 1640 en España, las Regulaciones prescriben que la homosexualidad sea tratada como herejía y castigada con la muerte en la hoguera o mediante flagelación y el envío a galeras. Sin embargo las penas eran aplicadas, según los culpables pertenecieran al pueblo o a las clases privilegiadas.

La severidad de los castigos contra los sodomitas no disminuyó, el grado de dureza era tal que también se castigaba con la muerte las relaciones homosexuales femeninas: “ el trato carnal entre mujeres simulando una de ellas ser el varón...” En Madrid, a mediados del siglo XVII, no era infrecuentes la quema de homosexuales.¹¹³

El rigor de la moral sexual en el siglo XVII, no dejó de existir sino por el contrario se llegó a los extremos, como es el caso de la Secta de los Puritanos en la Inglaterra Protestante, su rigidez era tal que intervenían en las vidas privadas, persiguiendo y castigando a los que consideraban pecadores, con el objetivo de hacer del pueblo inglés un pueblo de santos.¹¹⁴

Durante esta época, la forma de gobierno que dominaba era el absolutismo. En Francia con Luis XIV, la monarquía llega a ser el gobierno más absoluto visto en Europa.

¹¹³ Ibidem p. 59

¹¹⁴ Ibidem p. 60

3) Las cortes europeas

La vida de Luis XIV estaba llena de aventuras amorosas, fiestas, fastuosidad y espectacularidad, en este ambiente, la homosexualidad era una moda y el intersexualismo fue una manifestación más. Era la época en la que en los varones, era habitual el uso de pelucas con largos bucles empolvados. Al hermano de Luis XIV, Felipe de Orleans se le conocía como el “Rey de los Sodomitas.”¹¹⁵

En esta época como en todas las anteriores y como en la actualidad, el lujo y el placer de unos cuantos, era mantenido por el trabajo del resto de la población, en medio de miseria y hambre. En estas circunstancias el poder empezaba a temer de las muchedumbres y las leyes continuaron endureciéndose. Una solución fue el confinamiento, los establecimientos de corrección, en donde se aplicaron los más diversos tormentos para contener a los inconformes.

Es precisamente en la época de Luis XIV, cuando se instituye el hospital general, “el tercer orden de represión”, como dice Foucault, el sodomita se reúne en la exclusión social con el loco, el mendigo, el que padece enfermedad venérea, el hijo pródigo, el ateo, es decir, con todos aquellos que de una forma u otra, se oponen a la razón y a la moral burguesa.

En Inglaterra con la llegada de Carlos II a la Corona, una época de esplendor se inicia en la Corte, a comparación de las anteriores, pues Carlos II había sido educado en Francia, y su Corte fue una imitación de la de Luis XIV. Alemania también tenía influencia de las modas francesas y la nobleza empezó a copiar sus costumbres.¹¹⁶

Solamente la monarquía de España destacaba del resto de las de Europa, la Iglesia española, continuó disponiendo de un enorme poder que llegó a preocupar a los reyes, a pesar de que éstos eran católicos.

A mediados del siglo XVII, una terrible epidemia de peste asoló a Europa, lo que hizo que una vez más las gentes atribuyeran las catástrofes a un castigo divino, provocado por la vida de escándalo y pecados que se había extendido en el reino. Podemos observar, como existía ya una idea arraigada de que algunos comportamientos sexuales eran pecaminosos y como tales merecían ser castigados.

¹¹⁵ *Ibidem* p. 61

¹¹⁶ *Ibidem* p. 62

C. ÉPOCA MODERNA

A principios de la Edad Moderna y durante el siglo XVIII, cuando todavía existía un ambiente de gran dureza, se producirá una puesta en cuestión de los juicios y de las creencias, sobre los cuales reposaba la manera de vivir, hasta entonces. Este fenómeno se da cuando Descartes en su *Discurso del Método* de 1673, señala como primer precepto no aceptar jamás ninguna cosa como verdadera sin antes haberla conocido como tal.¹¹⁷

En este período la religión represiva va a ser continuamente sometida al juicio de la razón, y con las ideas de los Ilustrados, se intentará cambiar a la sociedad, la cual estaba rígidamente organizada. Nuevos y frescos aires paganos, llegaban a Europa, por lo que Diderot se atrevía a decir: “Si cada siglo esta caracterizado por un espíritu determinado, el espíritu del nuestro parece ser el de la libertad”.¹¹⁸

Los clásicos y el Renacimiento, tendrán su continuación con los Ilustrados del siglo XVIII, el placer volverá a estar dentro de la naturaleza, aunque la estricta moral, seguirá imponiéndose. En esta nueva sociedad descristianizada, las desviaciones de la conducta eran consideradas de buen tono.

A lo largo del Siglo de las Luces al igual que en épocas anteriores como lo hemos ya señalado, la libertad sexual pregonada por los nuevos filósofos va a ser, un privilegio de la nobleza ociosa que se dedicaba al culto del hedonismo, mientras por otro lado un sinfín de leyes y decretos se publicaban para moderar la conducta sexual del pueblo.

El vicio antinatural seguirá siendo castigado, aunque ahora prevalecerá como pena, la privación de la libertad sobre las estrictamente corporales. En España, la muerte en la hoguera había caído en desuso, sin embargo los sodomitas eran ejecutados por otros procedimientos.¹¹⁹

A finales del siglo XVIII, en la América colonial y por las influencias de los españoles, los homosexuales eran comúnmente ajusticiados, pero las nuevas ideas liberales provenientes de Francia hicieron variar las costumbres y aunque no las leyes, los jueces e inquisidores se conformaban con enviarlos a prisiones para que expiaran sus culpas.

¹¹⁷ *Ibidem* p.63.

¹¹⁸ *Ibidem* p.64.

¹¹⁹ *Ibidem* p.65.

A pesar de todo, la nueva sociedad con la que soñaban los Ilustrados, no correspondía con las duras realidades en la que vivía el pueblo durante el Siglo de la Luces.

Las frustraciones de la época se manifestaron ampliamente en la obra del Marqués de Sade, para él, la satisfacción de las pasiones es la obediencia a la naturaleza, que ordena gozar sin reposo. La sexualidad es para Sade, una enorme fuerza controladora que exige su liberación al precio que sea, pues en una sociedad criminal, había que ser criminal.¹²⁰

No obstante, el prestigio y la influencia de los Ilustrados fue muy grande; los filósofos ejercían gran autoridad, comparable con la de la Iglesia.

Sin embargo, en España el rigor de las normas sociales y el peso de las tradiciones, a pesar de los Ilustrados, hicieron que las costumbres sexuales no variaran en gran medida. La mujer continuó siendo un objeto de placer para el hombre, situación que sería de extrañarnos que prevalezca hasta nuestros días en algunas sociedades, cuando a sido una costumbre arraigada a lo largo de la historia, exceptuando claro está las sociedades de carácter matriarcal.

Sin embargo, las costumbres se modificaron en cierta medida; con la llegada de Carlos III al poder, quien se impuso a la Iglesia y a la Inquisición, esta última vio su capacidad de actuación muy limitada, al grado que podía decirse que no existía. Así mismo, los procedimientos inquisitoriales también se vieron muy suavizados, aunque se continuaron celebrando autos de fe en contra de los sodomitas, pues hay que tener en cuenta que las leyes vigentes eran todavía las establecidas por los Reyes Católicos en 1497, las cuales condenaban con la hoguera a los homosexuales.¹²¹

Carlos IV estando en el poder, mandó realizar una recopilación de toda la legislación vigente, el encargo fue realizado en la Novísima Recopilación, en ella la sodomía seguía siendo objeto de las mismas penas impuestas desde los Reyes católicos y Felipe II, a pesar de estar ya a comienzos del siglo XIX.¹²²

Al igual que en la Edad Media, en la época Moderna, los mismos hechos son observados bajo una doble moral: la que juzga al pueblo y la de la clase dominante. Mientras los acusados de haber cometido “el horrendo crimen”, que no pertenecían a la nobleza son duramente castigados, incluso con la pena

¹²⁰ Ibidem p. 66.

¹²¹ Ibidem p. 67.

¹²² Idem

capital, iguales actos, cometidos por los aristócratas, son admitidos libremente.

Durante el siglo XVIII, el internamiento en prisiones, constituye el medio más empleado para salvaguardar la moral, sin embargo en estos centros de confinamiento va a surgir, como consecuencia lógica de los mismos: la homosexualidad carcelaria. Los sodomitas para ser reformados, son enviados a prisiones en las que “el vicio nefando” es practicado habitualmente.¹²³

En este orden de cosas, si lo que se pretendía era la purificación por medio del internamiento, el resultado fue todo lo contrario. La sexualidad suprimida, se manifestaba en las prisiones, a través de un homosexualismo vicioso y corrompido.

En la Francia del siglo XVIII existía una gran pobreza y desde mediados de siglo, las revueltas y los motines estuvieron presentes por todo el país. Dos tercios de la población vivía en la miseria, por lo que no es de extrañarse que esta masa enorme de gente, enloquecida por el hambre, formara la vanguardia de la revolución. Es así como el poder mediante el internamiento, trato de mantener un orden.

En el advenimiento de la Revolución Francesa participó decisivamente la gran transformación de la clase burguesa, que a base de trabajo, fue ascendiendo en la jerarquía social y se hizo de riquezas.

La burguesía, tras el período revolucionario y al estar en el poder, impondrá su propia moral a la nueva sociedad.

1)La revolución francesa

Con la Revolución Francesa, la Monarquía Absoluta perdió su poder y en 1792 se proclamó la Convención para instaurar una Constitución republicana.¹²⁴

Las ideas humanitarias de la Revolución Francesa llegaron también al campo de la sexualidad. La sociedad empieza a volverse laica, motivo por el cual la religión empieza a perder poco a poco influencia en las costumbres. Los homosexuales van a ser vistos no ya como pecadores, sino como enfermos, aunque las leyes los van a seguir considerando como delincuentes. Podemos concluir entonces, que la situación para los homosexuales no había mejorado

¹²³ Ibidem p. 69

¹²⁴ Ibidem p. 70

hasta esa época pues para muchos serán además de pecadores, enfermos y delincuentes y cuando no causan odio, causan lástima o burla.

El pensamiento de los Ilustrados hacia el comportamiento desviado es de indiferencia e incomprensión y el pueblo va a adoptar una actitud de mofa o burla ante ellos.¹²⁵

Para el siglo XIX, en los países europeos, prevalecerá la pena de muerte para las prácticas homosexuales, aunque cada vez más frecuentemente, serán castigados con la pena de privación de la libertad.¹²⁶

Al llegar al poder y convertirse en legislador Napoleón, consideraba que las prácticas homosexuales no eran favorables, pero a pesar de esto, en las secciones penales del Código napoleónico de 1810, la influencia de los nuevos tiempos se hace notar y no se contiene ninguna referencia a actos homosexuales en privado entre adultos que actúen libremente. Sin embargo las leyes napoleónicas van a terminar con la quema de los sodomitas.¹²⁷

Napoleón suprimió la Inquisición en 1808, sin embargo para 1814 el Tribunal será repuesto por Fernando VI y es hasta el Decreto del 1 de Julio de 1835 cuando se suprime definitivamente.¹²⁸

Desde este momento, no volveremos a encontrar la palabra sodomía en el lenguaje de los legisladores. La religión, con su consideración de la homosexualidad como pecado, cederá el paso en los Códigos Penales al poder laico, para sancionarla.

La burguesía como nueva clase dominante, utilizará las ideas religiosas, de acuerdo con sus intereses, de forma tal, que al llegar la revolución industrial y necesitarse mucha mano de obra joven, una nueva moral ascética y de carácter utilitario se impondrá, pero ahora no como forma de alcanzar el premio divino y evitar el pecado, sino como medio de control social. Como podemos observar la homosexualidad por uno u otro motivo será reprimida y perseguida y esto también mucho se debe a la idea que se tenía de una sexualidad reproductora y no como fuente de placer.

¹²⁵ Nin Frías, A. ob. cit. p. 355

¹²⁶ García Valdés C. ob. cit. p. 71

¹²⁷ *Ibidem* p. 73

¹²⁸ *Idem*

Los ideales de la Revolución Francesa no podrán ser disfrutados por el pueblo. La sexualidad, una vez más, será postergada y considerada como algo sucio y propio solo de animales.

2)El romanticismo

En las condiciones que señalamos con anterioridad en donde el ambiente era tan sombrío que no es de extrañar la aparición de una manera de pensar basada en la sublimación de las pasiones. Se trata del Romanticismo. Los románticos, en una sociedad rígida que obliga a conformarse con todo o a declararse rebelde y sufrir las incurables consecuencias, adoptarán en la mayoría de los casos, la rebelión del espíritu para rechazar la crueldad social que les rodea.

Los románticos fueron continuadores de la lucha de los Ilustrados en el siglo XVIII, aunque de una forma más imaginativa que lógica. Estos carecían del sentido de la realidad, sin embargo, el Romanticismo fue un movimiento de protesta y ningún freno podía detener la rebelión romántica

Lo románticos, dotados de una hipersensibilidad, para algunos poco viril, abandonaban la dura realidad y la lucha práctica, “buscando una vida más allá de la vida y un amor más allá del amor”.¹²⁹ La actitud de los románticos fue en su conjunto tremendamente liberal.

Al empezar el siglo XIX y durante el Romanticismo, la medicina estaba dirigida sobretudo a la nobleza y a la burguesía. La diferencia tradicional de la medicina para los pobres y para los ricos no dejó de existir.¹³⁰

Es precisamente en este período cuando la homosexualidad va dejando de ser una conducta diabólica y ofensiva para Dios para adquirir el rango de enfermedad.

Los médicos optaron por el poder y se convirtieron en un servicio más de las clases dominantes, para deshacerse de personajes molestos como los locos y los homosexuales.¹³¹

A partir de este momento las pasiones y los malos instintos, serán vistos como signos de enfermedad, para muchos médicos los ricos serán los normales y los pobres, los anormales. El dominio de unos cuantos sobre la mayoría, continúa.

¹²⁹ Ibidem p. 76.

¹³⁰ Ibidem p. 77.

¹³¹ Ibidem p. 79.

Desde el siglo XIX, con la llegada de la revolución industrial a los países europeos, las costumbres van a cambiar. El éxodo del campo a las ciudades, que será constante a partir de entonces, va a favorecer la aparición de alteraciones en el comportamiento.¹³²

En estas condiciones, las actividades sexuales van a perder parte de su difícil equilibrio y la homosexualidad más patológica, junto con la prostitución y el alcoholismo, aumentarán. Los homosexuales tendrán una doble condición, a unos se les enviarán a las cárceles y a otros a lugares para locos.

No obstante, se tiene conocimiento de que en algunas legislaciones del siglo XIX, se mantendrá todavía en muchos países la pena de muerte para la sodomía. En España, el Código Penal de 1822 eliminó de sus preceptos el delito contra la naturaleza, pero inmediatamente después, la Novísima Recopilación la volvió a establecer, hasta el Código de 1848, en el que la homosexualidad dejó de aparecer como infracción penal específica.¹³³

En Inglaterra, la moral victoriana mantuvo la máxima pena para los homosexuales hasta 1861, cuando en la Promulgación del Acta de Delitos contra la Persona, se establecían penas variables entre los diez años y la cadena perpetua. También se siguieron castigando los intentos de cometer actos de sodomía y las penas oscilaban entre los tres y los diez años.¹³⁴

La moral puritana continuaba siendo aceptada por la burguesía. La mujer era considerada como un objeto más para el hombre, que la utilizaba para procurarse placer o para asegurar la descendencia de la familia. En estas condiciones, la frigidez debió ser habitual entre las mujeres y porque no, también el lesbianismo como único medio para obtener placer.

Hacia la mitad del siglo XIX Friedrich, destacada figura en el campo de la Medicina Legal, como buen médico burgués de su época, representa una moral que condena a la homosexualidad, haciéndola similar a un estado vicioso y enfermizo.¹³⁵

Para 1848, la Revolución había fracasado y con ella muchos de sus utópicos proyectos. Desde entonces empieza un período, que llegará casi hasta nuestros días, en el cual el avance de la técnica asombrará al mundo.

¹³² *Ibidem* p. 80.

¹³³ *Idem*

¹³⁴ *Ibidem* p. 81.

¹³⁵ *Idem*

A mediados del siglo XIX, Carlos Marx, con su doctrina comunista, explicará de un modo científico las condiciones de explotación en que la clase obrera se encontraba sometida por los propietarios de los bienes. Marx atacaba a la burguesía, a la cual consideraba constituida, por explotadores que se corrompen en el seno de la abundancia y el lujo, sumidos en el vicio y la codicia.¹³⁶

En lo concerniente a la sexualidad, el marxismo junto con las demás corrientes con ideales de revolución antiburguesa, preconizaban sentimientos marcadamente ascéticos. En lo que respecta a la homosexualidad, el propio Engels la rechazaba por antinatural, a pesar de que él mismo tuviera con Marx un tipo de sentimientos que los griegos no hubieran dejado de calificar como homófilos. Lo que sí es indudable, es que el gran Engels condenaba un tipo de homosexualismo vicioso y corrompido que era el habitual entre las clases en el poder.¹³⁷

Para esta época, la homosexualidad estaba ya bien caracterizada como enfermedad mental. Las nociones de alteración congénita o adquirida serán empleadas desde entonces, para comprender el comportamiento desviado, y lo habitual será considerar al homosexual como resultado de taras en el nacimiento o de enfermedades físicas, neurológicas, adquiridas posteriormente.

Nada había cambiado, una doble moral continuaba existiendo, ya que muchos homosexuales de las clases pudientes, siguieron disfrutando de sus privilegios, mientras que a los homosexuales pobres, se les enviaba a cárceles o a los asilos para locos, lo que venía ser casi lo mismo.

Durante el siglo XIX, la sexualidad, que antes estuvo bajo la tutela de la religión, se convierte en materia médica. La sodomía, término confuso, se convierte en homosexualidad. Aparece una ciencia sexual, que se dedica a delimitar lo que es normal de lo que no lo es. La burguesía, a través de sus médicos, se dedicará a controlar todas las manifestaciones sexuales que considera inadecuadas para el buen funcionamiento del sistema capitalista. Las normas estarán bien señaladas y aquél que no las respeta, se convertirá en un demente o delincuente.

Los nuevos sexólogos van a encontrar variantes de la homosexualidad. Por un lado, se recupera el concepto de hermafroditismo para explicarla, por ejemplo,

¹³⁶ *Ibidem* p. 82.

¹³⁷ *Idem*

Ulrichs, el creador del término uranismo, y a quien muchos consideran el pionero de los movimientos de liberación homosexual, habla de su intersexualidad psíquica. Ulrichs luchó toda su vida por dignificar la “condición diferente” ante la sociedad, aunque no gozara de mucho éxito al mantener sus teorías. Él mismo tuvo sentimientos de marcado carácter homófilo y acabó sus días fuera de su país natal, Alemania, cansado de luchar contra una dura oposición que no admitía ninguna de sus ideas, más humanitarias, sobre la homosexualidad.¹³⁸

Kraft Ebnig, realiza la más completa labor clasificadora, ideando una teoría basada en las características bisexuales del aparato genital. Pensó que, si originariamente los órganos genitales eran hermafroditas, también deberían de serlo los centros del sistema nervioso más altos encargados de la conducta sexual, por lo que existirían en el cerebro centros específicamente masculinos y femeninos, los cuales serían responsables del comportamiento homo o heterosexual. Las teorías de Kraft Ebnig tuvieron muchos adeptos y hasta nuestros días hay una línea de investigación que busca en el cerebro puntos o zonas de los cuales dependa la homosexualidad.¹³⁹

Por esta época la pena de muerte para los homosexuales, ya había dejado de aplicarse, pero las prisiones eran frecuentes destinos, para muchos de ellos. En aquel entonces con la nueva moral burguesa, fueron objeto de desprecio y burla.

En los últimos años del siglo XIX en la sociedad londinense tuvo lugar un gran escándalo provocado por el juicio de Oscar Wilde acusado de cometer actos inmorales, la homosexualidad de Wilde fue una búsqueda continua de la juventud. El efebo era para él, la más perfecta manifestación de la belleza sexual, pues como el mismo dice: “no es posible comparar la belleza de efebo con la de la mujer; piense, sobretodo, en esas horribles y enormes caderas anchas y adiposas... Yo afirmo que la mujer no esta hecha para la pasión y el amor, sino sólo para la maternidad”.¹⁴⁰

Wilde, finalmente fue considerado culpable y la condena fue de dos años dedicados a trabajos forzados.

A finales del siglo XIX hubo una gran proliferación de obras literarias y científicas sobre la homosexualidad y una pugna entre las posturas que

¹³⁸ Ibidem p. 86

¹³⁹ Idem

¹⁴⁰ Nin Frias A. ob. cit. p. 117

pregonaban actitudes más humanitarias con los “desviados” y aquellas que se mantenían fieles a las tradiciones represivas y condenatorias.

En el año de 1900, la figura más destacada en la psiquiatría era Kraepelin, para él, la homosexualidad era una psicopatía y discrepaba de otros autores que veían su origen en las alteraciones de los genitales. Kraepelin, tenía en gran parte el problema resuelto, pero su moral le impedía comprenderlo. Él afirmaba que la homosexualidad no era debida a alteraciones físicas sino que casi siempre, su causa era la inestabilidad del impulso natural y su variación por la influencia externa, sin embargo, continuaba calificando a los homosexuales como aberrantes, psicópatas o degenerados, es decir como enfermos, al estar “desviados del promedio humano”.¹⁴¹

Para esta época, las clases dominantes necesitaban un estricto orden social para mantener las inhumanas condiciones de trabajo. En estas circunstancias, aquél que no aceptaba las reglas establecidas por la burguesía, se convertía en un degenerado.

En los últimos años del siglo XIX y a principios del XX, existieron estudiosos de la homosexualidad con criterios más racionales. En 1897, aparece el libro de psicología sexual de Havelock Ellis, quién más tarde fundó la sociedad británica para el estudio de temas sexuales. En sus trabajos, la homosexualidad fue muy discutida, adoptando posturas avanzadas y cuyo objetivo era la abolición de leyes represivas en contra de la homosexualidad. Ellis basaba la defensa de los invertidos en que no eran responsables de su condición, pues esta les venía dada por la naturaleza, por lo que la sociedad debía aceptarlo. Su obra fue denunciada y se le impuso una fuerte multa.¹⁴²

En el año de 1905, Sigmund Freud publica por primera vez sus *Tres ensayos para la teoría sexual*, que va a tener gran influencia, incluso mucho de los conocimientos actuales sobre la homosexualidad están ya presentes en la obra freudiana.

Para Freud, el término degenerado, no es correcto, pues varios hechos demuestran que los invertidos no pueden considerarse como tales: 1° Porque se halla la inversión en personas que no muestran otras graves anormalidades. 2° Porque aparece en personas cuya capacidad funcional no se halla perturbada, y en algunas que se distinguen por un gran desarrollo intelectual y elevada cultura ética.¹⁴³

¹⁴¹ Ibidem p. 89

¹⁴² Ibidem p. 90

¹⁴³ Ibidem p. 92

Para explicar la homosexualidad, Freud utiliza la teoría de la bisexualidad. Freud dice: “En ningún individuo masculino o femenino, normalmente desarrollado, dejan de encontrarse huellas del aparato genital del sexo contrario que, o perduran sin función alguna como órganos rudimentarios o han sufrido una transformación, dirigida a la adaptación de nuevas funciones.”¹⁴⁴

La hipótesis deducible... es la de una disposición bisexual originaria, que en el curso de la evolución se ha ido orientando hacia la monosexualidad, pero conservando algunos restos atrofiados del sexo contrario.¹⁴⁵

Entre sus conclusiones afirma que el psicoanálisis no cree que sea posible concebir a los homosexuales como un grupo diferente del resto de los humanos. Para él, todo individuo es capaz de una elección homosexual e incluso afirma que esta atracción juega un papel tan importante como la heterosexual en la vida psíquica.¹⁴⁶

Hay quienes consideran que Freud fue demasiado lejos, para la época en la que escribía, tanto que las ideas actuales sobre el comportamiento homosexual son, en gran parte, las acabadas de citar. Sin embargo repetidas veces fue acusado de inmoral y de libertino y en varias ocasiones fue boicoteado, muriendo en el exilio.

En 1985, poco antes de morir, en una carta a una madre norteamericana recogida más tarde por Alfred Kinsey, expone bien sus ideas sobre la homosexualidad: “No es vicio, ni degradación, ni se le puede clasificar como enfermedad; nosotros la consideramos como una variación de la función sexual producida por cierta detención del desarrollo sexual, muchos individuos respetables de los tiempos antiguos y modernos han sido homosexuales, y varios de los más grandes... Es una injusticia perseguir la homosexualidad como si fuese un crimen, y es también crueldad”. Respecto del tratamiento dice: “...no podemos prometer lograrlo.”¹⁴⁷

Para Freud, la homosexualidad era solo una variante sexual. Ni abominación, ni pecado, ni degeneración o aberración y su tratamiento, en el sentido de cambiar la dirección de las preferencias sexuales, no debe ni puede realizarse.

¹⁴⁴ Idem

¹⁴⁵ Ibidem p. 93.

¹⁴⁶ Ibidem p. 94.

¹⁴⁷ Freud Sigmund. Carta a una madre norteamericana recogida en la obra colectiva La homosexualidad en la sociedad moderna Buenos Aires, Ed. Siglo XXI. 1973, pp. 17-18.

Lo que hará únicamente el psicoanálisis es restablecer el equilibrio interior del individuo alterado por presiones internas o externas.¹⁴⁸

A pesar de las críticas la influencia de Freud se empezó a notar en casi todas las obras a partir de 1900. Bleuler, continuador de Kraepelin, en su obra ya describe la homosexualidad de una forma muy diferente. Las conclusiones a las que llegó Bleuler, son que el uranismo es una manifestación biológica y que la homosexualidad no desaparece, aunque se impida en el más alto grado su propagación. La nueva postura se pone de manifiesto cuando habla del tratamiento. Primero reconoce que existen muchos casos incurables, pero manifiesta que: “el médico puede hacer más en relación con ellos: tranquilizarlos en primer lugar contra los síntomas nerviosos producidos por su situación difícil, en general y por la lucha con la sexualidad, en especial, el temor a ser detenido, los temores por la honra y la tranquilidad de la familia... También recomienda la distracción a través del estudio o el deporte y afirma que, la tolerancia de una relación homosexual libra de la lucha y de la neurosis.”¹⁴⁹

En la época de Bleuler, las costumbres no habían variado mucho, por lo que, cuando menciona que esta en desacuerdo con las leyes antihomosexuales, especifica que lo hace sólo desde el punto de vista médico. Todavía para principios del siglo XX, en Alemania, se consideraba persona no grata, a quien criticara las disposiciones legales vigentes, lo que justifica sin lugar a dudas la postura de Bleuler.

Bleuler dice: “El que se castigue en las leyes la homosexualidad, como en Alemania, Austria y la mayoría de los cantones suizos es algo (considerado médicamente) injusto, es inconsecuente e indigno.” A pesar de la inteligente postura de Bleuler, la homosexualidad se sanciona en casi todos los países al comenzar el siglo XX.¹⁵⁰

Para el año de 1900, en España la homosexualidad ya no estaba considerada en sí misma como un delito, por lo que en este aspecto, la legislación española va por delante de otros países. Se castigaban los actos de pederastia con menores y también el escándalo público o las faltas contra la moral y las buenas costumbres, pero no hacía alusión directa al propio trato homosexual. No obstante, más importante que las leyes, era el criterio de los

¹⁴⁸ Idem

¹⁴⁹ García Valdés A. ob. cit. p. 97

¹⁵⁰ Ibidem p. 98

juzgadores y no debe olvidarse que para esa época la homosexualidad era considerada mayoritariamente como algo pecaminoso y enfermizo.¹⁵¹

3) La revolución rusa

La revolución rusa, en sus primeros tiempos estuvo llena de buenas ideas, que no sólo se refirieron a las condiciones sociales, sino también a la moral sexual. En diciembre de 1917, los bolcheviques, suprimieron las leyes vigentes, que estaban en contra de la homosexualidad.

Los científicos rusos, estaban al tanto de las doctrinas modernas y consideraron al “comportamiento desviado” como una cuestión estrictamente de carácter individual que pertenecía a una elección personal y que, en sí misma no hacía daño a nadie. Las cuestiones sexuales, dejaron de estar influenciadas por los criterios religiosos. Para los propagandistas soviéticos, la nueva moral sexual, era motivo de orgullo y afirmaban que en los asuntos sexuales, el Estado y la sociedad no debían interferir, mientras no se lesionara, a persona alguna y no se perjudicasen los intereses de nadie.¹⁵²

Para julio de 1914 es asesinado el príncipe heredero de Austria, en Sarajevo, pocos días después estalla la Primera Guerra Mundial. Los motivos de la guerra eran muchos, pero sobre todo los deseos imperialistas de los países más preponderantes.¹⁵³

Con el tratado de Versalles se da por terminada la guerra y se firma la paz. Desde entonces, condiciones diferentes, se establecerán sobre todo en Occidente. Las nuevas concepciones del mundo van a ir llegando, muy lentamente, al terreno de la sexualidad. Las mujeres relegadas durante toda la historia junto con los homosexuales, empezarán a exigir sus derechos.

Hacia la década de los veinte, se organiza la liga mundial para la reforma sexual, que pugnaba porque se consideraran, los actos homosexuales iguales bajo la ley a los heterosexuales, así como su empeño para hacer conocer a la opinión pública, la necesidad de un cambio en el planteamiento de estas cuestiones.

Después de la guerra, algunos países decidieron aplicar una nueva ley sexual. Así por ejemplo: el Código Penal ruso abolió el adulterio, la bigamia, la

¹⁵¹ Ibidem p. 100.

¹⁵² P- 123.

¹⁵³ García Valdés A. ob. cit. p. 102.

relación homosexual, el incesto, la sodomía, la interrupción del embarazo, la prostitución y el concubinato de la lista de delitos penados.¹⁵⁴

A pesar de ello, al mismo tiempo que unos defienden la libertad de los homosexuales, otros la reprimen.

En Alemania, hasta la llegada del nazismo, los diferentes códigos penales incluían la homosexualidad como delito, “castigándose con prisión menor la deshonestidad antinatural cometida entre personas del sexo masculino o por personas con animales”, desde 1871 hasta 1935. Pero esta disposición fue muy discutida y muchos pidieron la despenalización del comercio sexual entre hombres adultos, llegando casi a conseguir la eliminación de un proyecto de ley de 1927 que enviaba a prisión “al hombre que realice con otro hombre una acción análoga al coito”. Los reformistas perseguían que sólo se castigaran las relaciones homosexuales realizadas bajo la coacción o la fuerza, pero no llegaron a conseguirlo, a finales de 1932 únicamente era punible la homosexualidad en la forma de acciones análogas al coito oral o anal.¹⁵⁵

Los códigos penales occidentales, eran similares al alemán, a excepción de España, que desde 1822 la legislación no incluía a la homosexualidad como delito, sin embargo al llegar la dictadura del General Primo de Rivera, la homosexualidad vuelve a ser tipificada como delito.¹⁵⁶

A partir de 1920, la psiquiatría empieza a buscar explicaciones más de acuerdo con la razón, acerca de la homosexualidad, sin embargo todavía existía la creencia de que los homosexuales eran un verdadero peligro social, ya que su actividad sexual estaba desviada de su finalidad fisiológica, la reproducción. Y además los consideraban peligrosos, por la perniciosa influencia que ejercían a su alrededor.

Para 1930, en Rusia los ideales de la Revolución y sus reformas en el campo de la sexualidad, empiezan a desaparecer con la llegada de Stalin, la homosexualidad deja de ser libremente admitida y se convierte en un peligro social. En marzo de 1934, Stalin hace adoptar una ley en la que se castiga con cinco años de prisión los actos homosexuales cometidos entre adultos que dan su consentimiento. Para 1935 ya eran frecuentes las detenciones masivas de homosexuales, que muchas veces eran enviados a Siberia, para eliminarlos. La caza de homosexuales al igual que la de los judíos, brujas o herejes en otras

¹⁵⁴ Véase Lauritsen J., Thorstad D. Ob. cit.

¹⁵⁵ García Valdés A. ob. cit. p. 104

¹⁵⁶ *Ibidem* p. 104

épocas, era un buen método para conseguir el control social por parte de los contrarrevolucionarios rusos.¹⁵⁷

Por esta misma época, otro movimiento ideológico, estaba adquiriendo un gran poder, se trataba del nazismo. Su primera consecuencia, en lo que se refiere a la homosexualidad, se concreta en la Exposición Oficial de Motivos de una ley del 28 de Junio de 1935, en la que se decía: “El Nuevo Estado, que pretende un pueblo fuerte en número y vigor y moralmente sano, tiene que combatir enérgicamente toda acción sexual antinatural. Contra la deshonestidad homosexual entre varones ha de luchar con especial severidad, pues la experiencia enseña que tiene tendencia a propagarse epidérmicamente y que ejerce una influencia perniciosa sobre el pensamiento y el sentimiento de los círculos afectados...”¹⁵⁸

Podemos concluir entonces que para el nazismo, la sexualidad no era algo libre de disposición individual, sino un servicio más al Estado, en su deseo de lograr el dominio absoluto de la población.

En el Código Penal de Alemania, la homosexualidad era castigada en todas sus formas, incluyendo las relaciones en privado entre hombres adultos, muchas veces con la muerte.

La historia bajo el nazismo, tiene un gran retroceso. Judíos sobre todo, pero también gentes con ideología diferente, vagabundos, locos y homosexuales, irán a parar a los campos de concentración.

Al finalizar la guerra de 1945, las leyes nazis que se referían a la homosexualidad fueron abolidas en Alemania Oriental, sin embargo esto no ocurre en la parte Occidental hasta la década de los sesenta.¹⁵⁹

En España, son tiempos de liberación y el Código Penal de 1932, ya no menciona a la homosexualidad expresamente como un delito, castigándose únicamente aquellos actos homosexuales que constituyan escándalo público, corrupción de menores o abusos deshonestos.

No obstante para 1935, había todavía muchos países que consideraban a la homosexualidad como un delito, entre ellos Suecia, Suiza, Gran Bretaña, Alemania y la Unión Soviética.

¹⁵⁷ Lauritsen J., Thorstad D. ob. cit. p. 131.

¹⁵⁸ García Valdés A. ob. cit. p. 108

¹⁵⁹ Idem.

En esta época la influencia de la Iglesia era muy grande todavía y sus ideas sobre la sexualidad no habían cambiado, consideraban a la homosexualidad como un pecado, el cual era castigado con el infierno. Pero además de la religión se utilizaba también a la medicina, para controlar y vigilar a la sociedad.

En 1935 en Alemania, un médico llamado J. Lange expone en su Tratado, la nueva situación legal, del problema de Alemania de Hitler concluyendo así: “En determinadas circunstancias y además de la pena impuesta, puede un procesado mayor de 21 años, por un determinado delito sexual, ser condenado a la castración. Antiguamente (se refiere a antes de Hitler) y según el artículo 175, la castración de los homosexuales no estaba prevista en las sentencias. Actualmente, el artículo 14 de la Ley de Prevención de la Herencia Morbosa permite la posibilidad de practicarla en los homosexuales y en otros perversos, con el consentimiento de los mismos, cuando según informe de los médicos del Estado, dicha operación sea necesaria para librar a aquéllos de su instinto sexual degenerado.”¹⁶⁰

En virtud de esa Ley de la Prevención de la Herencia Morbosa, muchos homosexuales fueron castrados y eliminados en los campos hitlerianos, sin su consentimiento y con la ayuda de médicos como el psiquiatra Lange. La castración, era el método utilizado por Hitler para conseguir la pureza de la raza, aunque, eso sí, sin ninguna otra sanción.¹⁶¹ Así, en Alemania como en otras ocasiones a lo largo de la historia, se impuso el dominio, por medio de la fuerza, de una minoría.

Por otra parte, Gregorio Marañón, un intelectual español, partiendo de la bisexualidad original del organismo, consideraba que nadie es hombre absoluto, ni absoluta mujer, pero piensa que el destino final es el sexo masculino, al comprobar el proceso de virilización que sufre la mujer después de la menopausia. Para él, el estado de confusión sexual es lo habitual y, “apenas hay ser humano cuyo sexo no esté empañado por una duda concreta o sombra de duda”.¹⁶²

Marañón, no estaba de acuerdo con las teorías de la época que recomendaban la castración de los invertidos y tampoco creía mucho en la eficacia de los injertos de las glándulas sexuales. Influido por Freud, hablaba de la indeterminación del objetivo sexual y del predominio posterior del

¹⁶⁰ *Ibidem* p. 112

¹⁶¹ *Idem*

¹⁶² *Ibidem* p. 114

componente normal, heterosexual, lo que da lugar a la repulsión del propio sexo como deseo erótico. Por eso consideraba importantes las influencias ambientales, sobre todo en la pubertad y también al ambiente maternal sobre el niño y el adolescente, refiriéndose a la observación frecuente de homosexuales en los hijos únicos y los últimos cuando hay muchos hermanos. También tendría importancia el temor sexual a la mujer, producidos por los fracasos en las primeras relaciones.¹⁶³

Del lesbianismo dice: una característica que es propia de él, es la falta de sentimientos maternos de las lesbianas. “La mujer que es madre o que posee el instinto de serlo, está casi con absoluta seguridad, al margen de los trastornos cualitativos de la libido”.¹⁶⁴

La obra de Marañón, en lo que se refiere a la homosexualidad, por un lado está todavía incluida en la postura tradicional, que la equiparaba con la enfermedad y la degeneración. Pero, por otro lado, también forma parte del comienzo de una nueva manera de ver las cosas, que tardará muchos años en tener continuadores y en ser aceptada.

4) Segunda guerra mundial.

Antes de comenzar la segunda Guerra Mundial, continuaba la pugna entre, los que consideraban que el único fin de la sexualidad era la reproducción y aquellos que mantenían un criterio más amplio en las cuestiones sexuales.

Al homosexual se le ve como afeminado y a la mujer como inferior al hombre. El ideal es que todos los hombres sean fuertes, rudos, activos e inteligentes y que las mujeres sean todo lo contrario.

En Estados Unidos, se produjo una identificación extrema entre los homosexuales y todos los vicios imaginables, los médicos del Servicio de Salud Pública, apoyados por sus leyes, se dedicaron a perseguirlos, intentando en vano lograr su desaparición. A los desviados sexuales extranjeros no se les permitía la entrada al país y a los que ya estaban en él se les deportaba. Por otro lado, se les negaba el derecho al empleo y una ley de la época decía: “No hay lugar en el gobierno de los Estados Unidos para aquéllas personas que violen las leyes o los principios de la moral establecidos... quienes se entreguen a actos de homosexualidad y otras actividades sexuales perversas, son inadecuados para el empleo en las tareas del Gobierno Federal”.¹⁶⁵

¹⁶³ Ibidem p. 117.

¹⁶⁴ Idem.

¹⁶⁵ Ibidem p. 119

Hacia la mitad del siglo XX, la psiquiatría dispone de nuevos y contundentes métodos para controlar a los anormales, como la clorpromazina, las camisas de fuerza y los castigos corporales dejan paso a la nueva droga con la cual se consigue abolir la personalidad del enfermo y reducirlo a un autómata. Con la clorpromazina, el sujeto queda indiferente, apático y embotado, pero para algunos, esto era sinónimo de curación. También para la década de los cincuenta, se utilizaban con frecuencia los choques eléctricos, como método habitual de tratamiento psiquiátrico.¹⁶⁶

De esta forma los homosexuales y los anormales, comenzaron a ser objeto de los nuevos tratamientos, mucho más sutiles, pero igual de agresivos que los utilizados a lo largo de la historia.

En España, a partir de la Guerra Civil vuelve a imponerse la ideología tradicional y conservadora, por lo que se mantendrá un absoluto rechazo a la homosexualidad. De igual forma, la Iglesia impone su tendencia más cerrada y oscurantista, fomentando la aparición de perturbaciones emocionales en los sujetos de conductas sexuales distintas de las exclusivamente reproductoras.¹⁶⁷

5) Evolución de las leyes antihomosexuales en España hasta 1976.

Para 1930, no hay alusiones directas del tema en el Código Penal, aunque se castigue dentro de los delitos de abusos deshonestos y corrupción de menores. En 1933, Jiménez de Asúa, introduce en España las Medidas de Seguridad, a través de la Ley de Vagos y Maleantes del 4 de agosto de dicho año, sin embargo en esta ley no estaban incluidos los homosexuales y no fue hasta la Ley de 15 de julio de 1954, en la que se modificaron los artículos 2º y 6º, cuando se empezaron a aplicar las Medidas de Seguridad sobre ellos, la cual no sirvió más que para conducir a las cárceles, a los sujetos considerados como inútiles e ineficaces para el sistema y entre ellos a muchos homosexuales.¹⁶⁸

Posteriormente, el 4 de agosto de 1970 se promulga la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, en la cual se añaden nuevas figuras de peligrosidad, figurando por supuesto la homosexualidad, aunque con algunas diferencias. Si en la Ley de 54 eran peligrosos los homosexuales, en la del 70 lo eran los que

¹⁶⁶ Ibidem p. 120.

¹⁶⁷ Idem

¹⁶⁸ Ibidem p. 121.

ejercían actos de homosexualidad. Esta última Ley exigía la habitualidad, pues solo una repetida realización de actos homosexuales revela la perversión sexual generadora de una conducta antisocial.¹⁶⁹

Con la evolución hacia la democracia en España desde 1976, se abría una esperanza para este tipo de conducta, tan castigada.

D. ÉPOCA CONTEMPORÁNEA

En este apartado haré sólo una breve reseña de la situación que guarda la homosexualidad en los últimos años, puesto que en un capítulo posterior se tratará de manera más amplia.

Así tenemos que en el escenario actual los países nórdicos son los que más han avanzado en cuanto a la promulgación de leyes antidiscriminatorias de la homosexualidad. Dinamarca desde 1989, Noruega desde 1993 y Suecia desde 1995, cuentan con leyes que han equiparado jurídicamente las parejas de homosexuales a las heterosexuales unidas por vínculo matrimonial, salvo en el derecho de adopción de niños.

En Hungría desde 1996, también se estableció que las parejas del mismo sexo tenían prácticamente los mismos derechos que las parejas heterosexuales excepto por el derecho de adopción.¹⁷⁰

En octubre de 1999, surge en Francia una nueva ley, conocida como El Pacto Civil de Solidaridad cuyo objetivo es el reconocimiento legal de las parejas de hecho tanto heterosexuales como homosexuales y concederles efectos jurídicos.

Existen también, países en donde sólo en algunas regiones de sus territorios se reconoce legalmente a las parejas de homosexuales y lesbianas, como Estados Unidos, Alemania, Italia y España.

En cuanto al tema de la adopción solicitada por lesbianas y homosexuales, ésta sólo está regulada por la legislación de las provincias de Alberta y Columbia Británica, en Canadá y por la legislación de los Países Bajos.

Sin embargo y a pesar de lo anteriormente expuesto todavía hay muchos países en el mundo, donde siquiera existe la tolerancia en cuanto a la

¹⁶⁹ *Ibidem* p. 122.

¹⁷⁰ Pérez Contreras, María de Montserrat ob. cit. p. 37

aceptación social y mucho menos al reconocimiento jurídico de estos grupos de hombres y mujeres.

II. HISTORIA DE LA HOMOSEXUALIDAD EN MÉXICO

A. ÉPOCA PREHISPÁNICA

Desgraciadamente en México no contamos con basta literatura que analice de forma profunda el comportamiento sexual de nuestros antecesores.

Encontramos por ejemplo de manera muy escueta que algunos pueblos como los totonacas y otros más de la Costa del Golfo de México, acostumbraban practicar el homosexualismo; en tanto que otros como los aztecas, lo consideraban como delito grave y la sanción para aquéllos que lo practicaban, consistía en: si eran hombres, al sujeto activo lo empalaban, y al pasivo le extraían las entrañas por el orificio anal; si se trataba de mujeres, la muerte era por garrote. Y no sólo a los homosexuales castigaban, sino a todo aquel, hombre o mujer, que portara ropas del sexo opuesto, le daban muerte. Sin embargo paradójicamente entre los mismos aztecas había una ceremonia en la cual el rey, por exigencias religiosas, se veía obligado a tener relaciones de naturaleza homosexual.¹⁷¹

En general la moralidad de todos estos pueblos era bastante severa en lo que se refiere a la sexualidad debido a que la consideraban como un don otorgado por los dioses.

En la cultura antigua náhuatl, podemos observar que en la normatividad moral de las relaciones sexuales, destacaba el repudio social a las adúlteras, a los homosexuales y a la prostitutas. Numerosas normas, creencias y prácticas, demuestran como uno de los valores centrales de los antiguos nahuas era la familia mongámica estable, como base consistente de una gran cantidad de mecanismos económicos y sociales y como apoyo a la institución familiar existía el rechazo social a los divorciados, así como el repudio a los célibes y a los homosexuales masculinos. A diferencia del número de mujeres, el de varones no afectaba la reproducción biológica, pero si disminuía el número de familias monogámicas. Un escaso número de varones disponibles y un aumento de homosexualidad masculina, perjudicaba la constitución de este tipo de familias. Además se consideraba, que el hogar tradicional, era una

¹⁷¹ López Austin, A. *Cuerpo e ideología. Las concepciones de los antiguos nahuas*. México UNAM, 1984. Tomo I, p. 341.

garantía para la subsistencia de las instituciones políticas y sociales, particularmente el *calpulli* y el *tlatocáyotl*.¹⁷²

Existía la preocupación de los padres de apartar a sus hijos jóvenes de los excesos y las anomalías sexuales, que junto a la negligencia, la soberbia, el orgullo y la embriaguez con pulque o con psicotrópicos, eran los vicios más mentados en los textos de las amonestaciones.

Entre los nahuas la virilidad tenía gran valor, se trataba de una sociedad machista, que enaltecía el valor de lo masculino. La superioridad del varón sobre la mujer puede notarse en varios campos. Una manifestación del predominio masculino se daba en el aspecto legal: un ejemplo de ello es el adulterio, la cópula de un hombre casado con una mujer soltera, no se consideraba como tal, sin embargo la de un casado o un soltero con una mujer casada, sí constituía adulterio, lo cual demuestra, que se defendía no tanto la integridad del hogar, sino el derecho del hombre sobre la vida sexual de su mujer, un derecho no recíproco. También comprueba el valor de la virilidad el derecho a la poligamia, como premio del valor a los guerreros. Como contraparte, destaca el valor negativo de la feminidad: la mujer era considerada como un ser de naturaleza fácilmente desequilibrable y por tanto vulnerable y generadora de fuerzas nocivas. Es difícil saber si estos valores eran realmente practicados. Gruzinski estima que los documentos que se refieren a la moral sexual están más próximos a la prédica que a la vida; la realidad vivida fue mucho más laxa debido a la ineficacia del control o a una cierta tolerancia.¹⁷³

Sin embargo, ciertos índices permiten suponer que la represión, la manipulación y el adoctrinamiento eran muy grandes y ejercidos por múltiples vías. Un índice de alta represión era la brutalidad de las penas contra adúlteros y homosexuales. Otro, era control ejercido a través de las concepciones médicas mágicas: todos los pecados y excesos sexuales originaban daño al cuerpo; la enfermedad del pecado conducía a la locura. No era solo el temor sembrado a la persona, para que no pecara: era la incitación a quienes lo rodeaban para que fuera rechazado del grupo por pecador, por dañino, por contagioso, por impuro.

El concepto de “anormalidad sexual” tiene las notas de asombroso, inhumano, terrible. Todo transgresor sexual, y aún el hijo de un adúlterino, era un *tetzáhuatl*, lo que significaba que era portentoso, escandaloso, inaudito,

¹⁷² López Austin, Alfredo. *La sexualidad entre los antiguos nahuas en Familia y sexualidad en la Nueva España*. México. Ed. SEP/ FCE. 1982.

¹⁷³ *Ibidem* p. 161.

peligroso, extraordinario, pavoroso, impuro. Había caído en el campo de lo inhumano, de lo antinatural, lo que lo hacía merecedor de los sentimientos de odio, desprecio, asco y temor de sus semejantes. Por supuesto los homosexuales, formaban parte de este grupo y dos de los términos para referirse a la homosexualidad masculina eran *amo tlacáyotl* y *ayóc tlacáyotl*, que etimológicamente significan “no hay humanidad”, “ya no hay humanidad”.¹⁷⁴

Sin embargo, así como la poligamia solamente estaba limitada a la nobleza, paralelamente puede sospecharse que algunas de las prácticas eróticas de los señores, ritualizadas, llevadas más allá de los límites que se consideran puramente humanos, fuesen de carácter homosexual. Contra esto, está lo afirmado por Díaz del Castillo, que al describir las costumbres de Motecuhzoma Xocoyotzin dice que el tlatoani mexica era “muy libre de sodomías”.¹⁷⁵ Pero otra fuente nos dice que no era ajena la homosexualidad a los señores mexicas: “... y en México había hombres vestidos de hábitos de mujeres, y éstos eran sométicos, y hacían los oficios de mujeres, como es hilar y tejer, y algunos señores tenían uno y dos para sus vicios”.¹⁷⁶

Sí llegara a aceptarse la noticia de que la homosexualidad era practicada por los nobles, los cuales debían llevar una vida rígida y ejemplar, y en la que la homosexualidad era reprobada y punida con la pérdida de la vida, sólo un motivo mágico-religioso, podría justificar tal tipo de costumbres.

En los textos de los discursos y de las amonestaciones se insiste constantemente en el valor de la reproducción de la especie humana, tal vez sea esta una de las razones por la que se puede justificar la imagen sumamente negativa que tenían los antiguos nahuas de la homosexualidad. Se imponía pena de muerte a los homosexuales femeninos y masculinos, activos y pasivo y aún a los individuos que vestían con ropajes del sexo contrario. Más tolerantes los tlaxcaltecas que el resto de los nahuas, no castigaban jurídicamente a los homosexuales; pero les atribuían la calidad de *tetzauhtin*, como la adúltera y el adulterino, y huían de ellos.¹⁷⁷

Posiblemente el temor que producían estas personas, hacía que poco se supiera de su naturaleza y sus costumbres. Inclusive en el México actual tanto los

¹⁷⁴ Ibidem p. 167

¹⁷⁵ López Austin, A. *Cuerpo e ideología* ob. cit. p. 343.

¹⁷⁶ Ibidem.

¹⁷⁷ Ibidem p. 346.

tojolabanes como los tarascos tienen la idea de que las lesbianas son en realidad hermafroditas.¹⁷⁸

Aparte del daño que se suponía que el *tetzáhuil* causaba a su alrededor, se creía que las relaciones homosexuales enfermaban a los mismos practicantes. La relación entre el homosexual y la enfermedad es clara en la palabra *cocoxqui*, que se traduce como: “enfermo, tullido, mustio, puto, afeminado.”

¹⁷⁹ Podemos observar como se repite aquí la asociación entre el ser antisocial y el enfermo.

El control de las prácticas eróticas, se efectuaba por medio de los temores a lo sobrenatural o atribuyendo a la conducta sexual no permitida, consecuencias patógenas. Sin embargo, los transgresores creían tener la oportunidad de recurrir a medios de muy distintos tipos para escapar a las diversas clases de castigos.

El gran valor que tenía la reproducción y el amor filial, entre los nahuas, así como el repudio a los célibes, a las estériles y a los homosexuales, y la reprobación al aborto, demuestran que se trataba de una sociedad profundamente preocupada por la densidad de su población; sociedad en la que la mortalidad infantil debió de haber sido alta y en la que las bajas militares eran constantes, circunstancias por las cuales, debía impulsarse ideológicamente la procreación.

En una sociedad virilizante como la nahua, es indudable que para los intereses del grupo dominante, era sumamente conveniente la imagen de un marido muy superior a la esposa, la figura de un varón esforzado y de un padre guerrero. Esto mismo explica la drástica posición moral y jurídica de la sociedad ante la homosexualidad. La homosexualidad masculina atentaba contra el ideal de la virilidad juvenil.¹⁸⁰

B. ÉPOCA COLONIAL

El paso de la realidad prehispánica al cristianismo hace resaltar innegables continuidades, como el énfasis hecho sobre la primacía de la procreación, correlativo a la condenación despiadada del aborto y de la homosexualidad, o la valorización y protección del lazo matrimonial apoyada en la reprobación del adulterio. Asimismo, tanto el cristianismo como la norma nahua conferían un alto precio a la virginidad femenina. Sin embargo, el cristianismo pone en

¹⁷⁸ Ibidem p. 347.

¹⁷⁹ Idem

¹⁸⁰ Véase López Austin, A. *Cuerpo e ideología* Ob. cit

lo más alto de su escala de valores a la continencia, que difiere de la abstinencia ritual y transitoria que practicaban solteros y sacerdotes nahuas.

El cristianismo, pretendía intervenir en lo más profundo del ser humano, con una “conquista de los cuerpos” paralela a la colonización material. Transmite una concepción predominantemente negativa del placer, al hacer de la carne el enemigo principal del hombre. Con base en esto, la Iglesia intenta instaurar un control sistemático y repetido de los deseos y placeres, logrado por medio de la formulación de las transgresiones en el marco de la confesión.¹⁸¹

La difusión de las normas cristianas se hizo en medio de dudas y contradicciones y con bastante flexibilidad para poder adaptarse a sociedades exóticas y desconocidas, pero siempre con la preocupación de extraer de la realidad del otro, únicamente lo que encajaba con el sistema occidental.

El grupo que se encargó de difundir estas reglas fue el clero regular, constituido por colonizadores europeos que no se distinguían precisamente por su acatamiento a la moral cristiana, y cuya conducta desordenada constituía otro obstáculo que alentaba la resistencia indígena: no sin razón muchos indios polígamos pretextaban los excesos sexuales de los españoles para conservar a sus mujeres.¹⁸²

Es preciso recordar que los religiosos, no actuaron solos, contaron con el respaldo activo de núcleos indígenas cristianizados, conocidos como los “criados o ‘ladinos de la Iglesia’”, que constituyeron un lazo indispensable entre la población y la Iglesia.

Para transmitir los conceptos y las normas del cristianismo, los religiosos se basaron en discursos ya existentes, como los *huehuetlatolli* que trataban de asuntos familiares y morales.¹⁸³

Una buena muestra del trabajo de elaboración y adaptación que efectuaron los religiosos, es el sermón de Fray Andrés de Olmos, el cual redactó en náhuatl y tenía como objetivo ofrecer un panorama detallado de las transgresiones sexuales que condenaba la Iglesia, tales como: la fornicación, el adulterio, el estupro, la sodomía, el incesto, la prostitución, así como los castigos reservados a los pecadores.¹⁸⁴

¹⁸¹ Véase Foucault, Michael, *La voluntad del saber. Historia de la sexualidad*, México Siglo XXI, 1977.

¹⁸² Gruzinski, Serge. *La conquista de los cuerpos*, ob. cit. p. 190.

¹⁸³ *Ibidem* p. 193.

¹⁸⁴ *Idem*

Aunque las formas de represión interiorizada, tales como los temores a lo sobrenatural, no era desconocida de los antiguos nahuas los frailes hicieron del terrorismo ideológico su arma predilecta, introduciendo un dato totalmente nuevo: la condenación eterna del alma del pecador, que además de volverse impuro y escandaloso en esta tierra (al igual que los *tetzauhtín*), iba a padecer los suplicios en el más allá. El sermón de Olmos sobre la lujuria, ilustra el arsenal de imágenes horrorizantes que los predicadores agitaban para aterrorizar a sus auditorios indígenas: así por ejemplo, trata del fuego del cielo que había llovido sobre los sodomitas, para castigar su lujuria. Sin embargo, para escapar a la angustia de tan horribles tormentos, se ofrecía una salida: la confesión, que exigía demostraciones de arrepentimiento y de temor para ser efectiva.¹⁸⁵

En la Colonia, no existía un aparato represivo unificado, encargado de reprimir las infracciones a las normas, por lo que ambas autoridades, las eclesiásticas y las civiles tenían competencia en la materia, y por supuesto, no aplicaba la misma gama de penas. Cuando el delito se complicaba con el crimen de herejía, intervenía otra institución más, la Inquisición.

Sin embargo, durante la mayor parte del siglo XVI, la realidad del control y la represión estuvo en manos de los religiosos. De esta manera la corrupción encontró campo para proliferar. Tampoco los indios criados en la Iglesia, llevaban una conducta ejemplar, les era fácil aprovecharse de su situación privilegiada que les sustraía al dominio de los encomenderos y de las autoridades tradicionales, de allí el toque de alarma del arzobispo Alfonso Montúfar en 1556: “en estos indios se han hallado muy grandes males, en si en robar el pueblo como aprovechar de las mujeres y de las muchachas, y aún de los muchachos, *eis abutendo*”.¹⁸⁶

En estas condiciones sería ilusorio pensar que el dominio económico y político de los españoles se acompañó de una represión sexual implacable, más bien la desorganización consecutiva a la conquista, tuvo consecuencias opuestas.

En este orden de ideas podemos decir, que nuestra cultura, no adoptó la cultura occidental sin transformarla. Sus diferencias con ella surgen seguramente de la presencia continua de las culturas indígenas y de las formas en que intercalaron con la Contrarreforma española durante la Colonia.

¹⁸⁵ López Austin, A. ob. cit. p. 346.

¹⁸⁶ Gruzinski, Serge. ob. cit p. 205.

C. ÉPOCA MODERNA

La palabra homosexual, no se usaba en la época colonial; pero en el siglo XVII ya se utilizaba de manera corriente la palabra “puto” para designar a quienes preferían esta práctica sexual, aunque las autoridades los llamaban “sodomitas” o sométicos”.¹⁸⁷

Serge Gruzinski, hace su investigación basándose en un solo caso ocurrido en 1958. El 6 de noviembre de ese año se llevó a cabo un auto de fe donde fueron quemados 14 hombres, todos ellos habían cometido el pecado de sodomía. Este caso extraordinario, en el que estaban implicados 123 individuos, comenzó, cuando una joven mestiza sorprendió en el campo, en las afueras de la ciudad de México, a una pareja de homosexuales haciendo el amor. Con la denuncia las aprehensiones se desencadenaron.¹⁸⁸

Según Serge Gruzinski, el “pecado nefando” era para las autoridades al mismo tiempo una falta contra Dios, contra la naturaleza y contra el rey. La gente común lo percibía con rechazo y desprecio, tanto así que las palabras “puto” y mariquita” eran utilizadas y son todavía utilizadas como insulto.¹⁸⁹

A pesar de que en el siglo XVII se condenaba la sodomía, existían ciertos espacios de tolerancia como las pulquerías, en las que los dueños admitían la presencia de hombres vestidos de mujer.¹⁹⁰

En el caso del cual hicimos mención más arriba, los inculpados pertenecían a todas las calidades: españoles, indios, mestizos, negros, mulatos, castizos, moriscos y un portugués. Los hombres implicados eran de diferentes condiciones sociales, desde esclavos a hasta estudiantes, comerciantes y artesanos. No se hace referencia de hombres que pertenecían a las élites debido a que éstos, por su posición, escapaban con más facilidad a la acción de la justicia, aunque se sabe que estaban también involucrados miembros del clero.¹⁹¹

Gruzinski hace mención de la existencia de prostitución masculina y de homosexuales que llevaban una doble vida; muchos de ellos estaban casados, condición que le permitía pasar inadvertidos.

¹⁸⁷ Ibidem p. 207.

¹⁸⁸ Ibidem p. 208.

¹⁸⁹ Idem

¹⁹⁰ Ibidem p. 209.

¹⁹¹ Idem

Los lugares en los que los homosexuales solían encontrarse eran sus propias casas, en casas de lugares apartados o bien concertaban encuentros furtivos en el campo, en los temascales, las pulquerías o los obrajes. Cuando se reunían en las casas el motivo podía ser una fiesta o una celebración religiosa. Aún cuando estos hombres sabían que estaban viviendo al margen de la ley de Dios y de los hombres y sabían que podían ser brutalmente reprimidos, hacían a un lado el miedo para disfrutar de su singular vida.¹⁹²

En cuanto a los comportamientos sexuales se refiere, es el discurso eclesiástico el que está presente como punto de referencia. Todas las personas pueden reconocer un comportamiento incorrecto y aplican calificativos de reprobación a las conductas indeseables de acuerdo con ciertos valores que forman parte de su cultura. Así, los homosexuales conocían la ley natural y sabían que estaban fuera de ella, por eso hay quienes piden ayuda a la virgen para evitar su comportamiento, que ellos mismos consideran un pecado; otros caen en la desesperación al tener que cumplir ciertos formalismos sociales, como casarse, para disimular esa otra parte de su vida afectiva, que saben que la sociedad considera en "contra de la naturaleza".

D. ÉPOCA CONTEMPORÁNEA

En México uno de los principales obstáculos para las organizaciones que trabajan en la educación y salud sexual ha sido la oposición de varios grupos conservadores, cuya ideología es represiva acerca de la sexualidad y que cuentan con el apoyo de la jerarquía católica y de diversos sectores políticos y empresariales.

Hoy en día alguno de estos grupos han adquirido gran influencia en instancias gubernamentales y desde posiciones de poder actúan mucho más eficazmente contra de la educación sexual.

Estos grupos operan tanto de manera nacional, como internacional. Uno de estos grupos es la Unión Nacional de Padres de Familia, creada en el año de 1917, cuya función principal es oponerse a la educación laica y sabotear diversos proyectos de educación sexual. Cabe mencionar que desde sus inicios fue auspiciada por el clero. Fiel a sus orígenes la UNPF se ha caracterizado por su intolerancia hacia todas las expresiones que considere contrarias a la religión católica.¹⁹³

¹⁹² *Ibidem* p. 211.

¹⁹³ Véase González Ruiz, Edgar *Conservadurismo y sexualidad en México* México, Editorial Rayuela, 1994.

A fines de los años ochenta, encabezó movilizaciones en contra de Conasida, pidiendo la cancelación de todas las campañas que recomendaban el uso del condón y en 1994, ha tratado de prohibir la distribución de varios libros de educación sexual.

La UNPF promueve algunos libros para escuelas secundarias, como “El culto a la sexualidad” (Forja Editores, México 1993) de Jesús Kramsky, que muestra cual es su punto de vista acerca de la educación sexual. En estos libros se ataca al condón y a los métodos anticonceptivos, se afirma que la homosexualidad es una enfermedad y, sobre todo, se asegura a los adolescentes que la masturbación produce graves daños físicos y psicológicos y puede conducirlos incluso a la locura.¹⁹⁴

Otro de los grupos más activos, es el Comité Nacional Provida, fundado en 1978. En sus orígenes Provida recibió apoyo de la jerarquía católica, de la UNPF así como también ha sido apoyada por la Human Life International (HLI) organización establecida en 1981 en Washington para agrupar a los movimientos Provida en todo el mundo.

Provida se ha dedicado a organizar campañas contra organizaciones como Mexfam (la Fundación Mexicana de Planeación Familiar), Conasida, Conapo y conjuntamente con la UNPF y con algunos jerarcas católicos, a tratar de prohibir las expresiones que consideran contrarias a sus ideas, sean libros, materiales educativos, programas y comerciales de televisión, conferencias y películas, tal es el caso de la película “El padre amaro” cuya difusión tuvo gran oposición por parte de Provida.

En muchas de las campañas de censura ha participado también la Asociación Nacional Cívica Femenina (Acifem), constituida como asociación civil en 1975, con el apoyo de la UNPF, formado exclusivamente por mujeres quienes se oponen al uso de anticonceptivos por que consideran, atentan contra la dignidad del matrimonio, pues la única manera de combatir el SIDA es mediante la fidelidad conyugal.

Acifem tiene nexos con Coparmex y Concanaco y con la organización político empresarial Desarrollo Humano Integral y Acción Ciudadana (DHIAC), así como con el Centro Cívico de Solidaridad (Cecisol), asociación civil fundada en 1985 por un grupo de empresarios para canalizar ayuda privada a los damnificados por los sismos y que considera como asunto de interés cívico, oponerse a la homosexualidad, al lesbianismo y a las manifestaciones

¹⁹⁴ Idem

sexuales, culturales o religiosas que, desde su punto de vista, atenten contra “los valores”.¹⁹⁵

Por sustentar una misma ideología, los grupos conservadores pueden identificarse fácilmente entre sí y coordinar sus acciones, formando alianzas y recibiendo además, el apoyo de la jerarquía católica, así como de prominentes organizaciones empresariales. En cualquier caso todos los grupos unirán sus esfuerzos y recurrirán a sus influencias políticas y empresariales para alcanzar un mismo objetivo.

Además estos grupos pueden ser no sólo nacionales sino internacionales, como es el caso de los Caballeros de Malta, los Caballeros de Colón y el Opus Dei que operan en muchos otros países y tienen vínculos importantes con fundaciones, gobiernos y con diversos sectores económicos y financieros.

Volvemos a citar a Provida la cual como ya dijimos opera internacionalmente, como la Human Life International (HLI) que exhorta a sus miembros a formar una alianza internacional unificada, coordinada y muy bien financiada, para oponerse al aborto, a la anticoncepción, la esterilización, la eutanasia, la disminución de la población, la educación sexual, el homosexualismo y la pornografía.

Vale la pena destacar que las relaciones entre los diversos grupos conservadores, aparecen claramente en los desplegados, conferencias de prensa y actividades que realizan en conjunto para prohibir algún evento, atacar a una institución o apoyar posiciones de la Iglesia católica. Pasado este momento la mayoría de esas conexiones desaparecerán y las organizaciones religiosas, políticas y empresariales que gozan de mayor prestigio negarán cualquier vínculo con grupos, como Provida, etc.

Por otra parte, la Iglesia católica ha logrado avances políticos sin precedentes en los últimos años, y evidentemente está interesada en utilizarlos para la defensa de sus posiciones doctrinarias en asuntos como el aborto y la sexualidad.

La repetición de afirmaciones falsas o injustificadas hasta llegar a darles credibilidad, es una de las estrategias discursivas que usan tanto los grupos conservadores como la jerarquía católica, tal es el caso de la propaganda de los grupos conservadores, que contrariamente a la evidencia científica, afirman que el condón es un método altamente inseguro para la

¹⁹⁵ *Idem*

anticoncepción y la prevención del SIDA y que todos los anticonceptivos conllevan graves efectos secundarios tanto físicos como psicológicos.

Varias personalidades del conservadurismo sexual militan en el Partido Acción Nacional, algunos dirigentes de la UNPF, partidarios de la censura y enemigos del condón.¹⁹⁶

Vale la pena hacer mención, que en noviembre de 1985 Carlos Petersen, quien era en aquel entonces regidor de Guadalajara, apoyó activamente una campaña moralista de lucha contra la “pornografía”, ofreció “su mas amplio apoyo en la campaña de moralización emprendida en contra de todo tipo de pornografía y de desviaciones sexuales”.¹⁹⁷

Por su parte, el panista Antonio Lozano Gracia, a pocos meses después de haber sido nombrado procurador general de la República, firmó un convenio con la UNPF para evitar “cualquier circunstancia que afecte la salud, el bienestar y la seguridad de nuestra juventud y nuestra niñez”. El procurador afirmó que la institución que presidía y la ultraconservadora UNPF persiguen las mismas finalidades en los referente a la niñez y a la juventud.¹⁹⁸

Como Alcaldesa de Mérida, Ana Rosa Payán, también del PAN, desató una feroz campaña moralista con redadas homofóbicas y censura de espectáculos.

El triunfo electoral del PAN en Jalisco significó la obtención de importantes posiciones para el DHIAC (Desarrollo Humano Integral y Acción Ciudadana), entre cuyos miembros se han mencionado a muchos militantes panistas, como el Alcalde de Guadalajara, César Coll Carabias. Por su parte Maribel de Coll, presidenta del DIF de Guadalajara, ha sido lideresa de los grupos Amiga Moral y Alianza Fuerza de Opinión Pública.¹⁹⁹

Al ser entrevistada en agosto de 1993 por el periódico *Siglo XXI* afirmaba que los homosexuales pueden contaminar a los heterosexuales, pues “es más fácil que lo que está mal contamine a lo bueno, porque a lo bueno le da miedo andar a contracorriente” afirmaba también que la sexualidad para ella tiene dos “razones de ser”: la reproducción y el matrimonio.²⁰⁰

¹⁹⁶ Idem

¹⁹⁷ Ibidem. p. 295

¹⁹⁸ Idem

¹⁹⁹ Ibidem p. 297.

²⁰⁰ Idem

Dados los vínculos que existen entre algunos sectores del PAN y los diversos grupos conservadores, no es extraño que a medida que ese partido gana poder, influencia y espacios electorales, se intensifiquen las campañas “moralizantes” y las acciones de dichos grupos.

En Veracruz, el 24 de mayo de 1994, Mario Riojas Almanza, síndico tercero y miembro del PAN, intentó cancelar la Segunda Semana Cultural Lésbico Gay organizada en la Casa de la Cultura Salvador Díaz Mirón y destituir a su director, Reynaldo Carballido. Riojas Almanza dijo: “todo gay es un mal nacido y no es bien visto por la sociedad”, amenazó con seguir censurando películas (le escandalizaron en especial *Juego de lágrimas*, *Juntos para siempre* y *Trilogía del amor*) y sentenció: “cuando el hombre empieza a animalizarse significa que estamos cerca de la perdición”.²⁰¹

También en Guadalajara, el 13 de agosto de 1995, agentes de la llamada policía forestal, invadieron las oficinas del Ser Humano, institución dedicada a la lucha contra el SIDA, con “la finalidad de realizar una redada, puesto que se iban a reunir homosexuales en un curso sobre sexo protegido, en el cual seguramente se iban a realizar orgías”.²⁰²

El panista Jorge Dávila, presidente de la Comisión de Población de la Cámara de Diputados, en vísperas de la conferencia Mundial de la Mujer, afirmó, repitiendo los pronunciamientos de la jerarquía católica, que la delegación mexicana llevaba la consigna de “excluir” del plan de acción de la ONU las palabras “género” y “equidad”. *En el caso de la palabra “género” se presta a ambigüedades, porque también acepta la posibilidad de género neutro, lo cual traería consecuencias jurídicas no deseadas por el pueblo de México. En cuanto al término “equidad”, no responde al reconocimiento de las diferencias naturales, refiriéndose a una proporcionalidad que no está en ninguna institución ni sistema democrático marcado por decreto.*²⁰³

Finalizada la Conferencia de Beijing, Jorge Serrano Limón, presidente del Comité Nacional Provida, pidió la destitución de Gómez de León, titular del Consejo Nacional de Población, calificó a varias de las integrantes de la delegación mexicana como “proaborto” y “prolesbianismo”.²⁰⁴

A pesar de que estos y muchos otros hechos demuestran la coincidencia ideológica entre los grupos conservadores y algunos sectores del PAN, tanto la

²⁰¹ Ibidem p. 298.

²⁰² Idem

²⁰³ Ibidem p. 302.

²⁰⁴ Idem

dirigencia de ese partido como los analistas políticos y medios de comunicación que simpatizan con él suelen aparentar lo contrario.

De esta manera podemos darnos cuenta de los principales discursos y acciones represivas que norman los comportamientos sexuales en el México contemporáneo. Discursos y normas creados por redes de grupos de presión conservadores relacionados con la jerarquía de la Iglesia católica y organizaciones de derecha y sectores empresariales.

Finalmente, después de haber realizado un estudio significativo de la homosexualidad a lo largo de la historia podemos comprobar que la homosexualidad ha estado presente en todas sus etapas y en cada una de sus culturas, a excepción de Grecia, siempre ha sido perseguida y calificada cuando no de delito, de pecado y sino de enfermedad, sin tomar en cuenta que el homosexual es persona independientemente de su condición y que por ese solo hecho deberán ser respetados sus derechos.

CAPÍTULO IV

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

I. ORGANISMOS E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

En este capítulo haré mención de algunos instrumentos de carácter internacional tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, La Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, entre otros, los cuales dan cuenta de una situación histórica importante, en la que los países unidos en organizaciones mundiales o regionales, suscriben tratados, acuerdos o convenios para comprometer a los Estados a través de su gobierno a garantizar lo establecido en ellos, y de esta forma garantizar el reconocimiento de los derechos fundamentales del ser humano, sin distinción alguna.

Así pues, uno de los más grandes logros de la humanidad ha sido la consagración de los derechos humanos en declaraciones y pactos internacionales. México por su parte ha incorporado estos derechos en las diversas Constituciones que lo han regido, los cuales están contenidos principalmente en los primeros 29 artículos desde la Constitución de 1917 hasta la que nos rige actualmente.

De la misma forma y conforme con lo establecido en el artículo 133 de nuestra Carta Magna, los tratados internacionales que estén de acuerdo con la misma y hayan sido celebrados por el Presidente de la República y ratificados por el Senado, constituyen también Ley Suprema de nuestro país.

A. ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS

La Organización de Naciones Unidas fue fundada el 24 de octubre de 1945 por 51 miembros que firmaron la Carta de Naciones Unidas, con la intención de formar una organización internacional compuesta por todos los países de la comunidad mundial que se unen para colaborar en pro de la paz mundial, para promover la amistad entre todas las naciones y para apoyar el progreso económico y social.²⁰⁵

²⁰⁵ ver más en <http://www.un.org/spanish/aboutun/organigrama.html>

Toda persona, independientemente del sistema político o económico del país en que viva, tiene derechos humanos fundamentales. En el tercer párrafo del artículo primero de la Carta de las Naciones Unidas se estipula que una de las principales tareas de la Organización es promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

Desde su creación, las Naciones Unidas comenzaron a trabajar primero en la catalogación y luego en la codificación de los derechos humanos, con objeto de incorporarlos, trascendiendo del ámbito de la moral, a la esfera del derecho vinculante.²⁰⁶

Este proceso dio lugar a la elaboración de la Carta Internacional de Derechos Humanos, cuyo primer componente es: la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General en 1948, misma que analizaremos más adelante.

1) La Carta de las Naciones Unidas suscrita en 1945

Fue firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945, después de terminar la Segunda Guerra Mundial, con la finalidad de reafirmar los derechos fundamentales del hombre.²⁰⁷

Es el documento constituyente de la Organización de las Naciones Unidas, determina los derechos y organización de los Estados miembros y establece los órganos y procedimientos de dicha organización.

Las potencias extranjeras, basándose en la igualdad para todas las naciones, deciden crear una carta con postulados universales, buscando la igualdad en los desiguales.

2) Consejo Económico y Social

El Consejo Económico y Social, establecido por la Carta como órgano intergubernamental bajo la autoridad de la Asamblea General, se encarga de realizar estudios y hacer recomendaciones sobre diversas cuestiones, que abarcan no sólo "el respeto a los derechos humanos y la efectividad de tales derechos", sino también "asuntos de carácter económico, social, cultural, educativo, sanitario, y otros asuntos conexos". Además, tiene como tarea primordial la de coordinar, racionalizar y en cierta medida, programar, las

²⁰⁶ Idem.

²⁰⁷ <http://www.onu.org/>

actividades de las Naciones Unidas, sus órganos autónomos y los organismos especializados en todos esos sectores.

En el año de 1946 el Consejo Económico y Social, con arreglo al Artículo 68 de la Carta, estableció la Comisión de Derechos Humanos, cuya primera prioridad fue elaborar una carta internacional de derechos humanos.²⁰⁸

Artículo 68. El Consejo Económico y Social establecerá comisiones de orden económico y social para la promoción de los derechos humanos, así como las demás comisiones necesarias para el desempeño de sus funciones.

Cabe hacer mención que los derechos de las minorías no se encuentran específicamente regulados en la carta, pero hay conceptos que abarcan, aspectos tales como cultura, población y derechos en general. No obstante el Consejo Económico y Social también se ha ocupado de muchos otros problemas, como el genocidio, la discriminación, la protección de las minorías, etc.

3. Comisión de Derechos Humanos

Como ya lo habíamos mencionado anteriormente, en el año de 1946 el Consejo Económico y Social, con arreglo al Artículo 68 de la Carta, estableció la Comisión de Derechos Humanos, cuya primera prioridad fue elaborar una carta internacional de derechos humanos.

La Comisión de Derechos Humanos aprueba resoluciones, decisiones y declaraciones de la presidencia sobre cuestiones que atañen las personas en cualquier región y circunstancia.

Asisten a la Comisión la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la cual hablaremos a continuación.

4) Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos

La Subcomisión es el principal órgano subsidiario de la Comisión de Derechos Humanos. Fue establecida por la Comisión en su primera sesión, en 1947, bajo la autoridad del Consejo Económico y Social.²⁰⁹

Conforme a la decisión del 27 de julio de 1999 del Consejo Económico y Social, el nombre de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y

²⁰⁸ ver más en <http://www.un.org/spanish/aboutun/organigrama.html>

²⁰⁹ Idem

Protección a las Minorías se cambia a Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Sus funciones son: realizar estudios, especialmente a la luz de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y hacer recomendaciones a la Comisión sobre la prevención de la discriminación de cualquier tipo, en relación con los derechos humanos y las libertades fundamentales y la protección de las minorías raciales, religiosas y lingüísticas; y desempeñar cualquier otra función que le encomiende el Consejo o la Comisión.²¹⁰

En la actualidad la Subcomisión tiene cuatro grupos de trabajo: el Grupo de Trabajo sobre comunicaciones (que examina todas las denuncias recibidas y las respuestas de los gobiernos y selecciona para la Subcomisión las comunicaciones que parezcan revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y las libertades fundamentales); el Grupo de Trabajo sobre las formas contemporáneas de esclavitud; el Grupo de Trabajo sobre poblaciones indígenas; y el Grupo de Trabajo sobre minorías.

5) Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de las Naciones Unidas

Con objeto de intensificar la cooperación internacional en materia de prevención del delito y justicia penal, en febrero de 1992 el Consejo Económico y Social también creó una Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal.

Las funciones principales de la Comisión son: las de proporcionar orientación normativa a las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal; fomentar, supervisar y examinar la aplicación del programa de las Naciones Unidas en la misma materia; facilitar y ayudar a coordinar las actividades de los institutos de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente; movilizar a los Estados Miembros para que aporten su apoyo al programa.²¹¹

La relación aquí con los homosexuales y las lesbianas es evidente debido al hecho de que en todos los países del mundo siguen existiendo crímenes por homofobia, situación que debería cambiar.

²¹⁰ Idem

²¹¹ Idem

B. PRINCIPALES DOCUMENTOS DE LA ONU

La ONU desde su fundación ha sido fuente de importantes documentos, los cuales han establecido la pauta de diversos temas como los derechos humanos.

Los documentos más importantes por su valor histórico y por servir de base a la codificación internacional, a parte de la Carta de las Naciones Unidas de la cual ya hicimos referencia, son:

1) La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948

Se suscribe el 10 de Diciembre de 1948, con la finalidad de proporcionar efectiva garantía de los derechos y libertades fundamentales de todo ser humano.²¹²

A continuación señalaré algunos de los artículos que pueden hacer alguna referencia, al tema en cuestión, aunque no de manera específica.

Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2. 1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Sin embargo en este artículo no se hace referencia a la orientación sexual, como una libertad del ser humano o al considerarla para evitar la discriminación en torno a ella.

Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Es por todos conocido que muchos homosexuales han sido asesinados u hostigados físicamente. La mayoría de las personas que ejercen violencia en contra de los homosexuales, lo hacen con total impunidad, ya que pocos gobiernos se ocupan de investigar los delitos motivados por la homofobia. La falta de educación e información con relación a la homosexualidad, conlleva a que estos hechos ocurran. Actos que se deben considerar como violaciones a los derechos humanos.

Artículo 5. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

²¹² Idem

La definición legal de tortura requiere que el papel del Estado sea claramente identificable, sin embargo el movimiento de los derechos humanos de las mujeres ha demostrado que la violencia doméstica es una forma de tortura, aunque generalmente es perpetrada por actores no estatales, pero avalada por la poca disposición del Estado de intervenir en el asunto. Las lesbianas y los homosexuales sufren diversas formas de abuso dentro y fuera de sus hogares, tratos que bien podrían ser considerados dentro de este marco.

Otra forma de tortura a la que son sometidos las lesbianas y homosexuales, y que no debemos dejar de lado, es el confinamiento psiquiátrico, que puede incluir medicamentos que alteran la mente.

Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Sin embargo en algunos países siguen existiendo leyes que penalizan las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo y aún en lugares donde no existen leyes de este tipo, existen otras que son ambiguas, como es el caso de nuestro país, leyes en las que se prohíben actos que vayan en contra de la “moral pública” y que se aplican específicamente en contra de las minorías sexuales. Leyes como éstas se han utilizado también para censurar publicaciones y para prohibir marchas y encuentros de lesbianas y homosexuales.

Asimismo, las garantías constitucionales de igual protección ante la ley y no discriminación rara vez se aplican a las minorías sexuales, aquellos que se ven discriminados en la vivienda, el cuidado de la salud o el empleo carecen de recurso legal, en todos aquellos países en donde no se ha prohibido expresamente la discriminación por orientación sexual.

Artículo 14. 1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

En lo que se refiere a este artículo, algunos países han comenzado a otorgar refugio a personas que huyen de la persecución basada en su orientación sexual, muchos otros no lo han hecho.

Artículo 16.

1. 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.
2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio

En cuanto a este artículo se entiende que el derecho de todos a formar una familia también protege el derecho de no tenerla, sin embargo las mujeres solteras son discriminadas en muchas esferas y la presión social en torno al matrimonio sigue siendo extrema en muchos países, situación que afecta particularmente a las lesbianas, quienes por temor a ser despreciadas no exponen abiertamente su homosexualidad.

Asimismo, las parejas formadas por personas del mismo sexo, se encuentran fuera de la ley en muchos países, sólo algunos las reconocen. Además en muchos países se les niega la patria potestad de los hijos a las personas cuya orientación sexual es descubierta.

Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

La mayoría de los gobiernos, violan este derecho a las minorías sexuales, al utilizar los métodos de censura tradicionales. Las escuelas y otras instituciones privan a los jóvenes de la información que se refiera a la sexualidad. De esta forma los gobiernos estimulan un ambiente, en el cual las expresiones de existencia lésbica y homosexual son peligrosas o imposibles.

Artículo 20. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

Una forma de limitar la libertad de reunión a las minorías sexuales, es realizando allanamiento en los bares, los cuales generalmente son lo únicos espacios en donde pueden reunirse lesbianas y homosexuales. Sin dejar de mencionar, la persecución policiaca de que son objeto dichas personas o el simple acoso de los heterosexuales como es el caso reciente de aquellos homosexuales que fueron agredidos verbal y físicamente por heterosexuales en un parque de Aragón en la ciudad de México.

Artículo 23.

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

En muchos países, las empresas discriminan a las lesbianas y a los homosexuales, en todos los aspectos de la relación laboral y lo peor es que para muchas empresas, la homosexualidad es un condicionante para la contratación laboral. Es muy común que los homosexuales y las lesbianas lleguen a perder su trabajo porque se descubre su orientación sexual, dejando a un lado su capacidad.

Artículo 25.

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.
2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Por lo que se refiere a la asistencia médica, las lesbianas y homosexuales temen revelar su orientación sexual, puesto que corren el riesgo de recibir humillaciones, malos tratos, o a ser remitidos a consulta psiquiátrica.

Artículo 26.

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.
3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

A los niños y niñas que no se adaptan a los papeles de género que impone la sociedad, a menudo se les niega el acceso a la educación, por la discriminación que padecen en las instituciones educativas. Sin dejar a un lado el hostigamiento físico y verbal que pueden sufrir por parte de sus compañeros, sin que las autoridades escolares tomen cartas en el asunto.

2) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948

Adoptada el 2 de mayo de 1948 en Bogotá Colombia, establece que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros, con el fin de alcanzar un desarrollo humano y una calidad de vida que les permita progresar y alcanzar la felicidad.²¹³

En su artículo segundo establece, al igual que la Declaración Universal de los Derechos Humanos que:

Artículo 2. Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los mismos derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

Tampoco en este documento se considera en forma específica a la orientación sexual como una libertad del ser humano.

3) La Convención Europea sobre Derechos Humanos de 1950

Fue suscrita el 4 de noviembre de 1950, entró en vigor el 3 de septiembre de 1953.

La Convención Europea de Derechos Humanos representa un esfuerzo colectivo en Europa para reforzar algunos de los derechos contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Los Estados Contratantes se encargan de asegurar a cada uno en su jurisdicción una serie de derechos políticos y libertades establecidos en la Convención Europea.

Constituye el primer documento europeo en materia de protección de los derechos humanos y es de carácter regional.

4) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales Culturales de 1966 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966

Los dos instrumentos internacionales traducen los principios establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en derechos específicos, indicando las medidas que deben adoptar los Estados para dar efecto a esos

²¹³ Idem

derechos e imponiendo a los Estados que ratifican esos Pactos, la obligación de informar regularmente sobre sus esfuerzos para llevarlos a la práctica.

Pero además, estos dos pactos internacionales ocupan un lugar prominente en el esfuerzo por defender a las personas que son objeto de persecución o discriminación por su orientación sexual o identidad de género. El primero, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, fue la base para una decisión histórica de las Naciones Unidas tomada en 1994, que se opuso a la discriminación basada en la orientación sexual. El segundo, el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Las interpretaciones que se han hecho de esos dos pactos han ocupado un rol fundamental en cuanto a ampliar y comprender el alcance y la naturaleza de esa clase de discriminación, y su relación con otras formas de discriminación prohibidas por los pactos.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 3 de enero de 1976.

El pacto básicamente adopta lo establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanas, dicho Pacto, establece en su artículo segundo, lo siguiente:

Artículo 2 Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En el artículo tercero se hace referencia a la igualdad de sexos frente a la ley:

Artículo 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título para gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.

El artículo décimo segundo reconoce el derecho de toda persona de disfrutar del más alto nivel posible de salud mental y física. Como todos lo sabemos esto puede ser imposible para las personas con orientación distinta a la

heterosexual, debido a la presión social, a la que se ven sometidos toda su vida.

Artículo 12. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

El artículo decimotercero, se refiere al derecho que tiene toda persona a la educación, la cual deberá fortalecer el respeto de los derechos humanos y así mismo favorecer la comprensión, tolerancia y amistad entre todos los grupos raciales, étnicos y religiosos. A pesar de que no hace referencia de una manera específica de los homosexuales y las lesbianas, bien podría tomarse en cuenta muchos de los fines aquí mencionados para incluir a dichas minorías.

Artículo 13. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

El artículo decimoquinto se refiere al derecho de toda persona de tener acceso a la cultura y gozar de los beneficios del progreso científico, que bien podría beneficiar a lesbianas y homosexuales el hecho de que no se haya podido demostrar científicamente que la homosexualidad es una enfermedad.

Artículo 15. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a toda persona de:

- a) Participar en la vida cultural;
- b) Gozar de los beneficios de progreso científico y de sus aplicaciones;
- c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, aprobada el 16 de diciembre de 1966.²¹⁴

El artículo segundo de dicho Pacto afirma que los estados contratantes se comprometen a garantizar los derechos reconocidos por el mismo, sin distinción alguna.

Artículo 2. Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

²¹⁴ <http://www.onu.org/documentos/htm>

El artículo vigésimo séptimo hace referencia a que todas las personas son iguales ante la ley.

Artículo 26. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación alguna a igual protección de la ley.

A este respecto la ley prohibirá toda forma de discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

• **Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas**

El Comité de Derechos Humanos vigila la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Comité, está integrado por 18 expertos independientes cuya competencia en los derechos humanos está reconocida internacionalmente, ha sido creado en 1976 cuando entró en vigor el Pacto. Celebra sus reuniones tres veces al año, dos en Nueva York y una en Ginebra.

En el plano institucional funcionan actualmente seis comités establecidos en virtud de los principales tratados internacionales de derechos humanos. Los órganos procuran establecer un diálogo constructivo con los Estados Partes para ayudarles a cumplir con las obligaciones que les imponen los tratados, y mediante sugerencias y recomendaciones les orientan respecto de las actividades futuras.

El Comité ha conocido de algunos casos relativos a los derechos de los homosexuales, uno de ellos fue en 1982, consistió en una queja presentada por la presunta violación del derecho de expresión en Filadelfia, la cual, según el afectado, consistía en la prohibición de transmitir programas de radio y televisión cuyo contenido fuera, el tema de la homosexualidad.²¹⁵

Por lo que el gobierno finlandés argumentó: que las leyes prohibitivas y las políticas de censura, respecto de estos temas, era por considerar a la homosexualidad un comportamiento indecente, lo cual sólo refleja los valores morales prevalecientes.

Finalmente el Comité, resolvió a favor del gobierno finlandés. Las razones fueron que: se consideraba que la televisión y la radio no eran foros adecuados

²¹⁵ Pérez Contreras, María de Montserrat, ob. cit. p. 14

para discutir asuntos sobre homosexualidad; que este tipo de programas podría alentar la proliferación del comportamiento homosexual y que al no poder controlar la audiencia de estos programas, tampoco se podrían controlar sus efectos, especialmente en los niños.²¹⁶

Sin embargo, la lucha contra la discriminación basada en la orientación sexual obtuvo una victoria significativa en 1994 en el caso Toonen c/Australia. El señor Toonen, residente en el estado australiano de Tasmania, presentó una denuncia ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas contra la ley vigente en ese Estado que prohibía las relaciones sexuales entre hombres adultos. Ese caso llevó a una decisión histórica tomada por el Comité, en la que éste afirmó que la orientación sexual es una categoría protegida por los Artículos 2 y 26 del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos. Ambos artículos afirman que las personas gozan de todos los derechos "sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". El Comité decretó que la referencia al "sexo" en ambos artículos incluía la orientación sexual. La ley vigente en Tasmania y, por extensión, todas las leyes que prohíben las relaciones sexuales de mutuo consentimiento entre personas del mismo sexo, quedaban así condenadas como violatorias del derecho de las personas a la vida privada, según el Artículo 17 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. El cual señala que "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación".²¹⁷

El veredicto afirma que la orientación sexual se puede utilizar como pretexto para restringir, en general, el goce de todos los derechos protegidos por el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, entre ellos el de no ser objeto de tortura; la libertad de expresión; la libertad de pensamiento, conciencia y creencia; la libertad de asociación, y la libertad de reunión. De este mismo veredicto se puede deducir entonces que todas las personas tienen el derecho a la expresión sexual y de género que elijan para sí, sin importar que las normas sociales impongan modelos particulares de expresión e identidad genérica y sexual.

El Comité decretó en 1994 (caso Toonen) que la referencia al "sexo" en ambos artículos incluía la orientación sexual y que todas las leyes que prohíben las relaciones sexuales de mutuo consentimiento entre personas del mismo sexo, quedaban condenadas como violatorias del derecho de las personas a la vida

²¹⁶ Ibidem. p.15

²¹⁷ Ibidem p. 16

privada, según lo que establece el artículo decimoséptimo del mencionado Pacto.

Artículo 17. Dispone: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o "esos ataques".

El artículo vigésimo séptimo fue el resultado de discusiones en la mesa de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la ONU, teniendo a su pesar muchas críticas que van desde encajar a las minorías dentro de los estados independientes, siendo éstos los cuales niegan a muchas comunidades, o de establecer los derechos en un plano individual y no colectivo.

Artículo 27. En los estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

5) Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969

Fue suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

Dicha Convención entra en vigor el 18 de julio de 1978 y tiene como finalidad consolidar en este Continente, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

Al igual que en los demás instrumentos de derechos humanos establece en su artículo primero:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En su artículo segundo establece la obligación de los Estados de adoptar medidas legislativas para hacer efectivos los derechos y libertades establecidos en el artículo anterior.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1º no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

También establece, en relación con nuestro tema en su artículo vigesimocuarto, la igualdad de toda persona ante la ley.

Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

En las últimas décadas, las Naciones Unidas han aprobado también varios otros tratados sobre derechos humanos que tienen por objeto brindar una mayor protección a grupos particularmente vulnerables o contra violaciones especialmente infames y que obligan a los Estados Partes a informar sobre los esfuerzos desplegados al respecto. Esos tratados han entrado en vigor una vez ratificados por el número requerido de Estados Partes. Se trata de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, aprobada en 1965, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984) y la Convención sobre los Derechos del Niño (1989). El más reciente de esos tratados, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, se aprobó en 1990 y aún no ha entrado en vigor.

6. La discriminación como tema de discusión en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos

Dicha conferencia tuvo lugar en Viena en 1993, tuvo como objetivo revisar la situación de los derechos humanos y hacer recomendaciones tendentes a asegurar el respeto y defensa de los mismos, a los países integrantes de las Naciones Unidas.

En la Conferencia participaron 171 gobiernos, y alrededor de 800 ONG, algunas de las cuales eran representantes de homosexuales y lesbianas.

Durante la Conferencia, se trataron temas como la situación de los derechos de los homosexuales y lesbianas, los países que se manifestaron positivamente sobre estos grupos fueron: Canadá, Australia y Países Bajos, entre otros.

El Foro paralelo de ONG reunió a miles de personas de todo el mundo. Durante su desarrollo fue presentada la Declaración de los Derechos Humanos con perspectiva de Género, propuesta por el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres. Esta indica que "todos los seres humanos tienen derecho a disfrutar y a ejercer los derechos humanos sin distinción ni discriminación por razones de raza, etnicidad, edad, sexo, orientación sexual, discapacidad física y mental, idioma, religión, opinión política, origen nacional, posición económica, nacimiento, o cualquier otra condición".

Al finalizar la conferencia se propuso una recomendación, cuya finalidad era condenar la discriminación ejercida en contra de la mujer, tercera edad, trabajo, salud, etc.; pero como no se hizo ningún señalamiento acerca de la discriminación por orientación sexual, algunos países, propusieron que se incluyera en el listado, por lo que el Comité decidió eliminar el listado y hacer una prohibición general, respecto a la discriminación.

7. La discriminación en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer

La Declaración y Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial de la Mujer en Beijing 1995, dedicó una sección a la violencia contra la mujer, reconociendo que su erradicación es esencial para la igualdad. Afirma que los derechos reproductivos de la mujer y la salud son derechos humanos y reconoce, por primera vez, los derechos sexuales de la mujer.²¹⁸

En dicha Conferencia se hizo un gran esfuerzo por incluir el tema de la discriminación por orientación, sin embargo no se obtuvo ningún resultado.

Es importante señalar que asistieron a ella, diversos organismos no gubernamentales, representantes de lesbianas, acreditados ante la Organización de Naciones Unidas.²¹⁹

8. La Conferencia Mundial contra el Racismo

La Conferencia Mundial contra el Racismo de las Naciones Unidas tuvo lugar entre agosto y septiembre de 2001. Esta Conferencia fue una enorme reunión en la que los gobiernos y las organizaciones no gubernamentales (ONGs) discutieron el racismo, la discriminación racial y las formas conexas de intolerancia, y desarrollaron estrategias comunes para combatirlas. Asistieron millones de personas, no solo delegaciones gubernamentales, sino también

²¹⁸ <http://www.onu.org/documentos/confmujer.htm>

²¹⁹ Pérez Contreras, María de Montserrat, ob. cit. p.13

activistas y organizaciones de todo el mundo. Fue la reunión mundial más grande que jamás se haya dedicado específicamente a la lucha contra el racismo.

La intersección entre raza y sexualidad es importante porque las personas que ocupan categorías raciales y sexuales que son objeto de discriminación, se enfrentan a un nivel acentuado de discriminación si se las compara con aquellas que no viven opresiones múltiples. Estas categorías nunca se viven de manera aislada, sino interconectadas, con el género, la clase, la identidad nacional, la etnicidad, el grupo lingüístico, la edad, y la capacidad física. Todas las opresiones que se interceptan entre sí existen dentro de un contexto económico e histórico que otorga beneficios a algunas/os mientras estigmatiza a otras/os según el lugar que ocupen dentro de esta matriz de identidades y conductas. La Conferencia Mundial contra el Racismo ofrece a los gobiernos, así como a las defensoras, defensores y activistas, la oportunidad de erradicar las múltiples opresiones a las que se enfrentan las personas en el mundo entero.

El racismo es una cuestión crucial para todos. Para quienes trabajan sobre temas de género, orientación sexual, identidad de género, y condición de VIH, también es importante que la ONU reconozca como se interconectan las diferentes formas de odio y discriminación.

La Conferencia elaboró un documento final. El mismo con la finalidad de plantear estrategias, medidas, y programas, que los Estados serán exhortados a adoptar en la lucha contra el racismo. Si el documento es fuerte y progresista, todos podrán usarlo como herramienta de defensa para obligar a actuar a sus gobiernos. Sin embargo, para ser efectivas, estas recomendaciones deben reflejar las realidades. Las recomendaciones deben contemplar también las múltiples formas de odio y discriminación en interrelación, no aisladamente.

C. PRINCIPALES ORGANISMOS DE LA ONU

1) Organización Internacional del Trabajo

Es un organismo internacional que tiene por objeto promover la justicia social para los trabajadores de todo el mundo, formula políticas y programas internacionales para contribuir a mejorar las condiciones de vida y de trabajo.²²⁰

²²⁰ <http://www.un.org.mx/organismos/snu2000.htm>

El Convenio OIT número 111 se refiere a la discriminación en materia de empleo y ocupación de 1958.

Considerando que la Declaración de Filadelfia afirma que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades, y que la discriminación constituye una violación de los derechos enunciados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adopta, con fecha 25 de junio de mil novecientos cincuenta y ocho, el siguiente Convenio:

Artículo 1

1. A los efectos de este Convenio, el término [discriminación] comprende:

- a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;
- b) Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

Artículo 2

Todo Miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.

Sin embargo, este Convenio no establece concretamente en sus disposiciones la prohibición de la discriminación por orientación sexual.

No obstante, algunos Convenios, empiezan a considerar dentro de sus disposiciones la discriminación por orientación sexual, tal es el caso del MERCOSUR.

Los jefes de Estado de los Estados Partes del Mercado Común del Sur, reunidos en la ciudad de Brasilia, a los 10 días del mes de diciembre de 1998, en su Declaración socio - laboral del MERCOSUR, establece:

Artículo 1

Todo trabajador tiene garantizada la igualdad efectiva de derechos, tratamiento y oportunidad en el empleo y ocupación, sin distinción o exclusión por motivo de raza, origen nacional, color, sexo u **orientación sexual**, edad, credo, opinión política o sindical, ideológica, posición económica o cualquier otra condición social o familiar, en conformidad con las disposiciones legales vigentes.

Los Estados Partes se comprometen a garantizar la vigencia de este principio de no discriminación. En particular, se comprometen a realizar acciones destinadas a eliminar la discriminación en lo que refiere a los grupos en situación desventajosa en el mercado de trabajo.

Asimismo, en algunos países como en Amsterdam, Holanda, en el año de 1998 se celebró la Conferencia Internacional de Sindicatos, Homosexualidad y Trabajo, la cual, ha supuesto un paso sin precedentes en la lucha de los homosexuales por la igualdad en el trabajo.²²¹

En dicha conferencia se acordó impulsar diferentes medidas para mejorar la cooperación de las asociaciones de lesbianas y gays con las representaciones sindicales de todo el mundo.

2) Organización Mundial de la Salud

Hasta la décima edición de la Clasificación Internacional de Enfermedades conocida como CIE-10 o ICD-10 de la Organización Mundial de la Salud, ésta incluía a la homosexualidad dentro de las desviaciones y trastornos sexuales. En la CIE-9, aprobada en 1975 y que estuvo rigiendo desde 1979, fecha de su entrada en vigor, hasta 1992, en que fue sustituida por la CIE-10, se considera la homosexualidad como una “inclinación o comportamiento sexual más”.²²²

3) Alto Comisionado para Refugiados

Fue adoptado por la Asamblea General en su resolución 428 (V), de 14 de diciembre de 1950.²²³

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, actuando bajo la autoridad de la Asamblea General, asumirá la función de proporcionar protección internacional, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, a los refugiados que reúnan las condiciones previstas en el presente Estatuto, y de buscar soluciones permanentes al problema de los refugiados, ayudando a los gobiernos y, con sujeción a la aprobación de los gobiernos interesados, a las organizaciones privadas, a facilitar la repatriación voluntaria de tales refugiados o su asimilación en nuevas comunidades nacionales.

Concretamente el ACNUR se orienta a prestar ayuda a los refugiados y vigila que sean protegidos contra la discriminación, las detenciones, las expulsiones ilícitas y disfruten del derecho al trabajo, educación, propiedad y libertad, así como el libre acceso a los tribunales en los países de asilo.

Por refugiados debe entenderse, cualquier persona que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951, tenga temores

²²¹ Pérez Contreras, María de Montserrat. ob. cit. p.18

²²² Pérez Canóvas, Nicolás. ob. cit. p. 47

²²³ <http://www.onu.org.mx/organismos/snu2000.htm>

fundados de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad; por ser miembros de un grupo social específico o por su opinión política, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda a causa de dichos temores regresar a él.²²⁴

El Alto Comisionado para Refugiados ha interpretado la frase “grupo social” contenida en los artículos 2º y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el sentido de incluir en ella a lesbianas y homosexuales. Esta interpretación ha sido aceptada en resoluciones emitidas por muchos Estados pertenecientes a las Naciones Unidas, entre ellos Australia, Canadá y Estados Unidos.²²⁵

D. ORGANISMOS NO GUBERNAMENTALES

1) Amnistía Internacional

Amnistía Internacional es una organización internacional cuya misión es poner fin a los abusos graves contra violaciones de derechos humanos con independencia del lugar donde ocurran, celebró en el año 2001 su cuarenta aniversario como organización de defensa de los derechos humanos. Durante este tiempo, su campo de acción inicial ha ido evolucionando. Un claro ejemplo de ello ha sido la cuestión de la homosexualidad. En 1991, los miembros de Amnistía Internacional decidieron incorporar a sus objetivos, la defensa de las personas encarceladas por el simple hecho de mantener relaciones homosexuales en privado y con la edad legal para hacerlo, considerándolos como presos de conciencia.²²⁶

Esto no quiere decir que Amnistía Internacional no tratara con anterioridad casos relacionados con las minorías sexuales. Hasta entonces se cubrían casos de torturas y ejecuciones por identidad sexual o detenciones arbitrarias de activistas de los derechos de los homosexuales, aunque no de personas encarceladas sólo por su orientación sexual.

2) ILGA

La Asociación Internacional de Lesbianas y Gays, fue fundada el 8 de agosto de 1978 en Coventry, Inglaterra, es la federación de organizaciones de lesbianas, gays, bisexuales y transexuales más grande y más antigua del mundo. Durante 23 años los miembros de la ILGA han luchado contra la

²²⁴ Idem

²²⁵ Pérez Contreras, María de Montserrat, ob. cit. p.19

²²⁶ <http://www.amnistiainternacional.org/>

discriminación y la opresión contra lesbianas y gays, luchando por los derechos humanos y por el derecho a amar.²²⁷

Las primeras intervenciones de la ILGA, ante el Comité de Derechos Humanos, fueron realizadas en 1993 y 1994. En la sesión de marzo de 1999, el Comité declaró que los derechos a la privacidad y a la igualdad de los homosexuales y las lesbianas estaban protegidos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.²²⁸

3) Comisión Internacional de Derechos Humanos para Homosexuales y Lesbianas

Conocida como IGLHRC por sus siglas en inglés, es una agencia no gubernamental con oficinas en San Francisco EUA y fundado en 1991. La misión de la Comisión es proteger y fomentar los derechos humanos de todas las personas y comunidades sujetas a discriminación o a abusos basados en su orientación sexual, identidad de género, o seropositividad al VIH. Su labor consiste en documentar, investigar y dar respuestas a las violaciones de derechos humanos basadas en orientación sexual, identidad de género y cero status de VIH.²²⁹

II. UNIÓN EUROPEA

La unión europea está formada por países obviamente europeos que comparten su soberanía con el objeto de ser más fuertes y tener una influencia mundial, situación que ninguno de ellos podría tener individualmente.

Los miembros que forman parte de la unión europea delegan alguno de sus poderes decisorios a las instituciones comunes creadas por ellos para poder tomar democráticamente y a nivel europeo decisiones sobre asuntos específicos de interés conjunto.²³⁰

A. CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte Europea de Derechos Humanos es una de las tres instituciones encargadas de la responsabilidad de reforzar la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 de la cual ya se hizo referencia en este capítulo.

²²⁷ Sánchez Camacho, David. ob. cit. p. 121

²²⁸ <http://www.amnistiainternacional.org/>

²²⁹ <http://www.iglhrc.com>

²³⁰ http://www.europa.eu.int/institutions/index_es.htm

Es un órgano judicial autónomo de aplicación e interpretación de la Convención. Ha conocido de pocos casos. Sin embargo, sus sentencias han sido de gran clase, y han sentado principios muy útiles para el movimiento internacional de los derechos del hombre.²³¹

B. EL CONSEJO DE EUROPA

Es una organización política regional que se encarga de hacer cumplir la Convención Europea de Derechos Humanos. Además representa a los Estados miembros individuales y aprueba leyes.²³²

En la Resolución del Consejo de Europa, aprobada el 1 de octubre de 1981, conocida como Recomendación 924, se declara el derecho a la autodeterminación sexual de los hombres y mujeres “en edad legal de consentimiento prevista por las leyes del país donde viven, y capaces de consentimiento personal válido”. En la misma se recomienda al Comité de Ministros:

“Exhortar a los Estados miembros donde los actos homosexuales entre adultos de mutuo consentimiento son susceptibles de penalización, a abolir esas leyes.

Exhortar a los Estados miembros a aplicar la misma edad mínima de consentimiento para los actos homosexuales y heterosexuales;

Invitar a los gobiernos de los Estados miembros:

A ordenar la destrucción de los ficheros especiales existentes sobre homosexuales en materia de empleo, remuneración y seguridad en el puesto de trabajo, especialmente en el sector público;

A pedir la interrupción de todo tratamiento obligatorio destinado a modificar las orientaciones sexuales de los adultos;

A asegurar la tutela, el derecho de visita y de alojamiento de los niños por sus padres no sean limitados por la única razón de la orientación homosexual de uno de ellos;

A pedir a los directores de prisión y de otras autoridades públicas la prevención de todo riesgo de violaciones, actos de violencia y delitos sexuales en las cárceles”.²³³

De la misma forma, en dicha Resolución se hace una invitación a la Organización Mundial de la Salud, para que suprima la homosexualidad de su Clasificación Internacional de Enfermedades:

“La Asamblea

1. Reafirmando su vocación de lucha contra todas las formas de discriminación y opresión;
2. Estimando que todos los individuos que hayan llegado a la edad legal prevista en el país en que viven, tienen derecho a la autodeterminación sexual;
3. Convencida de que la teoría que considera la homosexualidad, tanto masculina como femenina, como una forma de trastorno mental, no tiene fundamentos científicos o médicos sólidos, y ha sido refutada por las investigaciones recientes;

²³¹ <http://www.pgr.gob.mx/infgral/derhum/pi-euro.htm>

²³² http://www.europa.eu.int/institutions/index_es.htm

²³³ Pérez Cánovas Nicolás, ob. cit p. 39

4. Comprobando que la etiqueta de trastorno mental puede ocasionar a los homosexuales enormes dificultades en su plena realización social, profesional, y sobre todo psicológica, y puede ser utilizada en muchos casos como un pretexto para prácticas psiquiátricas represivas;
5. Reconociendo la competencia y la influencia universales de la Organización Mundial de la Salud en los medios médicos y psiquiátricos;
6. Invita a la Organización Mundial de la Salud a suprimir la homosexualidad de su Clasificación Internacional de enfermedades".²³⁴

No se aprobó, sino que fue hasta el año de 1993, como ya lo mencionamos anteriormente que la OMS, deja de considerar a la homosexualidad como una enfermedad.

En cambio, otra propuesta que sí fue aprobada y presentada el 1 de octubre de 1981, solicitando y recomendando al Comité de Ministros "que modifique el artículo 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos añadiendo la noción de tendencia sexual". El mencionado artículo se refiere al principio de igualdad y no discriminación de los derechos y libertades reconocidos en la Convención, prohibiendo distinción alguna basada especialmente en: el sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, el origen nacional o social, la pertenencia a una minoría nacional, la fortuna, el nacimiento o cualquier otra situación.²³⁵

De esta forma, dicha Resolución constituye el primer reconocimiento público por parte de un organismo internacional al derecho de ser homosexual y no sufrir discriminación por ello.

C. EL PARLAMENTO EUROPEO

El Parlamento Europeo es el encargado de representar a los ciudadanos de la unión Europea y es elegido directamente por ellos.²³⁶

El 13 de marzo de 1984 se pronuncia la resolución del Parlamento Europeo, sobre discriminaciones sexuales en el lugar de trabajo, advirtiendo que: en la lucha contra las discriminaciones de cualquier tipo, no se puede ignorar o aceptar pasivamente las discriminaciones de hecho o de derecho, en contra de los homosexuales.²³⁷

Otra Resolución aprobada por el Parlamento, el 8 de febrero de 1994, se refiere a una Recomendación dirigida a que se acabe con la discriminación y criminalización de la homosexualidad en los países comunitarios. Cabe

²³⁴ Ibidem p. 40

²³⁵ Idem

²³⁶ http://www.europa.eu.int/institutions/index_es.htm

²³⁷ Pérez Canóvas, Nicolás. ob. cit. p. 41

mencionar que las propuestas aprobadas, para que fueran recogidas por la Recomendación, son verdaderamente avanzadas e innovadoras en equiparación de parejas homosexuales con el matrimonio de heterosexuales. La Resolución se extiende a la condena y solicitud de cese de cualquier discriminación en el Derecho penal, civil, laboral y comercial. Vale la pena transcribir dicha resolución, sobre todo por sus importantes manifestaciones de rechazo a las políticas discriminatorias persistentes en los Estados que representan y las peticiones antidiscriminatorias.²³⁸

El Parlamento declara lo siguiente:

- A. Considerando su postura a favor de la igualdad de trato para todos los ciudadanos y ciudadanas, independientemente de su orientación sexual,
- B. Considerando la creciente presencia de las lesbianas y de los homosexuales en la opinión pública y de la creciente pluralización de los estilos de vida,
- C. Considerando, no obstante que en muchos ámbitos sociales y a menudo desde el inicio de la adolescencia las lesbianas y los homosexuales están expuestos a bromas humillantes, intimidaciones, discriminaciones e incluso agresiones,
- D. Considerando que los cambios sociales exigen en muchos Estados miembros una correspondiente adaptación de las disposiciones civiles, penales y administrativas en vigor para poner fin a las discriminaciones por razones de orientación sexual y algunos Estados miembros ya han realizado dichas adaptaciones,
- E. Considerando que la aplicación por los Estados miembros de disposiciones discriminatorias en sectores bajo jurisdicción comunitaria vulnera los principios fundamentales de los Tratados comunitarios y del Acta Única, en particular, en el ámbito de la libre circulación de personas conforme al artículo 3 del Tratado CE,
- F. Considerando la responsabilidad específica de la CE, en el marco de sus actividades y sus competencias, en lo que atañe a la igualdad de trato para todos los ciudadanos, con independencia de su orientación sexual,

Reflexiones generales

- 1. Reitera su convicción de que todos los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a un trato idéntico, con independencia de su orientación sexual;
- 2. Estima que la CE está obligada a velar por la aplicación del principio de igualdad de trato con independencia de la orientación sexual de la persona en las disposiciones jurídicas ya adoptadas o por adoptar;
- 3. Expresa, además, su convicción de que la protección de los derechos humanos debe cobrar mayor relieve en los Tratados comunitarios y piden, por lo tanto, a las instituciones de la Comunidad que, en el marco de la reforma institucional prevista para 1996, preparen la creación de una organización europea encargada de velar por la igualdad de trato independientemente de la nacionalidad, credo religioso, pigmentación de piel, sexo, orientación sexual o demás diferencias;
- 4. Pide a la Comisión y al Consejo que como primer paso para reforzar la protección de los derechos humanos, haga efectiva, la adhesión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, prevista en el programa de trabajo de la Comunidad de 1990;

A los Estados miembros

- 5. Pide a los Estados miembros que se supriman todas las disposiciones jurídicas que criminalizan y discriminan las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo;
- 6. Pide que las limitaciones de edad con fines de protección sean idénticas en las relaciones homosexuales y heterosexuales;

²³⁸ *Ibidem* p. 42

7. Pide que se ponga fin al trato desigual de las personas de orientación homosexual en las disposiciones jurídicas y administrativas;
8. Hace un llamamiento al Reino Unido para que suspenda las disposiciones discriminatorias encaminadas a contener la presunta propagación de la homosexualidad, restableciendo así, en relación con el tema de la homosexualidad, las libertades en materia de opinión, prensa, información, ciencia y arte para los ciudadanos y ciudadanas homosexuales, y pide a todos los Estados miembros que, en el futuro, respeten estos derechos;
9. Pide a los Estados miembros que en cooperación con las organizaciones nacionales de lesbianas y homosexuales, adopten medidas y realicen campañas contra las crecientes agresiones de que son objeto las personas homosexuales y que garanticen el procesamiento de los autores de estas agresiones;
10. Pide a los Estados miembros que en cooperación con las organizaciones nacionales de lesbianas y homosexuales, adopten medidas y realicen campañas contra cualquier tipo de discriminación social en contra de los homosexuales;
11. Recomendando a los Estados miembros que adopten medidas para garantizar que las organizaciones sociales y culturales de mujeres y hombres homosexuales tengan acceso a los fondos nacionales en las mismas condiciones que otras organizaciones sociales y culturales, que sus solicitudes se juzguen de conformidad con las mismas solicitudes procedentes de otras organizaciones y que no se les perjudique por el hecho de ser organizaciones de mujeres y hombres homosexuales;

A la Comisión de la Comunidad Europea

12. Pide a la Comisión que se presente una propuesta de recomendación sobre la igualdad de derechos de las lesbianas y de los homosexuales;
13. Considera que la base de la recomendación debería ser la igualdad de trato de todos los ciudadanos comunitarios, con independencia de su orientación sexual, y el final de todas las formas de discriminación jurídica basada en la orientación sexual; pide a la Comisión que presente un informe al Parlamento, a intervalo de 5 años, sobre la situación de las personas homosexuales en la Comunidad;
14. Opina que la recomendación debería como mínimo, tratar de poner fin:
 - a la existencia de edades distintas y discriminatorias para el consentimiento necesario para mantener relaciones homosexuales y heterosexuales,
 - a la persecución de la homosexualidad como atentado contra el orden público y las buenas costumbres,
 - a toda forma de discriminación en el derecho laboral y relativo a los servicios públicos y a la discriminación en el derecho penal, civil, contractual y comercial,
 - al almacenamiento de datos electrónicos de datos relativos a la orientación sexual de un individuo sin su consentimiento y conocimiento, o a la divulgación no autorizada o al uso indebido de dichos datos,
 - a la prohibición de contraer matrimonio o de acceder a regímenes jurídicos equivalentes a las parejas de lesbianas o de homosexuales; la recomendación debería garantizar los plenos derechos y beneficios del matrimonio, permitiendo la inscripción de convivencia,
 - a toda restricción de los derechos de lesbianas y de homosexuales a ser padres, a adoptar o criar niños;
15. Pide a la Comisión que, con el dictamen del Parlamento de 19 de noviembre de 1993, en materia de igualdad de trato entre hombres y mujeres; inicie la lucha contra cualquier discriminación basada en la orientación sexual en su propia política personal;
16. Encarga a su presidente que transmita la presente resolución a la Comisión, al Consejo, a los Gobiernos y Parlamentos de los Estados miembros y de los países candidatos a adhesión.²³⁹

Sin embargo, ésta y otras Recomendaciones, como su nombre lo indica, no tiene carácter obligatorio en lo que respecta a su cumplimiento, por parte de los países que forman parte de la Comunidad.

²³⁹ *Ibidem* p. 44

D. EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Se ha convertido en la última garantía para la protección de los derechos fundamentales, aportando, mediante una profunda jurisprudencia sobre la aplicación e interpretación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades fundamentales de 1950, una elaborada doctrina con la que debe contarse a la hora de comprender el alcance general y concreto de dichos derechos.²⁴⁰

El Convenio Europeo otorga al Tribunal Europeo de Derechos Humanos competencia en materia contenciosa y consultiva. La Convención faculta sólo a los Estados y la Comisión Europea, pero no a los particulares, a iniciar causas ante el Tribunal. Sin embargo, los demandantes particulares han ido adquiriendo cada vez más peso ante el Tribunal.²⁴¹

De acuerdo con el TEDH, los derechos salvaguardados por el Convenio, deben proyectarse con el fin de extenderlos cuando en la Norma Suprema se garantizan explícitamente menos de los que en el Convenio se proclaman.

Por lo que se refiere a la homosexualidad, el TEDH sólo a podido intervenir en el ámbito de la legislación penal, específicamente en el Reino Unido e Irlanda por la existencia de una legislación represiva de las conductas homosexuales, en vigor hasta hace poco tiempo. El TEDH emite dos sentencias conocidas como el asunto “Dudgeon” y el asunto “Norris”.

La primera sentencia se emitió el 22 de octubre de 1981, la cual se refería a la demanda planteada por el señor Dudgeon contra el Gobierno del Reino Unido, declarando que la legislación, en ese momento en vigor, de Irlanda del Norte, que penalizaba determinadas conductas homosexuales entre personas adultas, y que consienten libremente en ellas; violaba los derechos establecidos en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950.²⁴²

El TEDH señaló: que no había duda de que las prácticas homosexuales entre varones cuya prohibición es el objeto de la queja del demandante, caen dentro del ámbito de delitos perseguibles por la legislación impugnada, resultando que los delitos son igualmente penalizados tanto si se efectúan en público como en privado, independientemente de la edad y de la relación que medie

²⁴⁰ Pérez Canóvas, Nicolás p. 52

²⁴¹ <http://www.pgr.gob.mx/infgral/derhum/pi-euro.htm>

²⁴² Pérez Canóvas, Nicolás p. 58

entre los participantes en ellos y sin tener en cuenta si los que lo efectúan consienten o no libremente.

Entonces el TEDH concluye que: “el mantenimiento en vigor de la legislación impugnada constituye una intromisión continua en el derecho del demandante al respeto de su vida privada que incluye su vida sexual”.²⁴³

En el asunto “Norris” 1988, el TEDH reiterará lo que había declarado en la sentencia que se referiría al asunto “Dudgeon” ya que se estimó, que el mencionado litigio no se diferenciaba del asunto anterior.²⁴⁴

Aunque en Europa afortunadamente han desaparecido muchos puntos negros que ensombrecían el avance de la humanidad hacia una cultura de respeto y aceptación plena de la homosexualidad como una conducta sexual más y de los homosexuales como personas en todo igual a los heterosexuales, todavía existen quienes ante los últimos avances en su equiparación con los heterosexuales, han redoblado sus esfuerzos en la condena de la homosexualidad.

²⁴³ Idem

²⁴⁴ *Ibidem* p. 57

CAPÍTULO V

MARCO JURÍDICO NACIONAL

I. DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

El titular es el individuo y se conocen también como garantías individuales; se encuentran contenidas principalmente en los primeros 29 artículos desde la Constitución de 1917 hasta nuestros días.²⁴⁵

Las garantías individuales, son aquellas que protegen la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad y la integridad física de cada hombre y cada mujer, así como la de sus propiedades. Las garantías individuales pueden dividirse a su vez en: derechos de igualdad, de libertad, de seguridad jurídica y políticos.

Por lo que se refiere a la diversidad, los derechos más importantes son:

A. DERECHOS DE IGUALDAD

Los cuales establecen el goce y disfrute de los derechos y libertades previstos en el orden jurídico mexicano para toda persona por igual, sin distinción alguna. Su finalidad es establecer que todos los individuos son iguales ante la ley.

La discriminación por cualquier motivo además de ser injusta mantiene condiciones de vulnerabilidad.

Los grupos sociales que sufren discriminación son: mujeres, pobres, minorías, indígenas, migrantes, entre otros. Los Estados tienen la obligación de promulgar leyes que eliminen toda forma de discriminación.

Respecto de la discriminación basada en la orientación sexual, el Comité de Derechos Humanos de la ONU señala que la referencia a “sexo” en el artículo vigesimosexto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prohíbe la discriminación por diversos motivos, incluye la inclinación sexual.²⁴⁶

²⁴⁵ Sánchez Camacho, David. ob. cit. p. 132

²⁴⁶ Ibidem p. 133

B. DERECHOS DE LIBERTAD

Establecen el derecho de toda persona de realizar libremente las actividades protegidas por la Constitución y prohíben a las autoridades limitar o privar a alguno de dichas libertades.²⁴⁷

Las garantías individuales de libertad establecidas por la Constitución son:

- Libertad de expresión y derecho a la información (Art. 6°)
- Libertad de trabajo, profesión, industria o comercio (Art. 5°)
- Libertad de asociación y de reunión (Art. 9°)
- Libertad de tránsito y de residencia (Art. 11°)

C. DERECHOS DE SEGURIDAD JURÍDICA

Establecen que las autoridades no pueden proceder de manera arbitraria o abusiva, ya que están obligadas a respetar las leyes y actuar como ellas lo establecen. Ninguna autoridad puede limitar o privar injusta o ilegalmente de sus derechos a las personas. Así lo establece la Constitución:

Artículo 16:

“Nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse orden de aprensión o detención, sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal”.

El artículo decimoséptimo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni ataques ilegales a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias. Según el Comité de Derechos Humanos de la ONU, las leyes que penalizan los actos homosexuales infringen el derecho a la intimidad establecido en el artículo decimoséptimo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.²⁴⁸

II. ARTÍCULOS 1º , 3º FRACCIONES I, II INCISO C, 4º Y 133º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Con base a lo que hemos mencionado a lo largo de los capítulos anteriores podemos considerar que nuestra Constitución, mantiene una actitud de

²⁴⁷ Idem.

²⁴⁸ Ibidem 134

discriminación en cuanto a la orientación sexual, puesto que no la menciona de manera explícita.

Artículo 1°

En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece. Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por ese solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

En relación con el artículo 3°, la educación deberá contribuir a considerar la diversidad sobre la base de un criterio científico. Es precisamente la ignorancia y el prejuicio los que contribuyen a la discriminación basada en la orientación sexual.

Artículo 3°

Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado Federación, estados y municipios impartirán educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y la secundaria son obligatorias.

La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional en la independencia y en la justicia.

II. El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.

Además:

- a) Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo;
- b) Será nacional, en cuanto sin hostilidades ni exclusivismo atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura, y
- c) Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos;...

La educación sexual debe orientar y brindar los elementos necesarios para el desarrollo de una sexualidad sana en la que tanto hombres como mujeres, puedan ejercer sus derechos sexuales y practicar de manera placentera su sexualidad, libres de prejuicios, discriminación o coerción. Sin embargo los programas de educación sexual que se han desarrollado hasta ahora no han logrado este cometido. La mayoría de estos confunden reproducción humana con sexualidad, motivo por el cual, se limitan a dar información acerca de las funciones reproductivas, métodos anticonceptivos, prevención de embarazos y algunas enfermedades de transmisión sexual; sin dar respuestas a las

inquietudes que provocan las sensaciones eróticas, que experimentan todas las personas a lo largo de su vida, como parte de su desarrollo.²⁴⁹

La mayoría de las veces la apertura para tratar de sexualidad ha sido menguada por las instancias religiosas que hacen presión para evitar los temas que van en contra de lo que para ellos es moral, pero siendo el Estado quien tiene la obligación de normar la educación, es inconcebible saber que siguen siendo estas instancias, las que rigen lo que se debe o no enseñar.

Respecto de la fracción II, del artículo tercero, será necesario que la ley, basada en criterios científicos, enseñe a respetar los diferentes estilos de vida y no permita que las ideas discriminatorias prevalezcan, fomentando la ignorancia.

En cuanto el artículo 4° de nuestra Carta Magna, será necesario que se adicione el derecho a la no-discriminación basado en sexo, raza, religión, orientación sexual o cualquier otra circunstancia, para que así de manera explícita no excluya a las lesbianas y homosexuales de sus derechos.

Artículo 4°

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar. Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano espaciamiento para su desarrollo integral. Los ascendientes, tutores y custodios, tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

En cuanto a lo que se refiere, el artículo 133, será necesario que los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales que hayan sido ratificados por nuestro país, sean de inmediata aplicación en el ordenamiento jurídico y tengan el carácter de garantías individuales.

Artículo 133

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.

²⁴⁹ véase Sánchez Camacho, David. ob. cit.

De conformidad con lo establecido por el artículo citado, los tratados internacionales que estén de acuerdo con la Constitución y hayan sido celebrados por el Presidente de la República y ratificados por el Senado, son también ley suprema en nuestro país.

Al respecto, debemos hacer mención de los tres instrumentos internacionales, ratificados por México en 1981, año en el que también entraron en vigor y que son:

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales 1966.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos 1969.

III. LEY DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL

En su artículo 3º, no se establece de manera específica la orientación sexual.

Artículo 3º

No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, color, edad, credo religioso, doctrina política, condición social.

La misma situación podemos observar en el artículo 133 fracción I de la ley Federal del Trabajo por lo que debería considerarse necesario incorporar la orientación sexual y que quedará como sigue:

Artículo 133

“Queda prohibido a los patrones:

Negarse a aceptar trabajadores por razón de su edad o de su orientación sexual, o por el hecho de que la mujer esté embarazada...”

Asimismo, debería considerarse la posibilidad de hacer modificaciones para que sean equiparados los derechos de las parejas no heterosexuales con los derechos de las parejas heterosexuales, en cuanto a la seguridad social.

IV. CÓDIGO PENAL

En nuestro país como reconocimiento a los derechos de las lesbianas y de los homosexuales, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, efectuó algunas reformas y adiciones al Código Penal para el Distrito Federal, las cuales entraron en vigor el 1º de octubre de 1999.

Se modificó el artículo 281bis correspondiente al título decimoséptimo bis llamado de “Los delitos contra la dignidad de las personas”, el cual se refiere a actos que se pueden considerar como discriminatorios y que señala:

Artículo 281bis

Se impondrá pena de uno a tres años de prisión, de cincuenta a doscientos días multa y de veinticinco a cien días de trabajo a favor de la comunidad, al que por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud:

- I. Provoque o incite al odio o la violencia;
- II. En ejercicio de sus actividades profesionales, mercantiles o empresariales, nieguen a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho; Para los efectos de esta fracción, se considera que toda persona tiene derechos a los servicios y a las prestaciones que se ofrecen al público en general.
- III. Veje o excluya a alguna persona o grupo de personas cuando dichas conductas tengan por resultado un daño material o moral o,
- IV. Niegue o restrinja derechos laborales.

Al que siendo servidor público incurra en algunas de las conductas previstas en este artículo o niegue o retarde a una persona un trámite o servicio al que tenga derecho, se le aumentará en una mitad la pena prevista en el primer párrafo, y se le impondrá la destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por el mismo lapso de privación de la libertad impuesta.

No serán consideradas como delito contra la dignidad de las personas todas aquellas medidas tendentes a la protección de los grupos socialmente desfavorecidos.

Este delito sólo se perseguirá por querrela de la parte ofendida o de su legítimo representante.

La reforma a dicho artículo es muy importante para el tema en cuestión, puesto que hace la mención explícita de discriminación en base a la orientación sexual, al parecer es el único ordenamiento jurídico de nuestro país que hasta la fecha hace dicha referencia.

También se hizo una reforma al artículo 201, perteneciente al Título octavo del Código Penal, el cual se refiere a los delitos en contra de la moral pública y las buenas costumbres, específicamente del capítulo “De la corrupción de menores”.

El mencionado artículo era considerado para un gran número de personas como discriminatorio puesto que establecía un trato desigual para los homosexuales, al considerar la orientación sexual como motivo de agravante. Estas consideraciones fundamentadas en la idea de que la homosexualidad era una enfermedad, aún cuando la Organización Mundial de la Salud y las asociaciones americanas de psiquiatría y psicología, ya no la consideraban como tal.

Al considerar que este artículo era violatorio de instrumentos internacionales de derechos humanos obligatorios para nuestro país, la legislatura local modificó el mencionado precepto, para que quedare como sigue:

Artículo 201

Comete delito de corrupción de menores el que induzca, procure u obligue a un menor de dieciocho años de edad o a quien no tenga la capacidad para comprender el significado de tal hecho, a realizar actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, de prostitución, de consumo de narcóticos, a tener prácticas sexuales, a la práctica de la ebriedad o a cometer actos delictuosos. Al autor de este delito se le aplicarán de cinco a diez años de prisión y de quinientos a dos mil días multa.

En el caso de que el homosexual viole las esferas de terceros debe vérselo como a cualquier sujeto que transgrede un orden jurídico, social o moral en igualdad de circunstancias, haciendo a un lado toda clase de calificativos cuya única finalidad sea diferenciarlos. Si el homosexual comete un delito, este hecho no lo hace acreedor a un trato distinto al que se le da a cualquier otro transgresor del orden. Asimismo, previa a la comisión de un delito, su condición de homosexual no debe juzgarse a priori como objetivamente perniciosa.

V. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEY DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA.

En relación con el tema que nos ocupa considero de gran importancia estudiar en este capítulo la iniciativa de ley de Sociedad de Convivencia, que hasta la fecha sería la única propuesta que existe en nuestro país para regular las relaciones de hecho entre homosexuales.

Los principales postulados de esta propuesta de ley son los siguientes:

La sociedad de convivencia es la celebración de un acto jurídico entre dos personas del mismo o diferente sexo que hayan decidido vivir juntas en un hogar común con voluntad de permanencia y ayuda mutua.

Es una nueva institución jurídica que reconoce el deber del Estado de:

- Otorgar igualdad de oportunidades a todos los ciudadanos.
- Desalentar la discriminación.
- Reconocer la diversidad de las formas de convivencia social y las relaciones afectivas no convencionales.

Genera derechos de:

- Alimentos, (casa, vestido, comida y gastos médicos)
- Sucesión legítima.
- Tutela legítima.
- Además los convivientes regularán sus relaciones patrimoniales como decidan convenirlo.

Para muchos esta propuesta de ley no aporta nada nuevo al mundo del derecho, ya que sostienen que todas las situaciones que pretenden regular para cierto grupo de personas, ya están previstas por la ley.

En cuanto al derecho a heredar dicen y es cierto cualquier persona puede hacer un testamento, incluso si está casada puede legar como lo desee a una tercera persona. Sin embargo de esta misma observación se desprende que los heterosexuales tienen dos opciones si están unidos por matrimonio tienen derecho a la sucesión legítima y además podrían si así es su deseo hacer un testamento para legar sus bienes a una tercera persona. A los homosexuales solo les queda la opción de hacer un testamento y en caso de tener una relación de hecho con una persona de su mismo sexo deberán prever esta situación con tiempo, ya que si alguno de ellos llegará a fallecer el que sobrevive podrían correr el riesgo de quedarse sin nada, cuando la familia del fallecido reclamara los bienes. Mi pregunta sería entonces: ¿existe igualdad ante la ley para los homosexuales?

En lo que respecta a la seguridad social dicen cualquiera puede darse de alta en un seguro pagando las cuotas correspondientes y yo estoy totalmente de acuerdo sin embargo las parejas heterosexuales unidas en matrimonio o en concubinato tienen derecho a la seguridad social que les ofrecen las instituciones o empresas donde laboran, pero además pueden si así lo desean pagar un seguro particular, situación que no ocurre con las parejas formadas por personas del mismo sexo, pues para ellas la única opción sería pagar las cuotas correspondientes para obtener un seguro, esto independientemente de la situación económica en que se encuentren.

En lo que hace a los derechos alimentarios, señalan existe la figura del fideicomiso, mediante la cual cualquier persona puede disponer libremente de sus bienes, eso es un hecho, sin embargo yo insistiría en que sigue existiendo una situación de desigualdad para los homosexuales, puesto que para los heterosexuales unidos por matrimonio o en concubinato en caso de que alguno de los cónyuges quedara incapacitado para trabajar el otro tendría como obligación la de proveer de alimentos al primero, situación que no podría ser

vable para las parejas del mismo sexo, ya que éstas tendrían forzosamente que recurrir a un fideicomiso.

Por otro lado podríamos considerar que la naturaleza jurídica de la ley de sociedad de convivencia estaría conceptuada dentro de la teoría general de los contratos privados, ya que uno de sus objetivos es el de crear o transmitir derechos y obligaciones de carácter patrimonial entre los individuos que estuvieren sujetos a esta ley y el otro sería el de permitirles tanto a los homosexuales como a los heterosexuales, pero principalmente a los primeros buscar su felicidad a través de la libre elección de sus parejas.

Sin embargo, podemos observar que en el artículo 1º de la citada ley existe una contradicción con lo anteriormente señalado, ya que establece que: “Las disposiciones contenidas en la presente ley son de orden público e interés social y tiene por objeto establecer las bases y regular las relaciones derivadas de la Sociedad de Convivencia”.

Al hablar de orden público e interés social debemos considerarlos como características esenciales de un derecho eminentemente tutelar, es decir aquel derecho cuyo ejercicio no esta sometido al arbitrio de los particulares, en razón de que tales normas limitan la autonomía de la voluntad, sobre todo en la concertación de contratos.²⁵⁰

Derivado de lo anterior podemos decir que en la “Sociedad de Convivencia” el interés tutelado es particular y privado y no de interés social.

Al hacer una comparación de la ley en cuestión con la familia podemos observar que a diferencia de la Sociedad de Convivencia, en la familia derivan derechos y obligaciones que no se extinguen automáticamente cuando se rompe la comunicación, el amor, la convivencia entre los miembros de la misma como son: los padres, hijos, hermano, tíos, etc.²⁵¹

También podemos observar que las fuentes formales de la familia son el matrimonio, el concubinato, el parentesco y la adopción, y que la fuente formal de la Sociedad de Convivencia sería únicamente un contrato como lo establece el artículo 2 de dicha ley que dispone que esta se constituye: “Cuando dos personas físicas, con capacidad jurídica plena deciden establecer

²⁵⁰ Consideraciones jurídicas de la Ley de Sociedad de Convivencia de 26 de abril de 2001, que presenta la H. Asamblea Legislativa del D.F. II Legislatura María Antonieta Magallón, Gómez Revista de Derecho Privado. Número 3, Sección de Legislatura 2002.

²⁵¹ Idem

relaciones de convivencia en un hogar común, con voluntad de permanencia y ayuda mutua.”

Al respecto el artículo 18 de la ley en cuestión establece que: “ Las relaciones familiares derivadas de la Sociedad de Convivencia dejarán de existir cuando ésta se termine”, dejando con esto a la voluntad de cada uno de sus integrantes el cumplimiento de los derechos y obligaciones que de las relaciones se deriven, dejando claro nuevamente que no se tratan de relaciones familiares, ya que como lo mencionamos anteriormente éstas no pueden extinguirse por la sola voluntad de las partes.

Podríamos concluir entonces que la familia y la sociedad de convivencia tienen diversas fuentes jurídicas así como diversas formas de extinción y que por lo tanto la Sociedad de Convivencia no puede pertenecer al derecho de familia ya que los derechos y deberes que surgen de las relaciones familiares no se pueden extinguir por la sola voluntad de las partes, como sucede en la sociedad de convivencia, pues son de orden público e interés social.²⁵²

De las relaciones familiares tales como el matrimonio, el concubinato y el parentesco derivan diversas consecuencias jurídicas, las cuales se extienden a terceros. El parentesco es fuente de derechos y obligaciones así como también de prohibiciones e incompatibilidades entre sus miembros, por el contrario los integrantes de la sociedad de convivencia no pueden estar sujetos a esta normatividad, dado que en cualquier momento y por voluntad propia pueden romper sus vínculos societarios. Además las consecuencias jurídicas en la sociedad de convivencia sólo se generan entre los que la suscriben así lo establece el artículo 6° de la Ley.

Por otro lado hay quienes consideran que a diferencia de la familia, la sociedad de convivencia no beneficia a la sociedad, ni al Estado, sin embargo yo creo que la sociedad de convivencia beneficiaría a la sociedad al permitir que los homosexuales puedan desarrollarse en el aspecto emocional y tengan acceso a un régimen de protección en pareja, lo que contribuiría a mejorar la convivencia entre los miembros de una sociedad y a disminuir la discriminación que tanto daño causa a los seres humanos.

Además de lo anteriormente expuesto encontramos que como realidad social la familia es una institución integrada por el padre, la madre y los hijos que pueden o no convivir en un hogar común, y no siempre bajo la autoridad del padre. Así también tenemos que como realidad social, la sociedad de

²⁵² Idem

convivencia es una institución para algunos “artificial” integrada por dos personas que conviven en un hogar común, pero constituye el primer avance antidiscriminatorio en relación con la orientación sexual en nuestro país.

Sin embargo, en el régimen familiar el interés jurídicamente protegido no es el del titular del mismo y su ejercicio no está sujeto al arbitrio de su titular sino que se encuentra subordinado al interés de los menores o de la familia en sí, razón por la cual estos derechos son inalienables, irrenunciables e imprescriptibles. Situación que no se presenta en la sociedad de convivencia ya que el interés jurídicamente protegido sería principalmente de los titulares, a quienes no se les limita su autonomía de la voluntad.

Tendríamos entonces que la función de la familia es beneficiar el desarrollo individual y colectivo de la familia y de la sociedad en general y que la función de la sociedad de convivencia sería beneficiar a los integrantes de la misma al crear una seguridad patrimonial entre ellos.

Para muchos el considerar apenas la posibilidad de establecer una regulación jurídica de las uniones de parejas del mismo sexo como lo es la ley de sociedad de convivencia, significaría retroceder en la historia, ya que para ellos la familia nuclear es la evolución de todas las probabilidades de convivencia que han existido desde el origen de la vida humana. Sin embargo debemos tomar en cuenta que los homosexuales existen y han existido desde siempre, cosa diferente es que la mayoría de las veces no se les tomara en cuenta.

Es también importante concluir que la Sociedad de Convivencia no pretende sustituir a la familia nuclear, ni debería ser tampoco su intención el formar parte del derecho de familia pues como ya lo analizamos en los párrafos anteriores esto no sería posible debido a su estructura, más bien la ley de sociedad de convivencia debería pretender ser únicamente una alternativa para aquellas parejas que aún no cuentan con un régimen jurídico, considerando entonces que de acuerdo con el positivismo sociológico toda civilización deberá encontrar el derecho más adecuado a sus fines y aspiraciones, ya que no hay derecho que sea eterno, porque el derecho que es adecuado para una época no lo será para otra. Por lo que es deber de la sociedad modelar de tiempo en tiempo el derecho de acuerdo con las nuevas condiciones sociales.

A mi consideración uno de los errores de la ley de sociedad de convivencia es el no ser tajante sino por el contrario mostrarse tibia, ya que si bien es cierto su principal objetivo que es obvio era el de regular las relaciones de parejas del mismo sexo, no tendría entonces porque aparentarlo o disimularlo al

incluir también a las parejas heterosexuales, ya que estas últimas tienen ya una regulación jurídica bien en el matrimonio o en el concubinato. Además el permitir que las parejas de diferente sexo puedan celebrar un contrato de sociedad de convivencia, vulnera los derechos de los concubinos, a quienes no se les otorga este derecho. Por otra parte es importante señalar que si el único impedimento para celebrar una sociedad de convivencia es el de no estar casado, que pasa entonces con los que están unidos por concubinato, ¿podrán entrar y salir de una sociedad de convivencia sin importar su condición?

CAPÍTULO V

DERECHO COMPARADO

I. LEYES DE PAREJAS DEL MISMO SEXO EN OTROS PAÍSES

Algunos de los factores que han llevado a otros países a reconocer legalmente las parejas del mismo sexo son: en primer lugar la evolución de la opinión pública que considera que las lesbianas y los homosexuales no deben ser discriminados en sus relaciones afectivas y de pareja. En segundo lugar han influido numerosas sentencias que en diversos países han ido fundamentando una jurisprudencia que equipara a parejas no casadas como relaciones análogas al matrimonio y por tanto acreedoras de sus mismos derechos como es el caso de la leyes de Cataluña y Aragón que analizaremos más adelante. Asimismo esta analogía ha trascendido a parejas homosexuales. Y finalmente el hecho de que las parejas homosexuales constituyen una realidad y que sus uniones deben ser contempladas por el derecho, ya que éstas también generan consecuencias como las uniones de heterosexuales.

A. LEY DE CATALUÑA SOBRE UNIONES DE HECHO ENTRE HOMOSEXUALES Y HETEROSEXUALES²⁵³

Esta ley es la primera dictada en España y que regula en forma integral el tema de las uniones de hecho, con la novedad de que no trata únicamente a las uniones entre heterosexuales, sino también entre homosexuales. Como la ley se dicta en Cataluña que es una autonomía no regula en lo relativo al trabajo, a la seguridad social, ni a la pensión de viudez ya que éstos son temas reservados al derecho del estado español. Asimismo es importante señalar que la legislación española no regula el concubinato, sin embargo ha dictado normas para temas específicos como: la continuación de la locación, la presunción de paternidad, el derecho a la pensión, la indemnización en caso de muerte, etc.

La ley tiene dos capítulos el primero está dedicado a la pareja heterosexual y el segundo a la pareja homosexual, en general el tratamiento de ambas uniones es similar y sólo varía en lo relativo a la adopción derecho que se les concede a los heterosexuales y se les niega a los homosexuales y en lo relativo a los derechos sucesorios ya que el compañero homosexual tiene el derecho a recibir 1/4 de la herencia del compañero fallecido, en caso de que muera sin

²⁵³ http://www.fundaciontriangulo.es/familia.es/familia/e_leydeparejacatalunya.htm



dejar testamento, derecho que no se concede a las parejas heterosexuales. Esta diferencia la explican los legisladores debido a que los heterosexuales tienen derecho a casarse y los homosexuales no.

Las disposiciones relativas a las uniones heterosexuales y homosexuales son idénticas en lo que se refiere a la autonomía de la voluntad, la responsabilidad por deudas, la disposición de vivienda en común, los alimentos, la compensación en caso de disolución de la unión, la tutela, los beneficios respecto a la función pública, la extinción de la unión, la compensación económica en supuesto de disolución, a la pensión periódica, la extinción por defunción.

1) Uniones heterosexuales:

El artículo 1º de la ley catalana establece que las disposiciones relativas a la unión estable heterosexual se aplican a la unión estable entre hombre y mujer:

- Mayores de edad que sin impedimento para contraer matrimonio hayan convivido maritalmente por un período de dos años y uno de ellos viviese en Cataluña.
- No es necesario el requisito de la duración de la convivencia cuando exista descendencia en común.
- Los que por escritura pública hubiesen manifestado su voluntad de acogerse a esta ley.
- En caso de parejas que estén ligados algunos de sus miembros por un vínculo matrimonial, el tiempo de convivencia transcurrido hasta el momento en el que el último obtenga la disolución o, si procede la nulidad, habrá de tenerse en cuenta en el cómputo del período de dos años antes indicado.

El artículo 2º de la ley en comento señala que la unión estable heterosexual puede ser probada por cualquier medio de prueba salvo en lo relativo a los beneficios respecto a la función pública que deberá demostrarse por acta de notoriedad o escritura pública.

2) Uniones homosexuales:

El artículo 19 capítulo segundo de la ley se refiere a las uniones de mismo sexo y establece que las disposiciones relativas a las uniones homosexuales se aplican a las uniones estables de parejas formadas por personas del mismo sexo que convivan maritalmente y manifiesten su voluntad de acogerse en escritura pública a diferencia de las parejas homosexuales no basta en este

supuesto con la mera convivencia por más de dos años, ni puede darse el supuesto de descendencia en común y además debe haberse manifestado por escritura pública.

En relación con los requisitos personales, el artículo 20 establece que no podrán constituir unión estable homosexual:

- a) Los menores de edad
- b) Los que se encuentren casados
- c) Los que formen pareja estable con otra persona
- d) Los parientes en línea recta por consanguinidad o por adopción
- e) Los parientes colaterales hasta el segundo grado

Y por lo menos algunos de los miembros debe estar empadronado en Cataluña.

En lo referente a la forma de acreditación de las uniones homosexuales, el artículo 21 de la ley catalana menciona que dichas uniones deben acreditarse mediante escritura pública otorgada conjuntamente en las que se haga constar que ninguno de sus miembros tenga prohibición alguna para formarla, y surtirán efectos a partir de la fecha de su autorización.

Los artículos relativos a la autonomía de la voluntad, a la regulación de los efectos personales y patrimoniales de las uniones de hecho, son para las uniones heterosexuales el artículo tercero y para las uniones homosexuales el artículo 22 de la ley en comento, ambos señalan que los integrantes de ambas uniones, pueden regular libremente los efectos personales y patrimoniales derivados de la convivencia y también pueden regular las compensaciones económicas para el cese de la misma siempre y cuando respeten el límite que establece la ley.

Los miembros de la pareja conservan el dominio disfrute y administración de los bienes, lo cual no podría ser de otra manera ya que en Cataluña el único régimen matrimonial admitido es el de separación de bienes y finalmente si se impusiera un régimen de comunidad a quienes no sean casados les sería más gravoso vivir en concubinato que contraer matrimonio.

Salvo pacto en contrario los miembros deben de contribuir al mantenimiento de la casa y a los gastos comunes con el trabajo doméstico, con su colaboración personal o profesional no retribuida o con la retribución insuficiente de la profesión o la empresa del otro miembro, con los recursos

procedentes de su actividad o de sus bienes, en proporción a sus ingresos y si esos no son suficientes en proporción a su patrimonio.

Los artículos de la ley catalana que tratan de la responsabilidad son: para las uniones heterosexuales el artículo 5 y para las homosexuales el artículo 24.

Los dos artículos establecen que ante terceras personas ambos miembros de la pareja responderán solidariamente de las obligaciones contraídas en atención al mantenimiento de los gastos comunes, si se trata de gastos adecuados a los usos y al nivel de vida de la pareja. En caso contrario responderá quien haya contraído la obligación.

En relación con la adopción la ley sí hace diferencia en cuanto a la regulación de ambas uniones.

Para las parejas heterosexuales el artículo 6 establece que los miembros de la pareja pueden adoptar en forma conjunta, sin embargo la ley menciona que no se concede el derecho de adoptar conjuntamente a los homosexuales que convivan en forma estable.

En lo que se refiere a la tutela el artículo 7 para las parejas heterosexuales y el artículo 25 para las homosexuales establecen que:

En caso de que uno de los miembros de pareja de hecho fuera declarado incapaz el conviviente ocupará el orden de preferencia de la delación activa.

Por lo que hace a los alimentos la ley establece tanto para la pareja heterosexual como para la homosexual (artículos 8 y 26 respectivamente) que: los miembros de la pareja estable tienen la obligación de prestarse alimentos, con preferencia a cualquier otro obligado.

Los artículos 11 y 28 se refieren a la disposición de la vivienda en común, estableciendo que: el conviviente titular de la vivienda en común no puede llevar a cabo actos de disposición sin el consentimiento del otro conviviente o a falta de este sin autorización judicial, en el supuesto de omitirse el consentimiento o la autorización en el otro miembro de la pareja puede pedir la anulación del acto en un término de 4 años, desde que tenga conocimiento del mismo o desde su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble. El acto será validado para el adquirente de buena fe y a título oneroso si además el titular ha manifestado que el inmueble carecía de la condición de domicilio común, incluso si esta manifestación fuera inexacta. Así quien haya dispuesto

del bien responderá de los perjuicios que cause, de conformidad con la legislación aplicable.

En relación con las causas de extinción de las uniones de ambas parejas los artículos 12 y 30 de la ley estipulan que las uniones estables se extinguen por las siguientes causas:

- a) por acuerdo común
- b) por voluntad de uno de los miembros de la pareja
- c) por defunción de uno de los miembros de la pareja
- d) por separación de hecho de más de un año
- e) por matrimonio de uno de los integrantes

Los miembros de la pareja estarán obligados, aunque sea de modo separado a dejar sin efecto la escritura pública que se haya constituido.

La ley en comento también se refiere a la compensación económica en el artículo 13 para las uniones heterosexuales y el 31 para homosexuales estableciendo que cuando la convivencia cesa en vida de ambos convivientes aquel que sin retribución o sin retribución insuficiente, haya trabajado para el hogar común o para el otro conviviente, tendrá derecho a recibir una compensación económica en caso de que se haya generado por este motivo una desigualdad entre el patrimonio de ambos que implique un enriquecimiento injusto.

En cuanto a la pensión periódica el artículo 14 establece para las uniones de diferente sexo que cualquier de los miembros de la pareja podrá reclamar al otro una pensión alimentaria periódica, si la necesita para atender adecuadamente su sustento en uno de los dos supuestos siguientes:

- a) Si la convivencia ha minado la capacidad del solicitante de obtener ingresos.
- b) Si tiene a su cargo hijos o hijas comunes, en circunstancias en que su capacidad de obtener ingresos se vea disminuida.

Por lo que hace a las uniones del mismo sexo, el artículo 31 de la ley establece que cualquiera de los dos miembros de la pareja podrá reclamar al otro una pensión alimentaria periódica, si la necesita para atender adecuadamente su sustento, si la convivencia ha minado la capacidad del solicitante de obtener ingresos.

Al igual que en las uniones heterosexuales la obligación del pago de la pensión periódica se extingue pasados tres años.

En cuanto a la extinción por defunción los artículos 18 y 33 establecen para ambas uniones que en caso de defunción de uno de los miembros de la pareja registrada el sobreviviente tiene los siguientes derechos:

- a) A la propiedad de la ropa, mobiliario y utensilios que constituyan el ajuar del domicilio en común sin computarlos si procede en su masa hereditaria. No obstante, no accede a la propiedad de bienes que constituyen joyas u objetos artísticos e históricos y otros que tengan un valor extraordinario en relación con el nivel de vida de la pareja y su patrimonio, especialmente muebles de procedencia familiar, de propiedad del conviviente fallecido, o en la parte que le pertenezca.
- b) A vivir en la vivienda común durante el año siguiente a la muerte del conviviente. Este derecho se perderá si durante un año, el interesado se casa o pasa a convivir maritalmente con otra persona.
- c) A subrogarse si el difunto era arrendatario de la vivienda, en los términos que establezca la ley de arrendamientos urbanos.

Finalmente la ley establece en cuanto a la sucesión intestada que las uniones estables entre heterosexuales no tienen derechos sucesorios abintestato y en cuanto a las uniones estables de homosexuales el artículo 34 establece que en caso de defunción de uno de los miembros de la pareja registrada el sobreviviente tiene en la sucesión intestada los siguientes derechos:

- a) En concurrencia con descendientes o ascendientes, el conviviente supérstite que carezca de medios suficientes para su propio sustento adecuado podrá ejercer una acción personal para exigir a los herederos del fallecido bienes hereditarios o su equivalencia en dinero, a elección de los herederos, de hasta la cuarta parte del valor de la herencia. También puede reclamar la parte proporcional de los beneficios y rentas de la herencia percibidos desde el día de la muerte del conviviente o de su valor en metálico.
- b) Si no hay ascendientes, ni descendientes del fallecido, en concurrencia con colaterales de éste, hasta el segundo grado de consanguinidad o adopción, o de hija o hijos de éstos, si hubieren fallecido, tiene derecho a la mitad de la herencia.
- c) A falta de las personas indicadas en el apartado b) tiene derecho a la totalidad de la herencia.

El crédito a favor del conviviente se perderá por renuncia posterior a la muerte del causante, por matrimonio, convivencia marital o nueva pareja del superviviente antes de reclamarla; por su propio fallecimiento sin haberlo reclamado y por la prescripción al cabo de un año a contar desde la muerte del causante.

Podemos decir entonces que la ley catalana supone básicamente la búsqueda de un marco regulador: un contrato de convivencia fuera del ámbito institucional del derecho de familia, salvando la exclusividad del matrimonio en este campo.

B. DIFERENCIAS ENTRE PAREJAS HETEROSEXUALES Y HOMOSEXUALES

1) Unión estable:

Para las parejas heterosexuales se exige un período mínimo de dos años de convivencia ininterrumpida o en su defecto descendencia en común (artículo 1). En cambio al tratar el mismo asunto en las parejas homosexuales (artículo 19) no se habla de período mínimo y por obvias razones tampoco de descendencia en común.

2) Acreditación:

Para las parejas heterosexuales se acepta cualquier medio admisible y suficiente, no es imprescindible la escritura pública (artículo 2). En cambio para las parejas homosexuales es imprescindible la escritura pública (artículo 21).

3) Adopción:

Restringida a los miembros de la pareja estable heterosexual, quienes pueden adoptar conjuntamente (artículo 6).

4) Extinción por defunción:

El miembro superviviente de la pareja estable heterosexual puede ser alimentado con cargo al patrimonio del fallecido durante el año siguiente a su muerte (artículo 18). Para las uniones homosexuales en su artículo equivalente (artículo 33) no se cita el derecho a ser alimentado durante ningún período de tiempo; en cambio sólo se aplica a ellos la sucesión intestada. Véase lo siguiente:

- **Sucesión intestada:**

Se reconocen los siguientes derechos al superviviente de una pareja homosexual (artículo 34):

1. En concurrencia con descendientes o ascendientes el conviviente que carezca de medios suficientes podrá exigir a los herederos del fallecido hasta la cuarta parte del valor de la herencia;
2. Si no hay ascendientes o descendientes directos sino familiares colaterales hasta el segundo grado de consanguinidad o adopción tiene derecho a la mitad de la herencia;
3. A falta de las personas indicadas en el último apartado tiene derecho a la totalidad de la herencia.

- **Sucesión testada:**

Según el artículo 35 el conviviente homosexual tiene el mismo derecho que el establecido en la letra a) del artículo anterior. Es cierto, sin embargo, que en el artículo 18 sobre extinción por defunción referido a las parejas heterosexuales se contempla la posibilidad de que el fallecido hubiese atribuido al superviviente el usufructo universal de la herencia con una duración temporal superior a un año, cosa que el artículo 35 no contempla.

C. LEY DE ARAGÓN RELATIVA A LAS PAREJAS ESTABLES NO CASADAS.²⁵⁴

El 26 de marzo de 1999 se dictó en Aragón la ley 6/1999 relativa a las parejas estables no casadas. La misma tiene aplicación tanto para las parejas estables heterosexuales como para las parejas homosexuales, a las que regulan conjuntamente a diferencia de la ley Catalana que las regula en capítulos separados. La única diferencia entre las parejas homosexuales y las heterosexuales es que las segundas pueden adoptar y las homosexuales no.

El artículo 1º establece que la ley es de aplicación a las personas mayores de edad que cumpliendo los requisitos y formalidades de esta ley, forman parte de una pareja estable no casada en la que exista relación de afectividad análoga conyugal. La pareja estable no casada no genera relación alguna de parentesco entre cada uno de sus miembros y los parientes del otro según lo establece el artículo 14 de la ley en comento.

²⁵⁴ http://www.fundaciontriangulo.es/familia.es/familia/e_leydeparejaaragon.htm

De acuerdo con lo establecido por el artículo 3º de esta ley, se considera que hay una pareja estable no casada cuando se haya producido la convivencia marital (homosexual o heterosexual) durante un período ininterrumpido de 2 años como mínimo, o se haya manifestado la voluntad de constituir la mediante escritura pública. Asimismo el artículo 3º establece también que se admite cualquier medio de prueba para acreditar el período de convivencia entre ellas se menciona el acta de notoriedad o documento judicial.

Los requisitos de capacidad para constituir una pareja estable los regula el artículo 4º que a la letra dice que no pueden constituir una pareja estable:

- a) Los que estén ligados con vínculo matrimonial.
- b) Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.
- c) Los colaterales por consanguinidad o adopción hasta el segundo grado.
- d) Los que formen pareja estable con otra persona.

Por lo que se refiere a la derechos y deberes de la pareja estable y la responsabilidad por deudas la ley aragonesa establece en su artículo 5º que la pareja estable puede pactar sus derechos y obligaciones mediante convenio recogido en escritura pública, conforme al principio de libertad de pactos y que en defecto de los pactos los miembros de la pareja contribuirán al mantenimiento de la vivienda y gastos comunes con sus recursos en proporción a sus ingresos respectivos y si no son suficientes, de acuerdo con sus patrimonios, sin perjuicio de que cada uno conserve la propiedad, administración y disfrute de sus propios bienes. Tendrán la consideración de gastos comunes de la pareja los necesarios para su mantenimiento y el de los hijos comunes o que no convivan con ellos, incluyendo el derecho a alimentos, educación, atenciones médico sanitarias y vivienda. Ambos miembros de la pareja responden solidariamente por los gastos comunes por lo que se refiere a lo antes mencionado, en cualquier otro caso, sólo responderá quién hubiere contraído la obligación (artículo 5) y se deben mutuamente alimentos (artículo 13) los miembros de la pareja están obligados a prestarse entre sí alimentos, con preferencia a cualquier otra persona.

La ley se refiere a los efectos personales de la pareja estable en sus artículos 11 y 12 establece respectivamente:

El artículo 11 se refiere a la representación del ausente y señala que en caso de declaración judicial de ausencia de un miembro de la pareja, a efectos de su representación y administración de su patrimonio, el otro ocupará la misma posición que el cónyuge, de conformidad con lo establecido por la legislación vigente aragonesa al respecto.

Asimismo el artículo 12 señala la tutela estableciendo que si uno de los miembros es declarado incapaz judicialmente, el otro ocupará el primer lugar en el orden de preferencia para la delación dativa de la tutela.

El artículo 6° se refiere a las causas de extinción y establece que la pareja estable no casada se extingue por:

- a) Por la muerte o declaración del fallecimiento de uno de sus integrantes.
- b) De común acuerdo.
- c) Por decisión unilateral.
- d) Por separación de hecho de más de un año.
- e) Por matrimonio de uno de sus miembros.

Asimismo establece que cualquiera de los miembros de la pareja podrá proceder unilateralmente a su revocación, notificándolo fehacientemente al otro.

En caso de ruptura de la convivencia, las partes no pueden volver a formalizar una pareja estable mediante escritura pública hasta que hayan transcurrido 6 meses

En cuanto a los efectos patrimoniales de la extinción de la pareja estable por causa distinta a la muerte, y si la convivencia ha supuesto una condición de desigualdad patrimonial entre ambos convivientes que implique un enriquecimiento injusto la ley prevé en su artículo 7° una compensación económica a favor del conviviente perjudicado en los siguientes casos:

- a) Cuando el conviviente haya contribuido económicamente o con su trabajo a la adquisición o mejora de cualquiera de los bienes comunes o privativos del otro miembro de la pareja estable no casada.
- b) Cuando el conviviente sin retribución o con retribución insuficiente, se ha dedicado al hogar o a los hijos comunes del otro conviviente o ha trabajado para este.

En el artículo 7° también se prevé el derecho de pensión de uno de los convivientes, si la necesitare para el sustento, cuando se ha quedado a cargo de los hijos y tal situación le impide trabajar. Dicha pensión se extinguirá cuando el cuidado de los hijos cese por cualquier causa o porque éstos alcancen la mayoría de edad.

La reclamación de los derechos señalados anteriormente deberá formularse en el plazo máximo de un año a contar desde la extinción de la pareja estable no casada.

Por lo que hace a los efectos patrimoniales de la extinción de la pareja estable por muerte, la ley establece en su artículo 9º que en caso de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, el supérstite tendrá derecho al mobiliario de la vivienda en común, excepto las obras de arte o joyas y el derecho a residir en la vivienda habitual durante el plazo de un año.

D. DIFERENCIAS ENTRE LA LEY DE PAREJAS DE HECHO CATALANA Y ARAGONESA

La primera diferencia a destacar es que la ley aragonesa en su artículo 1º legisla igualmente para parejas heterosexuales y homosexuales sin diferenciar su trato en artículos diferentes como lo hace la ley de Cataluña.

1) Acreditación:

El artículo 2º exige la inscripción en un registro de la Diputación General de Aragón. En esto es idéntica a la ley catalana sobre las uniones homosexuales, pero no sobre las heterosexuales a las que no se exige la inscripción con el mismo rigor.

2) Extinción en vida:

En el artículo 7º, cuando reconoce el derecho del miembro más débil de la pareja a recibir una compensación la ley aragonesa no señala, a diferencia de la catalana, un plazo de tiempo máximo de recepción de la pensión. Sólo menciona que en el caso de la manutención de los hijos la pensión dejaría de ser percibida cuando éstos se emanciparan o alcanzaran la mayoría de edad (artículo 7º).

3) Derechos en caso de fallecimiento:

De conformidad por lo establecido en el artículo 9º de la ley aragonesa el superviviente tiene derecho al ajuar con independencia de lo que diga el testamento del fallecido. Los artículos 18 y 33 de la ley catalana establecen para ambas uniones que en caso de fallecimiento de uno de los miembros el sobreviviente tiene derecho al ajuar, sin computarlos, si procede en su masa hereditaria.

4) Testamento mancomunado (artículo 15) y Pactos sucesorios (artículo 16):

Los miembros de la pareja estable no casada pueden testar de mancomún y otorgar pactos sucesorios. Todo ello de conformidad con la legislación sucesoria aragonesa. Situación que no se regula en la ley Catalana.

E. PACTO CIVIL DE SOLIDARIDAD²⁵⁵

El 15 de noviembre de 1999 se dictó en Francia la ley N 99-944 relativa al pacto civil de solidaridad y al concubinato, que incorpora al Libro Primero del Código Civil Francés un título XII denominado del Pacto Civil de Solidaridad y del Concubinato.

La nueva ley tiene por objeto regular las uniones de hecho heterosexuales y homosexuales que hasta el momento carecían de una regulación en el código galo.

Quienes celebran un pacto de solidaridad se obligan mutuamente a prestarse asistencia y al mismo tiempo se obligan mutuamente frente a terceros por las deudas comunes, mientras que quienes viven en concubinato no asumen esta obligación. Teniendo en cuenta las diferentes obligaciones que adquieren quienes celebran un PACS que quienes viven simplemente en concubinato el legislador les concede a los primeros ventajas impositivas que no les son otorgadas a los segundos, en la seguridad social y en las leyes migratorias.

Es de destacar que la celebración de un PACS no altera el estado civil de los celebrantes, ni tampoco le da derecho al acceso de técnicas de fecundación asistida a las parejas homosexuales, ni tampoco modifica las funciones de la patria potestad.

Es importante tener claro que el pacto civil de solidaridad es un contrato celebrado por dos personas físicas mayores, de diferente o igual sexo para organizar su vida común, así lo establece el artículo 515-1 de dicha ley.

Uno de los cuestionamientos que se hizo a esta ley fue que no precisa cual es el contenido de la vida en común. Al respecto el Consejo Constitucional señaló que la noción de vida en común no cubre solamente una comunidad de intereses y no se limita a la exigencia de una simple cohabitación entre dos

²⁵⁵ Medina, Graciela, Publicado en Revista de Derecho Privado y Comunitario Número 2, Argentina Editorial Rubinzal y Cunzoni 2000, p. 450 y sig.

personas, ya que la vida en común mencionada por la ley supone una residencia en común y una vida de pareja, sino, no se justificarían las incapacidades para celebrar el PACS, puesto que éstas tienden a prevenir el incesto y a evitar la violación de la obligación de fidelidad propia del matrimonio.²⁵⁶

Por otro lado el artículo 515-8 de la ley establece que debe entenderse por concubinato una unión de hecho, caracterizada por una vida en común que presenta carácter de estabilidad y continuidad, entre dos personas de diferente o del mismo sexo, que viven en pareja.

Es importante destacar que hasta el momento la jurisprudencia francesa había reservado el concepto de concubinato para la unión de un hombre y una mujer, mientras que en la nueva legislación dicho concepto se extiende a las uniones entre homosexuales, lo anterior es de gran importancia ya que otorga iguales derechos a las parejas homosexuales que viven en concubinato que a las heterosexuales.

El artículo 516-2 del pacto se refiere a la capacidad para realizar un pacto de solidaridad y al respecto refiere que bajo pena de nulidad, no puede existir pacto civil de solidaridad entre:

- 1º Ascendiente y descendiente en línea recta, entre afines en línea directa y entre colaterales hasta el tercer grado inclusive.
- 2º Dos personas de las cuales al menos una esté comprometida en los vínculos del matrimonio.
- 3º Dos personas de las cuales al menos una esté comprometida por un pacto de solidaridad.

Las disposiciones establecidas por el artículo anterior fueron criticadas por considerarlas contrarias al principio de igualdad, al prohibir a ciertas personas el celebrar un PACS. El Consejo Constitucional francés entendió que no violentaba el principio de igualdad, ya que las capacidades estaban justificadas en el interés general de la prohibición del incesto o de la violación del principio de fidelidad que rige al matrimonio.²⁵⁷

En cuanto a la forma de realización del pacto, el artículo 512-2 establece que dos personas que celebran un pacto de solidaridad deben presentar su declaración conjunta en la secretaría del tribunal de instancia que resulta competente de acuerdo a la residencia común que establezcan.

²⁵⁶ Idem

²⁵⁷ Idem

Bajo pena de inadmisibilidad, deben presentar al Secretario la convención celebrada entre ellas en doble original y adjuntar los documentos que acrediten el estado civil y que permitan establecer la validez del acto, como así también un certificado de la secretaría del tribunal de instancia del lugar donde han nacido, o en caso de haber nacido en el extranjero, de la secretaría del tribunal de gran instancia de París, en el que conste que ya no se encuentran vinculados por un pacto civil de solidaridad.

Una vez presentada la totalidad de los instrumentos, el Secretario debe inscribir esta declaración en el registro. Además deberá suscribir y fechar los dos ejemplares originales de la convención y restituirlos a cada socio.

Ordena poner nota de la declaración en un registro llevado en la Secretaría del tribunal de instancia del lugar de nacimiento de cada socio o, en caso de nacimiento en el extranjero, de la secretaría del tribunal de gran instancia de París.

La inscripción en el registro del lugar de residencia confiere fecha cierta al pacto civil de solidaridad y lo hace oponible a terceros.

Toda modificación del pacto es objeto de una declaración conjunta que debe ser inscrita en la secretaría del tribunal de instancia en la que presentó el acto inicial, a la que debe de adjuntarse bajo pena de inadmisibilidad y en doble original, el acto que lleva la modificación de la convención. Son aplicables los requisitos previstos en el cuarto párrafo.

En el extranjero la inscripción de la declaración conjunta de un pacto que obliga a dos socios de los cuales por lo menos uno es de nacionalidad francesa y los requisitos previstos en los párrafos segundo y cuarto deben ser realizados por los agentes diplomáticos y consulares franceses, así como también aquellos exigidos en caso de modificación del pacto.

La inscripción en los registros del pacto ha sido criticada por considerar que vulnera el derecho a la intimidad y el respeto a la vida privada. Sin embargo el Consejo Constitucional estima que el registro no tiene por objeto revelar las preferencias sexuales de las personas ligadas por un pacto, sino que más bien tiene una doble finalidad: por una parte busca asegurar el respeto de las reglas de orden público, en particular la prohibición del incesto, y por otra parte tiende a conferir fecha cierta al pacto para hacerlo oponible a los terceros, motivos que impiden considerar que el registro vulnera el derecho a la identidad personal.

El pacto genera deberes de asistencia y responsabilidades por deuda comunes, al respecto el artículo 515-4 establece que los socios comprometidos por un pacto civil de solidaridad deben aportarse ayuda mutua y material. Las modalidades de estas ayudas son establecidas por el pacto.

Los socios responden solidariamente con relación a terceros por las deudas contraídas por uno de ellos para las necesidades de la vida ordinaria y para los rasgos relativos a la vivienda común.

En esta disposición no se prevé ni la naturaleza ni la extensión de la ayuda mutua y material que las partes ligadas por un pacto civil y de solidaridad se deben prestar.

Por lo que hace al fin del pacto, la ley establece en su artículo 515-7 que el pacto civil de solidaridad termina según el caso:

1° A partir de la anotación marginal del acto inicial de la declaración conjunta prevista en el primer párrafo.

2° Tres meses después de la notificación efectuada por la aplicación del segundo párrafo con la condición de que una copia sea presentada ante el secretario del tribunal designado en dicho párrafo a los fines de su conocimiento.

3° En la fecha del matrimonio o deceso de uno de los socios.

4° Los socios mismos deben proceder a la liquidación de los derechos y obligaciones que para ellos resulten del pacto civil de solidaridad. A falta de acuerdo, el juez debe resolver sobre las consecuencias patrimoniales de la ruptura, sin perjuicio de la reparación del daño eventualmente sufrido.

Esta disposición ha sido criticada porque se consideró contraria a la dignidad de la persona humana porque al prever la posibilidad de una ruptura de forma unilateral se asemeja a la repudiación y porque la ruptura del pacto por la simple celebración del matrimonio violenta el respeto a la persona. Al respecto el Consejo Constitucional ha entendido que las formas previstas como finalización del pacto no violentan el principio fundamental de la dignidad, porque el PACS es un contrato ajeno al matrimonio, en consecuencia su ruptura unilateral no puede ser calificada de repudiación. Por el contrario se trata de un pacto de duración indefinida y todos los contratos de este tipo pueden ser resueltos por voluntad unilateral sin perjuicio de la obligación de indemnizar los daños causados. Además el hecho de poner fin al PACS por la celebración del matrimonio, busca preservar la libertad

constitucional de casarse y no es contrario a ningún otro principio de valor constitucional.

El artículo 515-5 del pacto se refiere a la indivisión de los bienes y al respecto señala que a falta de una estipulación en contrario los bienes muebles se consideran indivisos. Los otros bienes de los cuales se convierten en propietarios a título oneroso con posterioridad a la celebración del pacto se presumen indivisos por mitades si el acto de adquisición o de suscripción no dispone algo distinto.

La presunción de indivisión de los muebles también ha sido motivo de cuestionamiento porque no se aclara cual es el carácter de esta presunción, es decir si se trata de una simple presunción o de una presunción irrefragable. El Consejo Constitucional por su parte ha aclarado que ésta es una presunción que puede ser dejada de lado por la voluntad de los celebrantes.

Por otra parte esta ley también regula la continuación de la locación señalando que el socio unido por un PACS puede continuar la locación en caso de muerte del locatario.

Cabe destacar que la existencia de PACS genera variadas consecuencias impositivas entre ellas que los socios tributan conjuntamente para el impuesto a las ganancias. El inciso 1 del artículo 6 del código general de impuestos fue complementado por un párrafo redactado de la siguiente manera:

Los socios vinculados por un pacto civil de solidaridad definido en el artículo 515-1 del código civil son objeto en cuanto a los ingresos aludidos en el primer párrafo de un impuesto común que debe calcularse sobre el impuesto de los ingresos anuales del tercer aniversario de la inscripción del pacto. El impuesto debe ser establecido a nombre de ambos, separados por la palabra o.

Además quienes celebran pactos tributan menos impuestos a la transmisión gratuita de bienes y a las donaciones.

Ello ha sido cuestionado como contrario al principio de igualdad ante las cargas públicas, ya que se disminuyen los impuestos sin tratarse de un matrimonio, en el caso del matrimonio se justifica la diferencia de imposición por la protección del legislador hacia la familia, pero en el caso de los PACS esta justificación no existe. En relación con lo anterior el Consejo Constitucional, entiende que hay una justificación para que quienes celebren un PACS y lo mantengan durante tres años, tributen diferente que las personas solteras o que las personas unidas en concubinato. Tal justificación radica en

que quienes celebran un PACS se han obligado en forma solidaria a prestarse ayuda mutua y lo han hecho durante un período de tiempo largo.

A quienes han afirmado que se conceden más derechos a los socios de un PACS que a los miembros de la familia. El Consejo de Estado ha afirmado que cuando el legislador tiene en cuenta la situación de dos personas que comparten una vida en común y se obligan a prestarse ayuda mutua mediante un pacto de solidaridad y le reconoce ciertas ventajas, no atenta con ello ni a la igualdad ni a la necesaria protección de la familia sobre todo porque a ésta se le otorgan los derechos hereditarios, derechos que no le son otorgados a los celebrantes del PACS.

Podemos decir entonces que las leyes anteriormente analizadas forman un precedente para el legislador en la materia, aún y cuando para nuestro país no se podrían aplicar las mismas ya que para las parejas heterosexuales ya existen tanto el matrimonio como el concubinato, para regular su unión.

F. LEY HOLANDESA DE ACCESO AL MATRIMONIO²⁵⁸

Desde el 1 de abril de 2001, en los Países Bajos es posible que dos mujeres o dos hombres contraigan matrimonio. La “Ley de Acceso al Matrimonio” ha hecho posible que las parejas del mismo sexo tengan prácticamente los mismos derechos y obligaciones que las parejas formadas por personas de distintos sexos. Existen algunas excepciones en el terreno de la relación de los cónyuges con los hijos y de la aceptación del matrimonio en el extranjero. Además, al menos uno de los miembros de la pareja debe tener la nacionalidad holandesa o residir en los Países Bajos.

Es importante hacer mención que para efectos de este capítulo fue imposible tener a la vista el texto de ley de acceso al matrimonio, razón por la cual sólo se hace un breve estudio de lo que la mencionada ley regula sin mencionar ninguno de sus artículos.

En 1998 se introdujo la pareja de hecho registrada (tanto para parejas del mismo sexo como de sexos diferentes), que en la mayoría de los aspectos es equiparable al matrimonio. El punto de partida del tratamiento igualitario fue decisivo para permitir que accedieran también al matrimonio las parejas del mismo sexo que deseaban optar por la unión matrimonial. Hay que tener en cuenta que el matrimonio tiene para muchos un valor especial y simbólico como forma de confirmar una relación.

²⁵⁸ <http://www.paisesbajos.com>

Con la Ley de Acceso al Matrimonio, las parejas del mismo sexo tienen prácticamente los mismos derechos y obligaciones que las parejas heterosexuales. Las condiciones, la celebración y las consecuencias del matrimonio son las mismas. Las excepciones existentes se refieren a la relación de los cónyuges con los hijos y a la aceptación del matrimonio en el extranjero.

La pareja de hecho registrada es una unión legal para parejas que pueden casarse de acuerdo con la ley, pero que eligen no hacerlo. Al igual que en el matrimonio civil, la inscripción se realiza en el registro civil. Las condiciones para celebrar un matrimonio y para registrarse como pareja de hecho son prácticamente iguales.

1) Diferencias entre Matrimonio y Pareja de Hecho Registrada.

El matrimonio civil y la pareja de hecho registrada tienen en muchos aspectos el mismo valor. En ambos casos, los derechos y obligaciones han sido previamente estipulados por la ley, como por ejemplo la obligación alimenticia para con los hijos, que existe automáticamente tanto en el matrimonio como en la pareja de hecho registrada. No obstante, existen pequeñas diferencias en la forma en que se perfecciona la obligación:

En la pareja de hecho registrada la forma de declaración de la voluntad es libre, en cambio en el matrimonio sí es fija.

En cuanto a la forma de terminación, para el matrimonio debe acudir ante el juez y para la pareja de hecho puede ser extrajudicial si ambas partes están de acuerdo.

Por lo que hace a la relación jurídica con los hijos en el matrimonio la ley establece que los cónyuges de sexos diferentes son automáticamente los padres del niño desde su nacimiento. Si se produce el nacimiento durante un matrimonio entre dos mujeres, aquélla que no ha dado a luz el hijo sólo será madre del niño después de proceder a su adopción; en el caso de un matrimonio entre dos hombres, el padre biológico debe reconocer el hijo antes del nacimiento. En ese caso, será el padre del niño. Su pareja sólo será padre del niño después de proceder a su adopción. En cuanto a la pareja de hecho registrada establece que si se produce el nacimiento durante la vigencia de una pareja de hecho registrada entre hombre y mujer, la ley dice que ambos son automáticamente los padres del niño, siempre que la pareja masculina de la madre reconozca al hijo antes del nacimiento. Si no lo reconoce previamente, podrá reconocerlo después del nacimiento y ser su padre desde este momento.

Si se produce el nacimiento dentro de una pareja de hecho registrada compuesta por dos mujeres o en el caso de una pareja de hecho registrada compuesta por dos hombres, las reglas aplicables son las mismas que en el caso de un matrimonio.

Para la patria potestad en el matrimonio la ley establece que los cónyuges de sexos diferentes poseen la patria potestad de pleno derecho sobre los hijos nacidos durante su matrimonio y si nace un hijo durante el matrimonio de dos mujeres, ambas cónyuges tendrán la patria potestad de pleno derecho sobre los hijos nacidos durante su matrimonio desde su nacimiento, siempre que antes del nacimiento del hijo, éste no haya sido reconocido por un hombre.

Por lo que hace a las parejas de hecho la ley establece que las parejas de sexos diferentes poseen la patria potestad de pleno derecho sobre los hijos nacidos durante la existencia de la pareja registrada, a menos que otro hombre haya reconocido al hijo antes de su nacimiento y si nace un hijo dentro de una pareja de hecho registrada compuesta por dos mujeres, ambas tendrán la patria potestad de pleno derecho sobre el hijo desde el momento de su nacimiento, siempre que antes de su nacimiento el niño no haya sido reconocido por su padre biológico. Dos hombres pueden tener conjuntamente la patria potestad si se la otorga un juez.

Hay países en Europa que conocen una forma de convivencia registrada pero, por lo que respecta al matrimonio, los Países Bajos ocupan una posición única hasta la fecha. Esto quiere decir que las parejas casadas registradas que tienen el mismo sexo deben tener en cuenta que su matrimonio y las consecuencias correspondientes no son aceptadas en todos los lugares del extranjero.

No sólo pueden producirse problemas en el terreno práctico y social, sino también desde el punto de vista jurídico, por ejemplo en el campo del derecho hereditario. Aunque un matrimonio no se reconozca en el extranjero, esto no quiere decir que no se le conceda ninguna consecuencia jurídica, ya que es posible que en el extranjero se reconozca la relación patrimonial entre ambos cónyuges. Por ello, es importante solicitar asesoría jurídica. La embajada o el consulado holandés en el lugar en cuestión puede informar generalmente sobre la instancia a la que pueden dirigirse los interesados en el extranjero.

2) Capacidad para contraer matrimonio

Si al menos uno de los miembros de la pareja vive en los Países Bajos o posee la nacionalidad holandesa, la cuestión de si la pareja puede casarse (esto es, la cuestión de la capacidad matrimonial de los miembros de la pareja) se juzga

primordialmente según el derecho holandés. Si las reglas del derecho holandés permiten que la pareja contraiga matrimonio, entonces pueden casarse. Para ello no es importante si el derecho del país del miembro no holandés de la pareja reconoce o no el matrimonio entre personas del mismo sexo.

El funcionario del registro civil puede prestar su colaboración para la celebración del matrimonio si al menos uno de los miembros de la pareja vive en los Países Bajos o tiene la nacionalidad holandesa.

En este contexto, rigen las siguientes reglas:

- Si ninguno de los miembros de la pareja tiene la nacionalidad holandesa y ambos viven en el extranjero, la pareja no puede casarse en los Países Bajos.
- Si ninguno de los miembros de la pareja tiene la nacionalidad holandesa, pueden casarse en los Países Bajos si al menos uno de ellos vive en los Países Bajos.
- Si ambos miembros de la pareja viven fuera de los Países Bajos, pueden casarse en los Países Bajos si al menos uno de ellos tiene la nacionalidad holandesa.
- Si ambos miembros de la pareja viven en los Países Bajos, pueden casarse en los Países Bajos aunque ninguno de ellos tenga nacionalidad holandesa.

Las reglas holandesas destinadas a evitar los matrimonios ficticios también se aplican a los futuros cónyuges del mismo sexo. Cuando el miembro de la pareja sin nacionalidad holandesa no tiene ningún título de residencia por tiempo indeterminado, deberá presentar una declaración de la Policía de Extranjería sobre su derecho de permanencia.

3) Consecuencias jurídicas de un matrimonio entre personas del mismo sexo con respecto a los hijos

Si nace un hijo durante el matrimonio entre un hombre y una mujer, éstos son los padres legales del niño. La mujer de la cual ha nacido el hijo es la madre y la ley considera que el cónyuge de la mujer es el padre. El matrimonio hace que existan todos los vínculos de derecho de familia entre los cónyuges y el niño, con todos los derechos y obligaciones a ellos vinculados. Si el hijo nace de una pareja de hecho registrada y el hombre de la pareja reconoce al niño antes de su nacimiento, la ley también reconoce como padres a ambos miembros de la pareja desde el momento del nacimiento. El hombre y la mujer no necesitan vivir juntos, estar casados o vinculados por cualquier otro tipo de

compromiso. De acuerdo con la ley, el hombre es el padre si reconoce al niño antes del nacimiento.

Esto es distinto si el niño nace:

- En un matrimonio entre dos mujeres, o
- En una pareja de hecho formada por dos mujeres, o
- En una pareja de hecho formada por una mujer y un hombre, y el hombre no reconoce al hijo antes de su nacimiento

En esos casos y de acuerdo con la ley, ambos cónyuges o miembros de la pareja no son automáticamente los padres del niño desde el momento del nacimiento. La ley sólo reconoce como madre de forma automática a la mujer que ha dado a luz al niño. Si su pareja es una mujer, sólo podrá ser madre si adopta al niño. El matrimonio no tiene como tal ninguna consecuencia para la relación entre el niño y la mujer de la cual no ha nacido. Lo mismo puede decirse si dos hombres crían y cuidan conjuntamente a un hijo y uno de ellos es el padre del niño. Si se casan, el matrimonio no tiene como tal ninguna consecuencia para la relación entre el otro hombre y el niño.

4) Patria potestad

Si nace un hijo en un matrimonio entre un hombre y una mujer, ambos cónyuges tendrán desde el momento del nacimiento automáticamente la patria potestad sobre el niño.

A partir del 1 de enero de 2002, ambos cónyuges o miembros de la pareja adquieren automáticamente desde el momento del nacimiento la patria potestad sobre el niño nacido en:

- El matrimonio entre dos mujeres, o
- La pareja de hecho formada por dos mujeres, o
- La pareja de hecho formada por un hombre y una mujer.

La condición es que no haya ningún otro padre (jurídico). Si desde el momento del nacimiento existe otro padre (porque el padre biológico del niño lo ha reconocido antes del nacimiento), es posible que se conceda conjuntamente la patria potestad al miembro de la pareja que es padre o madre del niño y a su cónyuge o pareja (que no es el padre o la madre). El tribunal puede en ese caso, a instancia del padre o madre que posee en solitario la patria potestad y de su cónyuge o pareja, conceder a los dos conjuntamente la patria potestad. Esto sólo puede hacerse si:

- El cónyuge o pareja del padre o la madre tiene una estrecha relación personal con el niño, y
- Si el padre o la madre ha tenido la patria potestad sobre el niño durante un período mínimo ininterrumpido de tres años, y

- Si el padre o la madre y su cónyuge o pareja han cuidado conjuntamente del niño durante al menos un año.

5) Adopción

Con la entrada en vigor de la Ley de Acceso al Matrimonio, se han modificado también las reglas sobre adopción del Código Civil holandés. Las parejas de personas del mismo sexo pueden adoptar a condición de que el niño tenga su residencia habitual en los Países Bajos. Cada año, son pocos los niños disponibles para la adopción en los Países Bajos, a lo cual se añade la ruptura de las relaciones familiares que pudieran existir con los padres biológicos. Es mucho más frecuente la adopción por parte de la madrastra o el padrastro, esto es, por parte de la pareja del padre o la madre del niño. En este tipo de adopción, la regla es que los adoptantes han debido convivir al menos durante tres años. Asimismo, han debido de cuidar y educar conjuntamente el niño durante un año.

Los cónyuges del mismo sexo no pueden adoptar conjuntamente un niño del extranjero. La normativa holandesa sobre adopción internacional permite la adopción de un niño del extranjero por parte de un sólo padre o madre. Una vez en los Países Bajos, es posible que el cónyuge adopte al niño (en los Países Bajos). El país de origen pide siempre un informe en el que se describe la situación de la unidad familiar antes de poder adoptar el niño. En ese informe, se consigna por ejemplo si un aspirante a padre o madre adoptivo(a) convive con alguien. Los países de origen pueden negarse a dejar adoptar un niño en virtud de sus propias leyes, alegando el hecho de que el aspirante a padre o madre adoptivo(a) es homosexual.

Desde el 1 de enero de 2002, si nace un hijo durante un matrimonio o una pareja de hecho registrada compuesta por dos mujeres, ambas cónyuges o miembros de la pareja adquieren automáticamente la patria potestad sobre el niño desde el momento del nacimiento. La condición es que no haya ningún otro padre, esto es, que el niño no haya sido reconocido antes del nacimiento.

También es posible la patria potestad conjunta en otros casos. A petición de los cónyuges, el tribunal puede encomendar la patria potestad conjunta sobre el niño a los cónyuges casados. La condición es que la pareja del padre o la madre tenga una estrecha relación personal con el niño. La pareja del padre o la madre que desee ejercer la patria potestad sobre el niño debe haberse encargado del cuidado del niño conjuntamente con su padre o su madre durante al menos un año, mientras que el padre o la madre debe haber tenido por sí solo la patria potestad durante un mínimo de tres años.

Puede ser que la adopción no sea recomendable, por ejemplo porqué de esta forma pueden romperse los lazos familiares con el otro padre, aunque ésto sea algo que no pretendan los interesados. En los casos en que no es posible o recomendable la adopción, la patria potestad conjunta puede ser la solución. La patria potestad conjunta concede a la pareja del padre o la madre los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres y le hace responsable en todos los sentidos del cuidado y la educación del niño. Asimismo, también es posible en su caso cambiar el apellido del niño.

II. PANORAMA INTERNACIONAL DE DERECHOS HOMOSEXUALES

A. EUROPA

1) Australia

El parlamento en Australia está considerando una legislación federal que prohíba la discriminación con base en la sexualidad, incluyendo heterosexualidad, homosexualidad y transexualidad. Las protecciones contra la discriminación en el empleo basadas en la orientación sexual ya están previstas bajo la ley federal (el Acto sobre Derechos Humanos y Comisión para la Igualdad de Oportunidades de 1986). El Acto Federal Australiano sobre la Privacidad Sexual protege a los adultos actuando consensualmente, de la censura legal en actos sexuales realizados en forma privada. La provincia de Tasmania por mucho tiempo ha proscrito el sexo homosexual, pero sus leyes están en la actualidad siendo retadas legalmente bajo el Acto mencionado anteriormente. Varios estados mantienen legislación antidiscriminatoria como se describe en los siguientes ejemplos: New South Wales provee protección sobre la base de homosexualidad, bisexualidad y transexualidad; South Australia, Northern Territory, y Capital Territory tienen protecciones basadas en la "sexualidad"; Queensland y Victoria mantienen un renglón de protección bajo el nombre de "actividad sexual legal".²⁵⁹

2) Dinamarca

En 1987 Dinamarca añadió la orientación sexual a la cláusula sobre antidiscriminación de su Código Penal (artículo 266, que también prohíbe las injurias verbales) y a su Acto sobre antidiscriminación de 1971 (Ley 289). Desde esa época se han provisto protecciones en empleos públicos y en julio

²⁵⁹ <http://www.ilga.org>

1º de 1996, la nueva legislación extendió dichas protecciones al mercado laboral del sector privado.

El 1º de octubre de 1989, la ley danesa (The Danish Registered Partnership Act) equipara la unión homosexual registrada al matrimonio heterosexual, tanto en el marco de los derechos sociales (fiscalidad, seguridad social, pensiones, etc.), como en el ámbito del derecho civil (requisitos de constitución y disolución, obligaciones legales, efectos patrimoniales y sucesorios). Las únicas restricciones afectan la adopción y la patria potestad conjunta, las cuales no están permitidas.²⁶⁰

3) Países Bajos

En 1991 los Países Bajos enmendaron los Artículos 137 y 429 de su Código Penal para prohibir la discriminación con base en la "orientación tanto heterosexual como homosexual." El Artículo 1º de la Constitución también prohíbe la discriminación, y la orientación sexual es un campo protegido bajo esa cláusula. Los individuos pueden solicitar indemnización ante la Comisión para el Tratamiento Igualitario por haber sufrido algún tipo de discriminación con base en los campos de religión, convicciones personales y puntos de vista, orientación política, raza, género, nacionalidad, preferencia sexual y estado civil. El tratamiento no igualitario es ilegal en cualquier área relacionada con el trabajo, el ofrecimiento de bienes y servicios, y el asesoramiento sobre oportunidades educativas y profesionales.²⁶¹

El 1º de enero de 1998, formando parte del derecho de familia, entra en vigor una nueva ley de uniones civiles (desde ese momento la más avanzada del mundo) por la que dos personas del mismo sexo pueden formalizar un contrato de convivencia registrada que tiene el mismo tratamiento que el matrimonio. Dicha ley tiene como restricciones: la adopción. Sin embargo, prevé la posibilidad de que ambos miembros de la pareja, puedan compartir la patria potestad sobre el hijo de uno de ellos.²⁶²

Además como ya lo mencionamos anteriormente en Holanda ya existe la "Ley de acceso al matrimonio" que permite que las parejas homosexuales puedan contraer matrimonio.

²⁶⁰ Pérez Canóvas, Nicolás ob. cit. p. 102

²⁶¹ <http://www.ilga.org>

²⁶² Talavera Fernández Pedro A. Fundamentos para el reconocimiento jurídico de las uniones de homosexuales. Propuestas de regulación en España. Instituto de Derechos Humanos Madrid "Bartolomé de las casas", Dykinson 1999. p. 69-70

4) Noruega

En 1981 Noruega enmendó el párrafo 349a de su Código Penal para prohibir la discriminación basada en la orientación sexual: 1) en el suministro de bienes y servicios; y 2) en el acceso a reuniones públicas. En el mismo año el párrafo 135a del Código Penal fue enmendado para prohibir las injurias verbales proferidas contra las minorías sexuales. El mercado laboral privado no está cubierto con estas protecciones.²⁶³

El 1º de agosto de 1993, la ley Act on Registered Partnerships, prevé que: dos personas del mismo sexo pueden registrar su relación como pareja y que esta inscripción produce los mismos efectos legales que la del matrimonio, con excepción de la adopción. La misma ley establece la restricción de que sólo será aplicable cuando por lo menos uno de los miembros tenga su residencia en Noruega.²⁶⁴

5) Francia

En 1985 Francia enmendó su Código Penal (Art. 416.3) para prohibir la discriminación basada en "moeurs" que puede ser traducido como moral, hábitos, o estilo de vida, incluyendo la orientación sexual. El Código Laboral fue enmendado en 1986 y en 1990 para prohibir tal discriminación en los sitios de trabajo, incluyendo el servicio civil y las fuerzas armadas (Art. L. 122-45).²⁶⁵

El 13 de octubre de 1999, fue aprobado El Pacto Civil de Solidaridad de Francia, de aplicación en todo el país y el cual como ya lo mencionamos tiene como objetivo regular a las uniones de hecho, sean estas heterosexuales u homosexuales, para concederles efectos jurídicos, tales efectos podrán ser los beneficios ante las autoridades de Hacienda, puesto que podrían presentar una declaración de impuestos conjunta, beneficios de seguridad social, tales como la pensión por viudez, etc. Dicho pacto tiene como restricción: la adopción.²⁶⁶

6) España

En Noviembre de 1995 España ratificó un nuevo Código Penal que declara el derecho de expresar la propia orientación sexual como una libertad fundamental y prohíbe la discriminación en viviendas, empleos, servicios

²⁶³ <http://www.ilga.org>

²⁶⁴ Talavera Fernández Pedro A. ob. cit. p. 70

²⁶⁵ <http://www.ilga.org>

²⁶⁶ Pérez Contreras, María de Montserrat ob. cit. p. 40

públicos, y actividades profesionales con base en la orientación sexual. El nuevo Código Penal también impone penas a los atentados por odio y la violencia contra las personas y organizaciones de orientación homosexual.²⁶⁷

Existen dos leyes que regulan las uniones de hecho entre personas del mismo sexo, en Cataluña y en Aragón, las cuales ya estudiamos anteriormente.

7) Suecia

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

El 1º de enero de 1995, la ley Act on registered Partnerships, concede a la unión registrada de personas del mismo sexo, los mismo efectos que al matrimonio, exceptuando la posibilidad de adopción y tutela conjunta.²⁶⁸

8) Finlandia

En 1995 el Código Penal en Finlandia fue enmendado para incluir la orientación sexual entre los campos protegidos contra la discriminación al ofrecer servicios públicos o comerciales, o dar acceso a las reuniones públicas. La ley también prohíbe la propaganda contra los grupos protegidos y prohíbe la discriminación en la contratación y condiciones de trabajo basada en la orientación sexual y otros campos. La Constitución Finlandesa prohíbe la discriminación con base en el sexo, edad, origen, idioma, opinión, salud, incapacidad u "otra razón característica de un individuo". Los documentos gubernamentales se han referido a la orientación sexual como un campo protegido por tratarse de una característica individual.²⁶⁹

9) Bélgica

En Bélgica, se otorgan beneficios estatales por desempleo a los/las compañeros(as) en convivencia doméstica.

²⁶⁷ <http://www.ilga.org>

²⁶⁸ Talavera Fernández Pedro A. ob. cit. p. 70

²⁶⁹ <http://www.ilga.org>

B. AMÉRICA

1) Canadá

En 1996 Canadá enmendó el Acto Canadiense sobre Derechos Humanos para que incluyera la orientación sexual; la ley prohíbe la discriminación basada en la orientación sexual por parte de los empleados regulados federalmente, arrendadores y proveedores de servicios. La ley se aplica para el gobierno federal, los bancos, los locutores, la industria telefónica y de telecomunicaciones, ferrocarriles, aerolíneas, transporte marítimo e interprovincial. Las protecciones constitucionales federales están provistas en la Carta Canadiense de Derechos y Libertades; la Corte Suprema ha reconocido la orientación sexual como un renglón análogo a aquellos específicamente protegidos en la Sección 15 de la Carta. Las leyes provinciales sobre derechos humanos proveen protección basada en la orientación sexual en todas las provincias canadienses con la excepción de Alberta, Newfoundland, y las Isla Prince Edward. Sin embargo, la Corte Suprema de Newfoundland ha decretado que los derechos humanos de las minorías sexuales también están protegidos bajo la Carta Canadiense de Derechos y Libertades.²⁷⁰

2) Estados Unidos

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

El 20 de mayo de 1996 la Corte Suprema de los Estados Unidos decretó que una enmienda a la Constitución estatal de Colorado que prohibía las leyes antidiscriminatorias basadas en la orientación sexual, violaba la cláusula de protección igualitaria de la Constitución del país y por lo tanto no podría convertirse en ley. La decisión mayoritaria en el caso "Romer vs. Evans" reza, en parte: "De acuerdo al concepto sobre la regla legal y a la garantía de protección igualitaria establecida en nuestra propia Constitución, se establece el principio de que el gobierno y cada una de sus partes deben permanecer abierto e imparcial para todo aquel que busque su asistencia. La Corte concluyó que "la Enmienda 2 clasifica a los homosexuales de una forma en la que no se cumple un fin legal colocándolos en una base de desigualdad ante

²⁷⁰ Idem

todas las demás personas. Esto es algo que no puede hacer el Estado de Colorado. Esta es una decisión histórica para la igualdad de derechos en los Estados Unidos, que podría constituir un importante precedente para futuro casos sobre discriminación en el país.²⁷¹

Algunos empleadores del sector público y otros del sector privado reconocen las convivencias domésticas. Extienden beneficios de salud, pensiones y otros a los/las compañeros(as) de sus empleados. En los Estados Unidos y Canadá más de 250 empleadores suministran tales beneficios, incluyendo compañías privadas como IBM, Disney, Microsoft, Eastman Kodak, y NYNEX. Los Estados de Nueva York, Vermont, y Massachusetts proveen beneficios a los compañeros/as de sus empleados/as, como lo hace el gobierno federal en Canadá. Algunos de estos beneficios son producto de gestiones administrativas, otros de luchas sindicales, otros de legislaciones y por último, otros de pleitos legales.

3) Argentina

El 30 de agosto de 1996, La Convención Estatuyente de Buenos Aires aprobó unánimemente una medida que prohíbe la discriminación con base en género, edad, raza, religión, ideología política u orientación sexual, convirtiendo a Buenos Aires en la primera ciudad de habla hispana en Latinoamérica en hacerlo. A continuación de esta histórica decisión, el 24 de septiembre del mismo año, la Convención Estatutaria de la ciudad aprobó una cláusula en la que se derogan los infames edictos policiales que habían permitido a la policía detener arbitrariamente a gente joven, travestis, gays, lesbianas y prostitutas, entre otros, sin ninguna forma de revisión judicial.²⁷²

Además de ello Argentina les concede beneficios especiales a las personas homosexuales, concretamente las parejas compuestas por estas personas que están viviendo juntas tienen acceso a los mismos beneficios laborales que los matrimonios. De hecho algunas uniones laborales de este país ofrecen a las parejas homosexuales los mismos beneficios médicos que a los heterosexuales.

Asimismo Argentina les ha dado el derecho a una pensión a las viudas y viudos de las parejas del mismo sexo.

Los programas de atención a la salud de los gremios docente y aeronavegantes extendieron su cobertura a las parejas del mismo sexo

²⁷¹ Idem

²⁷² Idem

Un tribunal reconoció como tal la unión de hecho de una pareja homosexual. Este veredicto, que parece ser el primero de su tipo en Argentina, otorga beneficios de atención sanitaria a la pareja

4) Brasil

El 30 de noviembre de 2000, el ayuntamiento de Niteroi (Estado de Río de Janeiro, Brasil) promulgó una ordenanza que prohíbe la discriminación basada en la orientación sexual tanto en instituciones y lugares públicos como en el trabajo. Más de 80 ciudades brasileñas y dos Estados tienen legislación anti-discriminatoria que incluye explícitamente la orientación sexual. Algunas de ellas prevén penas específicas para quienes se involucran en discriminación, como lo hace la ordenanza de Niteroi.

La Corte Suprema del Brasil decidió el 11 de febrero de 1998 otorgar derechos de propiedad al sobreviviente de una pareja gay. El comerciante Milton Alves Pedrosa, de Belo Horizonte, capital del estado brasileño de Minas Gerais, ganó por decisión unánime de la Corte Suprema el derecho a la mitad de la herencia de su compañero que había muerto de SIDA en 1989.²⁷³

5) Ecuador

Es otro de los países de América que ofrece protección con respecto a la orientación sexual. El 24 de septiembre de 1997 los activistas de Ecuador presentaron ante el Tribunal Constitucional una petición consistente en la abolición del artículo 516 del Código Penal, el cual castiga la actividad homosexual privada entre adultos con penas de cuatro a ocho años de prisión. La IGLHRC condena el artículo antes mencionado de la ley ecuatoriana, señalando que atenta contra los derechos humanos de los ciudadanos ecuatorianos privándoles de sus derechos a la vida privada y a la libertad de expresión, ambos garantizados por los artículos 11 y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que Ecuador ratificó en el año de 1978.²⁷⁴

El 25 de noviembre de ese mismo año, el Tribunal Constitucional de Ecuador anuló la ley que criminalizaba las relaciones entre personas del mismo sexo por mutuo consentimiento. El Tribunal determinó unánimemente que el artículo 516 del Código Penal era inconstitucional.²⁷⁵

²⁷³ <http://www.fundaciontriangulo.es>

²⁷⁴ Idem

²⁷⁵ Idem

Hoy en día Ecuador es uno de los países que como Sudáfrica y Canadá protegen a los homosexuales constitucionalmente, bajo la nueva Constitución de Agosto de 1998 (artículo 23).

C. ÁFRICA

Sudáfrica

En mayo 8 de 1996, Sudáfrica se convirtió en el primer país del mundo en incluir la orientación sexual como una categoría de protección en su Constitución. La Sección Nueve - Cláusula de Igualdad- de la Declaración de Derechos de la nueva Constitución reza así, en parte, "El estado no puede injustamente discriminar directa o indirectamente contra nadie en uno o más campos, incluyendo raza, género, sexo, embarazo, estado civil, origen étnico o social, color, orientación sexual, edad, incapacidad, religión, consciencia, creencias, cultura, idioma, y nacimiento." Además de prohibir la discriminación gubernamental la Cláusula de Igualdad prohíbe la discriminación en el sector privado especificando "Ninguna otra persona puede injustamente discriminar directa o indirectamente contra nadie en uno o más campos (de los mencionados arriba)..." Las leyes discriminatorias (incluyendo aquellas que proscriben el sexo homosexual) permanecen en los libros, pero presumiblemente éstas serán declaradas inconstitucionales una vez que sean retadas ante las Cortes.

D. ASIA

Israel

La Corte Suprema dictaminó que la aerolínea El-Al debía proporcionar los mismos beneficios a los esposos/as y a las parejas del mismo sexo de sus empleadas/os (Sección 2a de la Ley de Igualdad de Oportunidades en el Empleo, reformada en 1992, prohíbe que los empleadores discriminen a sus empleadas/os sobre la base de su orientación sexual).

En algunos países como los que menciono en la siguiente tabla, las parejas del mismo sexo pueden registrar su convivencia lo que constituye una especie de reconocimiento legal que se aproxima al matrimonio civil en esos países.²⁷⁶

²⁷⁶ http://www.iglhrc.org/news/factsheets/sodomy_es.html

Dinamarca. (1989)	Unión registrada, para parejas del mismo sexo	Todos los derechos asociados al matrimonio, incluyendo los de propiedad, herencia, inmigración, impuestos y seguridad social. No se permite: adopción de niñas/os sin vínculo sanguíneo con la pareja; derecho a la inseminación artificial; casamiento por la religión oficial. Esta unión no es reconocida fuera de Dinamarca, salvo en los países escandinavos que tienen leyes similares. Por una modificación introducida en 1999, las parejas de otras nacionalidades podrán registrarse como tales si han vivido por lo menos dos años en el país.
Hungría (1996)	Ley de cohabitación. Se aplica tanto a parejas del mismo sexo como de sexos diferentes.	La Corte Constitucional dictaminó en 1995 que, si bien el matrimonio civil estaba reservado para parejas de sexos opuestos, el reconocimiento legal de las uniones de hecho que permite a las parejas no casadas de sexos opuestos reclamar la mayoría de los beneficios económicos del matrimonio tenía que extenderse a las parejas del mismo sexo. El Parlamento revisó entonces la Ley de cohabitación. Bajo esa ley, las parejas del mismo sexo pueden reclamar todos los derechos maritales, salvo el acceso a la adopción.
Islandia (1996)	Unión registrada; sólo para parejas del mismo sexo	Basada en la ley dinamarquesa. Las parejas del mismo sexo pueden adoptar pero sólo niñas/os que tengan vínculo biológico con una/o de las/os integrantes de la pareja.
Países Bajos (1998)	Unión registrada; disponible tanto para parejas del mismo sexo como de sexos diferentes.	El Acta de Registro de Parejas otorga la mayoría de los derechos y deberes del matrimonio incluyendo la adopción. Holanda es el segundo país en el mundo después de Camboya, en legalizar el matrimonio civil entre personas del mismo sexo.
Noruega (1993)	Unión registrada; sólo disponible para parejas del mismo sexo.	Basada en la ley dinamarquesa.
Suecia (1995)	Unión registrada; sólo disponible para parejas del mismo sexo.	Basada en la ley dinamarquesa.
Francia (1999)	Unión registrada; sólo para parejas del mismo sexo	Todos los derechos del matrimonio, salvo la adopción y el acceso a la fertilización asistida. El registro se hace en tribunales y no en el ayuntamiento. Para que la pareja pueda presentar declaración de impuestos conjunta, deben pasar tres años.
España Provincia de Cataluña	Registro de uniones para parejas de diferentes sexos y del mismo (1998)	La nueva ley garantiza derechos de herencia y pensión; beneficios y derechos laborales para empleadas y empleados estatales (por ej. licencias por enfermedad de la pareja). La ley no otorga derechos de adopción a las parejas del mismo sexo; tampoco ofrece seguridad social compartida ni derechos de migración, dado que estos dependen del gobierno nacional.
Bélgica Gobierno nacional flamenco	Impuesto a la herencia (1998)	Reducción en la tasa aplicada al impuesto a la herencia. Antes de la nueva ley, los cónyuges de sexos diferentes pagan una tasa de 2% mientras que los herederos o herederas sin vínculo reconocido pagan hasta el 45%. Bajo la nueva regulación, la persona sobreviviente de una pareja del mismo sexo pagará el 10%.
Canadá Gobierno federal Provincia de Ontario Provincia de la	Beneficios de atención a la salud (1996) Beneficios laborales, redefinición de la palabra cónyuge (1998)	Un tribunal de derechos humanos ordenó al gobierno federal que extendiera los beneficios de atención a la salud a las parejas del mismo sexo de su personal, aunque la cuestión de los beneficios de pensión aún no se ha resuelto. El Acta de Derechos Humanos del Canadá y la Carta de Derechos y

Columbia Británica	Las parejas del mismo sexo deben ser tratadas como uniones de hecho (1996) Tenencia de hijas/os y adopción (1997)	Libertades Canadienses otorgan protección antidiscriminatoria a las parejas del mismo sexo. El juez federal de Canadá Andrew MacKay dictaminó que el gobierno federal discrimina a sus empleados gays y a sus empleadas lesbianas con su programa de beneficios "separados pero iguales" para parejas del mismo sexo. El juez pidió que se redefina la palabra cónyuge de tal manera que las parejas del mismo sexo queden incluidas en el esquema habitual de beneficios. El veredicto de MacKay también dio a las autoridades de derechos humanos el poder de ordenar al Gobierno Federal que corrija la redacción de todas las leyes, regulaciones y directivas que discriminan contra parejas del mismo sexo en el área de los beneficios laborales. La Corte de Apelaciones de Ontario decidió en 1996 que las parejas del mismo sexo deben ser tratadas como uniones de hecho bajo el Acta de Derecho Familiar de Ontario. La legislación reconoce a las parejas gays y lesbianas como cónyuges legales en cuanto a tenencia de hijas/os, manutención y visitas. También se permite la adopción por parte de parejas del mismo sexo.
--------------------	--	--

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Después de haber realizado un minucioso estudio de la historia podemos decir que la historia de la homosexualidad es la misma que la historia de la humanidad, y que la homosexualidad masculina y femenina existen desde que existe a su vez el hombre, ya que dicha conducta ha sido una constante dentro de las prácticas sexuales, aún y cuando cabe hacer la aclaración de que debido al papel que la mujer ocupa en la sociedad, es muy poca la referencia que se hace de su sexualidad y por tanto de su homosexualidad. Podemos observar también que las sociedades de tipo matriarcal consideraban de forma positiva la actividad sexual por lo que aceptaban mucho más fácilmente las prácticas homosexuales, que las sociedades de carácter patriarcal en las cuales el valor de la mujer se ve reducido, considerándola únicamente -por lo que se refiere a su sexualidad- como objeto de reproducción, lo que va a traer como consecuencia que el homosexual sea mal visto, al adoptar la características del sexo femenino, degradándose así mismo, no obstante paradójicamente por el mínimo valor que tiene la mujer dentro de la sociedad, el hombre va a disfrutar mucho más de la compañía de otro hombre que de la mujer a quien no se le permitía el acceso a la cultura, como sucedía en Grecia.

Podemos observar que cuando la homosexualidad no fue considerada como pecado, fue considerada como delito o como enfermedad y finalmente hasta nuestros días es considerada como algo raro que la mayoría de la gente no ve con buenos ojos. Es también común escuchar a la gente decir que la homosexualidad es antinatural, situación que ha sido puesta en duda por recientes estudios científicos, los cuales aseguran que la homosexualidad es producto de un gen, pero aún cuando fuera cierto que es contraria a la naturaleza, este hecho nada nos dice acerca de si el derecho debe o no permitir que existan prácticas homosexuales consentidas entre adultos. Es más nada nos dice de su moralidad.

En efecto, de que algo sea natural no se sigue que sea moral o inmoral. Aún si uno pudiese decir que la homosexualidad es inmoral, situación en extremo difícil toda vez que supondría un acuerdo entre lo que es moral e inmoral. Y esto de todas maneras no nos llevaría a la conclusión de que por sólo este hecho se debiesen prohibir las prácticas que aquí se analizan.

SEGUNDA.- Es importante, antes de hablar de la homosexualidad en nuestro país, destacar que la sexualidad en México tiene como principal característica, el ser una sexualidad reprimida, inmersa en una cultura restrictiva que tiene

como objetivo no la satisfacción plena, sino la culpa, la duda, el remordimiento, dándole muchas veces el sentimiento de pecado. Por tanto tenemos que la sexualidad del mexicano esta determinada para el oscurantismo, desde el hogar y los primeros años, las prácticas religiosas, la escuela; la enseñanza va encaminada a crear un sentimiento de culpa en el niño y el adolescente por su sexualidad. Al niño se le oculta la información, y al adolescente se le dice poco, pero sí se le deja muy claro que el fin de la sexualidad es la reproducción.

TERCERA.- Aunado a los factores señalados anteriormente, han intervenido grupos de presión que con su poder económico y su contubernio con el poder político y religioso, han llevado a los extremos toda clase de campañas para evitar que el individuo tenga consciencia plena de su sexualidad y que la lleve a cabo con responsabilidad y sin sentimientos de culpa. Grupos de poder que intervienen hasta en lo que se le debe enseñar al individuo acerca de su sexualidad, cimentando con ello la ignorancia, la que aunada a la manipulación produce la homofobia, la cual a su vez tiene como consecuencia ineludible la discriminación. Es precisamente la orientación que se ha dado para concebir a la sexualidad como algo restringido al matrimonio, en un tiempo y espacio determinado, con un fin reproductivo, la que ha contribuido a la concepción de las prácticas homosexuales como antinaturales, ya que están vinculadas con el placer y el erotismo, elementos de la sexualidad que han sido excluidos o relegados a último término. Esta concepción ha sido también determinante en la construcción de la homofobia, la cual busca mantener en la marginación a las personas homosexuales y se encuentra presente en todos los espacios: la familia, la escuela, el trabajo, las instituciones de gobierno, los medios de comunicación, etc. Asimismo, la homofobia se expresa a través de la violencia y sus manifestaciones son muy diversas, desde el desprecio, la burla, el insulto y la marginación, hasta el castigo, los golpes y el asesinato.

CUARTA.- En este orden de ideas podríamos decir, que la discriminación hacia la homosexualidad es más bien producto de la lucha de poderes, en la que los que detentan el poder se unen para oponerse a las minorías y de esta forma impedirles el acceso a una mejor calidad de vida y así mantenerlos marginados. No obstante lo anterior, actualmente la homosexualidad en el mundo y en nuestro país esta muy extendida y si bien los grupos de presión la satanizan, algunos miembros de la sociedad se han vuelto un poco más tolerante con ellos, aunque todavía les queda un camino muy largo y escabroso para encontrar su propia libertad. Es por ello, que es menester impartir una educación sexual efectiva que nos ayude a comprender la diferencia. Necesitamos una educación sexual integral en la que se nos

enseñen las diversas formas en las que la sexualidad humana se manifiesta y la cual no tenga como único fin la reproducción.

QUINTA.- Debemos tener muy claro que la homosexualidad no es ninguna enfermedad, anormalidad y tampoco una perversión, sino que únicamente se trata de una preferencia sexual, que se ha presentado entre toda clase de sujetos a lo largo de la historia del género humano y que en sí misma no representa ningún peligro para nadie. Además de ello, debemos considerar que el homosexual antes de ser homosexual, es un ser humano y como tal tiene todos los derechos que reconocen los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Las razones por las cuales deben de ser respetados los derechos de los homosexuales son entre otras que:

- El homosexual, es un ser que no es diferente a los demás, puesto que su esencia no reside en sus apetencias sexuales, sino en su dignidad, autonomía, inviolabilidad, naturaleza racional y libertad.
- El homosexual que como cualquier otra persona, que no inflige daños objetivos a la sociedad, debe ser tratado en consideración con su naturaleza humana y desde la perspectiva de los derechos esenciales reconocidos a todo individuo.

Y en el caso de que el homosexual viole las esferas de terceros, deberá vérselo como cualquier sujeto que transgrede un orden jurídico, social o moral, y tratársele en igualdad de circunstancias, haciendo a un lado toda clase de calificativos que tiendan a diferenciarlo. Si el homosexual delinque, este hecho no lo hace acreedor a un trato distinto por el sólo hecho de serlo.

Todo acto que tienda a la marginación o trato degradante del homosexual, sin que medie una lesión por aquél de derechos o libertades de la sociedad, es una represión a sus derechos y libertades esenciales.

A pesar de lo anteriormente expuesto, la situación legal de los homosexuales apenas esta experimentando avances y se puede decir que la discriminación persistente en este ámbito ha sido prácticamente ignorada por el legislador.

SEXTA.- Por tanto, una de las medidas que deberían incluirse para subsanar este estado de marginación en la que se encuentran los homosexuales, es la creación de una ley que de reconocimiento legal a las uniones homosexuales en igualdad de condiciones que las uniones heterosexuales o en otros términos

a efecto de reconocerles los mismos derechos que la ley les reconoce a estos últimos, ya que no hay razón que justifique la discriminación a las uniones homosexuales, y sí la hubiera esta tendría que ser grave y que pusiera en peligro la convivencia social, asimismo tendría que entrar en conflicto con otros intereses o bienes protegidos constitucionalmente. Sin embargo, no creo que nadie pueda considerarse dañado porque los demás elijan un plan de vida distinto al suyo. Por tanto el heterosexual no podría invocar daño a tercero para prohibir la homosexualidad.

En cuanto a la regulación de sus uniones, los homosexuales son doblemente discriminados, en primer lugar porque se les niega la posibilidad de acceso al matrimonio y en segundo porque tampoco se les da el reconocimiento de sus uniones como se hace con las parejas heterosexuales no casadas. A diferencia de las parejas heterosexuales que renuncian voluntariamente, por los motivos que quiera a contraer matrimonio optando por la unión extramatrimonial, a la pareja homosexual se les prohíbe optar por el matrimonio o un status jurídico similar y de esta manera obtener beneficios que la ley prevé para las parejas casadas legalmente o unidas por concubinato.

Podemos observar que la pareja actual, compuesta por supuesto por heterosexuales, para su sobrevivencia y el cumplimiento de sus múltiples responsabilidades, cuenta con diferentes apoyos sociales como las garantías de estabilidad y seguridad que el Estado le provee a partir de los compromisos asumidos por medio de la figura matrimonial además del reconocimiento social y legal que la pareja tiene, incluso cuando se encuentra en unión libre (concubinato). En cambio, la pareja homosexual, compuesta de lesbianas o de hombres gay, tiene una situación y trato social totalmente distinto. No solamente se le conoce como una relación cuyo fin exclusivo es la satisfacción y las prácticas sexuales desenfrenadas, sino que incluso se les niega el ejercicio de sus derechos para el mantenimiento de una relación estable y segura a largo plazo. Esto quiere decir, que la pareja homosexual no cuenta con los apoyos sociales que posee la pareja heterosexual para su desarrollo, ni con los apoyos legales que fomenten el compromiso, la estabilidad y la seguridad de sus miembros. Las parejas heterosexuales por medio de figuras tales, como el matrimonio o el concubinato, cuenta con derechos, como el derecho de recibir alimentos, de heredar por vía legítima y derechos en otros ámbitos como el de la seguridad social. Tanto el matrimonio, como el concubinato, son los únicos modelos de pareja que por supuesto no incluyen a los homosexuales. ¿No deberíamos considerar esto como discriminación?

Tenemos entonces que la negación de un tratamiento jurídico equivalente al de las parejas heterosexuales se basa más en un discurso moralista que en un análisis jurídico.

Luego entonces, una posible solución sería, crear en el contexto familiar y cultural, opciones de pareja que les permitan alcanzar sus derechos y responsabilidades jurídicas, tal como se les permite a las parejas heterosexuales.

SÉPTIMA.- La principal razón por la cual tendríamos que crear una opción para ellos, es que tenemos que reconocer que nos encontramos ante una realidad social, parejas homosexuales de hecho, estables en cuyas relaciones internas o externas pueden surgir conflictos y en aras de una mayor seguridad jurídica y protección a esos sujetos se precisa su regulación jurídica, con la finalidad de que se les reconozcan derechos. Para ello, existen diversas legislaciones en países de nuestro entorno en las que se contempla la equiparación de las uniones homosexuales al matrimonio, que podrían ser una referencia importante para nuestro legislador y diversos tratados internacionales de derechos humanos que podrían servir de fundamento.

Partiendo de la idea de que toda persona tiene derecho a establecer la relación afectiva más acorde con su sexualidad, las parejas de hecho entre homosexuales y lesbianas son ya un fenómeno creciente, una realidad cotidiana en nuestra sociedad que no debe permanecer al margen del derecho, el cual como instrumento ordenador, debe proceder a su adecuada regulación jurídica. Fundamentando lo anterior de acuerdo con lo establecido por el positivismo sociológico, el cual considera que el derecho debe adaptarse a las condiciones sociales a las que debe su vida.

Es clarísimo que la libertad de autodeterminación sexual es un derecho de todo ser humano, derivado de la libertad individual. El hombre es libre en la medida que se le permita trazar sus propios planes de vida. Dentro de estos planes de vida están sus preferencias sexuales, es el quién mejor sabe que es lo correcto para él. Además el ser humano debe tener espacios en los cuales sea autónomo para tomar decisiones sobre su futuro y en este punto se le debe dar la oportunidad a los homosexuales de igual forma que a los heterosexuales.

Sí lo establecido anteriormente es cierto, entonces la mayoría heterosexual no puede forzar a una minoría a adoptar sus preferencias sexuales. Sostener lo contrario significaría decir que en realidad no existe un derecho de autodeterminación sexual, ya que los homosexuales no tienen derecho a

ejercer sus derechos porque a la mayoría le molesta o desagrada su preferencia.

OCTAVA.- Tampoco debería parecernos legítimo ni sano socialmente que se les diga a los homosexuales que ellos deben abstenerse de satisfacer sus necesidades sexuales y afectivas. No existe ninguna duda acerca de la importancia que tiene la sexualidad en el ser humano, por lo tanto imponerle la abstinencia a todo un sector de la sociedad no sólo es negativo para ellos, sino que también para la sociedad en general, toda vez que tener un gran porcentaje de la población en un grado de insatisfacción sexual sin que hayan sido ellos los que tomaron la decisión, puede tener graves efectos sociales ya que este grupo sería un grupo sumamente frustrado.

Lo importante aquí es estudiar la posibilidad de crear una ley que regule las uniones de hecho entre homosexuales, deshaciéndonos de los prejuicios y enfocándonos básicamente en un análisis jurídico, en el que no interfiera la moral.

NOVENA.- Además no debe perderse de vista que finalmente todo homosexual es un ser humano y como tal debe reconocérsele un marco de derechos y principios que emanan de su condición humana y no de sus preferencias sexuales. Pensar de otra forma implicaría dar por hecho, que los derechos fundamentales se reconocen en función del mayor o menor apego a una “normalidad” predominante o una moral social, lo que no puede ser cierto pues variaría por completo el concepto de derechos humanos.

El homosexual es persona, con derechos y libertades, que necesita ser reconocido como tal y respetado frente a una serie de situaciones difíciles, aunadas a una condición de la que él no es responsable. El trato degradante que recibe desde siempre, sea cual sea su relación con el medio que lo rodea, las restricciones de las que es objeto, tanto en lo que respecta a su conducta externa como a la interna, violan muchas ocasiones el estatuto de principios y derechos que le corresponden por su calidad de ser humano. La humillación y la marginación al homosexual, motivan la agravación del problema y no ofrecen solución alguna.

El derecho no puede permanecer al margen de la realidad social y de sus transformaciones y de las necesidades que generan dichas realidades. Es un derecho de toda persona de elegir libremente su forma de vida, lo que incluiría por supuesto elegir libremente con quién desea compartirla, sin que por esta razón se restrinja sus derechos.

La finalidad de crear o modificar leyes que incluyan a las parejas del mismo sexo, es con el objetivo de que se les permita ejercer los derechos que ejercen las parejas de heterosexuales al estar casados, ya que las parejas de homosexuales, por no estar consideradas en la ley no tienen la posibilidad de tener igualdad de oportunidades y de trato.

La intención de proponer una forma de regular las uniones de hecho entre personas el mismo sexo, no es transgredir la institución del matrimonio, sino únicamente regular una realidad que existe.

DÉCIMA.- Ciertamente, no debe permanecer al margen del derecho positivo aquella convivencia de pareja estable independientemente de la sexualidad de quienes la constituyan. En este aspecto, han incidido resoluciones internacionales como la del Parlamento Europeo del 8 de febrero de 1994 sobre la igualdad de derechos de los homosexuales en la Comunidad Europea, dicha resolución reitera la convicción de dicho Órgano de que todos los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a un trato idéntico con independencia de su orientación sexual. Así mismo pide a todos los Estados miembros que se ponga fin al trato desigual de las personas de orientación homosexual en las disposiciones jurídicas y administrativas.

Con anterioridad el Consejo de Europa, en Resolución de 7 de mayo de 1988 postuló el reconocimiento de la eficacia de pactos y contratos matrimoniales entre personas que conviven de hecho.

El considerar la posibilidad de asimilar el matrimonio de heterosexuales a las uniones de hecho de homosexuales, acarrearía en nuestra sociedad graves problemas, en la medida de que como ya lo he puntualizado anteriormente es una sociedad eminentemente moralista, la cual en ocasiones parecería ser retrograda. Es por ello que todavía faltara mucho tiempo más para que la sociedad mexicana acepte una ley que regule las uniones de hecho entre homosexuales. No sería aquí el caso hablar de matrimonio entre homosexuales, ya que este es considerado por la gran mayoría de personas, como una institución sagrada a la que únicamente pueden tener acceso y eso todos lo tenemos muy claro, los heterosexuales.

Con lo anteriormente expuesto, no pretendo una equiparación del matrimonio a la unión de hecho entre personas del mismo sexo, pues como lo dije anteriormente nuestra sociedad no está preparada para ello y queda todavía queda un camino largo que recorrer, sino solo afirmar que algunos efectos de la situación de convivencia son exactos a los del matrimonio y por ello es menester ofrecer el mismo trato jurídico.

Mientras el homosexual, como cualquier otro ser, no cometa actos agresivos contra los demás, no puede ni debe ser señalado y mucho menos humillado pues con ello se estaría violando sus derechos esenciales de respeto a su dignidad, libertad e igualdad.

Posiblemente no existen suficientes argumentos que apoyen o defiendan la homosexualidad, pero finalmente la homosexualidad es, se le apruebe o no y el amor homosexual sea o no de nuestro agrado, es una forma más de amor y la necesidad de consumarla en unión es una consecuencia coherente y necesaria para la realización de muchas personas.

Yo por mi parte quedo satisfecha, sí con el presente trabajo de tesis, ayudo aunque sea en una mínima parte a acabar con la discriminación de las minorías y a cambiar un poco el concepto negativo que la sociedad tiene de los homosexuales.

BIBLIOGRAFÍA

AMAYA SERRANO, Mariano, "Sociología general", México, Editorial Mc Graw Hill, 1ª edición: 1980.

ARIÉS, Phillippe, "San Pablo y los pecados de la carne", México, Sexualidades Occidentales, Edit. Paidós, 1987.

BALDERSTON, Daniel, y Guy, Donna "Sexo y sexualidades en América Latina", Buenos Aires, Edit. Paidós, 1998.

BEIBER, Irving y Otros, "Homosexualidad, un estudio psicoanalítico", México Editorial Pax, 1986.

BERGE, André, "La sexualidad hoy", Madrid, Traducción Luis Alberto Martín Baro, Guadarrama 1971.

BERTRAND, Russel, "Vieja y nueva moral sexual", Madrid, Editorial España, 1930.

BLOCH, Ivan, "La vida sexual contemporánea", Santiago de Chile.

BONNET, Gerard, "Las Perversiones Sexuales", México. Publicaciones Cruz O. S.A. 1992.

BOSWELL, John, "Cristianismo, Tolerancia y homosexualidad", Los gays en Europa Occidental desde el comienzo de la era cristiana hasta el siglo XVI, Barcelona, Muchnick 1992.

BROOKOVER, WILBUR, B. "Sociología de la educación", traduc. por José Paz Garay y rev. Gustavo Saco, Lima, Edit. Nacional Mayor de San Marcos 1964.

CARO BAROJA, J. "Las brujas y su mundo", Madrid, Alianza Editorial, 1973.

CASTAÑEDA, Marina, "La experiencia homosexual", Para comprender la homosexualidad desde dentro y desde fuera. México, Editorial Paidós. 2001

CANTARELLA, Eva, “La bisexualidad en el mundo antiguo, según natura”, Edit. University 1992.

CHAZAUD, Jacques, “Las perversiones sexuales”, Barcelona, Editorial Herder 1976.

DE LA MAZA, Francisco, “La erótica homosexual en Grecia y Roma”, México, Edit. Oasis, 1985.

DORING, María Teresa, “El Mexicano ante la Sexualidad”, México, Edit. Distribuciones FONTAMARA S.A. 1994.

ENRIQUEZ, José Ramón, “El homosexual ante la sociedad enferma”, Tusquets editor, 1ª edición vol. 25, Barcelona 1978.

FERNÁNDEZ DE CASTRO, Chimo, “La otra historia de la sexualidad”, Edit. Roca, México 1991.

FLORIS MARGADANT, Guillermo, “La sexofobia del clero y dos ensayos históricos – jurídicos sobre sexualidad”, México, Edit. Porrúa, 1999.

FOUCAULT, Michel, “Historia de la Sexualidad”, Vol. I, “La voluntad de saber”, Siglo XXI, 7ª. Ed. (1988) “Historia de la Sexualidad”, Vol. II, “El uso de los placeres”, Siglo XXI, 3ª. Ed. (1981)

FRATTI, Gina y BATISTA, Ana, “Liberación Homosexual”, México, Posada 1984

GAFO, Javier, “La homosexualidad un debate abierto”, Bilbao, Crecimiento personal colección, Editorial Desclée De Brouwer 1997.

GARCÍA VÁLDES, Alberto, “Historia y presente de la homosexualidad”, Madrid, Edit. Alkal Universitaria, 1981.

GARCÍA VELASCO, Carlos, “Sexualidades occidentales”, México, Edit. Paidós, 1987.

GONZÁLEZ DE ALBA, Luis, “Las bases biológicas de la bisexualidad”, México, Edit. Kantún, 1985.

GONZÁLEZ RUIZ, Edgar, "Conservadurismo y Sexualidad", México, Editorial Rayuela Editores, 1994.

GRUZINSKI, Serge, "Confesión, alianza y sexualidad entre los indios de la Nueva España", Seminario de Historia de las Mentalidades. El placer de pecar y el afán de normar, México, Joaquín Mortiz / INAH, 1987.

HAUSER, Richard, "La sociedad homosexual", Barcelona 1969.

HOCQUEN GHEM, Guy, "Homosexualidad y sociedad represiva", Buenos Aires, Edit. Granica, 1974.

HUNT, Morton, "Conducta sexual en la década de los 70", Edit. Sudamericana 1974.

JOSEPHE CHOPIN, Marie, "La vida Sexual", México, Editorial Alianza. 1991.

KATCHADOURIAN HERANT, A. "La sexualidad humana un estudio comparativo de su evolución", Edit. México, FCE, 1993.

LAPORTA, Francisco, "Entre el Derecho y la Moral", México, Edit. Distribuciones FONTAMARA, S.A. 1993.

LAURITSEN J., Thorstad D. "Los primeros movimientos a favor de los derechos de los homosexuales, 1846-1935", Barcelona, Editorial Tusquets, 1977

LICH, H. "Vida sexual en la Antigua Grecia", Madrid, Ed. Fermar 1979

LIZARRAGA, Xavier, "El homosexual entre la sociedad enferma", Traducción a cargo de José Ramón Enriquez, Barcelona, Edit. Tusquets, 1978.

LÓPEZ AUSTIN, Alfredo, "Cuerpo humano e ideología", Las concepciones de los antiguos nahuas, México, Instituto de investigaciones antropológicas/UNAM, 1989.

MARMOR, J. y colaboradores, "Biología y Sociología de la homosexualidad", Buenos Aires, Ediciones Hormé Paidós 1967.

MARTÍNEZ ROARO, Marcela, "Delitos sexuales, sexualidad y derecho", México, Edit. Porrúa, 1991.

MAUNOWSKI, Bonislaw, "Sexo y represión en la sociedad primitiva", Buenos Aires, Edit. Nueva Visión, 1978.

MC CARY JAMES, Leslie, "Sexualidad humana", Edit, Manual moderno S.A. de C.V. 1979.

MIELI, Mario, "Elementos de crítica homosexual", Barcelona, Edit. Anagrama, 1979.

MONDIMORE, Francis M., "Una historia natural de la homosexualidad", Barcelona, Editorial Paidós, 1998.

MORALI DANINOS, André, "Historia de las Relaciones Sexuales", México, Editorial publicaciones Cruz O. S.A. México 1992.

MUÑOZ SABATE, Luis, "Sexualidad y derecho", Barcelona, Edit. Hispano Europea, 1976.

NICOLAS, Jean, "La cuestión homosexual", México, Editorial Distribuciones FONTAMARA, 1995.

NIN FRÍAS, A. "Homosexualismo creador", Madrid Editorial Edaf, 1978.

NUÑEZ NORIEGA, Guillermo, "Sexo entre varones: poder y resistencia", México, 2ª Edición UNAM, Coordinación de Humanidades. Programa Universitario de Estudios de Género. Instituto de Investigaciones Sociales. PUEG 1999.

PÉREZ CONTRERAS, María de Monserrat, "Derechos de los Homosexuales", Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Segunda Edición 2001.

ROEMER, Andrés, "Sexualidad, derecho y política pública", Editorial Miguel Angel Porrúa, 1998.

RUSSELL, Bertrand, "Vieja y nueva moral sexual", Madrid, Editorial España 1930.

RUTTENBEEK HENDRIK, Marinus, "La homosexualidad en la sociedad moderna", Buenos Aires, Ediciones Siglo XXI, 1973.

SAN AGUSTÍN, "Confesiones", México, Editorial Porrúa.

SÁNCHEZ CAMACHO, David, "Memoria del Primer Foro de Diversidad Sexual y Derechos Humanos", México, Nueva Generación Editores, 1999.

SERGEANT, B. "La homosexualidad en la mitología griega", Barcelona, Edit. Alta Fulla 1986.

SIGMUND FREUD "Los Ensayos Sobre la Teoría Sexual", México, Edit. Alianza, 1991.

TALAVERA FERNÁNDEZ, Pedro, "Fundamentos para el reconocimiento jurídico de las uniones de homosexuales, propuestas de la regulación de España", Madrid Dykinson, Instituto de Derechos Humanos, Bartolomé de las Casas 1999.

TRIPP, C.A. "La cuestión homosexual", Madrid, Editorial Edaf. 1978.

VERDÚ, Vicente, "Nuevos amores, nuevas familias", España, 1ª Edición, Edit. Tusquets Editores Barcelona Diciembre de 1992.

VIERA OLDEGAR, Franco "Sociología educacional de familia" Edit. Bahía 1957.

VILLALPANDO, José Manuel "Sociología de la educación", México, Edit. Porrúa, 1969.

VON SOHEL, H. "Biografía de la homosexualidad", Barcelona Producciones, 1975.

WEBER, Max, "Ensayos de sociología contemporánea", México, vols. I y II Origen/Planeta, 1986.

WEST, D. "Psicología y Psicoanálisis de la homosexualidad", Buenos Aires, Ed. Paidós 1967.

HEMEROGRAFÍA

BARCELO IRANZO, M. "Homosexualidad: extensión del fenómeno desde una perspectiva psicosocial", Cuadernos de Bioética 1997/4

CARCEGA PÉREZ, GLORIA, "Desconstruyendo la homofobia, contra la violencia y la discriminación" Justicia y Paz Revista de Derechos Humanos año XII, enero abril 1998.

COX, Francisco, "El matrimonio entre homosexuales" Revista de la academia de derecho. Santiago de Chile.

DURÁN Y LALAGUNA, Paloma. "Homosexualidad: equiparación o diferencia", Cuadernos de Bioética 1997/4.

ESCRIVA- IVARS, Javier "Transexualismo y Matrimonio" Comentario a la sentencia del caso Cossey Suplemento Humana Iura de Derechos Humanos "Persona y Derecho" 2 /1992

ESTRELLA, Oscar A. "Aspectos históricos y jurídicos de la homosexualidad" La justicia- Revista mensual, Consejo Editorial Gabino Fraga, Felipe Tena Ramírez y Ramón Canedo. , México Tomo XXIX, número 476, Febrero de 1970.

GRANIZO FERNÁNDEZ, Mariano Martín, "Reflexiones sobre la posibilidad de matrimonios asexuados" Tapia año XV, número 97, Diciembre Madrid España 1997.

HERREROS BRASAS, Juan A., "El matrimonio gay: un reto al Estado heterosexual", Debate, México, año 10 vol. 9, abril de 1999.

J.M. VAN DEN AARDWEG, Gerard "Tema de Estudio: Homosexualidad y Bioética" Cuadernos de Bioética Vol. VIII, número 37, Octubre- Diciembre 1997.

MONROY CAMPERO, Gerardo. "El matrimonio como derecho algunas consideraciones jurídicas sobre este en el caso del mismo sexo" Ars Iuris número 22, U.P. 1999

OSCÓS SAID, Gisela A. "Ética, Derechos Humanos y Homosexualidad" Revista de Investigaciones Jurídicas, número 3, año 13 México 1989.

PÉREZ UREÑA, Antonio Alberto. "Parejas de hecho y heterosexualidad" Tapia Volumen XV, número 106, Noviembre Diciembre 1998.

MAGALLÓN GÓMEZ, María Antonieta. Consideraciones jurídicas de la Ley de Sociedad de Convivencia de 26 de abril de 2001, que presenta la H. Asamblea Legislativa del D.F. II Legislatura Revista de Derecho Privado, Número 3, Sección de Legislatura 2002.

MEDINA, Graciela, "Comentarios legislación y jurisprudencia extranjera" Publicado en Revista de derecho privado y Comunitario Número 2, Argentina Editorial Rubinzal y Cunzoni 2000.

OTRAS FUENTES

http://www.iglhc.org/news/factsheets/sodomy_es.html
<http://www.ilga.org>
<http://www.paisesbajos.com>
http://www.fundaciontriangulo.es/familia.es/familia/e_leydeparejacatalunya.htm
http://www.fundaciontriangulo.es/familia.es/familia/e_leydeparejaaragon.htm
http://www.europa.eu.int/institutions/index_es.htm
<http://www.pgr.gob.mx/infgral/derhum/pi-euro.htm>
<http://www.fundaciontriangulo.es>
http://www.minjust.nl:8080/a_beleid/fact/same-sexmarriages.htm
http://www.minjust.nl:8080/c_actuall/persber/pb0707.htm
http://www.psicoactiva.com/cie10/cie10_39.htm
<http://www.amnistiainternacional.org/>
<http://www.iglhc.com>
<http://www.onu.org.mx/organismos/snu2000.htm>
<http://www.onu.org/documentos/confmujer.htm>
<http://www.un.org/spanish/aboutun/organigrama.html>

LEGISLACIÓN NACIONAL

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
 Ley Federal del Trabajo
 Código Penal para el Distrito Federal
 Código Civil Distrito Federal