

EVALUACIÓN DE LA GESTIÓN POLÍTICO-CRIMINAL DEL ESTADO SALVADOREÑO EN CASOS DE CRÍMENES POR ODIOS CONTRA LA POBLACIÓN LGBTI

Con el apoyo de :

Autores:

Lic. Eduardo Alejandro Rivera Madrid

Lic. Ismael Adolfo Turcios Rosales

ÍNDICE de contenido

| | |
|---|----|
| Introducción..... | 7 |
| PARTE I Origen del problema..... | 11 |
| Facetas del derecho de protección estatal..... | 14 |
| Dimensiones de ejercicio del derecho de protección | 15 |
| Crímenes de odio | 16 |
| Crímenes de odio desde una perspectiva político-criminal | 16 |
| Tempranas percepciones sobre la diversidad sexual | 21 |
| Religión y diversidad sexual | 22 |
| Mesopotamia..... | 23 |
| Egipto y la diversidad sexual..... | 24 |
| Grecia y Roma..... | 26 |
| El Corán y la diversidad sexual | 27 |
| PARTE II El nacimiento de la homofobia..... | 30 |
| Reformas (consolidación)..... | 30 |
| Época contemporánea (legitimación)..... | 32 |
| Código x63, 302..... | 34 |
| Latinoamérica | 37 |
| Centroamérica..... | 39 |
| El Salvador..... | 40 |
| Creando marcos conceptuales..... | 45 |
| Reconocimiento político-criminal de los crímenes de odio en El Salvador: trascendencia de la violencia de odio contra la población LGBTI | 46 |
| Alcance de las reformas en la protección estatal de derechos fundamentales | 47 |
| Las dimensiones de la protección jurisdiccional en la defensa de los derechos fundamentales..... | 49 |
| ¿Puede existir protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos lesionados por los crímenes de odio de manera preventiva?..... | 50 |
| PARTE III Dimensión jurídica de los delitos motivados por odio hacia la diversidad sexual | 53 |

| | |
|---|----|
| Protección estatal ante crímenes de odio en la legislación nacional | 53 |
| Principales declaraciones e instrumentos jurídicos internacionales aplicables..... | 54 |
| Resolución Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género de la Organización de los Estados Americanos | 54 |
| Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, suscrita por algunos Estados en el marco de la ONU | 55 |
| Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre | 55 |
| Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos | 56 |
| Convención Americana sobre Derechos Humanos | 56 |
| Legislación secundaria para la protección de violencia de odio contra población LGBTI | 57 |
| Principales leyes aplicables | 57 |
| Otros instrumentos normativos relacionados | 60 |
| A. Ley Penitenciaria | 61 |
| B. Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación contra las Mujeres y Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres | 61 |
| C. Decreto ejecutivo N.º 56 | 62 |
| Análisis jurídico de los delitos motivados por odio según el derecho penal salvadoreño | |
| Ubicación sistemática de los delitos motivados por odio en la legislación penal | 63 |
| Aproximación a las categorías jurídicas del delito..... | 64 |
| Los delitos motivados por odio desde la perspectiva de las categorías del delito.... | 67 |
| Aspectos de tipicidad de los delitos motivados por odio | 68 |
| La antijuricidad de los delitos motivados por odio | 70 |
| La culpabilidad en el delincuente intolerante..... | 71 |
| PARTE IV Gestión político-criminal de delitos de odio y violencia contra población LGBTI | 72 |
| Política criminal y violencia por odio..... | 72 |
| Violencia contra población LGBTI en cifras..... | 78 |
| Cifras informales..... | 78 |
| Cifras oficiales de delitos de odio: cifra negra absoluta..... | 79 |
| Instituciones garantes: delitos por odio, no; delitos contra personas LGBTI, sí | 79 |
| Delitos contra personas LGBTI conocidos por la Policía Nacional Civil desde 2009 | 80 |
| Violencia y discriminación contra personas LGBTI denunciados ante la PDDH desde 2009 | 84 |

| | |
|---|----|
| Delitos contra personas LGBTI desde la vigencia de la reforma de delitos de odio | 85 |
| Asimetría estadística y discriminación para el análisis | 85 |
| Homicidios, lesiones y amenazas investigadas por FGR desde octubre de 2015 hasta junio de 2017 | 86 |
| PARTE V Evaluación de la gestión político-criminal del Estado salvadoreño en casos de crímenes de odio contra población LGBTI, caso de estudios personas trans. | 91 |
| PARTE VI Conclusiones y recomendaciones | 92 |
| Bibliografía..... | 96 |

Índice de Ilustraciones

| | |
|--|----|
| Ilustración 1. Comunicado FGR de procesamiento de escena de delito contra personas trans | 12 |
| Ilustración 2. Resultado de encuesta de opinión USAID/PASCA sobre agresión a personas trans..... | 13 |
| Ilustración 3. Derecho de protección estatal en la conservación y defensa de los derechos fundamentales. | 15 |
| Ilustración 4. Extracto de The Contendings of Horus and Seth | 25 |
| Ilustración 5. Relación entre religión evangélica y aceptación de población LGBTI | 39 |
| Ilustración 6. Comentarios de usuarios de Facebook en publicación periodística relacionada a diversidad sexual..... | 42 |
| Ilustración 7. Comentarios de usuarios de Facebook en publicación periodística relacionada a diversidad sexual (2) | 43 |
| Ilustración 8. Modelo de acción razonada..... | 44 |
| Ilustración 9. Contenido del derecho a la protección jurisdiccional..... | 49 |
| Ilustración 10. Dimensiones del derecho a conocer la verdad..... | 51 |
| Ilustración 11. Estructura ampliada del derecho de protección en la conservación y defensa de los derechos fundamentales..... | 52 |
| Ilustración 12. Estructura básica del proceso penal salvadoreño | 72 |
| Ilustración 13. Principales funciones de las instituciones del sistema penal en el proceso penalfunciones de instituciones en el proceso penal salvadoreño. | 73 |
| Ilustración 14. Ciclo vicioso de la violencia y discriminación por odio en la institucionalidad político-criminal | 77 |

Índice de tablas

| | |
|--|----|
| Tabla 1. Traducciones en versiones de la Biblia..... | 31 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| Tabla 2. Despenalización de actos homosexuales en América Latina | 37 |
| Tabla 3. Despenalización de actos homosexuales en Centroamérica..... | 39 |
| Tabla 4. Marcos normativos centroamericanos relacionados a la penalización, no discriminación, reconocimiento y crímenes por odio de relaciones homosexuales | 40 |
| Tabla 5. Penas de prisión de delitos motivados por odio en el Código Penal | 71 |
| Tabla 6. Homicidios, lesiones y amenazas contra personas LGBTI. 2009-2017 | 80 |
| Tabla 7. Delitos contra personas LGBTI por departamento según PNC. 2009-2017 ... | 82 |
| Tabla 8. Formas de conocimiento de delitos contra personas LGBTI en PNC. 2009-2017 | 83 |
| Tabla 9. Denuncias contra actos de servidoras y servidores públicos atentatorios DDHH de población LGBTI 2009-2016 | 84 |
| Tabla 10. Delitos contra personas LGBTI investigados por PNC de oct/2009 a ago/2017 | 85 |
| Tabla 11. Delitos contra personas LGBTI investigados por FGR de oct/2015 a jun/2017 | 86 |
| Tabla 12. Delitos contra personas LGBTI por departamento investigados por FGR de oct/2015 a jun/2017 | 89 |
| Tabla 13. Criterios de evaluación de las instituciones del sistema penal en gestión de delitos motivados por odio | 91 |
| | |
| Índice de Gráficas | |
| Gráfica 1. Perspectiva salvadoreña de la moralidad | 41 |
| Gráfica 2. Porcentaje de personas con mucha confianza en instituciones y actores nacionales (2016)..... | 42 |
| Gráfica 3. Delitos de homicidios, lesiones y amenazas contra personas LGBTI. 2009-2017 | 81 |
| Gráfica 4. Tendencia de delitos contra población LGBTI desde 2009 a 2017 | 81 |
| Gráfica 5. Delitos contra población LGBTI por área geográfica según PNC. 2009-2017 | 83 |
| Gráfica 6. Porcentajes de delitos contra personas LGBTI según bien jurídico, de oct/2015 a jun/2017 | 87 |
| Gráfica 7. Calificación jurídica de delitos contra personas LGBTI según FGR, de oct/2015 a jun/2017 | 87 |
| Gráfica 8. Delitos contra población LGBTI por departamento según FGR, de oct/2015 a jun/2017 | 88 |
| Gráfica 9. Delitos contra población LGBTI por área geográfica según FGR, de oct/2015 a jun/2017 | 89 |

Introducción

Desde hace aproximadamente dos décadas, El Salvador figura en los primeros lugares del top de países más violentos del mundo e incluso ha ostentado en varias ocasiones el tristemente célebre título de ser el más violento de todos. Aunque existen diferentes formas, tipos y dimensiones de violencia, este ranking obedece al consenso generalizado de tomar como referencia de la violencia social los índices de homicidios registrados por las instituciones gubernamentales.

No cabe duda de que el homicidio, es decir, la aniquilación forzada de la vida humana, es comúnmente la máxima expresión de violencia. No obstante, dentro de esa máxima categoría pueden constatar distintos niveles, dependiendo de cómo se observe desde la escala de valores socialmente aceptados y las características del hecho violento, tales como la persona contra la que se ejerce, el sujeto que lo realiza, el motivo o la finalidad por la que se lleva a cabo, entre otras varias características.

Los crímenes de odio se caracterizan por obedecer a razones o sinrazones que solo existen en la subjetividad del individuo que los perpetra, generalmente desde una postura de superioridad moral, contra víctimas con características que éste mismo atribuye. Estos delitos son, pues, arquetipos de esa clase de delitos cuya ofensa supera el daño producido por el mero acto (la extinción de la vida), caracterizados comúnmente por altos grados de violencia, ensañamiento o brutalidad en su ejecución. Los motivan las más íntimas y oscuras pasiones del autor del delito.

No es circunstancial que en uno de los países más violentos del mundo hayan florecido hechos de violencia por odio atroces pero invisibles a la vez. Una invisibilidad que los ha ocultado durante mucho tiempo, no del conocimiento público, sino del reconocimiento de su existencia como un fenómeno social concreto, autónomo y maduro dentro de la vida cotidiana de la sociedad.

Aunque no todas las agresiones motivadas por odio terminan en homicidio, su sola motivación supera asimismo a manifestaciones de violencia que se dan en otros contextos de la vida social. Lo que los vuelve graves no es solo la violencia comúnmente intensificada, sino el efecto detonante de las acciones: los prejuicios del autor de la agresión.

Históricamente la agresión por odio se ha desarrollado en contextos sociales en los que existe una colisión entre una cultura generalizada y pequeños grupos poblacionales o subculturas con costumbres o características diversas, tales como minorías religiosas, grupos étnicos excluidos o grupos de pensamiento político adverso al status quo. Razón por la que comúnmente estos se dan en sociedades desarrolladas suficientemente en lo económico como para figurar como destino de procesos migratorios de minorías de otras sociedades o culturas. El Salvador no posee esta característica.

Es por ello que solo una categoría de crímenes de odio se ha desarrollado más que otras en la sociedad salvadoreña: las agresiones hacia población LGBTI. En este caso no es necesario que las minorías migren y busquen establecerse en esta sociedad o que profesen discursos contrarios a los establecidos para mantener cierto estándar de convivencia social y organización política o incluso que convivan aglomerados en un territorio determinado, sino únicamente que exista un grupo poblacional -igual al resto de la población en todas las costumbres socialmente aceptadas- que expresa o experimenta su sexualidad e identidad de género de forma distinta a las aceptadas comúnmente en una sociedad que asigna ideológicamente un valor determinado a los roles de la sexualidad y normaliza e institucionaliza la exclusión de estas minorías.

La cantidad de agresiones hacia personas LGBTI en El Salvador es realmente incuantificable, pues no ha existido nunca la suficiente difusión de información para visibilizar el problema. No obstante, el desarrollo de las fuentes y discursos de defensa de derechos humanos, así como la exposición de la violencia en los medios y el acceso de la sociedad de masas a más información, han permitido obtener en la actualidad una vaga identidad de la magnitud del problema de la violencia por odio. Ha permitido visibilizar un problema gigante e imperceptible durante mucho tiempo.

En el plano político, el problema parece ser más grave, puesto que existen características culturales de la sociedad salvadoreña que impiden honrar el reconocimiento estatal del problema, impiden aplicar la normativa y reconocer la existencia de este tipo de violencia. De hecho, tal como consta en este y otros documentos, así como en investigaciones periodísticas, muchas de las agresiones contra población LGBTI denunciadas se atribuyen a fuerzas de seguridad pública. Asimismo, la discriminación por motivos de identidad de género y orientación sexual se atribuye constantemente a entidades administrativas que debieran ser garantes de derechos los fundamentales de estas y cualquier otra persona.

Es por ello que se vuelve cada vez más imperante el control social de la gestión pública sobre los casos de violencia por odio contra personas LGBTI, y en concreto de los crímenes de odio, siendo necesario que este tipo de delitos trascienda del mero reconocimiento normativo jurídico hacia la protección integral de los derechos fundamentales de la población LGBTI en su vida cotidiana y frente a hechos concretos.

Es por esta razón que, con el apoyo de la Fundación Heinrich Böll, se elabora este primer documento sobre delitos motivados por odio contra población LGBTI en El Salvador, desde una perspectiva jurídica y psicosocial, con la finalidad de que constituya un insumo para el acercamiento al problema y para la discusión y construcción de propuestas de reformas políticas

y administrativas para asegurar un efectivo abordaje estatal de la problemática, en beneficio de la población LGBTI. Asimismo, se pretende brindar un aporte a los demás actores de la sociedad civil involucrados en la defensa de derechos de personas LGBTI y a aquellos que tienen cualquier grado de incidencia en materia de políticas de seguridad ciudadana del Estado salvadoreño. Finalmente, se espera que se constituya en una fuente de difusión de la problemática para el empoderamiento de la sociedad salvadoreña, pues en último término los actos de violencia por odio -como cualquier otro delito- merman el desarrollo integral de la sociedad y su inapropiada gestión vulnera el derecho de todo el conjunto social a conocer la verdad y convivir en un entorno de seguridad jurídica y seguridad humana.

Los autores

Agradecimientos

A la Heinrich Böll Stiftung, y en especial a H. Georg Janze, Representante Regional, y al Lic. Marco Pérez-Navarrete, Coordinador de Programa, por la confianza brindada y su apertura en la dirección del proceso de elaboración de este documento.

A la Licenciada Aurora Cubías, por compartir sus conocimientos técnicos y metodológicos en el proceso de diseño y elaboración de los parámetros de investigación.

Al Licenciado Cruz Edgardo Torres, por la inmensa e invaluable colaboración en las gestiones para contactar a las instituciones y autoridades correspondientes, aspectos indispensables para alcanzar los objetivos de investigación.

A la Licenciada Maggie Liliana Domínguez Funes, por su invaluable aporte jurídico en la discusión de los tópicos técnicos jurídicos abordados en este trabajo.

A Diandra Alicia García Herrera, por su desinteresado apoyo en el proceso investigativo de este estudio.

Créditos

Autores:

Lic. Eduardo Alejandro Rivera Madrid

Lic. Ismael Adolfo Turcios Rosales

Con el apoyo de:



Heinrich Böll Stiftung Centroamérica

Edición y corrección:

Lic. Carlos Alberto Chacón Alvarado.

El presente documento es propiedad de la Heinrich Böll Stiftung. Se permite la utilización de la información contenida en esta publicación como referencia para otras publicaciones, asimismo la reproducción, divulgación y comunicación pública del contenido de esta obra, siempre que se cite a sus autores y a la Fundación Böll.

Parte I

Origen del problema

El presente estudio expone la gestión político-criminal del Estado salvadoreño en relación con los crímenes de odio y analiza el rol de este en la garantía de dos aspectos fundamentales para el bienestar de cualquier individuo: la integridad física y la integridad moral. En ese sentido, si un individuo atenta contra la integridad física o moral de otro bajo la percepción de que pertenece a una denominada minoría, debe establecerse, mediante fundamentos jurídicos, la tipificación de esas acciones como crímenes de odio. Si se tiene en cuenta que la Constitución de El Salvador manda que la razón de ser del Estado debe ser la persona humana, estudiar la eficiencia del Estado en cuanto a la garantía del derecho de acceso a la justicia en casos de crímenes de odio requiere identificar las definiciones teóricas sobre la temática y desarrollar un análisis comparativo de los datos oficiales y de lo que establecen los marcos jurídicos nacionales e internacionales para que el Estado pueda garantizar la protección de la integridad física y moral de la persona humana.

A pesar de que algunos autores plantearon anterior y posteriormente las ideas del Leviatán de Hobbes, el filósofo francés estableció las bases fundamentales para la interpretación de las formas de asociación humana, sobre todo las de la república. También planteó que el factor humano, expresado como voluntad o búsqueda por satisfacer los deseos y necesidades, sin un ente rector, con legitimidad y poder de actuar, las relaciones humanas estarían regidas por el caos y existiría lo que denominó como *bellum omnium contra omnes* (guerra de todos contra todos).

Es así como, mediante ese planteamiento y el establecimiento de 19 leyes, que Hobbes conceptualizó la noción de un pacto social en la ley número 2, que expresa: “Un hombre debe estar deseoso, cuando otros lo están también, y a fin de conseguir la paz y la defensa personal hasta donde le parezca necesario, de no hacer uso de su derecho a todo, y de contentarse con tanta libertad en su relación con los otros hombres, como la que él permitiría a los otros en su trato con él”.

Tal percepción la concibió durante un período de guerra en Inglaterra. Por tanto se puede inferir que se planteó, con el fin de alcanzar la paz y garantizar la seguridad de los individuos, un nuevo orden social donde estos debían renunciar a ser naturalmente libres y se creó un poder absoluto que se le otorgó a una autoridad artificial, legítima e indivisible que dirimiera sobre lo correcto e incorrecto y brindara seguridad a los individuos. Esta autoridad es conocida como Estado.

“La primera causa impulsa a los hombres a atacarse para lograr un beneficio; la segunda, para lograr seguridad; la tercera, para ganar reputación. La primera hace uso de la violencia para convertirse en dueña de las personas, mujeres, niños y ganados de otros hombres; la segunda, para defenderlos; la tercera, recurre a la fuerza por motivos insignificantes, como una palabra, una sonrisa, una opinión distinta, como cualquier otro signo de subestimación, ya sea directamente en sus personas o de modo indirecto en su descendencia, en sus amigos, en su nación, en su profesión o en su apellido”.

Leviatán. Thomas Hobbes

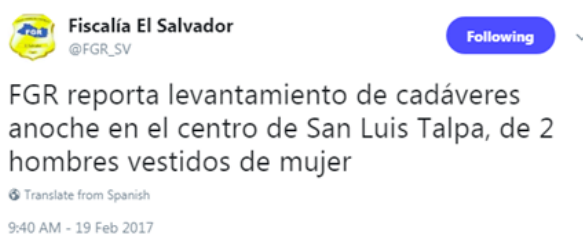
Esta tesis de 1651 se ve reflejada de manera teórica en la organización social de El Salvador, pues en el artículo 1 de la Constitución se decreta: “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social”.

Asimismo, con el fin de evitar cualquier tipo de ambigüedad sobre el término persona humana, la Constitución aclara en el artículo 3: “Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”. Y en el artículo 2 reitera: “Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”.

Para aplicar estos mandatos, la Constitución le atribuye al Ministerio Público, a través de diversas instituciones, la representación de los intereses de la sociedad mediante el ejercicio de las facultades para investigar cualquier hecho que se considere como delito. En ese sentido, cualquier fallo en la consecución de los artículos mencionados anteriormente atenta contra la misma razón de ser del Estado salvadoreño y es posible que eso se manifieste en el trato que las instituciones públicas brindan a los casos relacionados con ciertas poblaciones vulneradas, como la LGBTI, que fue víctima de un alza de homicidios acontecida en febrero de 2017, cuando 17 mujeres trans fueron asesinadas.

De acuerdo con lo anterior, es importante señalar que, en aquel momento, esta serie de homicidios recibió un manejo inadecuado en términos de comunicación por parte de la Fiscalía General de la República¹, pues el posicionamiento de dicha entidad en la red social Twitter refleja un reduccionismo de tal fenómeno en cuanto a la diversidad sexual y expresiones sutiles de discriminación.

Ilustración 1. Comunicado FGR de procesamiento de escena de delito contra personas trans



Fuente: Cuenta oficial de Twitter de la Fiscalía General de la República²

Estas actitudes por parte de las instituciones públicas encargadas de velar por el interés de la sociedad salvadoreña suponen un tipo de agresión a la dignidad de las personas trans, pues deslegitiman la identidad de las víctimas y contribuyen a invisibilizar un fenómeno de la violencia e impunidad hacia una población históricamente vulnerada no solo en El Salvador, sino en el mundo.

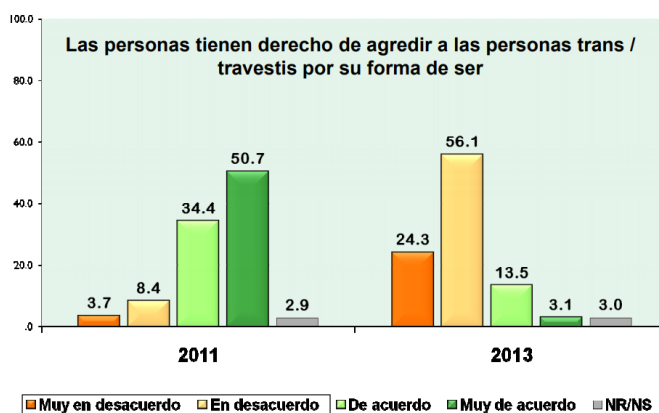
1 Institución que, por mandato constitucional, es la encargada de defender los intereses del Estado y de la Sociedad, promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad, dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil, y en particular de los hechos criminales que han de someterse a la jurisdicción penal.

2 Disponible en: https://twitter.com/FGR_SV/status/833355535843995650?ref_src=twsrc%5Etfw&ref_url=http%3A%2F%2Fwww.lapagina.com.sv%2Fampliar.php%3Fid%3D125623, visitado el 25 de junio de 2017.

Este fenómeno de violencia es evidenciado en el estudio Injusticia uniformada: Violencia estatal contra personas LGBTI en El Salvador, de 2017, pues expone, mediante entrevistas a personas defensoras de los derechos humanos, las frecuentes agresiones de agentes de instituciones de seguridad en contra de la población LGBTI a causa de la orientación sexual o identidad de género de esta. Estas transgresiones, en tanto, evidencian una actitud discriminatoria de las instituciones públicas hacia la población LGBTI, situación que atenta contra la integridad física y moral de este sector y que a la vez pone en tela de juicio el Estado de derecho en El Salvador.

Estas vulneraciones no se limitan al ámbito de acciones de las instituciones públicas, los resultados de una encuesta elaborada por USAID a través del Programa para fortalecer la respuesta centroamericana al VIH (PASCA)³, demuestran que por un lado existe conocimiento deficiente a cerca de la terminología para referirse a la población LGBTI, y que también existe una predisposición y justificación social de la violencia contra este sector, en particular la población trans.

Ilustración 2. Resultado de encuesta de opinión USAID/PASCA sobre agresión a personas trans



Fuente: USAID/PASCA (2014)

Organismos Internacionales han estudiado la situación de este fenómeno en América, por ejemplo, La CIDH, reportó que ciertos tribunales en América “han eximido de responsabilidad penal, de manera parcial o total, crímenes como homicidios o ataques físicos contra personas LGBT, porque los ataques en cuestión supuestamente fueron cometidos en respuesta a provocaciones por parte de personas del LGBTI, o por la identidad de género de la víctima. En estos casos, los tribunales responsabilizan a la orientación sexual o la identidad de género de la víctima por los actos de violencia cometidos en su contra”⁴. Incluso, en el sistema judicial estadounidense se ha creado una figura de defensa conocida como el “pánico gay”, que de manera lamentablemente exitosa ha justificado homicidios contra la población LGBTI argumentando supuestas provocaciones sexuales realizadas por la víctima.

Esta situación se agrava al analizar datos de la Organización de Estados Americanos y organizaciones de la sociedad civil documentan que la mayoría de casos de asesinatos de personas

3 UNITED STATES AGENCY INTERNATIONAL DEVELOPMENT. *Estigma y discriminación relación al VIH y sida en El Salvador. Encuesta de opinión pública 2011-2013*. San Salvador, 2014. Disponible en: <http://www.pasca.org/userfiles/EL%20SALVADOR%20ESTIGMA%20Y%20DISCRIMINACION%202011%20Y%202013%20VFINAL%20MARZO%202014.pdf>, visitado el 26 de junio de 2017.

4 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Violencia contra personas LGBTI*. 2015, p. 237, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/>, visitado el 17 de julio de 2017.

LGBTI se “caracterizan por sus altos niveles de violencia y crueldad”⁵. Esta documentación describe una variedad de actos inhumanos, como personas lapidadas, decapitadas, quemadas o empaladas. En otros hechos, no es raro encontrar víctimas apuñaladas o golpeadas hasta la muerte con martillos u objetos contundentes. Otras reciben puñetazos o patadas hasta morir, les arrojan ácido⁶ o son asfixiadas. Algunas fueron atropelladas, mutiladas o incineradas. En los casos más terribles, estos seres humanos fueron asesinados luego de ser sometidos a horribles actos de tortura, tratos degradantes y múltiples formas de extrema humillación, degradación y violación⁷.

En el continente americano, los datos no dejan de ser alarmantes, entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de marzo de 2014, se registraron 770 actos de violencia contra personas LGBTI, o percibidas como LGBTI; 594 personas LGBTI o percibidas como tal fueron asesinadas; 283 hombres gay, o percibidos así, fueron asesinados; 282 mujeres trans y personas trans con expresión de género femenina fueron asesinadas; y se registraron 55 actos de violencia contra mujeres lesbianas o percibidas como lesbianas⁸.

De estos datos se infiere que no se ha implementado una verdadera protección jurídica de la población LGBTI en relación con los derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida, derecho a la libertad y seguridad, derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen y derecho a la libertad de expresión.

Es el Estado, a través del sistema penal, quien se encarga de la protección de ultima ratio, es decir, como última vía para reprimir la conducta delictiva y, a la vez, la vía más drástica, por tratarse de un hecho consumado sobre el cual el Estado busca ejercer su derecho de castigo. No es la única forma de protección, pues, desde la perspectiva humanista de la organización del Estado, todo el aparato público debe estar organizado para la protección de la persona humana en diferentes dimensiones.

Desde esta concepción, es necesario conocer el tipo de protección brindado por el Estado a la población LGBTI mediante la penalización de los delitos motivados por el odio, y el alcance de esta protección respecto a los derechos fundamentales de esta población.

Facetas del derecho de protección estatal

La protección estatal es un derecho fundamental reconocido en el artículo 2, inciso 1, de la Constitución de la República que garantiza el ejercicio y la satisfacción de los demás derechos fundamentales. Es una garantía que implica que todo el universo de derechos reconocido constitucionalmente sea efectivamente real. Sin este derecho, según la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, los restantes derechos se degradarían a un “simple reconocimiento abstracto”⁹. Se colige de ello que es el derecho mediante el cual se protegen los demás derechos.

Al ser un derecho de derechos, el derecho a la protección estatal tiene una estructura, facetas y manifestaciones complejas. La primera división de este derecho, según la jurisprudencia constitucional nacional, contempla dos grandes facetas: la protección en la conservación de los derechos y la protección en la defensa de los mismos. En ese sentido, la jurisprudencia citada señala:

5 Ídem.

6 (Carrico, 2012)

7 (CIDH, Registro de Violencia contra Personas LGBT en América, (documento de Excel), 2014)

8 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Violencia... op. cit.*

9 SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencia dictada en el proceso de Inc. 24-97, de fecha 26-IX-2000, considerando VI, núm. 2.

“La primera faceta se traduce en una vía de protección de los derechos consistente en el establecimiento de acciones o mecanismos tendentes a evitar que los derechos sean limitados o vulnerados. La segunda faceta entra en juego cuando se produce una violación de derechos u otra afectación a la esfera jurídica de las personas. Si se trata de violaciones de derechos, implica la creación de mecanismos idóneos para reaccionar ante aquéllas”¹⁰.

Desde esta perspectiva, el derecho de protección estatal supone una faceta preventiva (conservación de los derechos) y una reactiva (defensa de los derechos). La preventiva implica mecanismos como las denuncias por puesta en peligro de derechos, el ejercicio de tareas preventivas de seguridad pública, las funciones de seguridad social, entre otras; mientras que la faceta reactiva implica mecanismos de reacción, tales como la reacción estatal ante el delito, los procedimientos administrativos sancionatorios contra infracciones a la legislación administrativa, los procesos y sanciones judiciales, entre otros.

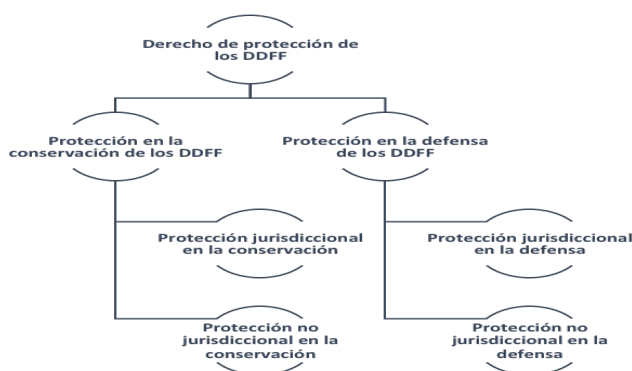
Dimensiones de ejercicio del derecho de protección

El derecho de protección estatal en la conservación y defensa de los derechos fundamentales posee dos dimensiones: una jurisdiccional y una no jurisdiccional.

En su dimensión jurisdiccional, se entiende que el derecho de protección “conlleva, entre otras cosas, la posibilidad de que el supuesto titular de un derecho o de un interés legítimos acceda al órgano jurisdiccional a plantear sus pretensiones —en todos los grados de conocimiento—, a oponerse a las incoadas por otras personas, a ejercer todos los actos procesales en defensa de su posición, a que el proceso se tramite y decida de conformidad a la Constitución y las leyes correspondientes y a una respuesta fundada en el Derecho”¹¹.

- En su dimensión no jurisdiccional, implica “todas aquellas vías ante entes no jurisdiccionales (es decir, de la administración pública), capaces de solucionar controversias con relevancia jurídica”¹².
- Conforme a estas líneas jurisprudenciales, se entiende que el derecho de protección jurisdiccional y no jurisdiccional aplica tanto de manera preventiva (en la conservación) como reactiva (en la defensa) de los derechos fundamentales de las personas.

Ilustración 3. Derecho de protección estatal en la conservación y defensa de los derechos fundamentales.



Fuente: Elaboración propia

10 SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencia dictada en el proceso de Inc. 102-2007, de fecha 25-VI-2009, considerando III, núm. 1; y Sentencia dictada en el proceso de Amp. 665-2010, de fecha 5-II-2014, considerando IV, núm. 1.

11 SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencia dictada en el proceso de Amp. 139-2015, de fecha 6-I-2016, considerando IV, núm. 1.

12 SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencia dictada en el proceso de Amp. 713-2015, de fecha 1-IX-2016, considerando IV, núm. 2.

Crímenes de odio

El panorama de una limitada protección de derechos fundamentales culmina en diversas violaciones que van desde la falta de efectividad de las políticas de prevención de actos de agresión hasta la impunidad de los actos de agresión.

Los actos violentos contra población LGBTI, ante su recurrencia, insidia y características particulares, se han acuñado a nivel social y jurídico como crímenes de odio. Este concepto se originó en la sociedad estadounidense (hate crime), en donde no solo la población LGBTI ha sido afectada, pues el amplio espectro de las denominadas minorías culturales, étnicas y religiosas también se ha caracterizado históricamente por su vulnerabilidad y exposición a una violencia social basada en prejuicios. En relación con el auge mediático de hechos de violencia contra estas a mediados de la década de los ochenta, investigados por las autoridades federales, el concepto fue difundido y apropiado principalmente por los medios de comunicación¹³.

Así, el uso generalizado del concepto fue asimilado con el paso del tiempo en la terminología estadounidense a través de los diferentes cuerpos normativos federales, estatales y locales, tales como la Hate Crimes Statistics Act (Ley de Estadísticas de Crímenes de Odio) de 1990 y la Violent Crime Control and Law Enforcement Act (Ley para el Control de Crímenes Violentos y la Aplicación de la Ley) §280003(a) de 1994, en relación con el Código de los Estados Unidos (U.S.C.). Título 18 §16. Finalmente, la Matthew Shepard and James Byrd, Jr. Hate Crimes Prevention Act, o Ley Matthew Shepard, aprobada en 2009, amplió y perfeccionó el marco de protección federal frente a crímenes de odio, modificando incluso la Ley de Estadísticas de Crímenes de Odio respecto a las minorías susceptibles de ser víctimas de estos ilícitos.

A partir del análisis de la legislación citada, puede concebirse el crimen de odio como un crimen violento, considerado como un delito grave según las leyes de los Estados Unidos de América (felony) y motivado por prejuicios basados en la raza, color, religión, origen nacional, género, orientación sexual, identidad de género o discapacidad de la víctima, sean estas características reales o percibidas por el agresor.

Aunque originalmente no se formuló el concepto de hate crime en las aulas universitarias ni en las cortes o en el congreso federal, su generalización y aceptación en el mundo anglohablante tuvo como consecuencia la adopción de una definición por el Oxford English Dictionary —aunque limitada en la actualidad—, que lo define como un “crimen, típicamente violento, que es motivado por prejuicio basado en la raza, religión, orientación sexual u otros motivos”¹⁴.

Crímenes de odio desde una perspectiva político-criminal

Una perspectiva holística de política criminal

Existe una visión reduccionista generalizada que concibe a la política criminal solamente como una política pública dirigida a abordar aspectos de seguridad pública. Aunque existe relación entre ambas categorías, tal reducción muestra una confusión entre los conceptos de seguridad ciudadana, seguridad pública y política criminal, así como entre los conceptos de política criminal y política pública criminal.

La política criminal, en su concepción más amplia —acorde a la corriente de pensamiento de la escuela sociológica alemana—, no se refiere a un documento, estrategia o plan creados por el

13 CENTER FOR JUSTICE AND INTERNATIONAL LAW. *Diagnóstico sobre los crímenes de odio motivados por la orientación sexual e identidad de género en Costa Rica, Honduras y Nicaragua*. 1 ed., San José, C.R., 2013, p. 15.

14 OXFORD UNIVERSITY PRESS. *Oxford English Dictionary*. 2017. Disponible en: <http://www.oed.com/>, visitado el 17 de julio de 2017.

órgano estatal competente para formular y ejecutar políticas públicas (Órgano Ejecutivo), sino al conjunto de dinámicas sociopolíticas, e incluso culturales, que participan en la definición del fenómeno delictivo (el delito), de su autor (el delincuente) y la reacción social y estatal ante el mismo (prevención, sanción y tratamiento).

En ese sentido, conviene traer a cuenta la célebre definición del maestro Juan Bustos Ramírez, para quien la política criminal es "el poder de definir los procesos criminales dentro de la sociedad y, por tanto, de dirigir y organizar el sistema social en relación a (sic) la cuestión criminal"¹⁵.

A partir de la anterior definición de Bustos Ramírez se identifican dos facetas de la política criminal:

- Definir la cuestión criminal es un poder, una facultad: Si bien la cuestión criminal es definida por el Estado formalmente mediante leyes (criminalización primaria), existen prácticas o costumbres hegemónicas en todo el conjunto social que definen una conducta como delictiva, mediante las relaciones sociales formadas en los procesos culturales. De ahí que exista también un plano informal de criminalización, mediante costumbres como el etiquetamiento social (labeling approach). Así, juegan un rol determinante en la política criminal agentes sociales tales como los medios de comunicación, la escuela, los agentes económicos de mercado y, en fin, todo el conjunto social que reproduce los discursos de criminalización¹⁶.
- La facultad de definir la cuestión criminal no se trata solo de la prohibición de la conducta delictiva: Al hablarse de procesos criminales, la política criminal implica la consecuencia de la prohibición de conductas, es decir, cómo se reacciona ante el delincuente (sanción social y jurídica) y cómo debe tratarse al delincuente frente al conjunto social (ejecución de penas).

Vista de esta manera, la política criminal no se trata de la definición de los procesos criminales ejercida por una o varias élites políticas a través de la estructura jerárquica de la organización del Estado, sino de toda la dinámica de exclusión de la conducta delictiva realizada de manera informal y formal, culminando generalmente con la creación de la ley penal, la persecución del delito y la ejecución de las penas.

La expansión del concepto de crímenes de odio y su utilización en la terminología jurídica

Con el fin de establecer mecanismos jurídicos para "medir" e identificar el odio, es necesario señalar las características explícitas e implícitas de la violencia que lo configuran, la cuales pueden afectar los cuatro niveles de las relaciones humanas: lo individual, lo comunitario, lo social y lo institucional, por tanto se puede afirmar que los crímenes de odio hacia la población LGBTI radican en "las dinámicas sociales que permiten que un individuo asesine a otro motivado, en parte o completamente, por un odio hacia su orientación sexual o su identidad de género"¹⁷.

Las expresiones dentro de los niveles de las relaciones humanas con mayor influencia en el cometimiento de crímenes de odio radican en:

- El nivel cultural de rechazo y discriminación hacia los sujetos LGBTI.

15 BUSTOS RAMÍREZ, Juan. "Política Criminal y Estado". *Ciencias Penales. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, Año 8, N° 12, diciembre 1996, pp. 3-9. Disponible en: http://www.cienciaspenalescr.com/Revista_No_12.pdf, visitado el 16 de julio de 2017.

16 Sobre este aspecto, vid. BUSTOS RAMÍREZ, Juan y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. *Lecciones de Derecho Penal*, vol. I. Madrid: Trotta, 1997, pp. 24-27.

17 (Roses, 2012)

- El nivel en que las instituciones de justicia y de seguridad pública permiten o fomentan la impunidad de los crímenes y la violencia contra personas LGBTI¹⁸.

Los estándares de la literatura internacional indican que los crímenes de odio son motivados por ciertos rasgos o características, o percepción de rasgos o características de la víctima, ya sea el color, el sexo, identidad de género y orientación sexual. Este odio, que es expresado mediante agresión, desprecio, violencia o muerte, es el detonador y la motivación del hecho delictivo y se ve inscrito en un orden social y simbólico que lo permite y, en alguna medida, lo justifica y naturaliza¹⁹.

Antes de definir un concepto más amplio que permita profundizar en análisis del problema en sus diferentes dimensiones, como la jurídica y la cultural, entre otras, es fundamental conocer la dimensión política de un concepto fundamental que se establece como antesala de un crimen por odio, la discriminación. Así, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española ofrece dos definiciones del verbo discriminar:

Separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra.

Dar trato de inferioridad, diferenciar a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etcétera.

La segunda acepción es la más pertinente para este estudio pues de ella se infiere que existe una proporción desigual en la “relación entre personas” que conlleva un trato de inferioridad y una diferenciación por motivos como la raza o la religión y que a la vez genera una disminución de oportunidades y limitación de derechos y acceso a servicios disponibles a aquellos que no pertenecen a la colectividad, lo que crea en otros una idea de superioridad y una pretendida inferioridad sobre la base de algún rasgo o característica que no es bien vista o aceptada por el colectivo.

Pese a la popularización del término de crímenes de odio, según el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), no todas las legislaciones latinoamericanas utilizan este concepto para referirse a los crímenes violentos por prejuicios contra minorías, aunque sí existen tipos delictivos dentro de los cuales se pueden configurar los denominados crímenes de odio²⁰.

Si se adopta literalmente el concepto de hate crime, la influencia del mismo como fenómeno socio-jurídico es innegable en distintas legislaciones del mundo, por lo que el alcance en la definición de su contenido dependerá de cada contexto geográfico, social, político, jurídico y cultural, existiendo siempre variaciones conforme a las diferencias contextuales (así, por ejemplo, según algunos autores, en sociedades como las centroamericanas la violencia por odio hacia las diferencias religiosas no es un factor común).

En la definición de hate crime de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (Organization for Security and Co-operation in Europe, OSCE) se observa, por ejemplo, una similitud básica con la acepción proporcionada por la legislación estadounidense y la establecida por el Diccionario de Oxford, pero ampliada en algunas de sus categorías:

“**Toda infracción penal, incluidas las infracciones contra las personas y la propiedad, cuando la víctima, el lugar o el objeto de la infracción son seleccionados a causa de su conexión, relación, afiliación, apoyo o pertenencia real o supuesta a un grupo que pueda estar basado en ‘la raza’, origen nacional o étnico, el idioma, el color,**

18 (Roses, 2012)

19 (Roses, 2012)

20 CENTER FOR JUSTICE AND INTERNATIONAL LAW. *Op. cit.*, pp. 18-19.

la religión, la edad, la minusvalía física o mental, la orientación sexual u otros factores similares, ya sean reales o supuestos”²¹.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la Organización de Estados Americanos (OEA) no ha adoptado una definición única de crímenes o delitos por odio, aunque reconoce la diversidad de conceptos y terminologías utilizadas por los diferentes Estados. En relación con los crímenes motivados por odio hacia la diversidad sexual, esta entidad supranacional utiliza de manera general el concepto de “violencia contra personas LGBTI”, que engloba prácticamente a toda categoría delictiva contra personas LGBTI e incluso expresiones de violencia diversas, indistintamente de su tipificación penal en las legislaciones internas.

Ya que “en la definición correcta de los nombres radica el primer uso del discurso, que es la adquisición de la ciencia; y en las definiciones incorrectas, o inexistentes, radica el primer abuso, del cual proceden todos los principios falsos y sin sentido”.²² resulta necesario fundamentar, que tomando en cuenta la situación LGBTI y el planteamiento doctrinal de la función del Estado a fin de robustecer el concepto de crímenes de odio identificando que existen dinámicas más allá de la gestión político-criminal del Estado salvadoreño, con el fin de entender las siguientes interrogantes: ¿Por qué, a pesar de existir un agravante en el Código Penal desde 2015, activistas LGBTI manifiestan que ha prevalecido un alto nivel de impunidad respecto a los crímenes de odio por encima del promedio nacional? ¿Por qué se reporta que las instituciones del sector justicia agreden a la población LGBTI? ¿Por qué sucede este tipo de crímenes? ¿Sucede esto solamente en El Salvador? ¿Por qué se ha naturalizado el odio contra la diversidad sexual? ¿Cómo mejorar la situación?

Para esclarecer estas interrogantes, proponer soluciones viables y evaluar la gestión político-criminal del Estado salvadoreño, en el marco de la investigación, se llevaron a cabo entrevistas a diferentes autoridades de instituciones gubernamentales, las cuales indicaron de manera repetitiva que una de las razones claves que dificulta la aplicación correcta de políticas de protección y acceso a la justicia para la población LGBTI, es el factor cultural, así mismo, esta razón señala el por qué persisten las agresiones contra la población LGBTI en la sociedad salvadoreña:

La mayoría de entrevistados argumentó que existe una relación entre las razones por las cuales fue creada la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (LEIV) y la razón por la cual se cometen crímenes por odio, en repetidas ocasiones, los entrevistados realizaron una comparación cultural e histórica entre una posible “ley de protección de derechos de seguridad para población LGBTI” y la LEIV, pues reconocieron que ambas poblaciones sufren situaciones de discriminación, vulnerabilidad y desigualdad, circunstancias que generalmente culminan en actos de violencia, expresando también que durante la existencia de la LEIV ha habido dificultades para implementarla y judicializar los casos, ya que el problema no solo radica en la existencia de una ley, sino que debe ser acompañada de un proceso de deconstrucción cultural.

Según se establece en el análisis de la implementación de políticas públicas, donde una ley es la máxima expresión de política, estas pueden fracasar no solamente por su falta de precisión, como se podrá argumentar más adelante en el libro, sino debido a que quienes deben implementarlas experimentan conflicto con los objetivos de la política pública, imperando elementos de índole subjetivos, en forma de sistemas de creencia. “El riesgo de fracasos en la implementación

21 AGUILAR GARCÍA, Miguel Ángel (Dir.) et al. *Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación*. Barcelona: Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (Generalitat de Catalunya), p. 16.

22 (Hobbes, 1651)

de las políticas está asentado en la aceptación o rechazo de sus objetivos por parte de los implementadores, los encargados de la implementación pueden hacer fracasar la ejecución de una política cuando rechazan los objetivos contenidos en ella [...] Los intereses y el sistema de valores de los implementadores, entonces, juega un rol estratégico en la implementación de normativas. Los objetivos de una política pueden ser rechazados por muy diversas razones: pueden ofender los sistemas de valores personales de los responsables, lesionar lealtades externas a la organización, poner en riesgo el interés propio, o afectar relaciones ya existentes al otorgarles preferencia (Van Meter & Van Horn, 1993).

Entonces, si bien no es precisamente objeto del presente estudio la elaboración de un esbozo histórico, ni su enfoque es antropológico, resulta necesario, debido a la naturaleza del fenómeno y a la influencia que los aspectos culturales ejercen sobre este problema, abordar dimensiones que permitan entregar una investigación holística y evitar las explicaciones tautológicas, con el fin de proponer acciones que contribuyan realmente a mejorar la situación de esta población.

Pero entonces, ¿qué parte específica de la cultura se debe deconstruir para establecer una sociedad realmente democrática, inclusiva y de respeto a los derechos humanos? Según K. M. Munshi, la cultura puede ser entendida como la suma total de los valores expresados a través del arte, religión, literatura, instituciones sociales y comportamiento, los actos de los individuos y las acciones colectivas que generan un sentir general²³. Esta conjunción de elementos asigna características particulares como las tradiciones, las normas de conducta y las instituciones, pero son los recuerdos comunes, de triunfos, derrotas o eventos de gran envergadura los que amoldan la memoria colectiva histórica, dando mayor énfasis a ciertos elementos frente a otros²⁴.

Si se parte de que la cultura es la acumulación de la interrelación antes mencionada, es decir, las tradiciones, normas e instituciones, formas de comportarse y ver el mundo, y que dentro de estas yace la noción de que cada acto de conciencia, entendimiento, interpretación y cognición está directamente vinculado a las tradiciones, epistemológicamente, ninguna de las acciones humanas puede ser interpretada de manera aislada, de lo contrario se caería en explicaciones tautológicas que expresarían verdades a medias y soluciones a problemas no adecuados.

Sobre esta base, resulta preciso afirmar que pese a las corrientes iuspositivistas del derecho que declaran que la ciencia jurídica separa la moral del derecho, resulta claro que toda práctica legal tiene un fuerte vínculo a la tradición, la historia y la historia de las leyes; por ende, es importante precisar que el legislador no tiene un acercamiento de tabula rasa hacia las problemáticas, sino que su forma de promulgar está vinculada a su cultura, sistema de creencias y que en las interacciones sociales y los procesos de implementación de una política impera un el carácter dinámico y cambiante de las sociedad y sus costumbres.

Por tanto, para un realizar una análisis adecuado de una problemática es necesario un estudio diacrónico que esboce el proceso histórico, cultural, político y psicológico que, por un lado, refleje las construcciones sociales fundamentales que regulan las relaciones humanas y cómo estas han influido en la percepción de las sociedades frente a la diversidad sexual, y, por el otro, que permita comprender cómo se legitiman las actitudes discriminatorias contra la población LGBTI, tales como bromas, actos de agresión, cometimiento de delitos contra este grupo poblacional y la atención selectiva por parte del sector público y privado a sus derechos y necesidades.

23 (Mathur, 2016)

24 Adelantando un punto de análisis del libro, tanto el arte, la religión, la literatura, las instituciones sociales, las tradiciones y las normas han sido construidas sobre la base de la cisheteronormatividad, un entendimiento de la realidad referente a la binariedad de los sexos y la atracción opuesta de estos.

Tempranas percepciones sobre la diversidad sexual

Para estudiar el fenómeno social de los crímenes de odio es necesario realizar una reconstrucción histórica de las dimensiones sociales, culturales, morales, históricas y científicas en torno a la diversidad sexual, con el fin de identificar cómo estas han influido en las diversas, y a veces opuestas, actitudes, comportamientos e interacciones que han motivado la creación de los marcos normativos de las diferentes sociedades a lo largo de los siglos y el peso que este conjunto de constructos tiene en la actualidad salvadoreña, tanto en su sistema político como en la gestión político-criminal.

Se ha identificado, con fines académicos, aquellas civilizaciones que han ejercido influencia directa en la actual cultura salvadoreña o que han representado hitos históricos para la construcción de un imaginario colectivo con un número poblacional significativo.

Se debe tomar en cuenta que desde las formas más tempranas de organización social, la dimensión religiosa se estableció como una manera esencial de darle sentido a lo que nos rodea y de responder preguntas fundamentales que aquejan al ser humano, como ¿por qué existimos?, ¿por qué se pone el sol? o ¿por qué llueve?

De cultura a cultura, durante varios miles de años, cuando surgió la necesidad de responder estas dudas y explicar cómo el mundo se ordena alrededor de ellas, el ser humano creó un conjunto amplio de sistemas de creencias que al ser compartido por un significativo número de personas establece una cosmovisión de la cual resultan elementos fundamentales cuando se analizan las relaciones y estructuras sociales.

Tomando en consideración la ausencia de un proceso analítico que no superaba la observación empírica ni la inferencia en el nivel más general, los sistemas en la edad prehistórica y en la antigua respondían sus preguntas fundamentales con valoraciones sobrenaturales, donde la supervivencia y el bienestar de las personas dependían de fuerzas fuera de su control²⁵.

Es entonces comprensible que las tempranas estructuras sociales, tras observar que el acto coital de un hombre con una mujer es un suceso recurrente y que resulta en la procreación, establecen este binomio como parte fundamental del conjunto de principios de funcionamiento y convivencia con los que se rigen y, de esta forma, cimientan la heteronormatividad, término utilizado para describir las formas en que las instituciones sociales, y formas de comportamiento, refuerzan la idea²⁶ de que la interacción de hombre y mujer como opuestos, binomio y pareja es lo normal y, por tanto, correcto, deseable y, en consecuencia, impuesto.

Sin embargo, para establecer una comprensión objetiva sobre lo normal y la normalidad debe evitarse un criterio netamente estadístico, pues el concepto no es el simple resultado de observar la repetición de un fenómeno o de establecer un "término medio" en la ocurrencia de las cosas, es necesario comprender que la normalidad tiene un gran peso en la interacción social y limitar el análisis a una observación empírico-estadística puede distorsionar y diluir las virtudes sociales de la diversidad humana; además de que este acercamiento estadístico a lo normal genera un panorama incompleto de cualquier aproximación a la normalidad de algún fenómeno, pues deja de lado las normas dentro de las cuales se circunscribe esta valoración²⁷.

25 Vid. KING, Al y KING, Rosemary. *Oxford Studies of Religion: Preliminary & HSC Course*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

26 (Bell, 2009).

27 Vid. VALVERDE MOLINA, Jesús. *El diálogo terapéutico en exclusión social: Aspectos educativos y clínicos*. Madrid: Narcea Ediciones, 2002.

Esta afirmación permite concluir que la normalidad es, entonces, un producto de procesos sociales, no un fenómeno de recurrencia; por lo tanto, para tener una aproximación más certera sobre qué es normal debe considerarse la influencia de las estructuras sociales, pues estas explican la variación y hasta la contracción que las diferentes actitudes de las sociedades han tenido ante la diversidad sexual a lo largo de la historia y se relacionan profundamente con cómo sus sistemas de creencias entienden el sexo y género.

Estos sistemas de creencias han acompañado la evolución de las formas de organización social, por ejemplo, la estructura social precursora del Estado clásico, la gens que observó los primeros vestigios del derecho también vio el nacimiento del *ius* o norma jurídica de aplicación común, y del *fas*, la norma que devenía de lo sagrado sugerido por los dioses a los pontífices²⁸.

La instauración y legitimación de instituciones sociales que regulan las interrelaciones de las personas y la compilación y creación de escritos basados en el *fas* configuraron cuerpos normativos que transmitían la voluntad de una entidad superior sobre prácticas, valores, principios que regulan el actuar, la apariencia, la espiritualidad y la mentalidad de sus creyentes, lo cuales son adoptados como leyes.

Como ejemplo de estos textos, que trascendieron a un nivel de positivación, se cuenta con el Decálogo judeo-cristiano –los 10 mandamientos– y la misma Biblia de la tradición cristiana, El Corán del islam, Las leyes de Manu de la religión hinduista y el Adi Granth del sijismo.

El estudio histórico sobre lo que actualmente se entiende como diversidad sexual o la idea actual sobre qué es la sexualidad del individuo y cómo esta interviene en los diferentes aspectos de la vida requiere advertir que esta noción es un constructo edificado en el siglo XIX sobre las bases científicas de la sexología; entonces, extrapolar la noción contemporánea sobre diversidad sexual a textos antiguos limita el entendimiento de estas civilizaciones.

Existen evidencias sobre la influencia de argumentos religiosos tanto en el cometimiento de hechos de agresión y crímenes de odio hacia personas LGBTI como de la actitud justificadora de los mismos, por lo que hacer una aproximación teórica sobre este factor resulta estratégico para la comprensión del imaginario desde el cual actúan quienes cometen los delitos y del desinterés o displicencia del funcionariado encargado de dar respuesta efectiva en términos de acceso a la justicia a las víctimas.

Religión y diversidad sexual

Los problemas al momento de rastrear la existencia y comprensión de la población LGBTI en la historia se manifiesta de dos formas. Primero, en la mayoría de los casos las referencias encontradas aluden solo a relaciones entre personas del sexo hombre, esto responde a la percepción de la antigüedad (y que en algunos casos se mantiene en la actualidad) sobre la atribución de pertenencia impuesta a la mujer y su sexualidad.

Segundo, el conjunto de variables que intervienen en las traducciones de lenguajes antiguos, yendo desde los sesgos interpretativos en las traducciones hasta los modismos existentes en las diferentes culturas, es decir, grupos de palabras que, a través del uso, establecen significados no inherentes a las palabras de manera individual; por ejemplo: “¿Qué ondas, vos?”.

Para poder interpretar correctamente que ese conjunto de palabras, en cuanto expresión con sentido completo en El Salvador, establece un saludo informal, o la pregunta de la situación actual de un individuo, es necesario tener un contexto coyuntural con la cultura salvadoreña o, al menos, conocer el contexto sociolingüístico de que, vernáculamente, en El Salvador “qué

28 (Ochoa, 2006).

ondas" no alude a la perturbación de la superficie del agua o aire, sino a una expresión que indica una forma de saludo.

Al realizar el análisis histórico, resulta evidente el importante rol que las religiones juegan en los procesos de organización social, donde en muchos casos se configuraron como una serie de principios para guiar el actuar de las personas, regulan ciertos hábitos y prácticas en cuanto a la sexualidad como un elemento inherente de toda sociedad.

Un acercamiento a los cuerpos jurídicos, religiosos e históricos contribuirá a esbozar un panorama más claro solo la diversidad sexual en la historia y las interpretaciones que se le han atribuido a esta. Por otro lado, debe mencionarse que las fuentes históricas consultadas giran en torno a las relaciones sexuales entre hombres, por lo que el estudio es limitado en cuanto a lo que comprendemos en la actualidad del espectro de la diversidad sexual, que incluye la carga afectiva y simbólica como ejes fundamentales, y de las manifestaciones entre mujeres y las realidades de personas trans, siendo este un elemento fundamental de análisis y crítica de los constructos heredados.

Mesopotamia

A pesar de que Mesopotamia se constituye como una de las primeras civilizaciones y de que muchos de sus textos y narrativas han sido destruidos o perdidos con el tiempo, es posible contar con algunos elementos literarios y códigos legales que hacen referencia a las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo.

Como primera fuente, se cuenta con las traducciones de la Epopeya de Gilgamesh, donde a través de un lenguaje sugestivo se narra cómo Gilgamesh, un semidios, mantiene encuentros eróticos con las mujeres de la ciudad de Uruk, con Enkidu, personificación de la naturaleza salvaje, y con Ishtar, diosa del amor.

La recuperación de otros elementos literarios, como el compendio de Augurios Šumma ālu ina mēlê šakin, que se compone de 120 tablas que expresan advertencias o anuncios de eventos futuros, muestran un poco más de las actitudes mesopotámicas ante los actos sexuales entre personas del mismo sexo:



1. Si un hombre tiene relaciones sexuales con su igual, ese hombre será por sobre todo su hermano y su colega.
2. Si un hombre anhela expresar su masculinidad mientras está en prisión, como "prostituto del culto", y tener sexo con un hombre, experimentará mal.
3. Si un hombre tiene relaciones sexuales con un "prostituto del culto" (assinnu), la protección lo abandonará.
4. Si un hombre tiene relaciones sexuales con un servidor hombre de la realeza por todo un año, la preocupación que lo aqueja se desvanecerá.

5. Si un hombre tiene sexo con un esclavo, la protección lo abandonará²⁹.

Esta serie de anuncios, soñados por el colectivo del pueblo mesopotámico, sugiere que las relaciones entre hombres en la antigua Mesopotamia contaban con un rol de dominación e influencia social, donde establecer relaciones con alguien de su misma clase (línea 1) los convertía en colegas, hacerlo con alguien cercano a la realeza (línea 4) tenía un resultado positivo y hacerlo con un esclavo, uno negativo.

Respecto a la línea 3, el Dr. Martin Lindner, intérprete de historia ancestral de la Universidad de Göttingen, expresa³⁰ que las referencias hechas a assinnu no tienen base en las tablas y concluye que los asiriólogos, al observar la relación entre hombres, dirigieron la traducción al culto de Ishtar, deidad de la epopeya de Gilgamesh, donde las relaciones entre hombres son mencionadas. Esto evidencia la existencia de errores, sesgos y asociaciones en las traducciones de textos antiguos.

En términos de normativas entre ciudadanos, las lecturas de antiguos códigos penales, como la Ley de Urukagina (2375 a. C.), la ley de Ur-Nammu (2100 a. C.), la Ley de Eshnunna (1750 a. C.) y la Ley de Hammurabi (1726 B. C. E.) no exhiben prohibiciones o menciones sobre actos homosexuales³¹.

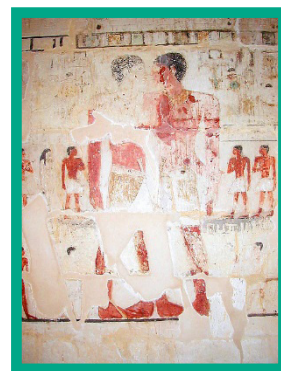
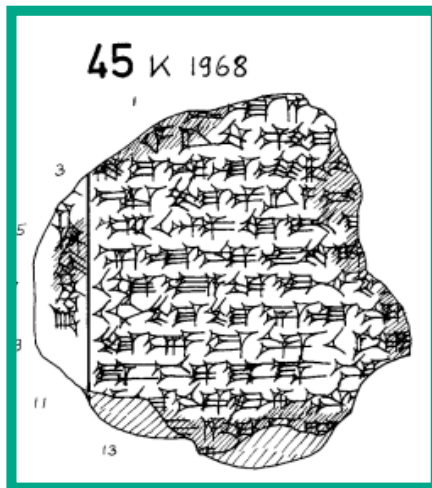
Esta información demuestra que el imaginario mesopotámico no concebía la diversidad sexual como elemento de identidad o parte intrínseca de las personas, sino como un elemento de las relaciones entre humanos que en alguna medida determinaban la profundidad de la relación y estado jerárquico, además de reconocer la existencia de la atracción entre personas del mismo sexo sin establecer una pena ante tal relación.

Egipto y la diversidad sexual

Establecer una mirada más amplia sobre la diversidad sexual en el Antiguo Egipto supone grandes retos, pues el material que ha perdurado en el tiempo para interpretar la sexualidad egipcia es limitado³².

A continuación, se presentan fuentes provenientes de la V Dinastía que hacen referencia a elementos no ficticios, como los registros fúnebres, donde, por ejemplo³³, en el caso de la tumba de Niankhkhnum y Khnumhotep, donde ambos son hombres, la iconografía utilizada es equivalente a la representación típica de la de un hombre y su esposa³⁴.

Ante este descubrimiento, especialistas como John Baines argumentan que, debido a la falta de información sobre la relación de los dueños, presentada en muchas tumbas egipcias, el determinar la relación de Niankhkhnum y Khnumhotep más allá de una relación consanguínea es



29 (Grayson & Redford, 1973) p. 149

30 (Lindner, 2009)

31 Vid. GREENBERG, David F. *The Construction of Homosexuality*. Chicago, IL: The University of Chicago Press, 1990.

32 CLAYDEN, Alex. *Same-Sex Desire in Pharaonic Egypt*. 2012, p. 2.


33 Vid. PARKINSON, R. B. "'Homosexual' Desire and Middle Kingdom Literature". *The Journal of Egyptian Archaeology*, Vol. 81, 1995, pp. 57-76.

34 Vid. MOUSSA, Ahmed et al. *Das Grab des Niankhkhnum und Khnumhotep*. Germany: Philipp von Zabern, 1997.

un trabajo ampliamente especulativo; por tanto, por la forma en que se entrelazan las manos y las supuestas similitudes que plantea, los define como “los gemelos egipcios”³⁵.

Otro ejemplo, provisto por Parkinson, es una figurina itifálica encontrada en la tumba 315 de la doceava dinastía, simbología que Bourriau³⁶ interpreta como “un placer prohibido que ha disfrutado en este mundo y espera disfrutar en el otro”.

Es hasta Las instrucciones de Ptahhotep. Máxima del visir³⁷ Ptahhotep, que se configura una colección de proverbios morales en forma de consejos e instrucciones de un padre a su hijo y forma parte de los primeros textos encontrados del Antiguo Egipto. Esta expresa:

“No habrás de tener sexo con un ³⁸, habrá agua en su pecho, porque tú sabes lo que es opuesto. No hay heladez (alivio) en su vientre (apetito), que no pase la noche haciendo lo que es opuesto, él estará bien después de destruir su deseo”.

Pero aun con esta aparente prohibición, expertos en traducción como Goedicke y Parkinson parecen no encontrar una interpretación certera, pues la máxima contiene una serie de idiomatismos, como lo denotan los paréntesis.

Ni estas ni otras fuentes estudiadas establecen de manera concluyente las actitudes de la sociedad egipcia hacia la diversidad sexual, lo que hace necesario conocer referencias de fuentes religiosas, pues como se plantea al inicio del capítulo, la religión permite evidenciar el entendimiento de las personas sobre su entorno.

Por ejemplo, en el mito de la creación, Neith, la personificación de las “aguas primordiales”, quien dio a luz a Ra³⁹, Nu o Nunet, dios del caos, era representado con ambos sexos⁴⁰.

En el cuento de Horus y Seth observamos la siguiente interacción, donde Seth corteja a Horus de la siguiente manera:

Ilustración 4. Extracto de *The Contendings of Horus and Seth*



nfr.wj-phwj = kj


“Qué bello es vuestro trasero”

Fuente: *Homosexual Desire and Middle Kingdom Literature*⁴¹

Tras interpretaciones lingüísticas, el uso del fonema “-Phwj” por parte de Seth expresa atracción sexual hacia Horus, siendo ambos hombres, a lo que Horus responde: “Cuidado, que he de comentar esto”, lo que implica que lo propuesto por Seth configura algo aceptable.

35 BAINES, “John. Egyptian twins”. *Orientalia*, 54, 1985, pp. 461-482. Disponible en: <file:///C:/Users/First%20own%20laptop/Downloads/twins.pdf>, visitado el 19 de julio de 2017.

36 Vid. BOURRIAU, Janine. “Patterns of change in burial customs during the Middle Kingdom”, en: AAVV. *Middle Kingdom Studies*. United Kingdom: Sia Publishing, 1991, p. 17.

37  ara el faraón

38 , *hm.t-hyd* (hombre joven con características femeninas).

39 (L.C.F, 2013) p. 219.

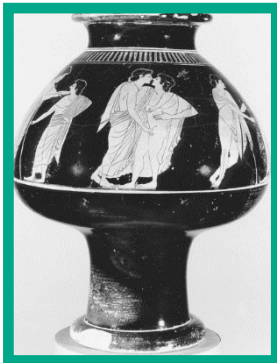
40 Ibid, p. 231.

41 CLAYDEN, Alex. Op. cit.

Las referencias no ofrecen una visión clara de las actitudes egipcias ante la diversidad sexual, pero sí develan el reconocimiento del fenómeno, que es expresado en una relación entre sus más altas deidades. Asimismo, otros escritos estudiados, al igual que en el caso de Mesopotamia, denotan dos factores. Por un lado, la expresión de control y jerarquía que se genera en el marco de las relaciones sexuales entre hombres; y por el otro, la influencia contemporánea en la extrapolación de nuestra realidad a la del pasado, con el posible fin de perpetuar y fortalecer una manera de comprender el funcionamiento del mundo. Particularmente, en el caso del debate en la relación de Niankhkhnum y Khnumhotep, es necesario dirigir la atención a la posibilidad de este sesgo heteronormativo e inclinar la balanza a la posibilidad de una relación homosexual entre este par de egipcios.

Grecia y Roma

El análisis de algunos mitos de la Antigua Grecia logra establecer un panorama más claro sobre las creencias de esta civilización a cerca de las relaciones entre hombres. Por ejemplo, en un fragmento del poema de Archilochus publicado en 1945 B. C. se lee:



“...la naturaleza de un hombre no es la misma,
pero cada hombre deleita su corazón con algo diferente.
...pene satisface a Melesander,
...satisface a Faliangius.
Ningún otro profeta más que yo te dice esto⁴²”.

Este poema y otros escritos arrojan indicios claros sobre una actitud favorable hacia los actos sexuales entre personas del mismo sexo, no sin sus particularidades, por supuesto. Es claro que, al igual que en otras civilizaciones antiguas, la clase social de los individuos jugaba un rol fundamental en la aceptación de dichas relaciones; pero, además, los actos sexuales entre personas del mismo sexo se vinculan con la idea de que la naturaleza humana requiere de la educación para alcanzar su esencia; escritos como El simposio develan una asociación más profunda en la que la educación infunde el sentido, el querer, el amor y el propósito de satisfacer; por ende, resulta lógica la creación de una correlación entre la educación y el erotismo⁴³.

Es así como se establece una vinculación homoerótica entre maestro y estudiante, pero para la comprensión de la importancia social de este tipo de relación es necesario evaluar el fenómeno fuera de la connotación actual de una relación entre un hombre mayor y un joven, pues a pesar de las prácticas eróticas, muy bien documentadas, el pivote de la relación era educativo y el hombre mayor actuaba como mentor cívico para la mejor inclusión social del joven⁴⁴.

A pesar del rol fundamental de esta relación pedagógica, es imperativo establecer que las relaciones homosexuales trascendían de esta vinculación. La imagen de la derecha muestra prácticas eróticas entre dos jóvenes⁴⁵. Además, poetas como Teognis expresan un imaginario donde era permitido que jóvenes de la misma edad practicara este tipo de relaciones:

“En la juventud, puedes dormir toda la noche con un amigo⁴⁶ vaciando el deseo por acción lujuriosa, y puedes cortejar y cantar la tonada de la flauta de una chica, nada

42 Archilochus, fragmento 25.1-5

43 (Blake, Smeyers, Smit, & Paul, 2000)

44 (Blake, Smeyers, Smit, & Paul, 2000)

45 Dos jóvenes besándose, 510 a. C., Museo Getty, Malibú, California. 82.AE.53.

46 La traducción griega de amigo hace énfasis que son personas de la misma edad.

más es más emocionante que esto, para hombres y mujeres. ¿Qué es la riqueza y el honor para mí? El placer lo conquista todo y lo hace felizmente (...)''⁴⁷.

Estratón de Sardes permite identificar que la relación entre dos hombres podía ocurrir aun cuando ambos eran adultos: "Ahora ya eres de edad"⁴⁸, Diodorus, y maduro para tus amantes, pero aun si te casas, no te abandonaré''⁴⁹.

En Roma, el escritor de fábulas romanas expresa en algún nivel la comprensión y reconocimiento de un espectro en materia de diversidad sexual:

Otros escritores como Virgilio, en Catalepton, Petronius y Martial, hacen contundentes referencias a la existencia de una fuerte subcultura homosexual, ya sea en las interacciones entre marinero, saunas, por parte de Dionysius of Halicarnassus, existen datos que Gaius Laetorius Mergus, militar de alto rango, durante la segunda guerra de Samnitas, intentó persuadir a un joven de su batallón a tener sexo con él⁵⁰. Además, el historiador Suetonio provee el dato del matrimonio entre Nerón y el hombre libre Doriforo (otras fuentes lo identifican como Pitágoras)⁵¹, pero una parte fundamental radica en la afirmación del escritor Juvenal, que, en una sátira dirigida a Naevolus, reconoce que existen hombres que son incapaces de tener relaciones coitales con una mujer⁵².

El Corán y la diversidad sexual

El Corán, la compilación de textos sagrados del mundo islámico, cuenta con una estructura no narrativa, fragmentada y que se caracteriza por la repetición de historias que hacen énfasis en diferentes puntos para resaltar dilemas morales de un contexto específico.

Los textos sagrados, acompañados de fuentes históricas, conducen a afirmar que la sociedad musulmana, durante la Alta Edad Media, mostraba apertura a teorías médicas provenientes de Grecia que establecían una relación entre el orden jurídico-social y el género. Platón, por ejemplo, plantea la noción de que el hombre es un ser completo y de primer grado; mientras que la mujer era un ser incompleto y, por la tanto, de segundo grado.

Sin embargo, estas divisiones no se detenían ahí. La visión social musulmana contemplaba que las personas podían dividirse en tres clases: hombres libres, mujeres y "no hombres" (esclavos), quienes no eran vistos como hombres completos, y entre quienes existía otra subdivisión, que era la de estar casado o no. Esta división era tan significativa para el entretrejo social que los derechos y obligaciones no eran compartidos en las mismas dimensiones, siendo los hombres libres titulares de mayores derechos y deberes.

Inmersos en la categoría de "no hombres", la construcción social musulmana daba espacio para la existencia de personas que no encajaban en los estereotipos de mujer y hombre. Esta categoría fue descrita como mukhannath en la Kitab Al-Adab, sección de comportamiento general del Sunan Abu Dawud, parte del Kutub al-Sittah, que es una colección de (hadith) reportes de palabras, acciones o hábitos de profeta islámico Mahoma compilada por el escolar persa de hadith Abu Dawud.

47 (Oraculo, Siglo VI A.C)

48 La traducción en inglés de *fáir*, provee de connotaciones sobre la edad apropiada.

49 (Straton & Ionicos, 1932)

50 (Dionisio & Earnest, 1974)

51 (Tranquillus, 2006)

52 (Hubbard, 2003)

حَدَّثَنَا هَارُونُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْعَلَاءِ، أَنَّ أَبَا أُسَامَةَ، أَخْبَرَهُمْ عَنْ مُفَضَّلِ بْنِ
يُونُسَ، عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ، عَنْ أَبِي نَسْرِ الْفَرَسِيِّ، عَنْ أَبِي هَانِمٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ
النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتِيَ بِمُحْنَثٍ قَدْ خُصِبَ يَدَيْهِ وَرَجُلِيهِ بِالْجَنَاءِ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " مَا بَالُ هَذَا " . فَقِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ يَتَشَبَّهُ بِالنِّسَاءِ . فَأَمَرَ بِهِ فَفُعِيَ إِلَى
النَّبِيِّ فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلَا نَفَعْتَهُ فَقَالَ " إِنِّي نَهَيْتُ عَنْ قَتْلِ الْمُصَلِّينَ " . قَالَ أَبُو
أُسَامَةَ وَالنَّبِيُّ نَاجِيَهُ عَنِ الْمَدِينَةِ وَلَيْسَ بِالْبَيْعِ .

حكم : صحيح (الألباني)

Un hombre afeminado, mukhannath, quien ha teñido sus manos y pies con hena, fue traído frente al profeta (...) Él preguntó: "¿Qué sucede con este hombre?" Se le respondió: "Mensajero de Allah, él imita la apariencia de mujeres". Así que él ordenó una orden sobre él y fue desterrado a an-Naqi'. La gente dijo: "Mensajero de Allah! ¿No deberíamos matarlo?" Él dijo: "Se me ha prohibido matar a gente que reza". Abu Usamah dijo: "Naqi' es una región cerca de Medina" (...)53.

Asimismo, en otro texto del Sunan Abu Dawud se describe que el profeta permite a los mukhannath visitar a sus esposas, asumiéndolo de estar "libre de necesidades físicas" (as-Sijistani, Siglo IX). Es esta comprensión de la diversidad la que permite a los mukhannath transitar entre las complejas barreras de relaciones sociales entre hombres y mujeres; además, es prueba de que para los escolares del islam el género no se configuraba de manera binaria.

La creencia de que todos los seres eran lo mismo, diferenciados solo por el nivel de "terminación" que los hombres y mujeres tenían, dificultaba la idealización de la diversidad sexual y la heterosexualidad, pues básicamente la atracción que los seres sentían era hacia "lo mismo". Es ante esta realidad como se encuentran vastos ejemplos de escritos poéticos que datan de la Edad Antigua y Media que describen los sentimientos de hombres hacia hombres.

Sobre la base de estos escritos, El-Rouayehb argumenta en *Before Homosexuality in the Arab-Islamic World* que la condenación de los escolares del islam sobre el liwat (coito anal) no radica en la percepción de que los sentimientos románticos y eróticos de un hombre hacia otro sean no naturales, sino más bien en la ilegalidad del liwat, pues no ocurre con los propósitos reproductivos y la generación de descendencia para cimentar un orden jerárquico.

Es necesario señalar la importancia de la descendencia de las civilizaciones prehistóricas y de la antigüedad. Inicialmente, se partió de un linaje matrilineal, donde las personas en comunidad no contaban con parejas sexuales estables/permanentes y el rastreo del linaje solo era posible del lado maternal.

Ley del velo

"Si un hombre quiere ponerle el velo a una mujer que invite a sentarse a cinco o seis conocidos y que en su presencia le ponga el velo y diga: "Esta es mi esposa y será su esposa", la concubina que no haya recibido el velo ante gente y cuyo marido no la haya declarado su esposa se considerará solo concubina. Si un hombre muere y no hay hijos de la esposa suya portadora del velo, los hijos de las concubinas serán considerados hijos del hombre y se quedarán con la herencia".

(Sanmartín, 1999).

53 Reglamentación sobre Mukhannath. *Sunan Abu Dawud* . Traducción propia del texto en inglés.

Tras la revolución neolítica y la aparición de la propiedad privada y la agricultura, las personas contaban con excedente de alimentos y tierras, entre otros. Teniendo en cuenta la previa división del trabajo, que funcionaba sobre la base de necesidades complementarias y no por la subordinación, las tareas de caza y creación de armas fue realizada por los hombres, pues las mujeres debían dar cuidado a la niñez. Esta división de trabajo dotó a los hombres de habilidades para producir más excedentes, resguardarlos y causar guerras para controlar la propiedad de otras comunidades, creando las primeras nociones de clases sociales, donde el sexo masculino se establece como aventajado. Ya que el control de los excedentes generaba poder sobre otros grupos y ya que eran los hombres quienes ostentaban este poder, la distribución de propiedad, a la hora de morir, se volvía problemática.

En ese sentido, establecer el linaje patrilineal fue un elemento fundamental para la jerarquía social de ese entonces. Es ante estos hechos como la matrilinealidad desapareció y las mujeres pasaron a estar sometidas al control de un hombre, a quien le debían guardar fidelidad sexual absoluta para garantizarle que los hijos hombres que tuvieran con ellos fueran hijos legítimos y por tanto titulares de la herencia del patrimonio. Evidencia de esta práctica represiva se encuentra en la Ley del velo. Entonces, la penalización de las relaciones entre personas del mismo sexo en el mundo islámico se veía circunscrita por varios factores, entre los más importantes figuran la reproducción y la creación de descendencia legítima.

Los mitos y estigmas sobre la diversidad sexual masculina y femenina en el actual mundo musulmán difieren de la percepción de la Edad Medieval sobre el género como un fenómeno no binario. La génesis de estas interpretaciones de "anti naturalidad" pueden ser rastreadas en la interrelación de la cultura islámica con una serie de teorías, estudios y publicaciones "científicas" que dotan a la entonces naciente idea de orientación sexual con un tinte clínico patológico "invertido", desviado, convirtiendo a la diversidad sexual en una enfermedad mental y neurológica que necesita ser curada.

Este pequeño esbozo sobre la historia del conjunto poblacional ahora conocido como LGBTI demuestra que, en general el imaginario de muchas civilizaciones previas al siglo X no concebía la diversidad sexual como elemento de identidad o parte intrínseca de las personas, sino como un elemento de las relaciones entre humanos que en alguna medida determinaban la profundidad de la relación y estado jerárquico, además como factor más relevante queda en evidencia que las civilizaciones reconocían la existencia de la atracción entre personas del mismo sexo y generalmente no establecían penas a ese acto o relación. Por tanto, es posible concluir que existían limitadas actitudes de agresión hacia aquellos que practicaban o manifestaban acciones fuera de la heteronormativa y en algunas sociedades las era percibido como favorables para el desarrollo del individuo.

Parte II

El nacimiento de la homofobia

Como es expresado previamente las religiones juegan un rol determinante en la creación cultural y en la creación de normas de convivencia, que eventualmente se transforman en leyes y es solo a partir del siglo VII que la creación legislativa empieza fuertemente a construir un imaginario negativo hacia la población LGBTI.

Entonces, ¿cómo fue la transición de una relativa aceptación hacia la penalización y configuración de actitudes de odio, desprecio y repulsión? En resumen, es posible establecer tres momentos históricos significativos para el establecimiento de una cultura generalizada de actitudes negativas hacia la población LGBTI: el nacimiento, su consolidación y la legitimación.

La Alta Edad Antigua y la Edad Media tienen como característica la instalación y expansión del cristianismo como religión dominante en gran parte de Europa, sobre todo en Roma, donde, según lo establecido en el capítulo anterior, si bien existían reservas sobre las relaciones homosexuales, los protocolos que regulaban la actividad sexual eran sustancialmente los mismos y era imprescindible que un hombre libre y respetable jugase el rol activo (referencia) y reflejara actitudes de dominancia. Elementos normativos como la Lex Scantinia, controversial código de la época agustina que ha sido referido como notoriamente elusivo⁵⁴ pues hace referencia a un amplio número de actividades sexuales consideradas como stuprum, palabra cuya traducción más cercana es libertinaje⁵⁵ y que alude a una serie de crímenes de carácter sexual. Sin embargo, la Lex Scantinia depositaba un gran énfasis en el adulterio, hecho considerado semejante a la traición al Estado⁵⁶.

Es bajo el control del emperador Justiniano, en el Siglo IV, que, tras una recopilación de leyes en el Corpus Iuris civilis, se proscriben la sodomía y se menciona como un acto satánico y contrario a la naturaleza, y se le atribuye un carácter nefando que vincula al acto con hambrunas, terremotos y pestes⁵⁷. Es posible vincular ese hecho con el nacimiento de lo que en un futuro se interpretará como homofobia. En ese momento de la historia, sin embargo, la penalización de los actos de sodomía no encontró respaldo en Europa después de la muerte de Justiniano. Es hasta el siglo VIII que la Hispania visigoda cuando la sodomía es castigada con castración. Por otro lado, la pena por parte de la iglesia contra estas acciones se aplica con mayor rigurosidad y las define como algo opuesto a la voluntad de Dios⁵⁸.

Reformas (consolidación)

En esta línea de pensamiento es posible rastrear un segundo hito en la consolidación histórica de las actitudes negativas hacia la población LGBTI en un proceso recalcitrante de la iglesia católica latina entre los siglos XI y XII, donde teólogos como Pedro Damiano, Ives de Chartres, Pedro el Chantre, Juan Faventino, personajes importantes para la reforma gregoriana de la iglesia católica, promovieron una vida más apegada al evangelio y la fe y argumentaron que las relaciones sexuales eran circunscritas a la reproducción y que todo tipo de "desviación" respecto a lo planteado en los textos sagrados acarrearía diversos desastres naturales⁵⁹.

54 (Williams, 1999)

55 (Frier & McGinn, 2004)

56 (Edwards, 1993)

57 (Brundage, 2000)

58 (Bazán, 2007)

59 Ibid., p. 436.

Es a partir de estos sucesos cuando inicia la consolidación de un discurso de odio en la Europa medieval gracias a factores sociopolíticos como el avance de la inquisición española y el trabajo de legalistas que promovían la noción de que la validez del sistema jurídico o las leyes de los hombres dependían del nivel de integración con el iusnaturalismo o ley previa al hombre, que guía a todo el universo⁶⁰.

Esta etapa de oscurantismo también promueve la idea del castigo público:

24“Entonces Jehová hizo llover sobre Sodoma y sobre Gomorra azufre y fuego de parte de Jehová desde los cielos; 25 y destruyó las ciudades, y toda aquella llanura, con todos los moradores de aquellas ciudades, y el fruto de la tierra”⁶¹.

Así, sobre la base del texto sagrado de la Biblia, específicamente génesis 19:24-25, el imaginario medieval percibe que las hambrunas y desastres naturales son causa de “la ira de Dios” en forma de castigo por los actos individuales de una persona y la tolerancia por parte de la sociedad de dichos actos, y la sodomía se configura como el pecado nefando por excelencia, pues “ensucia” el cuerpo, por lo que se adoptan medidas sociales de castigo para evitar “la ira de Dios”. Estas reprimendas variaban desde la hoguera hasta la horca por el pene y la castración.

Resulta curioso cómo el pasaje bíblico de Sodoma y Gomorra alude directamente al pecado de la sodomía, que en su traducción directa es pecado de Sodoma. Sin embargo, esta palabra, desde la época medieval hasta la actualidad, ha tomado una connotación directa con actos sexuales entre personas del mismo sexo.

Para fines prácticos y abreviar el análisis del impacto social de las ideas del oscurantismo en los textos sagrados, se hará un análisis de la historia de las traducciones de la Biblia, siendo posible observar que durante todas las etapas de la instauración de la homofobia han influido palabras e interpretaciones de entradas específicas que originalmente fueron inspiradas por la palabra de Dios. Sin embargo, con la siguiente tabla es posible observar cómo a través de cada traducción histórica y oficial de la Biblia ha surgido el mismo problema planteado en el capítulo anterior, pues existe un “...conjunto de variables que intervienen en las traducciones de lenguajes antiguos, yendo desde los sesgos interpretativos en las traducciones hasta los modismos existentes en las diferentes culturas”.

Tabla 1. Traducciones en versiones de la Biblia

| Versión | Año | Traducción |
|------------------------|---------------|---|
| Griego Koiné | Siglo IV | <i>Arsenokoitai</i> [1] |
| Vulgata Latina | 405 | Masculorum[2] concubitores[3] |
| Wyclif | 1508 e. C[4]. | Pecado de Sodoma |
| Tyndale | 1525 e. C. | <i>Abusadores de sí mismos con especie humana</i> |
| Geneva | 1560 e. C. | <i>Bouggerers</i> [5] |
| Rey James | 1611 e. C. | Abusadores de sí mismos con especie humana |
| Young | 1898 e. C. | Sodomitas[6] |
| Jerusalem | 1966 e. C. | Abusadores de menores |
| NIV | 1973 d. C. | Ofensores homosexuales |
| Nueva Americana | 1989 e. C. | Practicantes de la homosexualidad |
| Nueva Vida | 1996 d. C. | Homosexuales |

Fuente: Elaboración propia

60 Ibid., p. 445.

61 Biblia, Génesis 19, 24-25.

Por su parte, la palabra *koíth*, en Lucas 11:7, hace referencia a un lugar para recostarse, para descansar, para dormir, entendiéndolo actualmente como cama. Por tanto, *arsenokoitai* es una interpretación cuyo resultado es “varones que tienen sexo con otros varones”, lo que puede llevar a concluir dos cosas: el griego era un idioma extremadamente efectivo o ha habido una serie de malas interpretaciones en las traducciones de la Biblia desde que el apóstol Pablo creó este neologismo. Especialistas como Juan Stam muestran reservas sobre este acercamiento interpretativo y cuestionan que este análisis etimológico es diacrónico⁶², no sincrónico⁶³, y argumentan que este neologismo es válido porque ambas palabras se encontraban en uso en la fecha y son “sin más origen ni historia que la mente creativa de Pablo”.

Este cuadro demuestra que la argumentación base que legitima actitudes negativas contra la población LGBTI no cuenta con una raíz divina, sino que más bien es el producto de coyunturas y momentos históricos en la era que conocemos como oscurantismo. Toda esta serie de interpretaciones constituyeron factores fundamentales en el discurso homofóbico que culminó en su diseminación con la reforma gregoriana que buscó y logró un apego más estricto a la “palabra de Dios” desde las más altas esferas de la iglesia hasta sus discípulos.

Y como puede observarse en las fechas de las diversas traducciones, el imaginario homofóbico no fue absorbido por la Europa cristiana medieval de la noche a la mañana. Como todo proceso de simbiosis cultural, fue necesaria una serie de invasiones, guerras y cambios de paradigmas “que consolidaron a la familia nuclear monógama como unidad social básica, entonces los ideales cristianos sobre la familia y la moral sexual se fueron extendiendo entre todas las capas sociales”⁶⁴.

Con el pasar de los siglos, después de la conquista de América por imperios europeos, dentro de los cuales se había establecido perfectamente el discurso homofóbico, se adoctrinaron las poblaciones conquistadas con ese mismo discurso, a pesar de que en el territorio americano las diversas culturas originarias entendían la diversidad sexual como parte de la naturaleza. Esto lo lograron a través del arrebato de su cosmovisión, la esclavización, el robo de los medios de producción y la imposición de una religión que condena un modelo de sexualidad “antinatural”. En Estados Unidos, este imaginario también influyó en las personas, pero a través de la migración y colonización de europeos, quienes ya habían apropiado el discurso homofóbico.

Época contemporánea (legitimación)

Es en el siglo XIX cuando la psiquiatría le brinda legitimación “científica” a los valores contranatura atribuidos a los actos sexuales entre personas del mismo sexo, esto, mediante la publicación y difusión de teorías pseudocientíficas que contribuyeron a fortalecer en el imaginario social la idea de que la diversidad sexual es una enfermedad y algo no deseable, y cuyos valores son contrarios a la sociedad, avanzando de esta forma de una argumentación religiosa a una científica y legitimando así el discurso de la homofobia.

Las primeras teorizaciones sobre la homosexualidad (término psiquiátrico referible a lesbianas y gays) tienen un fuerte vínculo con ideas religiosas; por tanto, es fundamental entender el origen de estas ideas y observar su evolución. Inicialmente, es posible determinar que a partir de los siglos X y XI la homosexualidad, desde el punto de vista moral, comenzó a ser algo negativo y “malo”.

62 diversas fases históricas atendiendo a su desarrollo histórico y la sucesión cronológica de los hechos

63 coincidencia en el tiempo o simultaneidad de hechos o fenómenos.

64 (Bazán, 2007)

El desplazamiento de lo religioso a lo secular mantuvo una fuerte conexión con estas ideas, situación que en vez de propiciar un crecimiento científico creó una traducción pseudocientífica de elementos considerados como pecados y los convirtió en acciones perseguibles al hacer de ellas padecimientos clínicos que atentaban contra la seguridad, pero sobre todo contra las buenas costumbres. La posesión demoniaca, la ebriedad y lo nefando o sodomía pasaron a ser campos científicos estudiados y se convirtieron en locura, alcoholismo y homosexualidad.

El proceso de legitimización de la homofobia experimentó una revolución en materia de estudios pseudocientíficos. En *The History of Sexuality. Volumen I*, Michel Foucault le atribuye la creación de la noción de homosexualidad al psiquiatra alemán Carl Friedrich Otto Westphal, quien describió el fenómeno como “contrario a los deseos sexuales” en su artículo de 1870 *Contrary Sexual Feeling*. Sin embargo, estudiando a fondo las publicaciones médicas y legales de la segunda mitad del siglo XIX, se halla un alto número de publicaciones que proponen términos o descripciones de la homosexualidad, como algunas de Karl Heinrich Ulrichs (1825–1895), quien acuñó el término uranianismo; de Arrigo Tamassia (1849–1917), quien describió la inversión de instinto sexual en 1878; y de Marc-André Raffalovich (1864–1934), quien propuso unisexualidad (1896).

Estos estudios, con base empírica y sobre todo con sesgo cultural y religioso, generaron por más de 140 años percepciones incorrectas, mitificadas y con carácter antinatural a las expresiones de afecto y atracción humanas, y dejaron a su paso efectos desgarradores en la vida de un sin número de personas de la población LGBTI.

Ya para el siglo XX, lo religioso y secular era evidente y la homosexualidad contaba ya con su propia etiología⁶⁵, convirtiéndola definitivamente en una enfermedad. Los enfoques con los que se abordaron las causas de la homosexualidad pueden ser rastreados en tres amplísimas categorías: patología, inmadurez y variación normal.

En el caso del enfoque patológico, uno de los expositores más infames, el psicoanalista Edmund Bergler, expuso: “No tengo sesgo contra los homosexuales, para mí son personas enfermas requiriendo ayuda... aún, aunque no tenga sesgo, diría que los homosexuales son esencialmente desagradables, a pesar de manera de ser agradable, [su] caparazón es una mezcla de altanería, falsa agresión y gimoteo, como todo masoquista psíquico, son sumisos cuando una persona más fuerte les confronta, despiadados cuando ostentan el poder, inescrupulosos cuando se enfrentan a una persona más débil”⁶⁶.

Esta publicación representa muy bien un abordaje psiquiátrico de mediados del siglo XX donde se comprendía la homosexualidad adulta como una enfermedad y donde existía un desarrollo normal, la heterosexualidad. Por ende, cualquier manifestación contraria era una desviación. En *Psychopathia Sexualis* se define la homosexualidad como “la presencia atípica de comportamientos de género o sentimientos, son síntomas de un desorden mental [...] cuya raíz puede ser un defecto interno o un agente patógeno externos, como exposición hormonal intrauterina, cuidado excesivo por parte de la madre, trato hostil por parte del padre o abuso sexual”⁶⁷. Como un análisis empírico personal, esta visión persiste en el imaginario de muchas personas salvadoreñas.

El enfoque de inmadurez, basado fuertemente en el psicoanálisis, ve la homosexualidad en la adolescencia como un comportamiento normal que debe ser superado en la adultez; sin embargo, al existir un proceso de desarrollo detenido, se asocia la homosexualidad en la adultez como una

65 El estudio de las causas de una enfermedad

66 (Bergler, 1956)

67 (Krafft-Ebing, 1965.)

atrofia del crecimiento que en el imaginario actual se puede evidenciar con expresiones como: “Es solo una fase”.

El tercer enfoque, de carácter positivo para cualquier enfoque de derechos, concibe la homosexualidad como una variación normal, donde las personas nacen diferentes, haciendo un símil con la diferencia existente cuando una persona es zurda⁶⁸.

Esta serie de teorías llevó a la implementación de tratamientos para “curar” la homosexualidad tanto femenina como masculina. Entre las técnicas utilizadas está la terapia de aversión, que incluía electrochoques y drogas para inducir al vómito al observar imágenes eróticas entre personas del mismo sexo⁶⁹. La lobotomía, la sección quirúrgica de uno o más fascículos nerviosos de un lóbulo cerebral, también fue practicada y estudiada como tratamiento⁷⁰.

Código x63, 302

Poco después de los eventos de la Segunda Guerra Mundial aparece el Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales, mejor conocido en el mundo de la psiquiatría como DSM, que ofrece una serie de criterios estandarizados que permiten la clasificación de desórdenes mentales. Dicho manual, una vez más, reforzó en el imaginario colectivo que las personas LGBTI son personas enfermas y antinaturales, pues en su primera edición, bajo el código de desorden mental 000-x63, clasifica a la homosexualidad como un “desorden sociópata de la personalidad; donde el diagnóstico está reservado para desviaciones no sintomáticas a síndromes más extensos, como la esquizofrenia [...] el término incluye muchos de los casos previamente clasificados como personalidad psicópata con sexualidad patológica. El diagnóstico especificará el tipo de comportamiento patológico, tales como homosexualidad, travestismo, pedofilia, sadismo (incluyendo violación, asalto sexual y mutilación)”⁷¹.

En su segunda edición, bajo el código 302 de desviación sexual, la homosexualidad es atribuida a “individuos cuyo interés sexual está dirigido principalmente hacia objetos, que no son del sexo opuesto, hacia actos no usualmente asociados al coito o al coito asociado con circunstancias raras, como es el caso de la necrofilia, pedofilia, sadismo...”⁷². De esta manera, pasado el siglo XX, la psiquiatría sigue reforzando en el imaginario social la idea de que la homosexualidad es un acto tan abominable como el de tener relaciones sexuales con una persona muerta.

Es hasta la candidatura de José Sarria, para la Directiva de Supervisores de San Francisco⁷³ y la fundación de la organización Mattachine, primera organización de la sociedad civil para derechos de la población LGBTI⁷⁴, que da inicio una ardua disputa con la APA, donde las organizaciones exponían el efecto nocivo para los derechos de la población LGBTI, la inclusión de la homosexualidad en la nomenclatura de desórdenes mentales del DSM. Algunos psiquiatras ortodoxos, en contra de la remoción de la clasificación, solicitaron a la directiva de la APA un referéndum, situación que iba en contra de la forma de resolver preguntas de manera científica, que implica el estudio y análisis de datos. Por el contrario, la organización líder en materia de psiquiatría convirtió el hecho de determinar una enfermedad en un acto político. Este suceso es importante mencionarlo, pues queda evidenciado que los valores sociales y culturales de una serie de psiquiatras descartaron datos científicos expuestos por Robert L. Spitzer, quien mostró

68 KINSEY, Alfred C., POMEROY, Wardell B., y MARTIN, Clyde E. *Sexual Behavior in the Human Male*. Indiana: Indiana University Press, 1948.

69 (MacCulloch, 1971)

70 (Joseph W. Friendland, 1948)

71 (APA, 1952)

72 (APA T. A., 1968)

73 (Slotnik, 2013)

74 (Jr., 2011)

hallazgos que apuntaban que la homosexualidad no era una enfermedad mental, pero valores tan arraigados sopesaron más al momento de definir una enfermedad mental.

El fruto del referéndum y el trabajo investigativo de Robert L. Spitzer fue la sexta impresión del DSM II, que en cuya propuesta de reforma argumentó: “Claramente la homosexualidad, per se, no llena los requerimientos de un desorden psiquiátrico, ya que [...] muchos homosexuales se encuentran satisfechos con su orientación sexual y no muestran impedimento social para funcionar”⁷⁵. Es ante este “avance” que surgió la interrogante: ¿Qué pasa con aquellos homosexuales que se encuentran conflictuados o insatisfechos con su sexualidad? Es así como al descategorizar la homosexualidad se creó la clasificación de “desorden de orientación sexual”. Término aún patologizante.

A pesar de que el DSM III ya no considera la homosexualidad como un trastorno, concibió una nueva variante patogenizadora, la homosexualidad egodistónica, cuya característica esencial es “el deseo de adquirir o aumentar excitación heterosexual para que las relaciones heterosexuales puedan ser iniciadas y mantenidas [...] y que el individuo exprese que los patrones de excitación homosexual son causa de estrés...”⁷⁶.

El DMS IV y V, a pesar de eliminar la homosexualidad como enfermedad, asocian el código 302 y sus variantes con la disforia de género, que en el DMS V publicado en 2013 se define “como una marcada incongruencia entre la experiencia/expresión del género y el género asignado del individuo”. De este modo, se reforzó en pleno siglo XXI la construcción de una patología relacionada con la diversidad sexual.

Poco tiempo después del consenso alcanzado en la APA para desclasificar la homosexualidad como enfermedad mental, con la validación de estudios científicos, otras instituciones rectoras en la materia como la Asociación Nacional de Trabajadores Sociales (NASW) y la Asociación para el Avance de la Terapia Conductual avalaron el consenso de la APA y consecuentemente la Organización Mundial de la Salud (OMS), en 1992, adoptó el consenso de las demás organizaciones y eliminó el diagnóstico de homosexualidad como enfermedad mental.

La turbulenta historia de la desclasificación de la homosexualidad como enfermedad mental demuestra una vez más el peso de la moral, cultura y creencias en el actuar de las autoridades, quienes frente a un fenómeno no actúan con tabula rasa. Sin embargo, es con ayuda del método científico que el sistema internacional empezó a apuntar por el camino de la reivindicación de derechos de la población LGBTI.

Breve panorama de la diversidad sexual en el ámbito internacional

Apenas 10 años antes de la publicación del primer DMS, en el marco de la Segunda Guerra Mundial, más de 100,000 hombres fueron arrestados bajo el cargo de cometer actos sexuales con el mismo sexo, obligados a portar una insignia con forma de triángulo rosado y víctimas de extremas torturas, experimentos, humillaciones y violaciones de manera sistemática. Asimismo, ciertos patrones de tortura en crímenes de odio fueron expuestos mediante testimonios de supervivientes del holocausto en el documental Párrafo 175⁷⁷. Por ejemplo, el superviviente Pierre Seel narra que él y otras personas de la población LGBTI fueron víctimas de empalamientos y quemaduras con agua hirviendo en partes genitales.

75 (APA A. a., 1973)

76 (APA T. A., 1980)

77 Título en referencia al Artículo del Código Penal alemán de 1872 a 1994 “*La fornicación contra natura realizada entre hombres o de personas con animales se castigará con pena de cárcel; también se podrán retirar los derechos civiles*”.

Como fruto de la Segunda Guerra Mundial y de cara a la serie de violaciones contra los derechos humanos, en 1948 se creó la Declaración Universal de Derechos Humanos, que fue establecida como el principal instrumento de derechos humanos del Sistema de Naciones Unidas, aunque su naturaleza no es la de un tratado jurídico internacional y, en principio, no contiene fuerza vinculante. Su adhesión bajo el principio de buena fe imperante en el sistema internacional requiere que el Estado que la adopte reconozca y garantice los derechos inherentes a la persona humana, siendo por tanto la piedra angular sobre la cual se edifica el derecho internacional de los derechos humanos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus primeros artículos, promulga:

1. Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.
2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónoma o sometida a cualquier otra limitación de soberanía.

De acuerdo con lo anterior, la Declaración reconoce los derechos fundamentales de las personas a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona (art. 3); a la igualdad de condiciones ante la ley para el goce de los derechos humanos sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole (art. 2); así como el derecho a la protección de la ley en condiciones de igualdad, sin ningún tipo de discriminación (art. 7).

Tal como su texto lo refleja, la protección de los derechos fundamentales de personas LGBTI tiene sustento en la Declaración; protección aplicable también a toda persona susceptible de ser víctima de este o cualquier otro tipo de violencia motivada por prejuicio de cualquier índole.

Sin embargo, pese a la Declaración, cuatro años después de la aparición de esta se publicó el primer DMS que reafirmó los dogmas y creencias ya profundamente arraigados. La sinergia de todos los elementos culturales y validaciones científicas activaron el accionar del Estado hacia la creación de enfoques legales de penalización de la diversidad sexual, donde a pesar de la separación entre iglesia y Estado y el establecimiento de un alto número de países laicos, las semillas homofóbicas implantadas desde el inicio del oscurantismo repuntaron durante el siglo XX en normativas positivadas que condenaban las acciones privadas de las personas LGBTI⁷⁸.

Alrededor del mundo, algunas leyes sobre la materia contemplan penalizar los actos sexuales consensuales entre personas del mismo sexo, penalizar la garantía, protección y promoción de los derechos e incluso no reconocer los mismos derechos que la demás población, lo que se convierte en acciones constituyentes de desventaja sistémica de lesbianas, gays, bisexuales y personas transgénero.

Hasta mayo de 2017, 72 Estados en el mundo prohíben las relaciones entre hombres, 45 son explícitos sobre la penalización de relaciones entre mujeres, ocho Estados aplican la pena de muerte, cinco tienen positivada la pena de muerte, aunque no es aplicada, 12 resuelven que la condena por las relaciones entre personas del mismo sexo es de 15 años o cadena perpetua, otros 23 resuelven que la condena es de ocho a 14 años, 20 condenan con la pena de tres a siete años, 10 Estados, con un mes, dos años o una multa⁷⁹.

78 (Internacional, 2012)

79 (ILGA, 2017)

Las limitantes continúan en 25 Estados. Los Gobiernos dificultan el establecimiento de Organizaciones No Gubernamentales que promuevan la protección de derechos de población LGBTI. Hasta 2009, El Salvador fue uno de ellos⁸⁰.

El impacto real de la penalización contra la población LGBTI escapa por mucho a la mensuración, y si bien es claro que limita a la persona solo a lo relativo a su sexualidad, resultando en la creación de estereotipos que no incluyen otras características no sexuales de la personalidad, se refuerza la categoría de “desviación” y ahora esta población se convierte en “moralmente peligrosa”; también envía un mensaje claro que valida estas actitudes sociales donde, en el mejor de los casos, la población LGBTI es una ciudadanía de segunda clase que no goza de los mismos derechos inherentes a su humanidad y, en el peor, genera una persecución gubernamental y social que lleva a la ejecución judicial y, como fenómeno social, ejecuciones extrajudiciales que por el carácter infrahumano generado por esta legislación gozan de impunidad, hecho que trasciende las conductas violentas contra la población LGBTI⁸¹.

Como medida restaurativa, 72 Estados cuentan con algún tipo de normativa dirigida a la protección contra la discriminación en ámbitos laborales, y en 43 Estados la orientación sexual es considerada circunstancia agravante de delitos, incluyendo El Salvador; sin embargo, estas no son normativas contra crímenes de odio. Asimismo, El Salvador, al igual que otros 63 Estados, cuenta con disposiciones antidiscriminatorias que contemplan expresamente la orientación sexual; 9 Estados prohíben constitucionalmente la discriminación a raíz de la orientación sexual, 39 Estados prohíben la incitación al odio por orientación sexual y tres, las terapias de reconversión⁸². En términos de reconocimiento de derechos, solo 22 Estados permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo y 28, algún tipo de unión⁸³. No obstante, estas medidas restaurativas no van acompañadas de un proceso formativo y de sensibilización.

Latinoamérica

El panorama a nivel latinoamericano ha sido sumamente variado en materia de reformas que legalizan los actos privados entre personas del mismo sexo. Las reformas datan desde el siglo XIX, de manera de facto, hasta finales del siglo XX, con mayores características de iure. Es posible especular que la naturaleza de facto de la no penalización de los actos homosexuales, en muchos de los países, pueda radicar en los principios panópticos del sistema de disciplina social⁸⁴, tanto que dicho esquema panóptico se convierte en un autorregulador del funcionamiento y eficacia del aparato de poder e ideológico⁸⁵.

Tabla 2. Despenalización de actos homosexuales en América Latina

| Latinoamérica y el Caribe | Año de despenalización de actos homosexuales |
|---------------------------|--|
| Argentina | 1887 |
| Bahamas | 1991 |
| Bolivia | N-A |
| Brasil | 1831 |
| Chile | 1999 |
| Colombia | 1981 |
| Cuba | 1979 |
| República Dominicana | 1822 |

80 (ILGA, 2017)

81 (Internacional A. , 2015)

82 (ILGA, Mapa de Leyes de protección sobre identidad Sexual, 2017)

83 (ILGA, Mapa de Leyes de reconocimiento sobre identidad Sexual, 2017)

84 (Foucault, 1976)

85 (Althusser, 2014)

| Latinoamérica y el Caribe | Año de despenalización de actos homosexuales |
|---------------------------|--|
| Ecuador | 1997 |
| Haití | 1800 |
| México | 1872 |
| Paraguay | 1880 |
| Perú | 1836-1837 |
| Surinam | 1869 |
| Uruguay | 1934 |
| Venezuela | 1800 |

Fuente: Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersexuales (ILGA)⁸⁶

En la actualidad, Latinoamérica se configura como una de las regiones con mayores esfuerzos en el ámbito legal para abolir leyes que discriminen a la población LGBTI, sin embargo, con la ayuda de los cuadros de perspectiva regional de ILGA, que expone la normativa de los diferentes países latinoamericanos en una escala que va desde la pena de muerte hasta la adopción conjunta por parejas del mismo sexo, con un marco referencial de 38 países y dependencias, 28 de estos han tenido de facto o norma con el mínimo positivo de no penalizar la diversidad sexual (gay), 20 han tenido de facto o han reformado una igual edad de consentimiento de actos para actos hetero y homosexuales, 14 tienen alguna prohibición constitucional contra la discriminación. Pero otros países en la región tienen penalidades que varían desde 14 años de cárcel a sentencia de por vida⁸⁷.

En estudios previos, ILGA hace un llamado “sobre las fuerzas fundamentalistas, sobre todo de carácter religioso, como son los movimientos políticos asociados a algunas iglesias evangélicas, que están trabajando para obstruir, revertir o impedir tales avances e invisibilizar otra vez todo lo que la población LGBTI ha ganado”. En concordancia con esto y el esbozo histórico del libro, Omar Encarnación, autor de *Out in the Periphery: Latin America’s Gay Rights Revolution*, asegura que la religión juega un papel fundamental en la aceptación de la diversidad sexual, situación sobre la cual se puede establecer una relación casi directa y proporcional, como lo muestra la siguiente imagen.

Un claro ejemplo de esto es que, hasta agosto de 2016, Belice se convirtió en el último país de Centroamérica en despenalizar la diversidad sexual; sin embargo, en septiembre del mismo año se presentó una apelación de revocatoria contra la decisión de la Corte Suprema de Justicia de Belice ante la Corte de Justicia Caribeña⁸⁸.

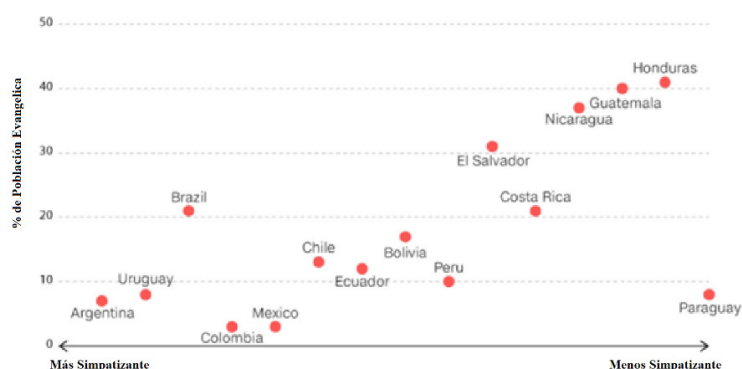
86 ITABORAHY, Luvas Paoli y ZHU, Jingshu. *Homofobia de Estado*. 8ª ed., Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersexuales, 2013. Disponible en: <http://ilga.org/es/homofobia-estado-2013-ILGA>, visitado el 19 de julio de 2017.

87 CARROLL, Aengus y MENDOS, Lucas Ramón. *State-Sponsored Homophobia*. 12th ed. The International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA), 2017. Disponible en: <http://ilga.org/ilga-state-sponsored-homophobia-report-2017>, visitado el 20 de julio de 2017.

88 (Parks, 2016)

Ilustración 5. Relación entre religión evangélica y aceptación de población LGBTI

Simpatizante LGBT vs. Población Evangélica



Centroamérica

Históricamente, la región centroamericana se ha visto fuertemente vinculado a México y a las instituciones de la realeza española. Los datos disponibles indican que América pasó por un proceso parecido al resto de Europa en el que, antes de la colonia, es posible tener un panorama de las actitudes de la población azteca sobre la diversidad sexual, gracias al “primer” cronista del nuevo mundo Gonzalo Fernández de Oviedo, quien en su libro *Natural historia de las Indias* relata cuán común es el cometimiento del pecado nefando en muchas partes del imperio y que esta actitud de aceptación es repetida por muchos otros pueblos en las Américas.

Tabla 3. Despenalización de actos homosexuales en Centroamérica

| Centroamérica | Año de reforma de legalización de actos homosexuales |
|---------------|--|
| Costa Rica | 1971 |
| El Salvador | 1800 |
| Guatemala | 1800 |
| Honduras | 1899 |
| Nicaragua | 2008 |
| Panamá | 2008 |

Fuente: Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersexuales (ILGA)⁸⁹

Una vez establecida la colonia, las leyes españolas se asentaron como marcos normativos en la región hasta el establecimiento de la República Centroamericana, de la cual es posible conjeturar que, por su breve existencia e inestabilidad política, los marcos normativos surgidos por ella replicaban patrones morales de los establecidos previamente, donde la diversidad sexual, al igual que en España, era tratada como pecado nefando.

Por otro lado, mediante una entrevista con la organización salvadoreña AMATE y la revisión exhaustiva en los archivos del Diario Oficial de la República de El Salvador, es posible concluir que existe muy poca evidencia histórica que indique que existían marcos normativos que condenaran la diversidad sexual en El Salvador; no obstante, al igual que el resto de América

89 ITABORAHY, Luvas Paoli y ZHU, Jingshu. *Op. cit.*

Latina, esta situación no exime la fuerte presencia de actitudes negativas y de violencia contra la población LGBTI.

Tabla 4. Marcos normativos centroamericanos relacionados a la penalización, no discriminación, reconocimiento y crímenes por odio de relaciones homosexuales

| País | Penalización de actividad sexual entre personas del mismo sexo | Legislación contra la discriminación | Reconocimiento de uniones del mismo sexo | Ley de Crímenes por Odio |
|--------------------|--|--|---|--|
| Belice | No (2016, erradicación de sección 53 del Código Penal) | No existe ningún decreto específico; la Constitución beliceña no contempla a la población LGBTI | No | No existe |
| Costa Rica | No | Decreto ejecutivo N.º 34399-S y Decreto Ejecutivo 38999 | Se reconocen ciertos derechos a través de unión civil | No existe |
| El Salvador | No | Decreto Ejecutivo 56 | No | No existe. Pero el Código Penal cuenta con agravante por delitos motivados por la orientación sexual y expresión e identidad de género |
| Guatemala | No | No existe una legislación antidiscriminación. Exceptuando el Código de la Niñez y la Juventud. art. 10 | No | No existe |
| Honduras | No | No existe una ley anti-discriminación, pero existe una tipificación de la discriminación en el Código Penal: art. 321 | No | No existe legislación u otro instrumento eficaz para la protección contra los crímenes de odio por Orientación Sexual e Identidad |
| Nicaragua | Ilegal de 1992 a 2008 – Art. 204 Código Penal | No existe una ley anti-discriminación, pero existe la ley 16, que regula el derecho de admisión en los establecimientos públicos y dicta medidas para evitar la discriminación | No | Art. 36 Código Penal - Agravante |

Fuente: Elaboración propia

El Salvador

Aunado a la institucionalidad discriminatoria y tomando en cuenta la realidad salvadoreña, que sufre el grave impacto de la violencia naturalizada, habiendo sido hasta 2013 el país más violento del mundo en estado de no guerra, con una tasa de 104 homicidios por cada 100,00 habitantes⁹⁰. Además, efectos colaterales en la salud mental de su población producidos por la guerra civil, cuyos daños más profundos se evidencian en una crisis socioeconómica que conlleva la irracionalidad y deshumanización⁹¹.

Es así como la violencia en El Salvador posee un terreno fértil donde ocurre una mezcla nociva de actitudes machistas, insensibilidad y una cultura política democrática caracterizada por

90 (BBC, 2017)

91 (Martín-Baró, 1990)

rasgos de autoritarismo político, donde El Salvador y Honduras figuran como los países más autoritarios de la región con un porcentaje del 62 % ante el indicador: “No me importa un gobierno no democrático si resuelve los problemas”⁹².

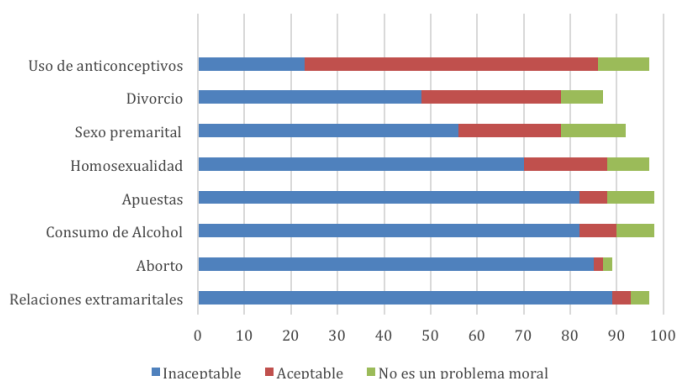
Además, es posible que la ejecución de las políticas públicas en El Salvador se enfrente a un reto mayor que en otras latitudes. El carácter dinámico del proceso de implementación y las particularidades previamente mencionadas que se ven reflejadas en el autoritarismo social “que se expresa en la cultura y rige las actitudes y comportamientos de las personas en la vida cotidiana; en suma, son las costumbres, los hábitos”⁹³.

Tomando en cuenta que “los objetivos de las políticas tienen... un impacto indirecto en la actitud de los responsables a través de las actividades... [Y resulta fundamental considerar que] ... es muy importante el conocimiento que los responsables tienen de la intención general de la política, así como de sus normas y objetivos específicos”. Pues en los casos de implementación de políticas públicas o leyes, al momento de existir una “disonancia cognoscitiva”, la persona implementadora “puede intentar hacer contrapeso al mensaje desagradable recurriendo a su propia percepción de lo que debería ser la decisión”⁹⁴.

“Los objetivos de una política pueden ser rechazados por muy diversas razones: pueden ofender los sistemas de valores personales de los responsables, lesionar lealtades externas a la organización, poner en riesgo el interés propio, o afectar relaciones ya existentes al otorgarles preferencia”⁹⁵.

El sistema de valores personales, que se ve dañado y resulta en la escasa atención y discriminación de la población LGBTI, puede ser constatado gracias a la encuesta de actitudes de 2013 del Centro de Investigación Pew, donde 40,117 encuestados de 40 países responden sobre lo que piensan acerca de ocho temas, frecuentemente planteados como problemas morales: relaciones extramaritales, apuestas, homosexualidad, aborto, sexo premarital, consumo de alcohol, divorcio y uso de anticonceptivos.

Gráfica 1. Perspectiva salvadoreña de la moralidad



Fuente: Centro de Investigación Pew

92 (Latinobarometro, 2016)

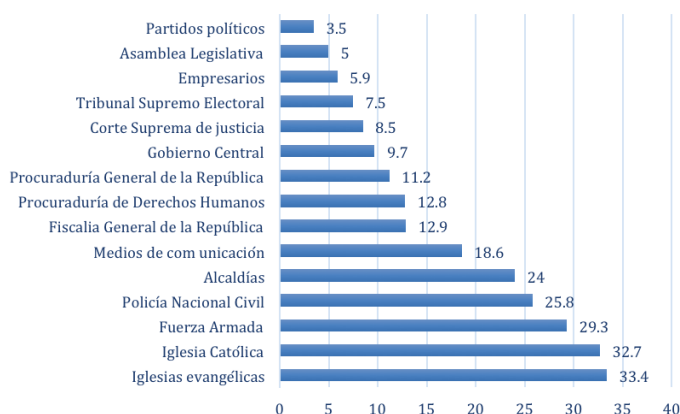
93 (Latinobarometro, 2016)

94 (Villanueva, 1993)

95 (Villanueva, 1993)

La población salvadoreña considera moralmente inaceptable la homosexualidad en un 70 %, problema que se menciona repetidas veces en el libro, y pone en riesgo todo tipo de política o ley dirigida a la atención de la población LGBTI.

Gráfica 2. Porcentaje de personas con mucha confianza en instituciones y actores nacionales (2016)



Fuente: Centro de Investigación Pew

Por otro lado, cerca del 60 % de la población salvadoreña dijo tener mayor confianza en la iglesia evangélica y en la católica respecto a las instituciones y algunos actores nacionales, en 2016.

Esta mezcla de actitudes puede ser observada claramente en publicaciones en redes sociales que hacen referencia a la diversidad sexual. El 22 de abril de 2017, uno de los principales medios de prensa publicó un artículo sobre una celebridad y su novio, predominando comentarios discriminatorios.

Ilustración 6. Comentarios de usuarios de Facebook en publicación periodística relacionada a diversidad sexual

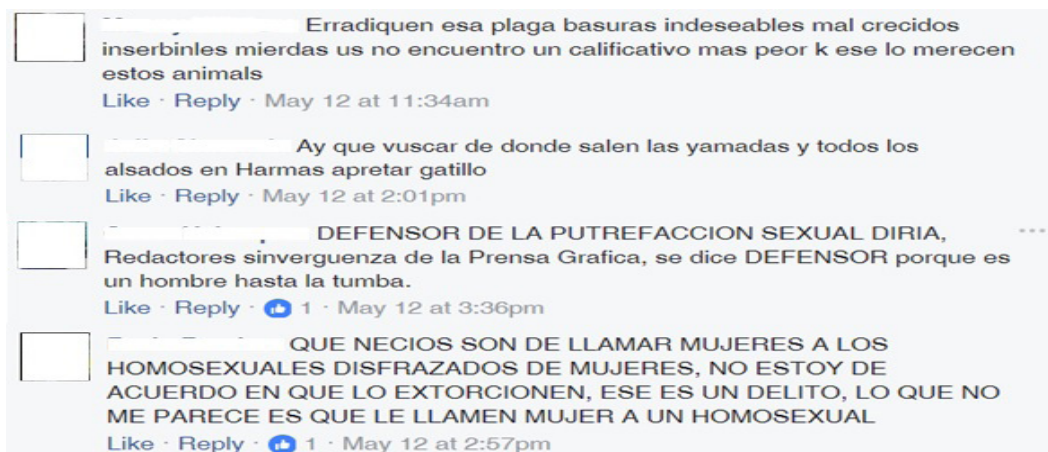


Fuente: Página oficial de Facebook del periódico "El Diario de Hoy" o elsalvador.com⁹⁶

96 Disponible en: <https://www.facebook.com/elsalvadorcom/posts/1501981289838439>, visitado el 20 de julio de 2017.

Asimismo, otro medio de comunicación publicó el 12 de mayo en sus redes sociales un reporte de extorsión a una mujer trans activista de los derechos LGBTI. Al igual que en el caso anterior, fueron predominantes los comentarios de carácter discriminatorio y justificativos de la violencia.

Ilustración 7. Comentarios de usuarios de Facebook en publicación periodística relacionada a diversidad sexual (2)



Fuente: Página oficial de Facebook del periódico "La Prensa Gráfica" 97

Existen factores en la dimensión de lo individual que se ven exacerbados por las dinámicas sociales en conjunto con el dogmatismo en las relaciones entre los individuos, que en el caso de El Salvador se establece como catalizador y muestra marcadas pautas de rechazo, lo que puede explicar por qué los individuos cometen crímenes de odio.

La percepción interpersonal juega un papel fundamental en la dimensión individual, donde la percepción es el proceso por el que se captan estímulos y se interpreta su significación o sentido. Los sentidos suministran información sobre objetos, personas o acciones; sin embargo, este proceso tampoco es tabula rasa, por el contrario, las personas utilizan su cognición decodificando los estímulos, para lo cual utilizan un conjunto de experiencias, creencias y enseñanzas para asignar sobre esta base un significado a una percepción⁹⁸.

El problema de este proceso ocurre mediante la creación de estereotipos, que es la utilización de percepciones reduccionistas y simplificadas. Como lo expresa Martín Baró, este proceso generalmente contiene "una buena dosis emotiva de carácter peyorativo"⁹⁹.

Etimológicamente, el término utilizado por el pintor francés Didot en 1798 hace referencia a los moldes fijos del material que iba a ser reproducido en un proceso de impresión. Para el filósofo Walter Lippman, los estereotipos son "una representación del medio ambiente, subjetiva, rígida y de origen ilógico. A diferencia de una generalización, los estereotipos no cuentan con un análisis de datos, sino por evidencia insuficiente muchas veces de carácter vernáculo que no cuenta con el peso suficiente para validar un juicio¹⁰⁰.

97 Disponible en: <https://www.facebook.com/lpg.laprensagrafica/posts/1611564552219080>, visitado el 20 de julio de 2017.

98 (Baró, 1982)

99 (Baró, 1982)

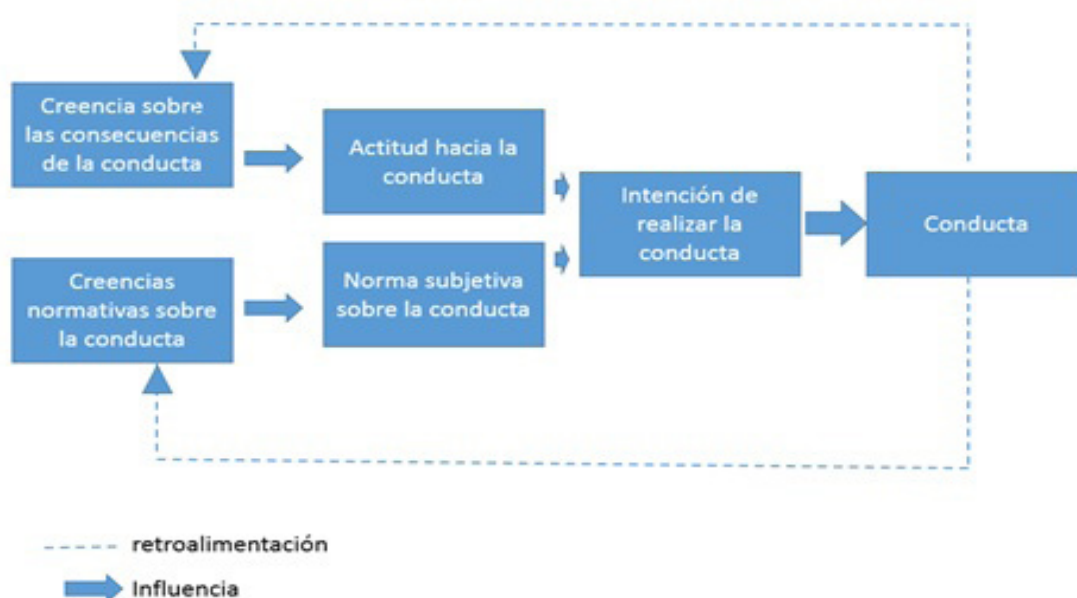
100 (Baró, 1982)

Tomados como producto de mecanismos de defensa, una atribución diferencial de rasgos aplicables a un colectivo¹⁰¹, o enfoques cognitivos conductuales que consideran los estereotipos como una distorsión de la cognición, específicamente “etiquetas globales”¹⁰², la persona que los configura atribuye comportamientos en respuesta a la imagen estereotipada y determina la interacción entre las partes, desvistiendo al recipiente del estereotipo de sus características individuales y convirtiéndolo en una imagen casi caricaturesca de su percepción, robándole de esta forma su calidad humana. En lo que nos es pertinente, la homofobia es un conjunto de actitudes negativas dirigidas a la población LGBTI.

El análisis del libro ha permitido abordar la problemática desde sus diversos factores y dinámicas que han generado las actitudes frente la diversidad sexual. Ahora, es importante denotar cómo se pasa de las actitudes a las acciones, es decir, de la no aceptación a asesinar a una persona. Este elemento de análisis pertenece al campo de la psicología social; y esto se explica entendiendo las actitudes como la incorporación psíquica de la ideología social, o el un conjunto normativo de emociones, ideas y creencias colectivas referidas a la conducta social humana¹⁰³, donde en el ámbito individual esta se convierte en “la modalidad de intercambios entre el individuo y su mundo en una circunstancia histórica concreta”. Entonces, entre más cercana es la creencia al mundo del individuo, la modificación de esta representará más retos.

Si bien las actitudes no son el único elemento que determina el comportamiento, las normas sociales, la mezcla entre actitudes negativas y marcos normativos favorables para la impunidad allanan el camino para la transición de la actitud de transgresión al acto en El Salvador y Latinoamérica, lo cual puede ejemplificarse en la siguiente ilustración.

Ilustración 8. Modelo de acción razonada



Fuente: Baró, 1982

101 (Baró, 1982)

102 (Beck, 1979)

103 (Lonergan, 2004)

Creando marcos conceptuales

La necesidad de crear modelos conceptuales supone plantear una serie de términos que se alejen de descripciones peyorativas e inexactas que hacen referencia a connotaciones culturales negativas en relación con las prácticas sexuales entre personas del mismo sexo.

Los términos más comunes que definen las variantes de la diversidad sexual humana se han visto aglutinados en la sigla LGBTI, que engloba a lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, transexuales e intersexuales. Estos, sin embargo, representan una limitada aproximación a la diversidad de las relaciones sexuales entre humanos, pues existe un amplio conjunto de términos mediante los cuales las personas deciden identificar sus orientaciones sexuales.

Las aproximaciones y conceptos que se exponen más adelante deben servir, entonces, como herramientas para visibilizar, desmitificar, comprender y crear políticas y leyes dirigidas a garantizar el goce pleno de derechos de las personas, independientemente de cualquier característica individual, ya sea en el ámbito de las relaciones que establezcan en consenso o en la forma en que expresen su personalidad. Lo expuesto anteriormente, no obstante, no debe ser una “letra escarlata” que se limite a los aspectos sexuales de las personas o a categorizar y describir cada una de las interacciones humanas.

Por otro lado, es necesario mencionar que la legislación salvadoreña regula los comportamientos y relaciones humanas mediante un enfoque binario, es decir, solo existe hombre y mujer. Estos dos conceptos aluden al sexo, que es “una combinación de características corporales como cromosomas, hormonas, órganos internos reproductivos y genitales”¹⁰⁴. Sin embargo, esta forma de legislar y de entender las relaciones entre las personas es limitada y científicamente miope, pues existen más de 30 variaciones de la intersexualidad¹⁰⁵, que es un término utilizado para describir ambigüedades en las características físicas, hormonales o cromosómicas de una persona respecto a lo que se considera como estándar”. Según la UN Free & Equal, entre un 0.05 % y un 1.7 % de la población nace con alguna característica de intersex¹⁰⁶.

Ahora bien, sobre la base de las más de 30 variaciones conocidas a la fecha ha prevalecido el género, término ambiguo y eternamente cambiante a través de la historia y las diferentes culturas y que hace referencia a las características socialmente construidas asignadas a hombres y mujeres. El género denota comportamientos, el cual marca las dinámicas de interacción con otras personas en diversos espacios: casa, comunidad, trabajo, etc. Estos comportamientos, a su vez, conllevan expectativas que, si son transgredidas, generan estigma, exclusión y discriminación¹⁰⁷.

Los conceptos explorados se limitan a las características corporales y a aquellas impuestas al aspecto físico; sin embargo, existe un espectro aún más amplio de manifestaciones naturales que reflejan de mejor manera lo que implica ser humano y es aquí donde la expresión diversidad sexual engloba y celebra todas las formas de expresión que muestran las diferentes orientaciones sexuales (gay, bisexual y heterosexual) y la identidad de género (transgénero).

Al analizar las formas de interrelación humana, es imposible no abordar la dimensión de pareja, donde la orientación sexual, otra variante que ayuda a entender qué es ser humano, pues indica la capacidad de atracción física y emocional hacia personas del mismo sexo o del sexo opuesto. Dentro de la orientación sexual existen muchas variantes, entre ellas el término lesbiana. Este

104 (GLAAD, 2010)

105 (InterAct, 2016)

106 (Free and Equal, 2016)

107 (Organization, s.f.)

estudio expone de manera muy limitada la historia y el desarrollo de la sexualidad femenina. La principal razón de este fenómeno radica en el subyugado rol histórico del cual han sido víctimas las mujeres. Este problema es tan complejo que el Diccionario de Oxford definió el término lesbiana en 1925 y le atribuyó una connotación anti natura que incluso ignora el amplio bagaje histórico de la poetisa griega Safo de Lesbos, a quien muchos historiadores le atribuyen algunas de las expresiones más antiguas del eros entre las mujeres¹⁰⁸. De manera más concisa, el concepto de lesbiana es definido como mujeres que sienten atracción física y emocional por otras mujeres.

La homosexualidad se ha acuñado como un término clínico para clasificar a los individuos que sienten atracción física y emocional por personas de su mismo género; es así como, con el fin de romper el estigma patologizante, se adoptó la palabra gay, que describe a los hombres que se sienten atraídos de manera física, emocional o romántica por otro hombre¹⁰⁹.

La bisexualidad es un término utilizado para describir la capacidad de una persona de sentir atracción física, emocional o romántica tanto por hombres como por mujeres¹¹⁰.

Otro elemento que ayuda a comprender el espectro de expresión humana es la identidad de género, término que expresa el sentir interno de una persona como hombre o mujer, niño o niña, esto describe una parte interna de la identidad, para describe el reflejo social de la identidad, el término expresión de género, Expresiones externas del género, usualmente manifestaciones masculinas, femeninas o andróginas, ropa, corte de pelo, voz o características corporales. Usualmente una persona transgénero busca que su expresión de género esté de acuerdo con su identidad de género interna y no su sexo asignado al nacer¹¹¹.

Teniendo en cuenta que la identidad de género puede o no coincidir con el sexo binomial asignado, es necesario conocer los términos que explican esta circunstancia. Por ejemplo, la palabra transgénero es utilizada para describir a la persona cuya identidad o expresión de género no concuerda con el sexo asignado al nacer¹¹².

El concepto transexual, al igual que el de homosexual, posee connotaciones patologizantes; sin embargo, con el fin de aglutinar la mayor parte de la terminología, la palabra transexual se define como aquella persona que se siente y se concibe a sí misma como perteneciente al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y que opta por una intervención médica –hormonal, quirúrgica o ambas– para adecuar su apariencia físico-biológica a su realidad psíquica, espiritual y social.

Reconocimiento político-criminal de los crímenes de odio en El Salvador: trascendencia de la violencia de odio contra la población LGBTI

No siempre los procesos de criminalización informal coinciden con la criminalización formal. Aunque los delitos contra la vida, la integridad y la autonomía personal han sido penalizados desde mucho tiempo atrás, la violencia motivada por prejuicio, intolerancia y odio hacia la diversidad no se había reconocido ni sancionado como tal hasta fechas recientes.

El 3 de septiembre de 2015, la Asamblea Legislativa de El Salvador promulgó el decreto de reformas al Código Penal que introdujo nuevas agravantes para los delitos de homicidio (art. 129), coacción y amenazas (art. 155), cuando estos fueren motivados por odio racial, étnico,

108 (Boehringer, 2014)

109 (GLAAD, 2010)

110 (GLAAD, 2010)

111 (GLAAD, 2010)

112 (GLAAD, 2010)

religioso, político o genérico hacia la identidad y expresión de género y a la orientación sexual¹¹³. Debido a las reglas de las agravantes para los delitos de lesiones (art. 145), la motivación por odio en el caso del homicidio agravado se extiende a estos últimos delitos¹¹⁴.

Si bien la reforma engloba los supuestos de motivación por odio a distintos tipos de intolerancia (étnica, religiosa, política, de diversidad sexual), la Asamblea Legislativa reconoció expresamente en el considerando II del decreto que la reforma fue motivada por la notoriedad social y gravedad de los crímenes por intolerancia y odio contra población LGBTI:

“II. Que en nuestro país se han producido repudiables crímenes por intolerancia y odio, especialmente dirigidos contra víctimas por razón de su género, identidad y expresión de género u orientación sexual. Tales delitos deben ser investigados y sancionados con todo el rigor de la ley”.

Debido a que los considerandos de las leyes o *ratio legis* exponen generalmente la fuente material del cuerpo normativo que se emitirá, es decir aquellas razones de índole político, social, económico, cultural u otro que impulsan al legislador a emitir la ley¹¹⁵, el citado considerando es un reconocimiento oficial de que la principal forma de intolerancia que deriva en violencia criminal motivada por prejuicio se ejerce contra la diversidad sexual; o dicho de otra manera, el Estado percibe que la población LGBTI es más vulnerable y susceptible de sufrir un crimen por odio que cualquier otra minoría en El Salvador, sean estas raciales, étnicas, religiosas o políticas¹¹⁶.

De esta forma, El Salvador se suma a la creciente tendencia de criminalización de estas formas de violencia, fenómeno reconocido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH):

“La CIDH observa que existe un creciente consenso respecto del reconocimiento legal de crímenes motivados por la percepción de la orientación sexual o la identidad de género de la víctima como factores agravantes en la comisión de delitos. En este sentido se han pronunciado expertos y organismos internacionales y regionales de derechos humanos y un número creciente de Estados Miembros de la OEA. El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha instado a los Estados a criminalizar específicamente los actos de violencia basados en la orientación sexual o la identidad de género, por ejemplo, a través de legislación que prohíba crímenes de odio o por prejuicio”¹¹⁷.

Alcance de las reformas en la protección estatal de derechos fundamentales

El alcance de la afectación de los delitos motivados por odio en la esfera jurídica de las personas, y de la protección estatal perseguida por el Estado, depende de la configuración legislativa de los

113 Decreto Legislativo N° 106, de fecha 3 de septiembre de 2015, publicado en el Diario Oficial N° 174, Tomo N° 408, del 24 de septiembre de 2015.

114 El art. 145 CP mandata que cuando en la comisión de los delitos de Lesiones (en cualquiera de sus modalidades: simples, graves o muy graves) se verifiquen las circunstancias agravantes para el delito de homicidio (art. 129 CP), el delito se considerará agravado.

115 Aunque la motivación formal de toda ley no siempre corresponde a la verdadera voluntad de los actores políticos representados en una asamblea, parlamento o congreso, en el caso de la reforma sobre los delitos de odio, esta *ratio legis* suele estar apegada a la realidad social, puesto que es un fenómeno notorio en la sociedad salvadoreña, siendo además una forma de violencia estructural.

116 Es necesario reconocer que esta afirmación no es una conclusión resultante de un análisis de cotejo de datos sobre los delitos contra las diferentes minorías conocidos por las instituciones del sistema penal, sino que se refiere a la percepción del legislador expresada en el decreto de reforma.

117 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Violencia... op. cit.*, p. 237.

mismos en cada ordenamiento jurídico; comúnmente se refleja en los bienes jurídicos sobre los que recaen las conductas prohibidas, conceptos que la jurisprudencia constitucional nacional¹¹⁸ ha definido como:

“Todas aquellas condiciones existenciales que aseguran la satisfacción de las necesidades humanas y cuyo menoscabo anula o limita las posibilidades de desarrollo personal dentro del marco social contemplado por la Constitución”.

A partir de tal definición, se comprende que los bienes jurídicos engloban comúnmente derechos individuales necesarios para tener una existencia digna. En el caso de El Salvador, los delitos motivados por odio pueden afectar de manera directa, desde un punto de vista legal, los bienes jurídicos de la vida, la integridad personal y la autonomía personal, como manifestación de la libertad individual.

Por supuesto, de manera indirecta estos derechos (fundamentales) están vinculados al ejercicio de un sinfín de derechos; no obstante, en materia de protección estatal no puede hablarse de protección directa de esos derechos derivados, pues no existen figuras delictivas para sancionarlos de forma autónoma¹¹⁹. Este es un aspecto que el Estado y la sociedad salvadoreños deben reflexionar para asegurar la protección categórica de otros derechos de los grupos poblacionales a los que se refiere la reforma contra la violencia motivada por prejuicios.

En cuanto a los bienes jurídicos protegidos directamente por la reforma, dado que estos eran protegidos con anterioridad (a través de la sanción del homicidio, las lesiones, la coacción y las amenazas según la legislación vigente), la reforma solo cambia la forma en que se protegen, penalizando con mayor severidad la motivación de odio.

Desde esta perspectiva, puede decirse que el Estado protege a la diversidad racial, étnica, religiosa, política y sexual, de manera indirecta, por dos razones de peso:

La diversidad no es el bien jurídico protegido per se, sino la vida, la integridad y autonomía personal, por lo que la reforma entraría a una forma de protección específica de estos derechos de las personas que pertenecen a tal colectivo y que por cuya pertenencia a ella se encuentran en especial condición de vulnerabilidad ante hechos de violencia.

La protección brindada por la reforma es en un sentido parcial, puesto que solo se activa —o debería hacerlo— tras la comisión de un delito, es decir, cuando se ha producido el daño.

Conforme a lo planteado, es conveniente analizar la categoría de la protección estatal, en su faceta de derecho fundamental y de obligación estatal, contribuyendo asimismo a la comprensión del enfoque de análisis de la gestión político-criminal de crímenes de odio contra población LGBTI realizada en esta investigación.

Conforme a este análisis, dado el carácter de último término del derecho penal, la sanción de los delitos motivados por odio implica que el Estado tiene la obligación de brindar protección de los derechos a la vida, la integridad y autonomía personal de la población LGBTI una vez cometidas las conductas violatorias de estos derechos, ya sea de forma jurisdiccional o no jurisdiccional.

118 SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencia dictada en el proceso de Inc. 5-2001/10-2001/24-2001/25/25-2001/34-2002/40-2002/3-2003/10-2003/11-2003/12-2003/14-2003/16-2003/19-2003/22-2003/7-2004, de fecha de fecha 23-XII-2010.

119 Es decir, no existen jurídicamente ilícitos motivados por odio racial, étnico, religioso, político, hacia la identidad y expresión de género o hacia la orientación sexual contra la libertad sexual, el patrimonio, la libertad ambulatoria, o cualquier otro bien jurídico de las minorías que contempla la reforma de crímenes por odio.

En ese sentido, según la estructura del proceso penal, intervienen en los procesos penales desde un punto de vista administrativo (no jurisdiccional) la Fiscalía General de la República, por su atribución constitucional de dirigir la investigación de los delitos, ejercer la acción penal y defender a la sociedad (art. 193, ords. 1º, 3º y 4º CN), y la Policía Nacional Civil, en apoyo a la FGR en la investigación del delito (art. 159, inc. 3.º CN); mientras que el Órgano Judicial es el responsable de garantizar el efectivo cumplimiento del derecho a la protección jurisdiccional de las víctimas.

Sin embargo, dadas las características y estructura constitucional y legal del proceso penal, la forma en la que PNC y FGR dan tratamiento a los posibles delitos motivados por odio hacia la diversidad sexual es definitiva para garantizar la protección jurisdiccional de las víctimas, tanto respecto a la judicialización de los casos como a la producción de prueba procesal para acreditarlos. Es decir que, en materia penal, la protección no jurisdiccional de la PNC y FGR tiene efectos jurisdiccionales.

Las dimensiones de la protección jurisdiccional en la defensa de los derechos fundamentales

Conforme a lo interpretado por la jurisprudencia constitucional salvadoreña en reiteradas ocasiones¹²⁰, el derecho de protección jurisdiccional se manifiesta en cuatro grandes rubros, a saber:

Ilustración 9. Contenido del derecho a la protección jurisdiccional



Fuente: Elaboración propia

Estos derechos motores de la protección jurisdiccional frecuentemente se manifiestan a través de otros derechos o garantías procesales y, en general, se relacionan todos entre sí, constituyéndose comúnmente cada uno en presupuesto para la realización de los demás, para la consecución de defensa de los derechos sustantivos vulnerados (derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la propiedad, a la autonomía personal, a la salud, a un medio ambiente sano, etcétera). Así, por ejemplo, sin la garantía de acceso a la justicia, es imposible la realización del derecho de audiencia y el derecho de defensa (como manifestaciones del debido proceso), y tampoco a una resolución motivada o a la ejecución de la resolución.

¹²⁰ V. gr. SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencias dictadas en los procesos de Amp. 40-2009 y 665-2010, de fechas 12-XI-2010 y 5-II-2014.

Dentro de este enfoque, toda víctima de delitos motivados por odio adquiere la facultad de exigir a las entidades públicas el acceso a la jurisdicción, esto es acceder libremente a los juzgados y tribunales penales para obtener un pronunciamiento de fondo y conforme a los procedimientos legales.

Ello implica que la obstaculización o negativa a satisfacer este derecho, condicionándose o interponiéndose límites no contemplados en la ley, constituye una vulneración a la protección jurisdiccional y para los derechos fundamentales afectados con el delito de odio.

¿Puede existir protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos lesionados por los crímenes de odio de manera preventiva?

Como se ha visto hasta este punto, toda actividad referida a la protección jurisdiccional de carácter penal se da en un momento ex post del ilícito. Esto no significa que los derechos vulnerados por el delito pueden ser protegidos solamente de forma reactiva, pues la política criminal y la norma penal tienen también un contenido preventivo, que es hacer del conocimiento social sobre las consecuencias jurídicas del actuar delictivo.

De igual forma, la política de seguridad ciudadana del Estado tiene siempre componentes preventivos de atención a factores de riesgo de la violencia criminal: control del alcohol y otras sustancias psicotrópicas, control de armas, tareas policiales preventivas, educación y sensibilización de la población, etcétera.

Sin embargo, los ejemplos anteriores constituyen prevención general del delito, no prevención especial, por cuanto están dirigidos a impedir el cometimiento de hechos delincuenciales contra la sociedad, no contra víctimas en específico. Una prevención especial solo puede ser lograda mediante la aplicación de penas, por cuanto teóricamente la sanción penal previene al autor del ilícito a no volver a delinquir, aunque ello no sea garantía de efectividad de la pena. De ahí la importancia de un tratamiento penitenciario adecuado para autores de delitos por odio.

Por ello, en el presente informe, los aspectos que se han evaluado de las entidades públicas competentes son preventivos de política criminal para evitar la violencia motivada por prejuicio contra la población LGBTI y población conexas.

El derecho a conocer la verdad

El derecho a conocer la verdad es un derecho anclado al derecho a la protección estatal, por cuanto ambos se consagran en el art. 2, inciso 1.º, de la Constitución de la República; aunque en el caso del primero, también se consagra en el art. 6, inciso 1.º (junto al derecho de libertad de expresión) e inciso 2.º (junto al derecho de respuesta); asimismo, tiene relación con otras disposiciones constitucionales como los arts. 11 (derecho de audiencia y de defensa, como manifestaciones del debido proceso), 12 (principio de inocencia y debido proceso) y 18 (derecho de petición y respuesta).

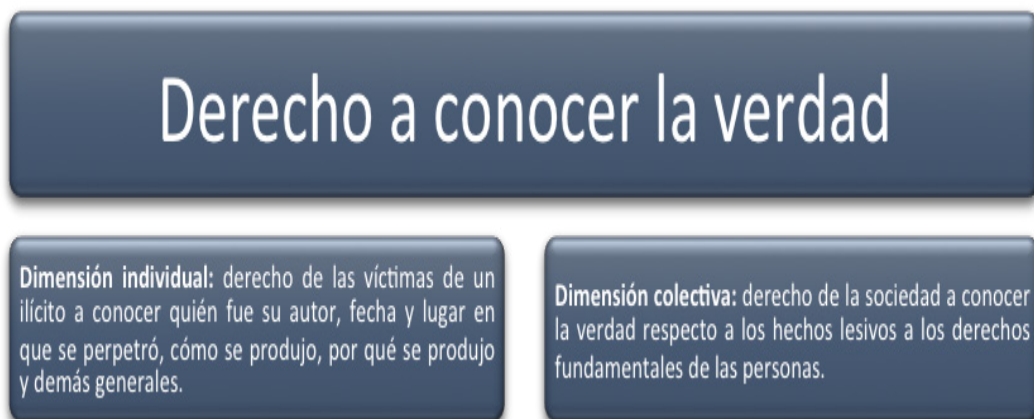
Es decir que la Constitución reconoce que la función de protección estatal de la persona humana implica el resultado de encontrar la verdad sobre los hechos controvertidos ante las instituciones estatales, y, por ende, asegurar al individuo el conocimiento de dicha verdad a través de la resolución del conflicto referido al menoscabo de derechos defendidos por el Estado. Por otra parte, dado que la protección estatal puede ejercerse de forma jurisdiccional y no jurisdiccional, ello implica que las entidades administrativas también soportan la carga de reconocer y garantizar la verdad en los distintos procedimientos a los titulares de los derechos afectados¹²¹.

121 Es decir que no siempre el derecho a la verdad dependerá de un proceso judicial -penal, para el caso-, pero sí toda función

Para el caso de las víctimas de los delitos motivados por odio hacia la identidad, expresión de género u orientación sexual, el derecho a la verdad las asiste en el sentido de que los organismos jurisdiccionales y no jurisdiccionales con competencias funcionales dentro del proceso penal están obligados a garantizar el esclarecimiento del hecho delictivo motivado por odio, a través del cumplimiento del proceso penal configurado constitucional y legalmente, obteniendo una resolución respecto a su caso y, finalmente, verificando el cumplimiento de la resolución.

De lo anterior se colige, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional nacional¹²², que el derecho a conocer la verdad, al asistirle a las víctimas (directas e indirectas) y al ser de interés de toda la sociedad, tiene una doble dimensión: individual y colectiva.

Ilustración 10. Dimensiones del derecho a conocer la verdad



Fuente: Elaboración propia

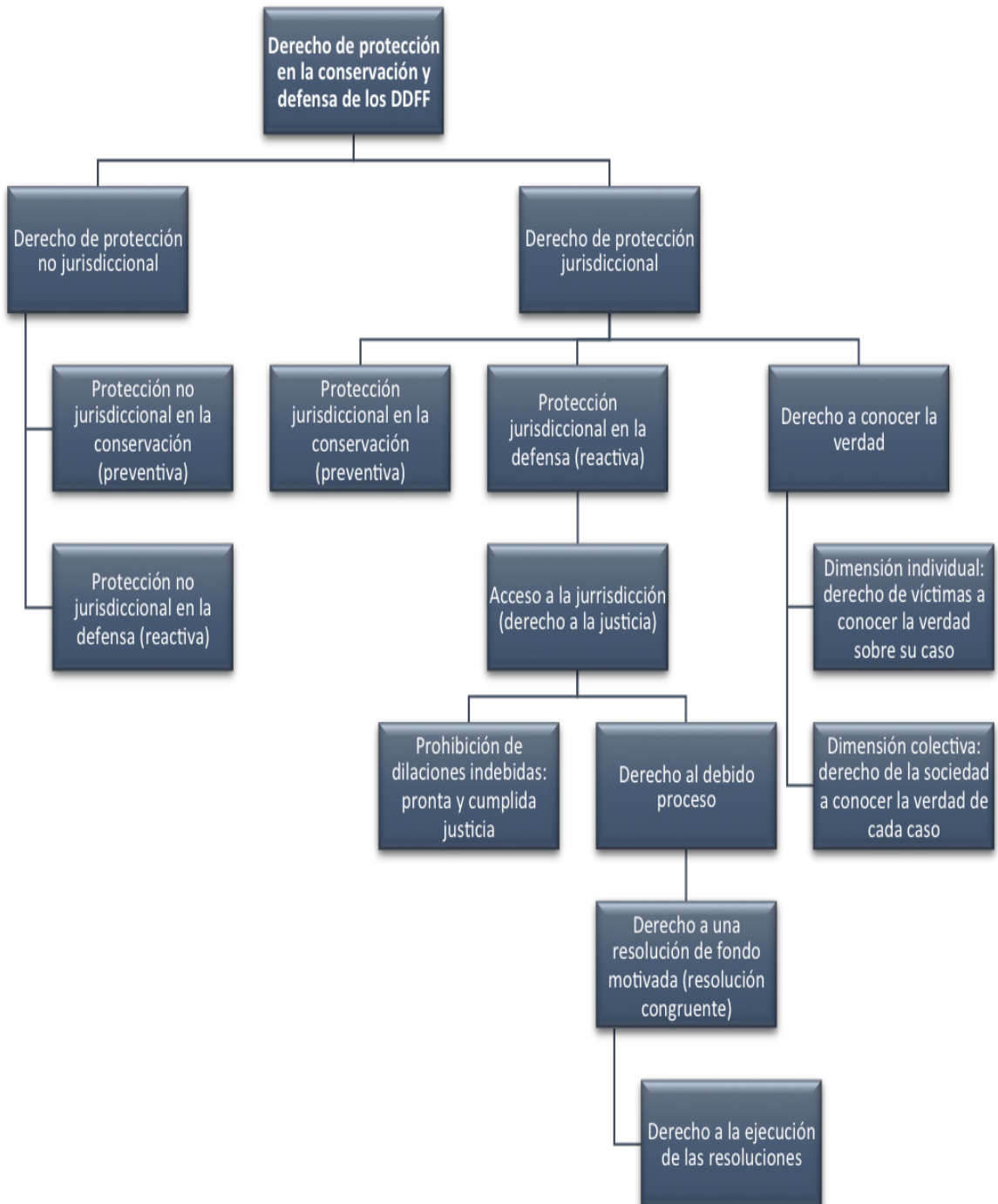
Finalmente, es necesario señalar que al estar relacionado con la libertad de expresión, en su vertiente de libertad de información, de acceso a la información y al derecho de respuesta (art. 6 CN), el derecho a conocer la verdad, tanto en su dimensión individual como colectiva, satisface el derecho a la libertad de información, pues permite a las víctimas de los ilícitos y a la sociedad tener conocimiento de los hechos sometidos a juzgamiento, por lo que se ha interpretado el conocimiento procesal de la verdad como una forma de reparación a las víctimas de los ilícitos.

De ahí que estos casos no sean relevantes solo en cuanto a la protección y reparación de las víctimas, sino que además además de brindar seguridad al resto de la población —especialmente personas LGBTI—, garantizan el conocimiento de la sociedad sobre las dimensiones del fenómeno. Juzgar los delitos de odio es, por ende, un reconocimiento necesario de la violencia contra la identidad de género y orientación sexual.

de protección jurisdiccional o no jurisdiccional debe buscar garantizar la satisfacción del derecho a la verdad.

122 SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencia dictada en el proceso de Amp. 665-2010, de fecha 5-II-2014, considerando IV, núm. 1.

Ilustración 11. Estructura ampliada del derecho de protección en la conservación y defensa de los derechos fundamentales



Fuente: Elaboración propia con base en jurisprudencia constitucional citada

Parte III

Dimensión jurídica de los delitos motivados por odio hacia la diversidad sexual

Protección estatal ante crímenes de odio en la legislación nacional Marco jurídico constitucional e internacional aplicable

El derecho a la protección estatal es un derecho fundamental reconocido por la Constitución de El Salvador en su art. 2, inciso 1.º —como se ha analizado con anterioridad—, el cual tiene a su vez reconocimiento en el derecho internacional de los derechos humanos, en instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, entre otros.

Según el art. 144 CN, los instrumentos jurídicos internacionales ratificados por El Salvador adquieren una categoría infraconstitucional (art. 144 CN), pues su aprobación está supeditada al contenido de la Constitución —mediante el proceso de formación de ley—, admitiendo además el control de constitucionalidad de las disposiciones aplicables a El Salvador que entren en pugna con el texto constitucional¹²³.

Sin embargo, cuando a derechos fundamentales se refiere, la Constitución no puede entenderse por encima de los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos (o el derecho internacional de los derechos humanos), pues el Estado salvadoreño no puede negarse a reconocer los derechos humanos reconocidos como *ius cogens* a nivel internacional. Se entiende así que tanto la Constitución de la República como los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por El Salvador tienen la misma categoría jerárquica.

Constitución de la República: El derecho a la igualdad en la protección jurisdiccional

La protección de derechos LGBTI, en específico, carece de un marco jurídico especializado que establezca derechos o garantías especiales relacionados con factores de identidad de género y orientación sexual, así como con factores sociales que históricamente han determinado la discriminación, intolerancia y violencia contra esta población¹²⁴.

En su defecto, se ha optado por abordar la discriminación y violencia hacia la diversidad sexual desde el enfoque de derechos humanos, bajo la premisa de que la no discriminación de las personas LGBTI, conforme al derecho a la igualdad, garantiza un efectivo cumplimiento de

123 De esta forma ha sido posible que la Sala de lo Constitucional de la CSJ se haya pronunciado sobre la inconstitucionalidad de instrumentos jurídicos internacionales y regionales tales como el Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y Otras Instancias Políticas y el Tratado de Libre Comercio Centroamérica-República Dominicana- Estados Unidos de América (TLC CA-RD/USA), en lo que a aplicación al Estado salvadoreño se refiere. Vid. Sentencias definitivas en los procesos de inconstitucionalidad Ref. 52-2014 y 7-2006/27-2007/28-2007/29-2007, de fechas 9-VII-2014 y 29-V-2015.

124 Contrario a lo que sucede en el caso de la violencia y discriminación por género, que actualmente ha alcanzado un nivel de reconocimiento y desarrollo de marco jurídico e institucionalidad notorio, en el que sobresale la existencia de tratados internacionales como la Convención sobre la Eliminación de Toda las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, entre otras; legislaciones internas especializadas e incluso jurisdicción especializada en la materia, tales como Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia contra las Mujeres y los Tribunales Especializados para una Vida Libre de Violencia de las Mujeres, en el caso de El Salvador.

los demás derechos humanos de este sector poblacional, incluida la protección estatal de las víctimas de los delitos motivados por odio hacia la identidad de género y la orientación sexual.

Así, el derecho a la igualdad jurídica tiene especial relevancia tanto para garantizar estatalmente los demás derechos sin discriminación de identidad de género u orientación sexual como para la comprensión social de que no existen diferencias en cuanto al goce y disfrute de todos los derechos humanos de todas las personas.

El principio de igualdad o derecho a la igualdad se consagra en el art. 3 de la Constitución de El Salvador, el cual establece que todas las personas son iguales ante la ley, por lo que para el goce de derechos civiles no pueden establecerse restricciones basadas en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.

De acuerdo con un precedente judicial sobre el alcance de dicha disposición, las categorías de discriminación a las que se refiere el art. 3 CN solo son ilustrativas y no taxativas, es decir que no constituyen una lista cerrada (*numerus clausus*) de causales de discriminación, pudiendo ser éstas de cualquier otra índole¹²⁵.

La citada jurisprudencia constitucional, a manera de ejemplo, complementa el texto constitucional con las categorías enunciadas en el art. 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual prohíbe la 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.

En el caso de las víctimas de delitos motivados por odio hacia la identidad de género y la orientación sexual, la jurisprudencia constitucional citada ha interpretado que la orientación sexual es una de las categorías contra las que el art. 3 CN prohíbe la discriminación. Por ende, existe prohibición jurisprudencial, con fuerza vinculante y de obligatorio cumplimiento para todo funcionario y autoridad, de establecer restricciones o condicionantes para que la población LGBTI ejerza y exija la satisfacción de sus derechos a la protección, en su calidad de víctimas de delitos de odio.

Sin embargo, es necesario aceptar que ello no resuelve el complejo problema cultural que colisiona con la obligación estatal de protección de la población LGBTI, referido a los prejuicios y pautas de comportamiento aceptadas cotidianamente, que tienden a la discriminación de este sector poblacional por servidores públicos, especialmente en las instituciones que ejercen funciones jurisdiccionales y no jurisdiccionales en la persecución y sanción de estos delitos.

Principales declaraciones e instrumentos jurídicos internacionales aplicables

Resolución Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género de la Organización de los Estados Americanos

La Resolución AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), denominada Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género¹²⁶, fue adoptada en 2008 por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en el marco de su 38.º período ordinario de sesiones.

125 SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencia dictada en el proceso de Amp. 18-2004, de fecha 9-XII-2009, considerando IV, núm. 1.

126 ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género*. Resolución AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08). Medellín, 2008, disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2435_XXXVIII-O-08.pdf, sitio visitado el 31 de julio de 2017.

En este instrumento se reitera el texto de la DUDH respecto a los derechos a la igualdad y no discriminación en el ejercicio de los derechos y libertades inherentes a la persona humana, especialmente los derechos a la vida, la libertad y la seguridad personal; así también, manifiesta la preocupación de la Asamblea General por los actos de violencia y las violaciones de estos contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género.

Aunque esta resolución no es la única existente en la materia a nivel de la OEA, es el primer precedente de este organismo regional, y aunque no es de carácter jurídico sino político, tiene fuerza vinculante para los Estados parte del sistema de Estados americanos en cuanto al respeto y combate a la violencia y transgresiones de derechos humanos por motivos de identidad de género y orientación sexual.

Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, suscrita por algunos Estados en el marco de la ONU

Esta declaración surge como una reacción positiva por parte de algunos países en el marco de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas de diciembre de 2008 ante la resolución Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género de la OEA¹²⁷.

En ella se reconoce con beneplácito la adopción de dicha resolución por los miembros de la OEA y asimismo se manifiesta el reconocimiento de los principios de igualdad y no discriminación, en el goce de los derechos humanos. Además, se manifiesta la preocupación de los países firmantes por la violencia, el acoso y la discriminación, así como las violaciones de derechos humanos de personas (pena de muerte, ejecuciones extrajudiciales, tortura, y otros tratos o penas crueles humanos y degradantes, entre otros), por motivo de su orientación sexual e identidad de género.

Pese a la importancia de esta declaración, vale la pena mencionar que la misma solo fue adoptada por una parte de los países miembros, por lo que no puede entenderse como una resolución adoptada a nivel de Asamblea General de Naciones Unidas¹²⁸.

A pesar de ello, la Declaración constituye un importante precedente en las Naciones Unidas en el reconocimiento de los derechos humanos de la población LGBTI víctima de violencia motivada por prejuicios sobre la diversidad sexual¹²⁹.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Esta Declaración es el primer instrumento de derechos humanos de los Estados Americanos, antecediendo incluso a la DUDH. Al igual que esta última, no tiene la categoría de instrumento jurídico. No obstante, tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) han interpretado que la Declaración

127 ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS (63º período de sesiones). *Documento A/63/63ª*. 22 de diciembre de 2008. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_declaracion_onu.pdf, sitio visitado el 7 de agosto de 2017.

128 ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género*, en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/derechos_humanos_orientacion_sexual_identidad_genero.asp, sitio visitado el 10 de agosto de 2017.

129 *Vid.* COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. *Nicholas Toonen v. Australia*. Comunicación N° 488/1992, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992, en: <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/spanish/488-1992.html>, visitado el 15 de agosto de 2017. Este caso es otro de los precedentes relevantes en la materia, en el que el Comité de Derechos Humanos (CCPR), que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus Protocolos Facultativos, declaró que las leyes utilizadas para penalizar las relaciones homosexuales íntimas y consentidas entre adultos vulneran los derechos a la intimidad y a la no discriminación, en relación al concepto de vida privada, regulados por el Pacto. De igual forma, el Comité declaró que los Estados están obligados a proteger a las personas de la discriminación por razón de su orientación sexual.

tiene fuerza vinculante para todos los Estados que la adoptaron, siendo por tanto aplicable por estas instancias jurisdiccionales regionales¹³⁰.

Al igual que la DUDH, la Declaración Americana reconoce los derechos fundamentales de las personas —pese a la terminología sexista de su título—, tales como el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona (art. 1), derecho a la igualdad ante la ley en el goce de sus derechos, sin distinción de ninguna clase, y a la protección de la ley.

Como instrumento vinculante, la Declaración Americana constituye fuente de obligatoriedad para todos los Estados americanos en la protección igualitaria de las víctimas de crímenes de odio hacia la identidad de género y orientación sexual y violaciones oficiales de derechos humanos por los mismos motivos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)¹³¹ es, junto a la Declaración Universal de Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, uno de los principales instrumentos rectores del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos. El PIDCH reconoce el derecho a la vida, a la integridad física, a la igualdad y a la protección ante la ley sin ningún tipo de discriminación.

El PIDCH establece la competencia del Comité de Derechos Humanos (CCPR, por sus siglas en inglés), el cual tiene la competencia de velar porque se cumplan, así como sus Protocolos Facultativos. No obstante, al establecer derechos humanos, el PIDCP puede ser aplicado por cualquier Estado parte, así como por los organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), en la defensa de víctimas de delitos por odio hacia la identidad de género y orientación sexual de los individuos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH o Pacto de San José de Costa Rica, 1969) es el principal instrumento jurídico vinculante de derechos humanos para los Estados americanos, para cuyo cumplimiento la misma establece la competencia de la CIDH y la jurisdicción de la Corte IDH.

La CADH obliga a los Estados a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella sin discriminación por ningún motivo (art. 1.1), debiendo adoptarse medidas legislativas o de cualquier otro carácter si tales derechos y libertades no están reconocidos en las legislaciones internas de los Estados parte (art. 2)¹³². A diferencia de otros instrumentos de derechos humanos, la CADH contiene un reconocimiento más amplio de los derechos a la vida, a la seguridad personal y a la protección jurisdiccional. Es el principal instrumento aplicable en cuanto a violaciones de derechos humanos de las víctimas de los crímenes de odio hacia la identidad de género y orientación sexual.

130 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Instrumentos Regionales de Protección y Promoción de Derechos Humanos*. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/fuentes.asp>, visitado el 21 de agosto de 2017.

131 ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. New York, 1966. Disponible en: <http://www.right-to-education.org/es/resource/pacto-internacional-de-derechos-civiles-y-politicos>, visitado el 25 de agosto de 2017.

132 Este mandato es la base del porqué ningún Estado al cual se le aplique la CADH puede alegar la inexistencia reconocimiento interno de derechos y libertades fundamentales dentro de su ordenamiento jurídico.

Legislación secundaria para la protección de violencia de odio contra población LGBTI

Principales leyes aplicables

Ante la carencia de un marco especializado, y el marcado enfoque de derechos humanos para la protección de la población LGBTI, la legislación secundaria aplicable en la materia puede ser toda aquella que esté relacionada con la prevención y sanción de los delitos de odio contra esta población. En ese sentido, se identifican los siguientes cuerpos normativos como los principales aplicables.

En El Salvador, el concepto de crimen de odio es utilizado en la terminología jurídica con algunas variables a partir de la reforma al Código Penal que los sanciona, ello debido a dos razones de carácter técnico:

Desde un punto de vista criminológico, en la tradición jurídica salvadoreña, el concepto de crimen es generalmente incompatible con la terminología legal empleada por la función legislativa, pues tal concepto es más propio de la jerga criminológica en referencia a cualquier ilícito que vulnere gravemente la dignidad humana de la víctima y ha producido una conmoción social notoria (es decir, depende mucho de la magnitud del efecto social del ilícito). No obstante, no existe consenso de esta dimensión criminológica en la técnica legislativa, pues únicamente el crimen organizado ha sido tipificado como tal en la legislación penal, aunque no se implemente el término hacia otro tipo de delincuencia.

Desde un punto de vista jurídico-positivo, al incorporarse la reforma al Código Penal que sanciona los ilícitos motivados por odio, la Asamblea Legislativa no asignó una categoría autónoma a estos ilícitos, pues los configuró como agravantes de delitos preexistentes. De tal manera que, en lugar de hablarse de delitos autónomos, que en su momento pudieron clasificarse como crímenes —tal como se hizo con el crimen organizado—, se trata más bien de modalidades cualificadas de los delitos de homicidio, lesiones, coacción y amenazas.

En atención a una referencia correcta de los crímenes por odio en El Salvador, en su dimensión jurídica, conviene detallarlos conforme a su configuración legislativa en el Código Penal, es decir, como delitos motivados por odio racial, étnico, religioso, político, a la identidad y expresión de género o la orientación sexual.

A. Código Penal

El Código Penal de El Salvador data de 1997¹³³ (aunque entró en vigor hasta 1998), emitido junto con un Código Procesal —derogado en 2009— en un contexto de reformas al sistema penal, que, en resumen, sustituyó el modelo inquisitivo del proceso penal vigente hasta la fecha.

Desde un punto de vista de derecho sustantivo, este código consolidó en el ordenamiento jurídico salvadoreño la teoría jurídica del delito de corte finalista, por una parte, previendo y sancionando específicamente conductas lesivas de un bien jurídico reconocido por el Estado, lo que constituye la “función limitadora del bien jurídico al poder punitivo del Estado”¹³⁴. Por otra parte, estableciendo una perspectiva finalista en las categorías jurídicas del delito, entendiendo tal como una acción que debe ser típica (estar descrita como tal en la ley penal), antijurídica (estar expresamente prohibida por la ley penal) y culpable (concurriendo la voluntad del autor del hecho de obrar delictivamente o imprudentemente).

133 CÓDIGO PENAL, Decreto Legislativo N° 1030, de fecha 30 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial N° 105, Tomo N° 335, del 10 de junio de 1997.

134 Vid. SERRANO PIEDECASAS FERNÁNDEZ, José Ramón y TERRADILLOS BASOCO, Juan María. *Manual de Teoría Jurídica del Delito*. San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2003, p. 51.

Por cuanto este código es la principal fuente del derecho penal salvadoreño, es el instrumento de aplicación directa en la función político-criminal de protección a la vida, a la integridad y a la autonomía de las víctimas de los delitos motivados por odio hacia la identidad y expresión de género y la orientación sexual.

B. Código Procesal Penal

El Código Procesal Penal vigente data de 2009¹³⁵ (aunque entró en vigor hasta 2011)¹³⁶. En esencia, esta legislación mantuvo y acentuó la tendencia acusatoria del sistema penal mixto salvadoreño, por lo que guarda incluso mejor correlación con el Código Penal emitido una década antes que el anterior Código Procesal de 1997.

Estando ya en pleno vigor el actual CPP, se emitieron en 2015 las reformas que incorporaron los delitos motivados por odio al Código Penal. El efecto es lógico: siendo los delitos por odio derivados, el tratamiento a recibir en su investigación administrativa y diligenciamiento judicial debe ser similar al de los tipos base de los que dependen, aunque según las particularidades de cada caso, relativa a la motivación por odio o prejuicio de su autor.

No obstante, es llamativo que junto a las reformas al Código Penal no se efectuara ninguna reforma al Código Procesal Penal en aspectos procedimentales o se apoyaran las disposiciones relativas a delitos de odio con reformas sustantivas al Código Penal u otras leyes, esto porque al igual que en violencia de género, como el feminicidio, el carácter cultural de los comportamientos de discriminación y violencia hacia la identidad y expresión de género y la orientación sexual, comenzando por el desconocimiento y falta de capacidades respecto a tales conceptos, puede incidir negativamente en el correcto diligenciamiento, investigación y sanción de esta clase de delitos por las instituciones del sistema penal.

Un ejemplo de lo anterior se ubica en la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres (en adelante LEIV), en la que se crea una figura penal que sanciona a quien en ejercicio de una función pública propicie, promueva o tolere la impunidad u obstaculice la investigación, persecución y sanción de los delitos contra las mujeres establecidos en esa ley¹³⁷.

En el mismo sentido, existen aspectos del Código Procesal Penal que requieren especial atención, pues pueden obstaculizar la protección judicial de las víctimas de delitos de odio, tales como la regla del ejercicio de la acción penal para los delitos de amenazas, pues solamente los casos de homicidio agravado y lesiones agravadas motivadas por odio son de acción pública (el Ministerio Público está obligado a ejercer la acción penal cuando haya formación de causa), mientras que las amenazas motivadas por odio solamente pueden investigarse previa instancia particular, es decir, por petición de la víctima (art. 27, inc. 1.º, núm. 2, e inc. 2.º CPP)¹³⁸.

Aunque las circunstancias agravantes para el delito de amenazas que contempla el art. 155 CP son sumamente variadas, es evidente que la violencia de identidad de género tiene un origen y

135 CÓDIGO PROCESAL PENAL, Decreto Legislativo N° 733, de fecha 1 de julio de 2009, publicado en el Diario Oficial N° 20, Tomo N° 382, del 30 de enero de 2009.

136 Por distintos factores tales como mora judicial y armonización en la gestión judicial de los procesos, entre otros, la Asamblea Legislativa prorroga en 3 ocasiones la entrada en vigor del Código Procesal Penal, disponiéndose en la última de tales prórrogas como fecha definitiva el 1 de enero de 2011, mediante Decreto Legislativo N° 472, de fecha 22 de septiembre de 2010, publicado en el Diario Oficial N° 183, Tomo N° 389, del 1 de octubre de 2010.

137 Delito de Obstaculización al Acceso a la Justicia, contemplado en el art. 47 LEIV.

138 La misma disposición establece varias excepciones a esta regla general: se investigarán de oficio las Amenazas por odio cuando se haya cometido contra menor de edad sin padres ni tutor, contra un incapaz que no tenga tutor o cuando el delito haya sido realizado por uno de sus ascendientes o el tutor, cuando se hayan perjudicado bienes del Estado, o cuando la víctima esté imposibilitada física o mentalmente para solicitar la investigación a la FGR.

dimensiones particulares, siendo manifestaciones severas de fenómenos históricos, normalizados y frecuentemente institucionalizados, por lo que las amenazas motivadas por este odio deben ser investigadas vía acción pública.

Otro aspecto procesal importante relacionado con lo anterior es la limitada gama de garantías de la víctima dentro del proceso penal salvadoreño, un aspecto que intentó corregirse con la emisión del actual CPP —pues en el CPP de 1997 era aún más notoria—, pero que, no obstante, no equipara la participación procesal y garantías de la víctima a otras legislaciones del mundo.

En sentido similar a lo anteriormente planteado, se ha pronunciado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en los siguientes términos:

“La implementación de las disposiciones legales que establecen crímenes de odio o agravantes por delitos cometidos por prejuicios ha sido criticada por académicos y organizaciones de la sociedad civil por varias razones. En primer lugar, una vez que estas leyes son promulgadas, los Estados suelen omitir la adopción de otras medidas complementarias para combatir la violencia por prejuicio. Además, la implementación de tales medidas con frecuencia es débil, debido a las ineficiencias y obstáculos que existen en el acceso a la justicia respecto de estos crímenes, incluyendo la prevalencia de prejuicios en las investigaciones y la falta de entrenamiento de la policía, especialistas forenses, fiscales y jueces”¹³⁹.

C. Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja

El concepto de crimen organizado fue introducido en 2001 a la legislación penal nacional, primero en el Código Penal, y desde el 1 de abril de 2007 en la Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja (LECODREC), mediante la cual se creó una jurisdicción especializada para juzgar esta clase de delincuencia y se sancionan además los delitos de realización compleja. Dos conceptos similares en algunos sentidos, pero con diferencias sustanciales, a tenor de lo dispuesto en el art. 1 LECODREC:

Crimen organizado es aquella forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un grupo estructurado de dos o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos.

Delitos de realización compleja son los delitos de homicidio simple o agravado, secuestro y extorsión que se realicen por dos o más personas y sobre dos o más víctimas.

Es menester señalar que cualesquiera que sean los delitos calificados como este tipo de criminalidad no menoscaba la calificación jurídica propia de la conducta típica sometida a juzgamiento. Así, en el caso de los delitos de crimen organizado, puede ser cometido cualquier tipo de delito, siempre y cuando la ejecución del mismo provenga de un grupo estructurado, con duración en el tiempo y con el propósito de delinquir; mientras que los delitos de homicidio, secuestro y extorsión se califican como de realización compleja solamente bastando con cumplirse la pluralidad de sujetos activos y pasivos¹⁴⁰.

¹³⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Violencia... op. cit.*, pp. 239-240.

¹⁴⁰ Por supuesto, en la práctica los juzgados especializados conocen de más delitos cometidos en esta modalidad, cuando están relacionados a los delitos principales, por otra parte, esta categoría de delincuencia ha perdido con el tiempo las particularidades que le dieron origen a la referida ley, principalmente en cuanto al requisito de que su perpetración provocara *alarma o conmoción social*, originalmente establecido en el art. 1 inc. 3º y que posteriormente fuera declarado inconstitucional por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de fecha 19-XII-2012, dictada en el proceso de inconstitucionalidad Ref. 6-2009

En virtud de la apertura de las definiciones de la LECODREC, los delitos motivados por odio, en general, pueden ser cometidos en ambas categorías: tanto el homicidio agravado como las lesiones agravadas y las amenazas con agravación especial admiten una modalidad de crimen organizado cuando sea cometidos por una estructura de sujetos conformada para llevar a cabo tales delitos a través del tiempo; mientras que la realización compleja solo admite la modalidad de homicidio agravado motivado por odio racial, étnico, religioso, político, a la identidad y expresión de género y a la orientación sexual.

La modalidad organizada de los delitos de odio no es un fenómeno reciente; de hecho, esta clase de ilícitos frecuentemente ha estado vinculada al accionar de grupos extremistas (el Ku Kux Klan, los Hammerskins, organizaciones de extremo-derecha y extremo-izquierda, derivaciones de movimientos subculturales como los skinheads, entre otras) que promueven deliberadamente discursos de odio y discriminación de índole racista, nacionalista, xenófoba, homófoba y contra cualquier manifestación de diversidad cultural, étnica, religiosa, sexual o de otra naturaleza¹⁴¹.

Sin embargo, en El Salvador la violencia de grupos organizados no se manifiesta en organizaciones o movimientos como los mencionados anteriormente —al menos no en su mayoría— ni principalmente contra la diversidad política, religiosa o étnica, pues la pluralidad de estos espectros poblacionales es sumamente minoritaria en el seno de la sociedad salvadoreña.

En el caso de los delitos de odio hacia la diversidad sexual, en concreto, si bien la violencia por odio ideológico, político o religioso extremista puede dirigirse hacia población LGBTI, el problema es más complejo, puesto que parece depender más del comportamiento propio de la criminalidad organizada en el contexto nacional y de las dimensiones de los patrones homófobos de la cultura salvadoreña en específico.

Es de conocimiento público que existen actitudes discriminatorias homófobas en todos los niveles de la sociedad salvadoreña; sin embargo, la discriminación generalizada no necesariamente desemboca en estructuras criminales que tengan por objeto delinquir contra la diversidad sexual. En el caso de El Salvador, este tipo de violencia parece estar más vinculada al fenómeno de criminalidad organizada más indignante en las últimas décadas: las maras o pandillas.

En efecto, según declaraciones de representantes de la Policía Nacional Civil, una relación preocupante entre el crimen organizado y delitos de odio es la instrumentalización de personas LGBTI por parte de maras y pandillas para cumplir fines delictivos, tales como el contrabando de drogas, dineros y otros ilícitos, casos que comúnmente desembocan en el asesinato de la persona instrumentalizada, y que tienden a pasar desapercibidos como crímenes de odio y se ven solamente desde la perspectiva de la criminalidad organizada (aunque tiene las dimensiones de ambos fenómenos)¹⁴².

Por ello, la LECODREC es totalmente aplicable a la sanción de delitos de odio, en general, y a los delitos contra la diversidad sexual, en particular. Este un aspecto que requiere de especial atención y reflexión por parte de las instituciones participantes en los procesos preventivos y represivos de la criminalidad del país.

Otros instrumentos normativos relacionados

En este apartado se mencionan algunos de los instrumentos normativos aplicables por conexidad a los anteriores, o en relación con otros aspectos del fenómeno de los delitos motivados por odio hacia la diversidad sexual¹⁴³.

141 AGUILAR GARCÍA, Miguel Ángel (Dir.) *et al.* *Op. cit.*, pp. 86-91.

142 Entrevista a agente de investigaciones de la Policía Nacional Civil, de fecha 4 de octubre de 2017.

143 Vale aclarar que, por la complejidad del fenómeno de la violencia por odio, puede darse la aplicación de otras leyes no

A. Ley Penitenciaria

La Ley Penitenciaria de El Salvador data de 1997¹⁴⁴ (aunque entró en vigor hasta 1998, junto a los códigos Procesal y Procesal Penal), sustituyendo a la antigua Ley del Régimen de Centros Penales y de Readaptación, que regulaba el sistema penitenciario nacional desde la década de los setenta.

La Ley Penitenciaria regula, entre otras cosas, lo relativo a la ejecución de penas y medidas de seguridad, cuyo control corresponde al Órgano Judicial a través de los juzgados de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena. Asimismo, establece las reglas de aplicación del tratamiento penitenciario (arts. 124-127 LP), el cual puede tener incidencia en la resocialización de los condenados según las características del delito cometido y la personalidad del autor.

Así, aunque la Ley Penitenciaria no tiene incidencia directa en la persecución y sanción de delitos motivados por odio, al incorporar el derecho a la protección jurisdiccional también el derecho a la ejecución de las resoluciones, esta ley es el principal instrumento aplicable a la ejecución de las penas impuestas por los delitos contra la violencia criminal, contra la identidad y expresión de género y la orientación sexual, así como de los tratamientos penitenciarios diseñados particularmente para los autores de estos delitos.

Es necesario mencionar que la legislación penitenciaria nacional ha sido largamente cuestionada debido a la precariedad del sistema carcelario del país, los altos índices de corrupción de dicho sistema, la infiltración de la delincuencia organizada en el funcionamiento del mismo y, en general, por no garantizar condiciones óptimas para la resocialización de los delincuentes en el sistema carcelario.

B. Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación contra las Mujeres y Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres

La Ley Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación contra las Mujeres¹⁴⁵ (en adelante Ley de Igualdad), promulgada en 2011, y la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres¹⁴⁶ (LEIV), que entró en vigor hasta 2012, están inspiradas en los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos en materia de igualdad de género y contra la violencia de género, principalmente en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará).

La Ley de Igualdad establece el marco general dirigido a eliminar toda forma de discriminación contra las mujeres en el ámbito de las instituciones y políticas públicas, así como en otros ámbitos de la vida social. La LEIV, por su parte, establece el marco legal especializado para la protección de las mujeres contra la violencia machista y, asimismo, estableció un marco penal especial de delitos motivados por odio de género.

mencionadas en este apartado, tales como la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA), en caso de discriminación o violencia contra menores y sus derechos por motivos de orientación sexual, o la Ley Penal Juvenil, en caso de enjuiciamiento de menores por la comisión de delitos por odio, supuestos sobre los que no se ha profundizado a nivel jurisprudencial y doctrinario en el país

144 LEY PENITENCIARIA, Decreto Legislativo N° 1027, de fecha 24 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial N° 85, Tomo N° 335, del 13 de mayo de 1997.

145 LEY DE IGUALDAD, EQUIDAD Y ERRADICACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS MUJERES, Decreto Legislativo N° 645, de fecha 17 de marzo de 2011, publicada en el Diario Oficial N° 70, Tomo N° 391, del 8 de abril de 2011.

146 LEY ESPECIAL INTEGRAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES, Decreto Legislativo N° 520, de fecha 25 de noviembre de 2010, publicado en el Diario Oficial N° 2, Tomo N° 390, de fecha 4 de enero de 2011.

Esta última normativa, particularmente, prohíbe expresamente la discriminación de las mujeres por motivos de identidad sexual¹⁴⁷ (art. 5 LEIV); asimismo, define en su art. 9, lit. F, a la violencia sexual como toda conducta que amenace o vulnere el derecho de la mujer a decidir voluntariamente su vida sexual (acto sexual, forma de contacto o acceso sexual, genital o no genital), lo que incluye sin duda cualquier acto que vulnere el derecho a vivir plenamente su orientación sexual.

Desde esta perspectiva legal, la LEIV podría ser aplicada en la protección estatal de violencia motivada por odio hacia la identidad y expresión de género o la orientación sexual de las mujeres, aunque haría falta la producción de jurisprudencia en la materia para dimensionar los casos de feminicidio relacionados con delitos de odio contra la diversidad sexual.

Hasta el momento, el alcance de estas leyes especiales en materia de delitos por odio hacia la diversidad sexual es, en la práctica, desconocido, aunque con facilidad puede asumirse la parcialidad de estas normativas respecto al tema, puesto que en ninguna de ellas se reconocen expresamente derechos o garantías a los espectros de la población LGBTI, tales como el caso de las mujeres trans o personas intersex, por ejemplo¹⁴⁸.

Vale la pena destacar que, según declaraciones brindadas en entrevistas a representantes de la Policía Nacional Civil y Fiscalía General de la República, ante la falta de una normativa especializada para el tratamiento de los delitos por odio hacia la identidad y expresión de género y a la orientación sexual, la LEIV y los protocolos institucionales derivados de la aplicación de dicha ley están haciendo las veces de herramientas para el diseño de la atención a esta clase de delitos¹⁴⁹.

C. Decreto ejecutivo N.º 56

Decreto emitido en 2010 por la Presidencia de la República, con el objeto de prohibir toda forma de discriminación por razón de identidad de género o de orientación sexual en toda la administración pública, entendiéndose dentro de tal a todas las instituciones que integran el Órgano Ejecutivo, incluyendo sus organismos desconcentrados, así como los organismos descentralizados adscritos a éste, independientemente de si realizan o no prestaciones de servicios al público.

El decreto define como discriminación por razón de identidad de género o de orientación sexual a “toda distinción, exclusión o restricción basada en la identidad de género y/o en la orientación sexual, que tenga por objeto o resultado la anulación, menoscabo o anulación del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales”.

Por la fuente, naturaleza y categoría jurídica de este instrumento, su ámbito de aplicación es limitado. Desde la perspectiva de las instituciones que intervienen en la persecución y juzgamiento de los delitos motivados por odio, es aplicable solamente a la Policía Nacional Civil; aunque, desde una perspectiva más amplia, también es aplicable a la Dirección General de Centros Penales en lo que a administración penitenciaria se refiere.

147 Si bien el concepto de identidad sexual parece hacer referencia a la orientación sexual, puede interpretarse que engloba asimismo la identidad de género, por cuando se refiere al aspecto específico de experimentación de la sexualidad propia desde la perspectiva personal.

148 Al respecto, vid. HUMAN RIGHTS FIRST. *Violencia Motivada por Prejuicio Contra las Personas LGBT en El Salvador*. Pp. 1-2. Disponible en: <http://www.humanrightsfirst.org/sites/default/files/El-Salvador-Issue-Brief-ES.pdf>, visitado el 4 de septiembre de 2017.

149 Entrevistas a Jefa de la Unidad de Género de la Fiscalía General de la República, de fecha 30 de agosto de 2017, y a agente de investigaciones de la Policía Nacional Civil, de fecha 4 de octubre de 2017.

Pese al limitado ámbito de aplicación del decreto, su aplicación a la organización policial del Estado es de suma relevancia, puesto que la PNC es una de las instituciones encargadas de recibir las noticias de los delitos (notitia criminis) y, por ende, una de las primeras en tener contacto con la víctima y los posibles autores de los hechos, así como con la escena del crimen y los primeros indicios probatorios. Por otra parte, la PNC es la única institución participante del proceso penal de los delitos motivados por odio que además tiene funciones de carácter preventivo en la política criminal del Estado.

Además, pese al ámbito de aplicación del decreto, la Dirección de Diversidad Sexual de la Secretaría de Inclusión Social de la Presidencia, unidad administrativa encargada de su aplicación, ha emprendido acciones para la educación y sensibilización en la materia dirigidas a servidores públicos de entidades no pertenecientes al Órgano Ejecutivo. Así, pues, el alcance del decreto puede extenderse vía cooperación administrativa interinstitucional hacia las demás instituciones involucradas en la persecución y sanción de los delitos motivados por odio, tales como la Fiscalía General de la República y el Órgano Judicial.

Análisis jurídico de los delitos motivados por odio según el derecho penal salvadoreño

Ubicación sistemática de los delitos motivados por odio en la legislación penal

Todo delito se encuentra ubicado en la Parte Especial del Código Penal, correspondiente al Libro Segundo: De los delitos y sus penas. Como todo delito, los delitos motivados por odio lesionan bienes jurídicos, los cuales constituyen el principal criterio de clasificación de los delitos, pues además de limitar al Estado en la sanción de conductas (función limitadora)¹⁵⁰, estos tienen una función sistemática, la cual consiste en determinar la ubicación de los delitos en la legislación penal dependiendo de la relevancia del bien jurídico protegido¹⁵¹.

Desde el punto de vista del bien jurídico lesionado, los delitos motivados por odio se encuentran dentro de tres clases de delitos, a saber:

1. Delitos relativos a la vida (Título I, arts. 128-141). Específicamente en el delito de homicidio agravado, regulado en el art. 129, núm. 11, en relación con el 128 CP, que dispone de la siguiente manera: "Cuando fuere motivado por odio racial, étnico, religioso, político, a la identidad y expresión de género o la orientación sexual".
2. Delitos relativos a la integridad personal (Título II, arts. 142-147-F CP). Específicamente en el delito de lesiones agravadas, contemplado en el art. 145 CP, aplicable a los delitos de lesiones (art. 142 CP), lesiones graves (art. 143 CP) y lesiones muy graves (art. 144 CP), que dispone: "Si en los casos descritos en los artículos anteriores, concurriere alguna de las circunstancias del homicidio agravado, la sanción se aumentará hasta en una tercera parte de su máximo".
3. Delitos relativos a libertad, en su manifestación de autonomía personal (Título III, capítulo II, arts. 153-155 CP). Específicamente en la figura de agravación especial, contemplada en el art. 155, núm. 5, aplicable a los delitos de coacción (art. 153 CP) y amenazas (art. 154 CP), que dispone: "Si las amenazas fueren motivadas por odio racial, étnico, religioso, político, a la identidad y expresión de género o la orientación sexual".

¹⁵⁰ SERRANO PIEDECASAS FERNÁNDEZ, José Ramón y TERRADILLOS BASOCO, Juan María. *Op. cit.*, pp. 51-52.

¹⁵¹ Esto no debe interpretarse en el sentido de que unos bienes jurídicos son superiores objetivamente a otros, sino que se trata de la trascendencia político-criminal que los intereses públicos tienen para efectos de protección penal. En ese sentido, no existe duda de que los delitos contra la vida sean los primeros ubicados dentro de la Parte Especial del Código Penal, pues el ejercicio de este derecho es indispensable para el ejercicio de la libertad, de la libertad sexual, para tener un patrimonio, para asociarse, para desempeñarse dentro del orden socioeconómico o gozar de un medio ambiente sano; y así, sucesivamente.

Esta clasificación desvela no solo su ubicación sistemática dentro del derecho penal salvadoreño, sino que además refleja el carácter de tipo cualificado de estos delitos, para cuya comprensión es necesario procesar estos conceptos propios de la dogmática penal.

Los tipos bases o tipos básicos son aquellas descripciones de conductas delictivas que sirven como base para la tipificación de otros delitos derivados. Por supuesto, un tipo básico no requiere que existan derivados del mismo, por ello, son autónomos: la sanción del homicidio simple, por ejemplo, puede verificarse indistintamente de las circunstancias de la conducta, del autor o de la víctima, aunque el legislador no sancione el homicidio agravado.

En resumen, los tipos básicos sancionan genéricamente la conducta que produce el resultado previsto en la norma jurídica penal (muerte, lesión de la integridad física o psicológica, privación de libertad, etcétera).

Los tipos derivados pueden ser cualificados o privilegiados. La diferencia entre ambos es la gravedad de las circunstancias del delito que se traduce en la gravedad de la sanción. Los tipos cualificados o agravados, como su denominación lo manifiesta, son tipos penales que incorporan dentro de sí circunstancias agravantes que a su vez agravan la reacción punitiva del Estado en la sanción (homicidio agravado, lesiones agravadas, amenazas con agravación especial, etcétera). Mientras que los tipos privilegiados son aquellos que incorporan circunstancias atenuantes y que, por tanto, se sancionan con menor severidad (homicidio culposo, homicidio piadoso, lesiones culposas en el no nacido, lesiones culposas, etcétera)¹⁵².

En ese sentido, las circunstancias agravantes de los tipos cualificados en análisis radican en la motivación de la conducta delictiva: odio o prejuicio hacia cualquiera de estas categorías: identidad de género, expresión de género u orientación sexual del sujeto pasivo del delito.

No obstante, las circunstancias de un delito cualificado no dependen solo de los motivos que impulsen la acción. En el delito de homicidio agravado (art. 129 CP), por ejemplo, pueden ser también circunstancias de la finalidad de la conducta delictiva (cuando ocurriere para preparar, facilitar, consumir u ocultar otros delitos), en la forma o los medios con los que se lleva a cabo su ejecución (con veneno u otros medios insidiosos, con ensañamiento), en características o la calidad del autor del delito (cuando fuere ejecutado por autoridad civil o militar), en características o calidad del sujeto pasivo del delito (cuando se ejecutare contra ascendiente o descendiente, adoptante o adoptado, hermano, cónyuge o persona con quien se convive maritalmente; o contra funcionario público, autoridad pública o agente de autoridad), o incluso en circunstancias anteriores a la ejecución (cuando estuviere precedido por desaparición forzada de la víctima).

Aproximación a las categorías jurídicas del delito

Desde la perspectiva de la teoría jurídica del delito, existe un consenso casi generalizado en definir a éste como una acción típica, antijurídica y culpable¹⁵³, conceptos que se abordan brevemente a continuación, para analizar desde la perspectiva de los mismos el contenido de los delitos motivados por odio hacia la identidad y expresión de género y a la orientación sexual.

152 Las circunstancias agravantes o atenuantes correspondientes a cada clasificación del tipo penal no deben confundirse con las Circunstancias Atenuantes y Circunstancias Agravantes, contempladas en los Arts. 29 y 30 CP respectivamente, las cuales se establecen para efectos de graduación de las medidas de la pena en el juzgamiento de delitos que no consideren cualquier tipo de dichas circunstancias dentro de su contenido normativo. Es decir, que no sean tipos cualificados o privilegiados.

153 Vid. MORENO CARRASCO, Francisco *et al.* *Código Penal de El Salvador Comentado*. Tomo I. San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2004, p. 26.

La acción delictiva

El hecho delictivo es considerado como un comportamiento humano, es decir, una acción o conjunto de acciones que manifiestan la voluntad del autor del hecho. Así, el art. 18 del Código Penal salvadoreño regula lo relativo los hechos punibles, los cuales pueden ser delitos o faltas.

Aunque el delito se entiende tradicionalmente como una acción, en el derecho penal el comportamiento delictivo también puede ser manifestado a través de la omisión, es decir, no haciendo nada, cuando debe hacerse. Así, el art. 19 CP establece que “los hechos punibles pueden ser realizados por acción o por omisión”. En tal caso, la omisión a la que se refiere es la omisión propia, es decir, cuando la omisión que realiza el sujeto activo del delito se ha sancionado como omisión en la norma penal, tal como el caso del delito de Omisión de Aviso (art. 312 CP).

El derecho penal salvadoreño contempla también la omisión impropia o comisión por omisión (art. 20 CP), que consiste en no impedir el resultado lesivo a un bien jurídico, pudiendo y debiendo hacerse, entendiéndose como si se hubiese producido el resultado por quien omitió actuar¹⁵⁴. Este concepto se aplica a todos los delitos que admitan tal posibilidad y para cuya comisión no sea requisito omitir una acción, por ejemplo, el asesinato de una persona permitido llanamente por una persona con funciones de seguridad privada.

Tipicidad

La tipicidad es la concordancia entre una conducta humana con una descripción de la misma en una norma jurídica. La mayoría de normas jurídicas —de cualquier naturaleza— describe conductas. Sin embargo, para efectos penales, solo puede constituir delito aquella conducta que está descrita en una ley penal, lo que se manifiesta con la célebre locución latina *nullum crimen sine lege* (no hay crimen sin ley), la cual se complementa con el principio de legalidad de las penas y medidas de seguridad, bajo la locución *nulla poena sine lege* (no hay pena sin ley), contemplados ambos en el art. 1, inciso 1.º CP:

“Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad”.

La conducta típica es, por tanto, toda conducta descrita en la ley penal como un delito; por lo que al examen de asimilación de una conducta (material) con la conducta típica se denomina juicio de tipicidad.

La conducta típica expone todos los elementos objetivos del delito, que son: la conducta en sí misma y su resultado; los sujetos del delito, es decir, quien la realiza (sujeto activo) y quien la sufre (sujeto pasivo), así como el objeto del delito, que puede ser objeto material (persona o cosa) u objeto jurídico (bien jurídico) sobre el que recae la acción delictiva.

La tipicidad también refleja el elemento subjetivo del delito, el cual puede ser dolo o culpa (también conocida como imprudencia). El art. 4 CP establece que no se pueden imponer penas o medidas de seguridad si la acción u omisión no han sido cometidos con dolo o con culpa; es decir que toda conducta delictiva debe estar relacionada con la voluntad del autor de realizarla directamente (dolo directo) o el riesgo de un posible resultado delictivo (dolo eventual); o bien a través de la imprudencia del autor al no actuar con el debido cuidado en una situación concreta

154 Ibídem, pp. 109-114.

que lo requiere (como en el caso de quien mata a alguien por conducción irresponsable de vehículo).

De estos elementos subjetivos, los hechos culposos o imprudentes pueden calificarse y sancionarse como tales solo cuando la ley penal lo establece expresamente (homicidio culposo, lesiones culposas en el no nacido, lesiones culposas, etcétera), según el art. 18, inciso 3.º CP. En caso contrario, se presume que todo delito es cometido con dolo¹⁵⁵.

Antijuricidad

Antijuricidad es la contrariedad de una cosa con el derecho. Es el criterio establecido en la norma para separar lo permitido y lo prohibido por el orden jurídico; por tanto, es un juicio de desvalor que el legislador establece sobre una conducta o circunstancia¹⁵⁶. Por ello, todo delito es una conducta contraria al ordenamiento jurídico, por cuanto está prohibida por éste.

Sin embargo, la consecuencia jurídica de una conducta delictiva no siempre es la sanción penal, pues esta regla tiene como excepción las causas de justificación, institución jurídica contemplada en el art. 27 CP, conformada por una variedad de presupuestos que impiden la sanción de una conducta típicamente antijurídica que, a la vez, está permitida en alguna circunstancia por otra norma jurídica, ya sea en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho o una actividad lícita (núm. 1), en defensa de su persona o sus derechos o defensa de otra persona o sus derechos (núm. 2), o bien por el cumplimiento de un deber cuya ejecución implique el incumplimiento de otro deber confrontado con el ejecutado (núm. 6)¹⁵⁷.

Culpabilidad

La culpabilidad es el reproche del Estado hacia el elemento subjetivo concurrente en quien realiza el delito¹⁵⁸. Tiene un aspecto formal y otro material.

- La culpabilidad formal es la establecida en la norma jurídica: la sanción penal como consecuencia de la comisión dolosa o culposa de la conducta delictiva. Generalmente esta culpabilidad se establece en un rango de la pena, siendo la determinación de la medida de la pena para caso concreto una función judicial tras el examen de la culpabilidad material del autor, de la gravedad de la acción y del resultado, entre otros elementos.
- La culpabilidad material, como complemento de lo anterior, es la presencia del elemento subjetivo en la persona que realiza la conducta típica, es decir, el dolo o la culpa con la que se delinquirió. En el caso del dolo, elemento subjetivo por excelencia, consiste en la consciencia de la antijuricidad de la conducta y en la decisión propia de realizarla, pudiendo obrar de manera diferente (imputabilidad).

De no concurrir tal conciencia en el obrar delictivo, se está ante circunstancias en las que no se verifica la culpabilidad del autor y, por ende, no se puede sancionar la conducta, tales como las

155 SERRANO PIEDECASAS FERNÁNDEZ, José Ramón y TERRADILLOS BASOCO, Juan María. *Op. cit.*, pp. 75-76.

156 MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*. 2ª ed., Buenos Aires: B de F, 2001, p. 64

157 En efecto, el art. 27 CP contiene 6 distintos supuestos de exclusión de la responsabilidad penal, no obstante, solo los mencionados parecen tener la calidad de causas de justificación, pues se refieren a situaciones en las que se comete una conducta delictiva, pero al amparo de una situación, deber, derecho o actividad resguardado también por el Derecho; todos, circunstancias que impiden la calificación antijurídica del hecho con resultado delictivo. En cuanto a los demás supuestos comprendidos en la disposición citada, no se trata de situaciones amparadas por el derecho, sino de circunstancias que impiden la verificación de la culpabilidad del autor del hecho, por lo que se analizan más desde la perspectiva de tal categoría del delito.

158 SERRANO PIEDECASAS FERNÁNDEZ, José Ramón y TERRADILLOS BASOCO, Juan María. *Op. cit.*, pp. 34-36.

causas de exclusión de la responsabilidad penal¹⁵⁹; entre ellas las causas de inimputabilidad, casos en los que no existe capacidad del individuo para comprender su actuar y capacidad de motivarse a obrar de manera diferente, tales como los delitos cometidos por personas con psicopatologías. Además, existe la figura del error de prohibición, que es el desconocimiento del autor de la conducta del carácter delictivo de ésta (art. 28 inc. 2° CP).

Los delitos motivados por odio desde la perspectiva de las categorías del delito

El principal problema que representa el análisis de los delitos motivados por odio, según la legislación salvadoreña, es el de no tener un carácter autónomo, por su calidad de tipos cualificados. A partir de ello, se colige que el análisis correspondiente desde las reglas generales del derecho penal nacional es el aplicable a su modalidad agravada, es decir, desde la perspectiva de los elementos de los delitos básicos a los que corresponden, añadido a ello el de las implicaciones de la circunstancia agravante.

Acción y omisión en los delitos motivados por odio

En la actualidad no existe duda de que el delito de homicidio puede ser cometido tanto por acción como por omisión, específicamente por comisión por omisión (debido a que no existe ningún delito calificado como homicidio por omisión). En ese sentido, la mayoría de homicidios en los que concurren las circunstancias agravantes del art. 129 también admiten ambas vías de comisión, con algunas excepciones en las que probablemente tampoco exista consenso doctrinario.

De igual manera, los delitos de lesiones admiten la acción y la comisión por omisión, en el sentido de que el ánimo de lastimar a la víctima puede realizarse evitando que ésta sufra las lesiones a las que refieren estos delitos, lo que equivale a producirlas activamente. Al consistir las circunstancias agravantes del delito de lesiones agravadas (art. 145 CP) en los mismos supuestos contemplados para el homicidio agravado (art. 129 CP), la mayoría de las modalidades agravadas de estos delitos puede ser cometida por omisión.

En específico, la muerte o la lesión producida en una persona por motivos de identidad y expresión de género u orientación sexual puede ser consumada por vía de comisión por omisión, en tanto que esta clase de motivación puede manifestarse en la voluntad del autor del ilícito de omitir actuar para evitar el resultado lesivo en contra de las víctimas, con el fin de que se produzca la muerte de éstas (*animus necandi*) o el menoscabo de su integridad personal (*animus laedendi*).

No obstante, es importante recordar que, para el perfeccionamiento de la conducta omisiva en estos dos delitos, es necesario que exista un deber jurídico del autor de la omisión de obrar para evitar el resultado y, por otra parte, que le sea posible evitarlo¹⁶⁰.

En diferente sentido, los delitos de coacción y amenazas no pueden ser cometidos por omisión, pues ambos tipos penales exigen la exteriorización de algún tipo de violencia física (*vis corporis corpori afflicta*) o psíquica (*vis compulsiva*) por el autor, para que el sujeto pasivo realice u omita realizar algo contra su voluntad (coacción); o bien para intimidarlo expresando la voluntad de causar un grave daño al sujeto pasivo (amenaza).

Como en ambos casos se trata de un tipo de exteriorización de voluntad del sujeto activo, formas omisivas de exteriorizar esta voluntad delictiva, incluso sin utilizar palabras o acciones físicamente violentas, tales como hacer un gesto, mostrar una imagen u otras, no se engloban

159 Art. 27 núm. 3, 4 y 5, que son circunstancias en las que no se justifica el obrar delictivo por el derecho (causas de justificación reguladas en los demás numerales), sino en las que no puede tenerse por culpable al actor del delito por no estar motivado o tener por finalidad producir un resultado delictivo.

160 MORENO CARRASCO, Francisco *et al.* *Op. cit.*, pp. 492-493.

dentro del concepto de omisión, pues siempre se requiere la exteriorización de alguna forma de violencia o voluntad de hacer daño a la víctima¹⁶¹. Dicho en sentido contrario, la coacción y las amenazas motivadas por odio hacia la identidad y expresión de género o la orientación sexual de las víctimas puede ejercerse solo de forma activa.

Aspectos de tipicidad de los delitos motivados por odio

La conducta típica en los delitos motivados por odio en la legislación penal nacional consiste en la suma de los elementos del delito base (homicidio, lesiones, coacción y amenazas) y de la circunstancia agravante contemplada para cada uno de estos (homicidio agravado, lesiones agravadas, coacción y amenazas con agravación especial). Esta categoría engloba asimismo todos los elementos objetivos y subjetivos que deben concurrir para considerar la conducta como un delito de odio. Es, pues, la categoría más importante que debe verificarse en cada caso para la determinación de la naturaleza de un homicidio, lesión, coacción o amenaza.

A. Conducta típica

La conducta homicida, es decir la acción u omisión en virtud de la cual se produce —o permite producir— la cesación de las funciones vitales de una persona, debe estar impulsada por aversión hacia la identidad de género, a la expresión de género o a la orientación sexual de la víctima.

La conducta típica incluye tres categorías distintas con las que el autor puede identificar al sujeto pasivo, indistintamente de que se trate de una de ellas, varias o todas. Así, pues, no es necesario que el sujeto activo tenga conocimientos especializados de los conceptos y definiciones de las categorías mencionadas —de hecho, es común que el sujeto que ejerce violencia por odio hacia la diversidad sexual no conozca y/o reconozca estos conceptos—, pues la sola comisión de la conducta violenta, por prejuicio hacia cualquiera de estas tres manifestaciones de la diversidad sexual, constituye la conducta delictiva por odio.

No obstante, lo anterior no significa que deben homogeneizarse las definiciones de estos distintos conceptos. Si bien el efecto del crimen violento contra la diversidad sexual es el mismo en cualquiera de los casos, cada categoría de estas engloba supuestos fácticos diversos, de modo que, si la agravante se refiriera solamente al odio hacia la orientación sexual, solo a la identidad o solo a la expresión de género, fácilmente se presentarían casos en los que la norma no podría ser aplicada por atipicidad de la conducta (aunque se le aplicasen otros agravantes o la figura del homicidio simple).

Al haber incluido las tres categorías que contiene la agravante, El Salvador cumple con los criterios de la CIDH, sobre las limitantes para la protección estatal de las personas LGBTI, cuando no se tipifican de forma amplia las categorías de diversidad sexual objeto de los delitos de odio, con el caso del concepto de identidad de género:

“La CIDH observa que algunos países han incluido orientación sexual —en algunas ocasiones referida como preferencia sexual—, pero han omitido incluir identidad de género en estas protecciones legales. La Comisión Interamericana enfatiza que los Estados deben incluir expresamente la identidad de género como motivo de protección en la legislación y en las políticas públicas. La Comisión toma nota de los argumentos de algunos Estados en el sentido de que la protección de las personas

161 Piénsese en el supuesto en el que el autor del delito, por ejemplo, muestra a la víctima una foto de su familia y los datos de su dirección de residencia u otros datos personales de ubicación, haciéndole entender que atentará contra la vida de su grupo familiar, más aún si se ejerce en una circunstancia en la cual la víctima puede darse cuenta plenamente de cuál es el fin que el sujeto activo persigue con la intimidación o con el deseo de que haga o no haga algo.

trans puede ser subsumida en los términos sexo o género incluidos en el texto de las disposiciones legales. Si bien una interpretación progresiva por analogía y el uso de cláusulas abiertas pueden ser herramientas útiles para la construcción de leyes y reglamentos, la CIDH recomienda que el término identidad de género sea incluido expresamente para mayor seguridad jurídica y visibilidad¹⁶².

Por otra parte, es relevante reconocer que las tres categorías de expresión de la diversidad sexual mencionadas en la circunstancia agravante no deben corresponder necesariamente a las características de la víctima, sino que deben ser motivos del sujeto activo para cometer el homicidio, la lesión, la coacción o las amenazas.

B. Sujetos del delito

El sujeto activo es la persona que realiza la conducta ilícita, motivada por odio hacia la identidad y expresión de género u orientación sexual, en cualquiera de los delitos que admiten esta agravante. Dado que los delitos agravados por motivación de odio no exigen ninguna calidad en la persona del sujeto activo, puede ser cometido por cualquiera, como todo delito común.

Además de ser el autor de la acción, la circunstancia agravante del odio o prejuicio contra la identidad o expresión de género de la víctima, o su orientación sexual, está presente solamente en la subjetividad del sujeto activo, no en la calidad de la víctima.

El sujeto pasivo en estos delitos es la persona contra la cual se ejerce la violencia de odio. Dado que lo que convierte a la agravante en tal es la motivación del sujeto activo del delito (un aspecto subjetivo en la mentalidad del autor de la conducta), no es prescindible que la víctima sea efectivamente parte de la población LGBTI. En ese sentido, el delito por odio puede ser cometido también contra personas heterosexuales, a pesar de que resulta claro que no son las principales víctimas de este tipo de agresiones, o bien con personas en las que, indistintamente de su orientación sexual, se relacionen a causas LGBTI, como la defensa de derechos LGBTI, la promoción del respeto a la diversidad sexual, la denuncia de crímenes de odio, entre otros, por la simple relación con dichas actividades. Desde esta perspectiva, no son obstáculos las diferencias de las personas intersex respecto a los espectros LGBTI, pues también son susceptibles de ser víctimas de delitos de odio, debido a la percepción del autor del delito de sus características físicas. En esta línea, resulta fundamental aclarar que es necesario expandir el debate sobre la población heterosexual y los crímenes de odio.

La posibilidad de que cualquier persona pueda ser objeto de delitos de odio hacia la identidad y expresión de género o a la orientación sexual no es obstáculo para reconocer que, en un plano empírico, la población LGBTI es más vulnerable ante este tipo de violencia, por ser titulares de las categorías de diversidad sexual.

C. Tipo subjetivo

Todos los delitos motivados por odio, según la legislación salvadoreña, pueden ser cometidos solamente por dolo, es decir, con la plena voluntad de causar el daño a la persona contra la que se manifiesta el odio o aversión a su supuesta o real orientación sexual, identidad de género o expresión de género. Esto se deriva de dos aspectos técnicos concretos:

- Los delitos culposos o imprudentes pueden ser cometidos, como se ha explicado, solamente si el Código Penal los define como tales. En el caso de los tipos básicos de homicidio y lesiones

162 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Violencia... op. cit.*, p. 239.

(simples, graves o muy graves), ambas clases de delito tienen establecida su modalidad culposa, por lo que no pueden ser delitos agravados y privilegiados al mismo tiempo.

- La culpa o imprudencia es incompatible con la acción típica descrita en el delito básico o en la circunstancia agravante. En el primero de los casos, tanto el delito de coacción como el de amenazas no admiten la imprudencia, dado que consisten en manifestaciones violentas de la voluntad del autor que buscan en el sujeto pasivo obligarlo a algo o la intimidación de su persona (por ejemplo, no se puede amenazar a alguien “por descuido”). En el segundo de los casos, la circunstancia agravante del homicidio y las lesiones tampoco admite la imprudencia, siendo el odio o prejuicio un elemento en la personalidad del autor que no puede cometerse por descuido.

Respecto al dolo necesario para ejecutar todos los delitos por odio, aparentemente se trata de un dolo directo (firme voluntad de ejercer el daño al bien jurídico). Parece incompatible que exista, por ejemplo, un dolo eventual en el autor de la conducta delictiva, pues ello impediría la manifestación del odio; v. gr., el sujeto que se posiciona en una circunstancia en la que sabe que puede producir el resultado lesivo, y asumiendo esa posibilidad y la responsabilidad, estaría manifestando de antemano su postura deliberada de asesinar o lesionar a una persona por su orientación sexual, identidad o expresión de género, no por eventualidad, sino con el fin de ejercer la violencia por prejuicio. A este respecto, es necesaria la producción de criterios jurisprudenciales en este tipo de hechos concretos.

Finalmente, al cometerse los delitos de odio de forma dolosa, como regla general, la conducta se consuma y es punible indistintamente de la producción del resultado, en los casos del homicidio agravado, lesiones agravadas y la coacción agravada, siempre y cuando se tenga por acreditado el ánimo de matar (*animus necandi*), el de lesionar (*animus laedendi*) o el ejercicio de la violencia física (*vis corporis corpori afflicta*) o psíquica (*vis compulsiva*) para obligar a la víctima.

En cambio, en el caso de las amenazas, la conducta delictiva no puede entenderse como consumada por la mera intención de intimidar a la potencial víctima sin exteriorizar la violencia necesaria para ello, ya que no se producen los resultados lesivos ni se pone en peligro el bien jurídico tutelado (la autonomía personal). Esto sucede porque las amenazas son delitos de mera actividad¹⁶³, es decir, la lesión al bien jurídico se produce inmediatamente con el ejercicio de la acción delictiva.

Caso contrario, los delitos de homicidio, lesiones y coacción, son delitos de resultado¹⁶⁴, por cuanto es necesaria una relación de causalidad entre la conducta homicida o agresiva y el resultado de estas (la muerte, lesión o coacción del sujeto pasivo).

En esta clase de delitos, por tanto, no es necesaria la producción del resultado para su sanción: con la sola realización de la conducta descrita en la ley penal se entiende por consumado el delito. Aplicándose al caso de mérito, solo el homicidio, las lesiones y la coacción motivadas por odio hacia la identidad y expresión de género o hacia la orientación sexual pueden ejecutarse en modalidad imperfecta, o tentada, y ser juzgados como tales.

La antijuricidad de los delitos motivados por odio

No existe en todo el ordenamiento jurídico ninguna permisón para el ejercicio de la violencia motivada por odio hacia la identidad y expresión de género o la orientación sexual. Dado que estas conductas requieren de un aspecto subjetivo en el autor del hecho, el solo cumplimiento

163 Al respecto, vid. SERRANO PIEDECASAS FERNÁNDEZ, José Ramón y TERRADILLOS BASOCO, Juan María. *Op. cit.*, p. 60.

164 *Ibidem*.

de ese elemento, sumado a los demás elementos objetivos y subjetivos del delito del que se trate, constituye su carácter antijurídico. Es decir que ninguna de las causas de justificación reconocidas en el Código Penal (art. 27, núm. 1, 2 y 6) sería admisible para alegar la juridicidad de la violencia por odio.

La culpabilidad en el delincuente intolerante

La culpabilidad formal de los delitos motivados por odio se manifiesta literalmente en el reproche legislativo o sanción penal para estas conductas agravadas:

Tabla 5. Penas de prisión de delitos motivados por odio en el Código Penal

| Delito | | Rango de la pena | Rango mínimo y máximo de la pena para delitos agravados | Rango de la pena del tipo básico |
|---|-------------------|---------------------------------|--|----------------------------------|
| Homicidio agravado | | 30-50 años de prisión | 20-60 años de prisión | 15-20 años de prisión |
| Lesiones agravadas | Simples | 1-4 años de prisión | Hasta en una 3. ^a parte del máximo de la pena | 1-3 años |
| | Graves | 3-8 años de prisión | Hasta en una 3. ^a parte del máximo de la pena | 3-6 años de prisión |
| | Muy graves | 4-10 años seis meses de prisión | Hasta en una 3. ^a parte del máximo de la pena | 4-8 años de prisión |
| Coacción con agravación especial | | 3-6 años de prisión | 3-6 años de prisión | 1-3 años de prisión |
| Amenazas con agravación especial | | 3-6 años de prisión | 3-6 años de prisión | 1-3 años de prisión |

Fuente: Código Penal

Pese a las distintas reglas respecto al aumento de la medida de la pena, no existe duda de que el reproche del legislador en esta clase de delitos es mayor respecto al delito básico, y en el caso del homicidio también respecto a otras agravantes¹⁶⁵. En el aumento de dicho reproche se manifiesta el nivel de protección político-criminal que debe cumplir el Estado frente a la violencia por odio hacia cualquier manifestación de diversidad protegida por el Código Penal.

La culpabilidad material, en casos de delitos de odio, está íntimamente relacionada con las modalidades del tipo subjetivo en estos delitos, descritas anteriormente. En efecto, en ninguno de los casos regulados en el Código Penal se admite la comisión por culpa o imprudencia, siendo el dolo directo la regla general.

En consecuencia, una vez comprobada la circunstancia agravante de estos delitos (el motivo de odio), se constituye la culpabilidad del autor, por cuanto la percepción respecto a la víctima sobre su orientación sexual, identidad o expresión de género, y la decisión personal de atacarla por dichos motivos, implica la capacidad del autor del delito de discernir sobre la ilicitud de su conducta y, en consecuencia, motivarse a no realizarla.

Así pues, atendiendo las reglas generales del Código Penal, no se admitirían para esta clase de delitos las circunstancias de ausencia de culpabilidad (excluyentes de responsabilidad penal) en las cuales es incompatible incurrir y a la vez tener por fin que ejercer violencia motivada por odio racial, étnico, religioso, político, hacia la identidad y expresión de género y hacia la orientación sexual; incluidas dentro de ellas las causas de inimputabilidad (enajenación mental, grave perturbación de la conciencia o desarrollo psíquico retardado o incompleto)¹⁶⁶.

165 En el caso de homicidio agravado por alevosía, premeditación o abuso de autoridad; con veneno u otro medio insidioso, y por motivos abyectos o fútiles, la medida de la pena se establece entre 20 y 30 años de prisión (art. 129 inc. 2° CP).

166 No obstante, respecto a la causa de desarrollo psíquico incompleto, haría falta producción de jurisprudencia para dimensionar el alcance de las conductas delictivas de menores de edad contra personas LGBTI, por ejemplo, casos que, aunque según las reglas en análisis impedirían el perfeccionamiento de la *culpabilidad*, no dejarían de constituir violencia contra la diversidad

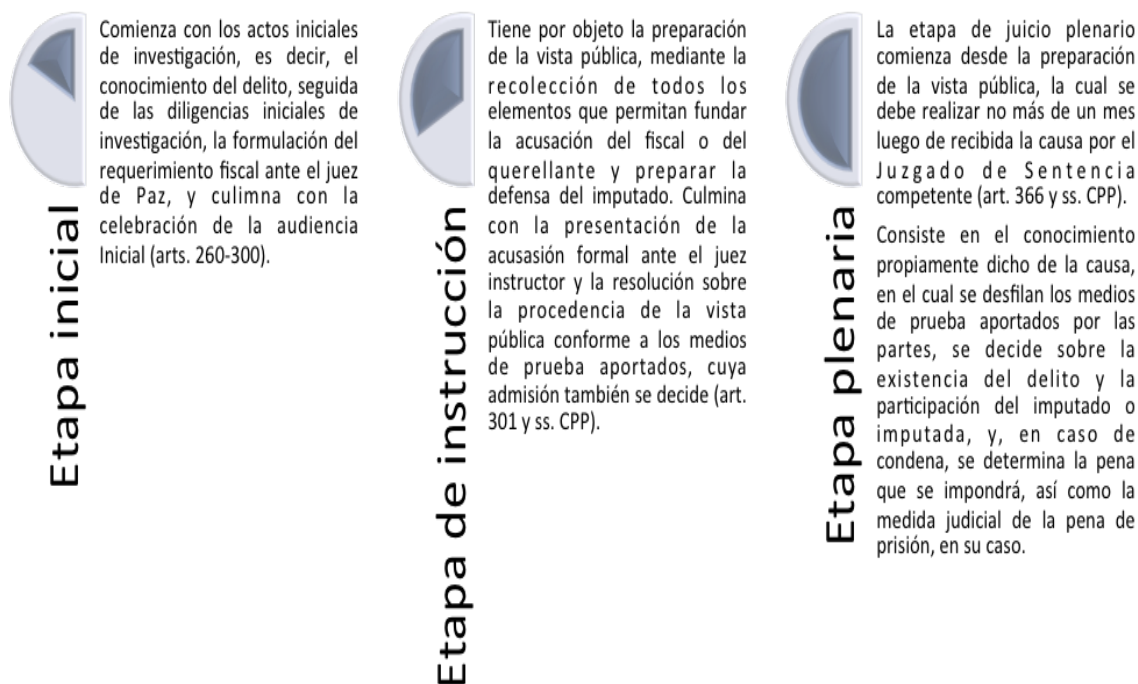
Parte IV

Gestión político-criminal de delitos de odio y violencia contra población LGBTI

Política criminal y violencia por odio Generalidades del proceso penal salvadoreño

La suma de todas las características, particularidades y posibilidades en el proceso penal salvadoreño pueden dar lugar a una compleja estructura. Para efectos didácticos, es necesario partir de una estructura básica del proceso, representándose la actividad jurisdiccional y no jurisdiccional de la persecución del delito en tres grandes etapas.

Ilustración 12. Estructura básica del proceso penal salvadoreño



Fuente: Elaboración propia

El proceso penal salvadoreño tiene una reconocida tendencia acusatoria, aunque por sus aspectos inquisitivos se considera un modelo mixto. Esto implica elementos orales y de posibilidades de contradicción entre las partes a través de la intermediación procesal, es decir que prevalece el principio de contacto directo entre las partes mismas, y de estas con el juez competente, así como de todos estos sujetos procesales con la prueba y el conflicto en sí mismo.

Por otra parte, la estructura del proceso penal permite la solución del conflicto penal a través de distintos medios, así como la observancia de la legalidad de las actuaciones procesales y los medios probatorios relacionados con el hecho delictivo.

Por ejemplo, además de cumplir con la finalidad de cada etapa cuando la actividad probatoria refleja un posible hecho criminal, los jueces de Paz y de Instrucción tienen la competencia para decretar el sobreseimiento de la causa cuando las diligencias de investigación o indicios probatorios carecen de robustez o poseen algún vicio (arts. 300, núm. 8, y 362, núm. 2 CPP); asimismo, pueden aplicar el procedimiento abreviado y autorizar la conciliación de las partes

sexual, debiendo ser analizadas desde la perspectiva del derecho penal de menores.

(arts. 300, núm. 4, y 6 y 362, núms. 6 y 7 CPP) y aplicar a petición de parte o de oficio la nulidad absoluta (art. 347 CPP) sobre vicios procesales insubsanables, entre otras.

Por otra parte, el proceso configurado actualmente por la constitución y legislación procesal permite un mayor grado de separación de funciones investigativas y judiciales, de independencia judicial, de valoración objetiva de la prueba y de controles a la función judicial, entre otras características. Un perfecto ejemplo de circunstancias contrarias lo representan casos emblemáticos conocidos bajo el Código Procesal Penal de 1973 —vigente hasta 1998—, como el caso de la masacre de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, o “Caso Jesuitas”¹⁶⁷.

Las funciones institucionales son de suma importancia para efecto de análisis, puesto que, dependiendo del rol de cada una de las instituciones en el proceso penal, es necesario reconocer la responsabilidad que recae sobre cada una de ellas en materia de gestión de casos de crímenes motivados por odio hacia la diversidad sexual. En la actualidad, las funciones de la policía de investigación, la dirección fiscal de la investigación y la dirección del proceso penal pueden resumirse de la siguiente manera:

Ilustración 13. Principales funciones de las instituciones del sistema penal en el proceso penal funciones de instituciones en el proceso penal salvadoreño.

| |
|--|
| <p>Etapa inicial</p> <ul style="list-style-type: none"> • PNC, FGR y juzgados de Paz pueden tener conocimiento de un posible hecho delictivo (arts. 260, 267, 268, 269 CPP) e investigan para recopilar primeros indicios probatorios (arts. 270, 271, 272, 273 y 276 CPP). • FGR formula requerimiento para iniciar el proceso penal (art. 294 y ss. CPP). • Juzgados de Paz celebran audiencia inicial en la que se decide sobre la apertura a instrucción o sobreseimiento, así como la aplicación de medidas cautelares (art. 300 CPP). |
| <p>Etapa de instrucción</p> <ul style="list-style-type: none"> • Juzgados de Instrucción realizan anticipos de prueba, autorizan actos urgentes de comprobación, resuelven sobre excepciones y demás solicitudes de las partes (art. 303 CPP); finalmente, deciden sobre la apertura a juicio de la causa luego de la audiencia preliminar (arts. 360-365 CPP). • FGR dirige la investigación del delito y decide sobre las diligencias y actuaciones necesarias para asegurar los medios de prueba (art. 304 CPP). Finalmente, presenta la acusación formal contra el imputado o la solicitud de alternativas procesales, a resolver en la audiencia preliminar (art. 355 CPP). • PNC colabora con la práctica de todas las diligencias y actos de investigación ordenados por el o la fiscal que dirige la investigación (art. 272 CPP). |
| <p>Etapa plenaria</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tribunales de Sentencia preparan y celebran la vista pública en la que desfile la prueba y se decide sobre la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado (arts. 366-400 CPP). • FGR, como titular de la acción penal (art. 355 CPP), se presenta a la vista pública como parte procesal representando al Estado y la sociedad (art. 367 CPP). |

Fuente: Elaboración propia

Aspectos probatorios de la motivación por odio

La existencia de todo delito depende de la debida acreditación procesal de la comisión del hecho, pues solo probada su constitución es posible la adecuación de sus características a los elementos descritos en la ley penal. Dado que, en el caso de El Salvador, los crímenes de odio son delitos derivados (agravados), además de la mera comprobación de la conducta descrita en el tipo básico, se trata de la acreditación del elemento agravante del delito, es decir, la motivación por odio.

El carácter subjetivo de la circunstancia agravante representa uno de los mayores problemas para la aplicación de la calificación jurídica. Como se ha hecho referencia en el análisis de la culpabilidad, no basta con la demostración de la existencia del dolo en el ejercicio de la violencia, sino vincular ese dolo a la razón que lo motiva: el odio, la aversión, el repudio o animadversión producida por la identidad de género, expresión de género u orientación sexual de una persona.

En esa línea de pensamiento, resulta erróneo sostener que la producción de prueba relacionada exclusivamente con el hecho material —porque en el caso de El Salvador se trata de expresiones

167 Vid. DOGGETT, Martha. *Una muerte anunciada: El asesinato de los jesuitas en El Salvador* (4ª edición). Traducción de Pedro Armada. San Salvador: UCA Editores, 2001.

físicas o intelectuales de la voluntad— tenga una incidencia automática en la acreditación de la motivación subjetiva del mismo. Si bien a través de la acreditación de la conducta violenta se puede acreditar el odio, deben existir indicios relacionados con la motivación descubiertos en dicha actividad. En este sentido, la CIDH ha expresado lo siguiente:

“La CIDH reconoce que en muchos casos puede ser difícil establecer el elemento subjetivo de la motivación. Puede que no sea fácil saber con certeza si el crimen fue el resultado de prejuicios por parte del perpetrador, particularmente en ausencia de una confesión en ese sentido por parte del acusado. Sin embargo, otro tipo de evidencia o la presencia de ciertas circunstancias pueden ser indicios valiosos para determinar la existencia de dicha motivación”¹⁶⁸.

En efecto, tal como lo señala el texto citado, la prueba más idónea para la acreditación de la conducta es la confesión, la cual, según el Código Procesal Penal salvadoreño, puede ser judicial o extrajudicial (arts. 258 y 259 CPP), bastando con cumplirse los requisitos legales para cada una de ellas y sometiéndose siempre al sistema de valoración de la sana crítica, es decir, no siendo obligatorio para el juez darle mayor valor probatorio que a otros medios de prueba, siempre y cuando se fundamente jurídicamente el valor asignado.

No obstante, la confesión es el tipo de prueba menos frecuente, razón por la que deben adecuarse las diligencias probatorias para identificar los indicios de la motivación a través de los demás medios de prueba, incluso de forma indirecta. Es decir, han de buscarse siempre indicios de la motivación en la prueba testimonial, pericial, documental, etcétera. Desde esa perspectiva, ante la dificultad de probar directamente la motivación, cobra especial relevancia la prueba por indicios o prueba indiciaria.

La especial relevancia de los indicios para la acreditación del odio hacia la diversidad sexual como motivación para la ejecución del delito posee una relación muy estrecha con los actos urgentes de comprobación, pues la detección de los indicios de la motivación comienza desde el primer contacto de la institucionalidad con el hecho delictivo y el objeto y los sujetos del delito¹⁶⁹.

Dentro de este tipo de actividad probatoria, que debe ser autorizada judicialmente en algunos casos y en otros por decisión fiscal, se encuentran la inspección en el lugar del hecho —llamada también procesamiento de la escena del delito— (arts. 180 y ss. CPP); el reconocimiento del cadáver y exhumación (arts. 188-190 CPP), que incluye también la práctica de autopsias para dictaminar la causa directa de muerte; los allanamientos, registros, requisas e inspecciones e intervenciones corporales (arts. 191 y ss. CPP), y finalmente la información electrónica (art. 201 CPP).

El procesamiento de la escena del delito y el reconocimiento cadavérico pueden ser determinantes en la recolección de indicios sobre la motivación. Los niveles de violencia expresados a través de la actividad delictiva pueden dejar vestigios tanto en la escena del delito como en el cuerpo de la víctima, pudiendo identificarse patrones concretos de violencia como el ataque directo a los genitales de la víctima (como la mutilación genital de persona transgénero), la práctica de delitos como violación contra la víctima del homicidio por odio (especialmente contra personas trans y mujeres lesbianas), el estrangulamiento de la víctima (especialmente contra mujeres trans trabajadoras sexuales), entre otros.

168 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Violencia... op. cit.*, p. 280.

169 “La efectiva detección e investigación y el exitoso enjuiciamiento de delitos de odio comienza desde el primer momento, con el conocimiento del hecho o *notitia criminis*. En gran medida, el éxito depende de los conocimientos y acciones emprendidas por el primer agente de policía que tuvo conocimiento de los hechos e inicia las primeras diligencias en el lugar de la escena de los hechos y realiza las primeras entrevistas con la víctima y los testigos presenciales (sic) de los hechos, entre otros. Lo mismo cabe decir del juez de instrucción o del fiscal que recibe en su juzgado u oficina de Fiscalía una denuncia por hechos motivados por discriminación”. AGUILAR GARCÍA, Miguel Ángel (Dir.) *et al. Op. cit.*, p. 316.

La información electrónica constitutiva de delito puede tener especial relevancia en el cometimiento de la conducta típica y en la acreditación de la circunstancia agravante. En el primero de los casos, el delito de amenazas puede efectivamente realizarse mediante medios informáticos, constituyendo así un tipo de violencia psíquica capaz de intimidar a la víctima y sin restar el medio utilizado la gravedad de la amenaza.

En el segundo de los casos, el rastreo de actividad digital del usuario puede aportar indicios para detectar el odio hacia la identidad y expresión de género u orientación sexual de la víctima por parte del sujeto activo del delito, tales como actividades de acoso u hostigamiento previo a la víctima del delito vía redes sociales o la propagación y expresiones de discursos de odio a través de estos medios que puedan estar relacionados con el hecho de violencia en concreto.

En términos generales, no existen criterios establecidos y estandarizados que lleven indefectiblemente a la acreditación procesal de la motivación de odio en esta clase de delitos. Esto, en primer lugar, se debe a su carácter subjetivo; en segundo lugar, a las diferencias de las características de esta clase de delitos en cada legislación. Esta situación no está resuelta definitivamente incluso en sociedades con mayor protección de la población LGBTI o mayor experiencia respecto a crímenes de odio; ante esta realidad, o diversas realidades, la CIDH propone los siguientes elementos como indicios de crímenes por odio¹⁷⁰:

Declaraciones de la víctima o el alegado responsable de que el crimen estuvo motivado por prejuicio.

La brutalidad del crimen y signos de ensañamiento (incluyendo los casos de homicidio en los que la naturaleza y el nivel de violencia parecen ir más allá de la mera intención de matar y estar dirigidos a castigar o “borrar” la identidad de la víctima).

Insultos o comentarios realizados por el alegado responsable que hacen referencia a la orientación sexual o identidad de género de la víctima.

El estatus de la víctima como activista de temas LGBTI o como defensora de las personas LGBTI y sus derechos, o la participación de la víctima en un evento especial para celebrar la diversidad de personas LGBTI.

La presencia de un prejuicio conocido contra personas LGBTI en el perpetrador, o si el perpetrador forma parte de un grupo que tiene prejuicios contra personas LGBTI.

La naturaleza o significado del lugar donde se desarrolló la violencia, o desde donde las víctimas fueron atraídas (por ejemplo, un lugar conocido por ser frecuentado por personas LGBTI o un área frecuentada por personas trans que ejercen el trabajo sexual).

La víctima o víctimas habían estado con una pareja del mismo sexo o con un grupo de personas LGBTI cuando la violencia ocurrió.

La violencia por odio en la política criminal

Al Órgano Ejecutivo le corresponden solo funciones represivas y de investigación dentro del ciclo de la política criminal represiva. Desde esta perspectiva, atribuir exclusivamente al Ejecutivo la facultad de reprimir el delito y disminuir la delincuencia, prácticamente común en la sociedad salvadoreña, es una visión reduccionista y desacertada de la política criminal, relacionada frecuentemente con la percepción mediática, que en algunos casos podría ser interpretada como amarillista en aspectos de seguridad pública¹⁷¹.

170 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Violencia... op. cit.*, p. 281.

171 Este problema se ha presentado sobre todo respecto al tratamiento político-criminal del fenómeno de las pandillas y los altos índices de violencia social relacionados al actuar delictivo de estas estructuras, principalmente a partir de la implementación del *manodurismo*, como tendencia principal de la política criminal nacional, iniciado con el ex presidente Francisco Flores

La violencia motivada por odio hacia la diversidad sexual es susceptible de ser abordada desde este tipo de enfoques reduccionistas. Pero, además, se añaden a ello la falta de diseño de políticas de seguridad ciudadana que incorporen elementos concretos para la prevención y sanción de los delitos de odio, así como el ejercicio de actos de violencia y discriminación institucional hacia la población LGBTI.

A propósito de estas particularidades, en su informe de país correspondiente al año 2016, el Departamento de Estado de los Estados Unidos de América reportó respecto a El Salvador:

“Las ONG reportaron que los funcionarios públicos, incluida la policía, participaron de violencia y discriminación contra personas LGBTI. Miembros de la comunidad LGBTI afirmaron que la PNC y el personal de la Fiscalía General de la República los ridiculizaron cuando solicitaron documentos de identificación o denunciaron casos de violencia contra personas LGBTI. La ONG Espacio de Mujeres Lesbianas por la Diversidad afirmó que, al mes de noviembre, la Fiscalía General de la República no había procesado ningún caso de homicidio y otros actos violentos o de posibles violaciones de derechos humanos cometidos por funcionarios públicos contra personas LGBTI. La Secretaría de Inclusión Social reportó que 11 personas LGBTI fueron asesinadas durante el año debido a su orientación sexual. La PDDH reportó que desde 2009 un total de 18 personas LGBTI fueron asesinadas debido a su orientación sexual”¹⁷².

En similar sentido, consta en diversas investigaciones periodísticas¹⁷³ y de organizaciones no gubernamentales¹⁷⁴ la práctica constante de violencia y discriminación social e institucional contra población LGBTI, en carácter de víctimas directas de delitos —cometidos por particulares y agentes de autoridad— y en carácter de víctimas de instancias oficiales en busca de protección estatal, es decir, siendo revictimizadas por la institucionalidad político-criminal del país.

Las situaciones que involucran al aparato estatal, como victimario directo o como responsable de revictimizar, perpetúan una tendencia de comportamiento cultural de matices históricos y estructurales, hecho que, además de tener un impacto directo sobre los derechos fundamentales de las víctimas, tiene al menos cinco grandes impactos indirectos en el resto de la sociedad, relacionados entre sí:

1. En primer plano, desnaturaliza las funciones de las instituciones responsables de ejecutar la política criminal represiva y, por tanto, desnaturaliza la funcionalidad del sistema punitivo.
2. Legitima la violencia por odio al vincularse el ejercicio de ésta a instituciones públicas —legítimas—, es decir que legitima conductas que la legislación pretende erradicar a través de la sanción penal.
3. Al impedir el correcto funcionamiento del aparato político-criminal del Estado, minimiza e invisibiliza la gravedad y dimensiones del fenómeno de violencia por odio, lo que deviene en la inaplicabilidad de la ley penal en la persecución y sanción de los delitos de odio.

(1999-2004), continuado por el expresidente Elías Antonio Saca (2004-2009) y retomado recientemente por el gobierno de Salvador Sánchez Cerén (2014-2019).

172 Vid. Versión en inglés en: U.S. DEPARTMENT OF STATE. *El Salvador 2016 Human Rights Report*, 2017. Disponible en: <https://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/humanrightsreport/index.htm?year=2016&dclid=265586#wrapper>, visitado el 18 de septiembre de 2017.

173 Vid. NÓCHEZ, María Luz; RAUDA ZABLAH, Nelson y ALVARADO, Jimmy. “Las muertes invisibles de las mujeres y los hombres trans”. *El Faro*. Lunes 25 de enero de 2016. Disponible en: https://elfaro.net/es/201601/el_salvador/17819/Las-muertes-invisibles-de-las-mujeres-y-los-hombres-trans.htm, visitado el 19 de septiembre de 2017.

174 Por ejemplo, vid. RED LATINOAMERICANA Y DEL CARIBE DE PERSONAS TRANS. *Violaciones a los Derechos Humanos de Mujeres Trans en Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Panamá*. Washington, D.C., 2016. Disponible en: <http://redactrans.org.ar/site/redactransinformeviolacionddhh/>, visitado el 21 de septiembre de 2017.

4. Evita que se alcance el fin preventivo general de la pena, pues no permite la sanción de las conductas como tales —violencia por odio—, por lo que no se reafirma socialmente el poder punitivo del Estado para frenar este fenómeno.
5. Evita que se alcance el fin preventivo especial de la pena, por cuanto los autores de violencia por odio hacia la identidad y expresión de género y orientación sexual no reciben una sanción y un tratamiento penitenciario conforme al ilícito cometido.

Uno de los momentos más cruciales del círculo vicioso de la violencia por odio en la institucionalidad penal lo constituye la inaplicación de la legislación que la sanciona. El efecto es doble: no permite el reconocimiento oficial de los hechos violentos contra personas LGBTI como delincuencia por odio y no permite su sanción como tal.

Ilustración 14. Ciclo vicioso de la violencia y discriminación por odio en la institucionalidad político-criminal



Fuente: Elaboración propia

Aunque la inaplicación de la legislación también está relacionada con otros factores comprensibles como la falta de capacidades en las entidades persecutoras del delito y operadores del sistema de justicia penal, es innegable que frecuentemente convergen esta inaplicación y el ejercicio de violencia y discriminación por prejuicio hacia población LGBTI desde las instituciones.

Este fenómeno, generalizado en la región, ha sido reconocido incluso por la CIDH, organismo que ha sostenido que, en muchos países de la región, aun existiendo legislación contra crímenes de odio hacia la identidad de género y orientación sexual, no son calificados como tales comúnmente¹⁷⁵.

En El Salvador convergen los dos supuestos respecto a la aplicación de la legislación sobre crímenes de odio. Por una parte, existe alto índice de denuncias de violencia y discriminación hacia personas LGBTI por instituciones públicas; y por otra parte, no existe experiencia en el tratamiento jurídico penal de este tipo de delincuencia, aspecto preocupante por la complejidad que implica la cuestión de la acreditación procesal de la motivación por odio para las instituciones del sistema penal.

175 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Violencia... op. cit.*, pp. 278-279.

Una situación similar, digna de modelo de aprendizaje, fue la inaplicación de la LEIV por los juzgados y tribunales penales ordinarios¹⁷⁶; inconveniente que ha tratado de solventarse con la creación de los Tribunales Especializados para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres¹⁷⁷. En tal caso se cumplió el conocido axioma según el cual la necesidad de una legislación y jurisdicción especializada evidencian que el sistema no puede dar respuesta a una problemática concreta.

En síntesis, la cuestión de la inaplicación debe superar la resistencia cultural al respeto de los derechos humanos de las personas LGBTI y las exigencias técnicas del tratamiento jurídico procesal de este tipo de delitos.

El fantasma de la cifra negra

Es materialmente imposible que el Estado conozca todos y cada uno de los delitos que se cometen dentro de su territorio. Existe siempre un desconocido universo de hechos delictivos que no llega al conocimiento de las instituciones del sistema penal, a los cuales, en su conjunto, se les denomina desde la criminología como cifra negra o cifra oscura de la criminalidad¹⁷⁸.

Uno de los efectos obvios de la cifra negra es que representa un universo inimaginable de impunidad. Y es que si la impunidad se puede estimar en relación con el impacto de los vicios del sistema penal en la consecución de justicia (leyes defectuosas, falta de investigación inicial por PNC y FGR o de capacidad investigativa, corrupción judicial, etc.), los delitos que conforman la cifra negra no tienen ni la posibilidad de seguir el camino hacia la judicialización; por ende, se impide automáticamente el acceso a la jurisdicción y con ello la protección jurisdiccional.

Desde esa perspectiva, la falta de reconocimiento estatal de hechos violentos por odio que sí se verifican en la realidad social no solo imposibilita el acceso a la jurisdicción para las víctimas, sino que constituye una especie de negación u ocultamiento de la problemática, impidiendo la apropiación de vías de tratamiento jurídico y político-criminal efectivo del fenómeno, tales como la producción de técnicas y actos de investigación científica para acreditar la motivación, especialización fiscal en la materia y producción jurisprudencial en distintos niveles del órgano jurisdiccional.

En ese sentido, el Estado salvadoreño tiene el reto de recolectar datos concretos sobre delitos motivados por odio hacia la diversidad sexual, para su mejor gestión político-criminal y para una mayor aproximación a la verdadera dimensión del problema por parte del resto de la sociedad, con el fin de garantizar seguridad jurídica para el grupo social y los grupos poblacionales más vulnerables.

Violencia contra población LGBTI en cifras

Cifras informales

Las cifras informales son todas aquellas que constan en fuentes que no provienen de las instituciones oficiales: investigaciones técnicas, investigaciones periodísticas, monitoreo de hechos de violencia por organizaciones no gubernamentales, entre otras.

176 Vid. ICCO COOPERACIÓN. "Jueces salvadoreños se capacitan en género, DDHH y violencia contra mujeres". En: *Portal web de la Oficina Regional Centro América*. Disponible en: <http://iccoca.org/noticias/157-jueces-salvadorenos-se-capacitan-en-genero-ddhh-y-violencia-contra-mujeres#.WecEmmiCxPY>, visitado el 22 de septiembre de 2017.

177 Vid. Decreto Legislativo N° 286, de fecha 25 de febrero de 2016, publicado en el Diario Oficial N° 60, Tomo N° 411, del 4 de abril de 2016.

178 Sobre la cual afirma Poquet que "es tan oscura que ni la imaginación puede calcular la cantidad de ilícitos que efectivamente se cometen en una sociedad en un tiempo dado". POQUET, Alejandro. *Temas de Derecho Penal y Criminología*. Buenos Aires: Ediar, 2005, p. 176.

En materia de delitos motivados por odio hacia la identidad de género y orientación sexual, algunas organizaciones de población LGBTI han manejado distintas cifras de homicidios provenientes del trabajo de monitoreo. Por ejemplo, para la Asociación Entre Amigos, se trata de un estimado de 500 homicidios contra personas LGBTI desde 1999¹⁷⁹, mientras que para la asociación COMCAVIS-TRANS¹⁸⁰, se trata de un estimado de 600 homicidios desde 1993¹⁸¹.

Sobre otros hechos de violencia contra la misma población, las cifras son más variadas, pues dependen de resultados de períodos de monitoreo concretos, de modo que no hay datos estandarizados. Esto también se justifica puesto que la importancia de los homicidios, por su gravedad, tienen un papel preponderante para medir la violencia. Así también existen diversas fuentes que versan sobre hechos de violencia en general, incluyéndose dentro de ellos distintos tipos de delitos y formas de violencia y discriminación¹⁸².

Es necesario tomar en cuenta que al no existir criterios oficiales para identificar delitos de odio, y ante la problemática relativa a las cifras oficiales, no existe base para afirmar que todos y cada uno de los hechos violentos registrados en las fuentes informales fueron motivados por odio hacia la diversidad sexual¹⁸³. No obstante, estas cifras de delitos contra personas LGBTI ciertamente representan una pequeña parte del desconocido universo de la cifra negra de la criminalidad por odio.

Cifras oficiales de delitos de odio: cifra negra absoluta

No existen datos oficiales de delitos motivados por odio hacia la identidad de género y la orientación sexual hasta el mes de septiembre de 2017. Es decir que hasta esa misma fecha no se ha judicializado un solo caso de violencia contra personas LGBTI en el que se haya calificado la conducta como delito motivado por odio por parte del Órgano Judicial¹⁸⁴.

Esta no es una circunstancia nueva en realidad. De hecho, la Secretaría de Inclusión Social de la Presidencia de la República hizo constar en un informe correspondiente al año 2010 que para entonces incluso no existían datos oficiales sobre los delitos contra la vida e integridad personal de la población LGBTI en las instituciones del sistema penal¹⁸⁵.

Aunque para entonces no existía el reconocimiento legal de la motivación por odio, este hecho expresa la falta de atención y documentación estratégica dentro de la política criminal estatal sobre la vulnerabilidad de la población LGBTI ante el fenómeno de la violencia social¹⁸⁶.

Instituciones garantes: delitos por odio, no; delitos contra personas LGBTI, sí

En la actualidad, las instituciones del sistema penal tienen registro de hechos delictivos cometidos contra personas LGBTI. Aunque aún no existan precedentes judiciales sobre delitos

179 HUMAN RIGHTS FIRST. *Op. cit.*, pp. 2-3.

180 Sitio web disponible en: <http://www.comcavis.org.sv/index.php>, visitado el 25 de septiembre de 2017.

181 TABORY, Sam. "Policía y pandillas ejercen violencia contra la población LGBT En El Salvador". *InSight Crime*. Miércoles 27 de abril de 2016. Disponible en: <http://es.insightcrime.org/noticias-del-dia/policia-pandillas-ejercen-violencia-poblacion-lgbt-salvador>, visitado el 27 de septiembre de 2017.

182 RED LATINOAMERICANA Y DEL CARIBE DE PERSONAS TRANS. *Op. cit.*

183 Un aspecto que no depende de las fuentes de información en sí, sino en la falta de abordaje de esta problemática por el Estado mismo.

184 Entrevistas a Jefa de la Unidad de Género de la Fiscalía General de la República, de fecha 30 de agosto de 2017.

185 Vid. SECRETARÍA DE INCLUSIÓN SOCIAL DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, *Informe de hechos de agresión hacia la comunidad de personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgénero, Transexuales, Travestis e Intersexuales en El Salvador durante el año 2010*. San Salvador, 2011, pp. 21-22. Disponible en: <http://www.amate.org.sv/doc/Informe%20de%20hechos%20de%20agresi%F3n%20hacia%20la%20comunidad%20de%20persona.pdf>, visitado el 29 de septiembre de 2017.

186 Además de ser un defecto de gestión de información generada en instituciones públicas, algo que atenta contra el derecho fundamental de acceso a la información pública reconocido por la legislación nacional desde 2011, precisamente.

de odio, el alto índice de atentados violentos contra este grupo poblacional resta credibilidad al sistema penal, pues es contrario a la lógica, al sentido común y a la experiencia sostener que ese amplio universo de hechos violentos no guarda relación con prejuicios y aversión social hacia la población LGBTI. Por lo contrario, sostener esto demuestra indicios de aversión institucional hacia el reconocimiento estatal de esa realidad social.

A propósito de dichas circunstancias, basta tomar como referencia los registros de la Policía Nacional Civil (principal institución en conocer de primera mano los delitos y escenas delictivas) respecto a la violencia contra la vida, integridad y autonomía de personas LGBTI desde el año 2009, y las cifras de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos sobre denuncias contra instituciones del sistema penal por atentar contra derechos de la población LGBTI en el mismo período.

Delitos contra personas LGBTI conocidos por la Policía Nacional Civil desde 2009

El año 2009 supone un punto de inflexión en los últimos años en la vida política y administrativa del aparato estatal y la sociedad salvadoreña, debido —más que a comparaciones de corte ideológico— a una tradición de administración bajo la dirección de un mismo partido político. En efecto, es el año de elecciones presidenciales, de las cuales resultó la victoria del primer partido de oposición hasta entonces.

Además, respecto a la gestión de información pública en particular, el año 2009 representó un denominador común en cuanto a disposición de información pública, como la referida a hechos de violencia contra personas LGBTI, sobre las que hasta años recientes se comenzó a sistematizar en las instituciones del sistema penal.

A. Cifras generales

En el período comprendido entre el año 2009 y agosto de 2017, la Policía Nacional Civil tuvo conocimiento de un total de 135 hechos delictivos cometidos contra personas LGBTI¹⁸⁷, entre homicidios, lesiones y amenazas, según el siguiente detalle.

Tabla 6. Homicidios, lesiones y amenazas contra personas LGBTI. 2009-2017

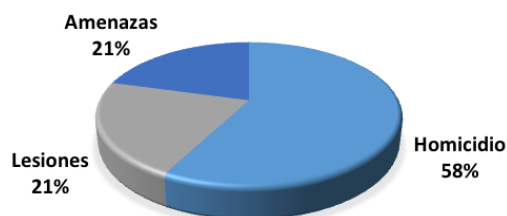
| DELITO | AÑO | | | | | | | | | TOTAL |
|--------------|----------|----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|------------|
| | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | Ago./2017 | |
| Homicidio | 4 | 4 | 12 | 14 | 11 | 11 | 8 | 10 | 4 | 78 |
| Lesiones | 0 | 0 | 2 | 9 | 0 | 3 | 1 | 10 | 4 | 29 |
| Amenazas | 0 | 1 | 1 | 1 | 3 | 2 | 1 | 16 | 3 | 28 |
| TOTAL | 4 | 5 | 15 | 24 | 14 | 16 | 10 | 36 | 11 | 135 |

Fuente: Policía Nacional Civil

El hecho de violencia por odio más grave, el homicidio, representa un 58 % de los casos conocidos por la institución policial en los últimos ocho años y medio; mientras que se ubican en un segundo lugar los demás delitos, lesiones y amenazas, ambos con un 21 % del total de hechos violentos registrados.

187 UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL. Resolución final en el procedimiento de acceso a la información pública ref. PNC/UAIP/842/2017, de fecha 29 de septiembre de 2017.

Gráfica 3. Delitos de homicidios, lesiones y amenazas contra personas LGBTI. 2009-2017

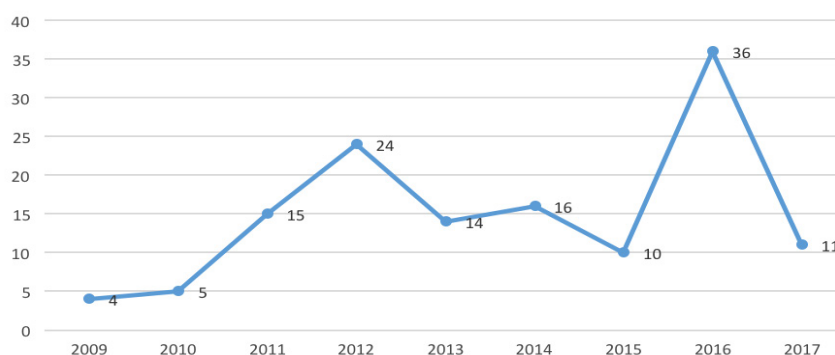


Fuente: Elaboración propia

B. Tendencias

De 2009 a 2011 se registró una notoria tendencia al alza de la violencia social contra personas LGBTI. En ese período, precisamente, el Gobierno de El Salvador (GOES) implementó medidas alternativas en la seguridad.

Gráfica 4. Tendencia de delitos contra población LGBTI desde 2009 a 2017



Fuente: Elaboración propia

Del año 2012 al 2013 se registró una considerable baja en el índice de homicidios contra personas LGBTI conocidos por la PNC; período final en el cual medios de comunicación conjeturaron sobre un “proceso de pacificación” no confirmado, el cual esbozaron como una tregua estratégica del Gobierno en cuanto al patrocinio de condiciones necesarias para que las dos principales pandillas del país cumplieran un mutuo acuerdo de no cometer homicidios, con vigilancia y acompañamiento de la Organización de los Estados Americanos, líderes municipales y figuras públicas de la Iglesia Católica Apostólica Romana en El Salvador¹⁸⁸.

A propósito de tendencias, el caso 2012-2013 se opaca ante las características del período 2015-2017. Del total de 2015 (10 delitos) al de 2016 (36 delitos), hubo una drástica alza del 73 % de hechos de violencia contra personas LGBTI. Posteriormente, hacia septiembre de 2017 se verificó una drástica baja del 69.5 % en la cantidad de delitos en lo que transcurrido del

188 Vid. LEMUS, Efrén. “Juez exonera a obreros de la Tregua y pregunta por qué Fiscalía no acusó a Munguía Payés”. *El Faro*. Miércoles 30 de agosto de 2017. Disponible en: <https://elfaro.net/es/201708/salanegra/20815/juez-exonera-a-los-obreros-de-la-tregua-pero-extra%C3%B1%C3%B3-acusaci%C3%B3n-contr-a-Mungu%C3%ADa-Pay%C3%A9s.htm>, visitado el 1 de octubre de 2017. Este proceso estuvo plagado de irregularidades pues, distintos medios de prensa, así como actores sociales atribuían a la tregua un carácter ilícito, al acusarse al GOES participar activamente siendo el que habría negociado con las pandillas las reducciones de homicidios, a cambio de distintas clases de beneficios. El tema culminó en la investigación de dicho proceso político por la Fiscalía General de la República, en la judicialización del caso y en la absolución de los exfuncionarios y otros titulares implicados.

presente año (11) hasta esa fecha. Aunque deberán tomarse en cuenta los meses restantes, al tratarse de un estado avanzado del año, la baja es irreversible.

Al respecto, es importante tomar en cuenta algunos aspectos coyunturales tales como las elecciones presidenciales de 2014, año de campaña electoral y de precampaña y campaña para las elecciones municipales y legislativas de 2015, período en que hubo una baja de 16 a 10 delitos contra personas LGBTI. Es necesario reflexionar sobre la posibilidad de una relación entre ambos fenómenos, siendo ampliamente conocido que en la sociedad salvadoreña las estadísticas de homicidios son instrumentalizadas continuamente en los discursos partidistas con fines electorales (lo cual forma parte del fenómeno conocido como populismo punitivo o populismo penal¹⁸⁹).

C. Geográfico

Desde un punto de vista geográfico, San Salvador mantiene la titularidad del departamento más violento del país, por razones demográficas, al pertenecer al mismo la capital de la República y 12 de los 14 municipios del área metropolitana más grande del país (Área Metropolitana de San Salvador, AMSS). En materia de violencia contra personas LGBTI, sucedió en este departamento el 40 % de los delitos registrados por la PNC.

Tabla 7. Delitos contra personas LGBTI por departamento según PNC. 2009-2017

| DEPARTAMENTO | AÑO | | | | | | | | | TOTAL |
|--------------|----------|----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|------------|
| | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | Ago./2017 | |
| Ahuachapán | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 | 0 | 3 | 0 | 5 |
| Cabañas | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 |
| Chalatenango | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 1 | 3 |
| Cuscatlán | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 2 | 1 | 0 | 1 | 5 |
| La Libertad | 0 | 1 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 4 | 0 | 6 |
| La Paz | 0 | 0 | 3 | 1 | 2 | 1 | 0 | 0 | 3 | 10 |
| La Unión | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 | 1 | 0 | 3 |
| Morazán | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 |
| San Miguel | 0 | 0 | 4 | 3 | 0 | 3 | 2 | 3 | 2 | 17 |
| San Salvador | 4 | 1 | 3 | 12 | 8 | 4 | 3 | 17 | 2 | 54 |
| San Vicente | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 2 | 0 | 3 |
| Santa Ana | 0 | 1 | 1 | 4 | 1 | 1 | 0 | 2 | 0 | 10 |
| Sonsonate | 0 | 1 | 1 | 2 | 0 | 2 | 1 | 0 | 0 | 7 |
| Usulután | 0 | 0 | 2 | 0 | 1 | 1 | 2 | 2 | 2 | 10 |
| TOTAL | 4 | 5 | 15 | 24 | 14 | 16 | 10 | 36 | 11 | 135 |

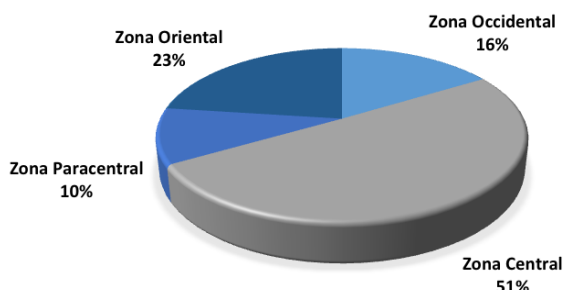
Fuente: Policía Nacional Civil

En segundo lugar, se posiciona el departamento de San Miguel, con el 13 % del total de delitos violentos contra personas LGBTI. Mientras que en tercer lugar se posicionan los departamentos de La Paz, Santa Ana y Usulután, cada uno con un 7 % del total de ilícitos conocidos.

Finalmente, los departamentos con menores índices de violencia LGBTI fueron Chalatenango, La Unión y San Vicente, con el 2 % de los hechos cometidos cada uno; seguidos de Cabañas y Morazán, con el 1 % cada uno.

189 Vid. LARRAURI, Elena. "La Economía Política del Castigo". *Revista de Estudios de la Justicia*, Año 2009, N° 11, pp. 57-79. Disponible en: http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej11/LARRAURI%209_.pdf, visitado el 7 de octubre de 2017.

Gráfica 5. Delitos contra población LGBTI por área geográfica según PNC. 2009-2017



Fuente: Elaboración propia

Desde un enfoque geográfico, la zona central (S. S., Chalatenango, La Libertad, Cuscatlán) concentraría más de la mitad de los ilícitos cometidos; mientras que la zona oriental (Usulután, San Miguel Morazán y La Unión) se posicionaría en segundo lugar respecto a la violencia contra la población LGBTI. Es fácil observar que la zona paracentral se mantiene, respecto a estos delitos y a los índices nacionales de homicidios, como la zona con los menores índices de violencia.

D. Formas de inicio

Debe tenerse como premisa básica que solamente las estadísticas de condenas judiciales se refieren a delitos que con certeza fueron cometidos, dada la oficialidad de la declaratoria judicial sobre los mismos. En el caso de las estadísticas policiales sobre delitos contra personas LGBTI, es relevante conocer los actos de inicio de los procedimientos o notitia criminis relacionados con los datos reportados. De ahí la gravedad de la inexistencia de precedentes en los que se haya aplicado la calificación de delitos de odio a estos ilícitos.

Aun así, al analizar las formas de conocimiento de los hechos registrados por la Policía Nacional Civil, se encuentra que la mayoría de estos tiene altas probabilidades de haber constituido verdaderos delitos, indistintamente del resultado de las investigaciones y procesamiento de los mismos.

Tabla 8. Formas de conocimiento de delitos contra personas LGBTI en PNC. 2009-2017

| TIPO DE INICIO DEL CASO | FORMAS DE CONOCIMIENTO | | | TOTAL |
|-------------------------|------------------------|--------------------------------|----------------------|-----------|
| | Denuncia | Flagrancia/inspección (oficio) | Requerimiento fiscal | |
| Homicidio | N/R | N/R | N/R | 78 |
| Lesiones | 8 | 14 | 7 | 29 |
| Amenazas | 10 | 5 | 13 | 28 |
| TOTAL | 18 | 19 | 20 | 57 |

Fuente: Policía Nacional Civil

En cuanto a los delitos de homicidio, la PNC no contempla el detalle sobre su forma de conocimiento. No obstante, afirma la existencia de investigación respecto a todos los casos registrados¹⁹⁰. Al ser un delito que se configura con la muerte física y comprobable de una persona —hecho sin cuya corroboración no existirían investigaciones en curso, salvo condiciones

190 UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL. Resolución final en el procedimiento de acceso a la información pública ref. PNC/UAIP/842/2017, de fecha 29 de septiembre de 2017.

excepcionales—, se tiene un alto grado de certeza sobre la existencia del total de homicidios registrados (78 casos).

Respecto al delito de lesiones, aunque la existencia del mismo se comprueba idealmente luego de la acreditación pericial de las lesiones, el conocimiento de oficio en flagrancia o a través de inspección policial (14 casos) y del requerimiento fiscal (7 casos) apuntan a que al menos en 21 de los 29 casos existen altas probabilidades de su comisión¹⁹¹.

En el caso de las amenazas, se trata de un delito cuya regulación legal requiere de cierta gravedad en la intención de ocasionar el daño, así como la idoneidad de los medios con los que se expresa. De esta forma, la inmaterialidad de la afectación a la autonomía personal de la víctima supone no solo de una especial acreditación probatoria, sino además el razonamiento judicial en la valoración de los medios de prueba. Por ello, existe un alto grado de probabilidad de que 13 casos (de requerimiento fiscal) del total de 28 casos registrados hayan sido cometidos¹⁹².

Conforme a las razones anteriores, puede concluirse que de los 145 delitos cometidos contra personas LGBTI, el 83 % (112 casos) tiene altas probabilidades de haberse constituido efectivamente, incluyendo los 78 homicidios reportados en el período.

Violencia y discriminación contra personas LGBTI denunciados ante la PDDH desde 2009

La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos registra desde 2009 hasta octubre de 2016 un total de 56 denuncias contra posibles vulneraciones a los derechos fundamentales de la población LGBTI¹⁹³, según el desglose contenido en la siguiente tabla.

Tabla 9. Denuncias contra actos de servidoras y servidores públicos atentatorios DDHH de población LGBTI 2009-2016

| AÑO | Nº DENUNCIAS |
|----------|--------------|
| 2009 | 3 |
| 2010 | 6 |
| 2011 | 7 |
| 2012 | 10 |
| 2013 | 8 |
| 2014 | 6 |
| 2015 | 10 |
| Oct/2016 | 6 |
| TOTAL | 56 |

PDDH

De todas las denuncias, algunas de las cuales versan sobre más de un derecho vulnerado, se atribuyen violaciones de derechos fundamentales a la Policía Nacional Civil en 20 casos (es, de hecho, la institución más denunciada con el 36 % del total) y a la Fiscalía General de la República en seis de los casos.

191 En este caso, las denuncias pese a tener la misma relevancia de los demás actos iniciales, la naturaleza del delito exige que la gravedad requerida por el Código Penal para cada tipo de lesiones (simples, graves y muy graves) sea comprobada judicialmente mediante las pericias médicas correspondientes. Por ende, no se puede partir de la mera denuncia para otorgar certeza plena de constitución de tales ilícitos.

192 En este caso, la intervención policial en flagrancia o por inspección, así como la sola denuncia, tienen un alto valor subjetivo, por lo que, conforme a las características de la conducta descrita en el Código Penal, existe mayor certeza sobre aquellos requeridos por la FGR, por cuanto ha existido ya un análisis para dar lugar a la investigación fiscal y a solicitud de investigación a la PNC.

193 PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS. Informe LGBTI denuncias desde los años 2009 a octubre 2016. Memorandum CP/151/2016, de fecha 9 de noviembre de 2016.

También se registran denuncias por posibles vulneraciones a distintos derechos fundamentales por otras instituciones que realizan tareas de seguridad en otros niveles en 14 casos (agentes metropolitanos o municipales, dependencias del Ministerio de la Defensa).

De las 56 denuncias, 17 versan sobre posibles atentados contra el derecho a la integridad personal de la población LGBTI por parte de instituciones relacionadas con la seguridad pública. Diez fueron atribuidos a la Policía Nacional Civil; mientras que nueve casos versarían sobre posibles vulneraciones al derecho a la seguridad personal, de los cuales seis serían atribuidos a la Policía Nacional Civil.

Delitos contra personas LGBTI desde la vigencia de la reforma de delitos de odio

Un caso particular de análisis lo constituyen las estadísticas de delitos contra la vida, la integridad y la autonomía personal de la población LGBTI a partir de octubre de 2015, mes en el que entró en vigor el decreto de reformas al Código Penal que introdujo los delitos de odio.

Asimetría estadística y discriminación para el análisis

La asimetría entre las estadísticas de delitos de las distintas instituciones del sistema penal (PNC, FGR, OJ) es un tema recurrente en las últimas décadas, principalmente en lo que respecta al delito de homicidios, un aspecto relacionado con las históricas deficiencias de administración de datos y gestión de la información por la institucionalidad del país¹⁹⁴.

Este fenómeno se manifiesta asimismo en las estadísticas relativas a delitos contra personas LGBTI. Es decir que se suman dos problemas de gestión de información a este tema: por un lado, la resistencia sistemática a calificar y reconocer los delitos de odio hacia la identidad y expresión de género y orientación sexual; y por otro, la incongruencia interinstitucional en la gestión de la información que sí se genera¹⁹⁵.

Dada la inaplicación de la calificación por odio hasta el momento, es necesario contrastar las principales fuentes de información en cuanto a facultades de conocimiento de los delitos. Aunque el Órgano Judicial, a través de los juzgados de Paz, puede recibir actos iniciales de investigación (arts. 261 y 269 CPP), son la PNC y la FGR las encargadas de ejecutar las diligencias iniciales de investigación en conjunto, de cuya labor depende la eficaz judicialización de los casos. Por ello es relevante conocer la asimetría de cifras entre estas instituciones.

En ese sentido, se ha encontrado en la investigación que durante el período comprendido entre el 1 de octubre de 2015 y el mes de agosto de 2017, la Policía Nacional Civil ha conocido un total de 50 delitos contra personas LGBTI, entre homicidios, lesiones y amenazas¹⁹⁶.

Tabla 10. Delitos contra personas LGBTI investigados por PNC de oct/2009 a ago/2017

| DELITO | AÑO | | | TOTAL |
|--------------|----------|-----------|-----------|-----------|
| | Oct/2015 | 2016 | Ago/2017 | |
| Homicidio | 2 | 10 | 4 | 16 |
| Lesiones | 1 | 10 | 4 | 15 |
| Amenazas | 0 | 16 | 3 | 19 |
| TOTAL | 3 | 36 | 11 | 50 |

Fuente: Policía Nacional Civil

194 Vid. INSTITUTO UNIVERSITARIO DE OPINIÓN PÚBLICA DE LA UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA JOSÉ SIMÉON CAÑAS. *La violencia en El Salvador en los años noventa. Magnitud, costos y factores posibilitadores*. Documento de Trabajo R-338. San Salvador: Banco Interamericano de Desarrollo, 1998, pp. 4-12. Disponible en: <http://www.iadb.org/res/laresnetwork/files/pr38finaldraft.pdf>, visitado el 12 de octubre de 2017.

195 Ambos vicios adolecen de una particular gravedad, porque al no existir una gestión eficiente de información sobre la violencia contra la población LGBTI, se vuelve difícil dimensionar el problema y analizar los efectos sobre la inaplicación de la calificación de delitos por odio a los hechos de violencia por prejuicio hacia la diversidad sexual.

196 Esto es un desglose de las cifras generales anteriormente analizadas (135 delitos desde 2009).

Con una enorme diferencia, la Fiscalía General de la República reporta haber investigado durante el mismo período un total de 132 delitos contra personas LGBTI, entre homicidios, lesiones y amenazas¹⁹⁷. Es decir que la FGR investigó casi la misma cantidad de los mismos delitos conocidos por la PNC desde 2009 (un total de 135 delitos de homicidios, lesiones y amenazas).

Habiéndose analizado con anterioridad los datos recopilados por la PNC, se destaca que esta institución no registra detalles sobre la calificación jurídica, sino que se denominan con el nombre de delitos básicos en general a todo el conjunto de hechos violentos que conoce, indistintamente si luego del análisis jurídico estos hechos resultan en un delito agravado.

Esto tiene su explicación en el hecho de que aunque la PNC es comúnmente la primera institución en entrar en contacto con el delito, la escena del delito y los indicios probatorios (arts. 271 y 273 CPP), la legislación procesal ordena la inmediata reacción del Ministerio Público (arts. 270, 272 y 276 CPP), quien es además el encargado de atribuir la calificación jurídica con la que los supuestos hechos delictivos llegan a los juzgados de Paz, a través del requerimiento fiscal base para la audiencia inicial (art. 294 CPP).

En virtud de estas circunstancias, conviene realizar una discriminación positiva respecto a los datos de la PNC, para efecto de análisis de la gestión de los delitos contra personas LGBTI investigados por la FGR durante el período en el que ha estado vigente la calificación agravada de delitos de odio, en cuanto a cantidad y aplicación de calificaciones jurídicas.

Homicidios, lesiones y amenazas investigadas por FGR desde octubre de 2015 hasta junio de 2017

Los homicidios, lesiones y amenazas contra personas LGBTI investigados por la FGR desde la vigencia de los delitos de odio en la legislación nacional se presentan en cifras más preocupantes que las reportadas por la Policía Nacional Civil, según el siguiente detalle:

Tabla 11. Delitos contra personas LGBTI investigados por FGR de oct/2015 a jun/2017

| DELITO | 2015 | 2016 | 2017 | TOTAL |
|----------------------------------|-----------|-----------|-----------|------------|
| Homicidio | 1 | 4 | 0 | 5 |
| Homicidio agravado | 7 | 8 | 5 | 20 |
| Total | 8 | 12 | 5 | 25 |
| Lesiones | 3 | 20 | 10 | 33 |
| Lesiones agravadas | 1 | 0 | 0 | 1 |
| Total | 4 | 20 | 10 | 34 |
| Amenazas | 8 | 35 | 24 | 67 |
| Amenazas con agravación especial | 0 | 6 | 0 | 6 |
| Total | 8 | 41 | 24 | 73 |
| TOTAL | 20 | 73 | 39 | 132 |

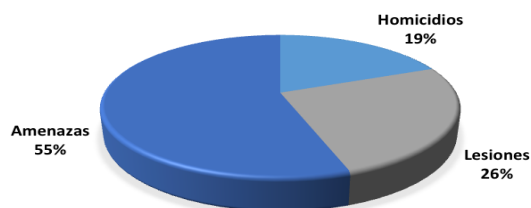
Fuente: Fiscalía General de la República

A. Clases de delitos y bien jurídico

Desde el punto de vista del objeto de los delitos, el bien jurídico contra el que más se atentó durante el período en cuestión fue la autonomía personal, siendo las amenazas un 55 % del total; en segundo lugar, contra la integridad personal, siendo las lesiones el 26 %; y en tercer lugar, contra la vida, siendo los homicidios el 19 %.

197 UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Resolución final en el procedimiento de acceso a la información pública ref. 210-UAIP-FGR-2017, de fecha 21 de septiembre de 2017.

Gráfica 6. Porcentajes de delitos contra personas LGBTI según bien jurídico, de oct/2015 a jun/2017



Fuente: Elaboración propia

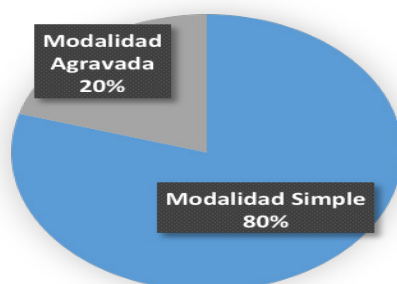
La tendencia mayoritaria de las amenazas contra personas LGBTI se encuentra acorde con la tendencia expresada en las estadísticas fiscales respecto a la criminalidad en general. En junio de 2017, el fiscal general de la República presentó un informe¹⁹⁸ en el cual se reveló que el delito de amenazas fue el que más se había cometido durante el primer semestre de 2017, con un total de 6,918 hechos, y el delito de homicidio, en el 6.º lugar, con 1,746 casos¹⁹⁹.

B. Calificación jurídica de los hechos

Además de los derechos vulnerados, los registros de la FGR revelan que, del total de 132 posibles hechos delictivos, solamente 27 fueron calificados en modalidad agravada; mientras que los restantes (105) fueron calificados como delitos básicos, pese a encontrarse vigente la reforma de los delitos motivados por odio. Si bien la FGR no está obligada por la legislación penal a aplicar automáticamente la calificación de crimen de odio, esto no impide observar que existe una baja tendencia de calificación agravada si se considera el alto índice de ilícitos contra un mismo grupo poblacional.

Esta situación no solo refuerza la resistencia cultural e institucional al reconocimiento de la violencia por motivos de diversidad sexual, sino que además contradice la lógica aplicada en otros casos de violencia especial, como en los casos de feminicidios, en los que los protocolos de investigación recomiendan la calificación inicial como feminicidio y no como homicidio agravado, una medida que ha intentado corregir la falta de aplicación de la LEIV desde sus inicios.

Gráfica 7. Calificación jurídica de delitos contra personas LGBTI según FGR, de oct/2015 a jun/2017



Fuente: Elaboración propia

198 FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Fiscal General brindó informe de un año y medio al frente de la Institución*. 13 de julio de 2017. Disponible en: <http://www.fiscalia.gob.sv/fiscal-general-brindo-informe-ano-medio-al-frente-la-institucion/>, visitado el 15 de octubre de 2017.

199 Según lo expresado por el mismo Fiscal General en una entrevista radial del mes de octubre de 2017, el delito de Amenazas seguía siendo el más cometido, con una cantidad de 10,335 casos hasta dicho mes. Vid. PENCHO & AÍDA. Entrevista "Douglas Meléndez (Fiscal Gral. de la República)". 107.7 FM Fuego. Disponible en: <https://player.fm/series/pencho-y-ada-87750/douglas-melendez-fiscal-gral-de-la-repblica>, visitado el 20 de octubre de 2017.

Por otra parte, el mecanismo de registro de la información sobre los casos de la FGR no consigna la circunstancia agravante por la que se atribuye la calificación jurídica en dichos casos, razón por la que de los 27/132 delitos calificados como agravados no existe certeza sobre la causal aplicada. De ahí que este dato no permita determinar en cuántos casos se consideró la existencia de un delito motivado por odio hacia la identidad y expresión de género o hacia la orientación sexual.

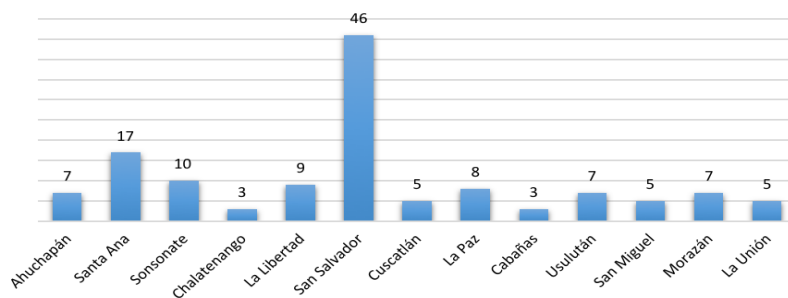
Merecen especial referencia los 25 delitos de homicidio investigados, de los cuales el 80 % fue calificado como homicidio agravado. Respecto a los homicidios, la calificación como agravante es un factor recurrente en la gestión fiscal de los casos, por lo que es aún más incierta la posibilidad de su calificación jurídica agravada.

Con todo y este detalle, la inexistencia de condenas judiciales por la motivación por odio, a la fecha, refleja que incluso si en alguno de los 27 delitos la FGR hubiese atribuido la motivación por odio, en ninguno de los casos se habría alcanzado esta acreditación judicial y su respectiva sanción como tal.

C. Detalles geográficos

Desde un punto de vista geográfico, el departamento de San Salvador vuelve a tener la titularidad de ser el más violento contra personas LGBTI. Este aglomera la cantidad de 46 delitos cometidos durante los casi dos años de vigencia de la criminalización por odio en el Código Penal200.

Gráfica 8. Delitos contra población LGBTI por departamento según FGR, de oct/2015 a jun/2017



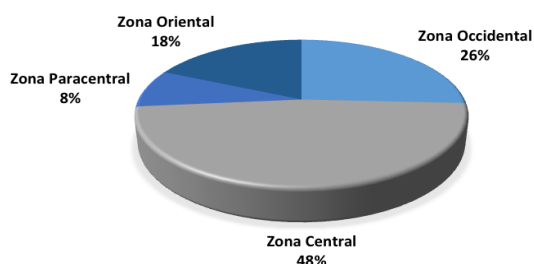
Fuente: Elaboración propia

En segundo lugar, se ubica el departamento de Santa Ana, con un total de 17 hechos violentos; mientras que, en tercer lugar, el departamento de Sonsonate, con 10 hechos violentos en el mismo período.

Desde el enfoque de las zonas geográficas, el nivel de violencia es similar al que reflejan las estadísticas policiales. La zona central posee en este caso la mayor cantidad de hechos delictivos, seguida de la zona occidental, la zona oriental y, finalmente, la zona paracentral, que se perfiló así también con los datos fiscales como el área del territorio nacional en la que menos delitos se han cometido contra población LGBTI.

200 Este dato se acerca a los 54 delitos registrados por la PNC en el mismo departamento, pero respecto a un período de más de 8 años.

Gráfica 9. Delitos contra población LGBTI por área geográfica según FGR, de oct/2015 a jun/2017



Fuente: Elaboración propia

Es necesario destacar el hecho de que los datos anteriores se refieren exclusivamente a departamentos y zonas del territorio nacional. Pero en los registros de la FGR destacan como municipios más violentos Santa Ana, en primer lugar, con 16 delitos contra personas LGBTI; en segundo lugar, San Salvador, con 14 delitos; y en tercero y cuarto lugar, Ilopango y Mejicanos, con 10 y 8 ilícitos, respectivamente. Municipios que constantemente se encuentran entre los más violentos del país respecto a estadísticas de homicidios en general.

A continuación, se presenta el detalle a nivel municipal de los delitos contra personas LGBTI investigados por la FGR durante el período en cuestión, para una mayor ilustración de la situación.

Tabla 12. Delitos contra personas LGBTI por departamento investigados por FGR de oct/2015 a jun/2017

| Departamento | Municipio | Homicidio simple | Homicidio agravado | Lesiones | Lesiones agravadas | Amenazas | Amenazas con agravación especial | TOTAL |
|--------------|------------------------|------------------|--------------------|----------|--------------------|-----------|----------------------------------|-----------|
| Ahuachapán | Ahuachapán | 0 | 0 | 0 | 0 | 2 | 0 | 2 |
| | Atiquizaya | 0 | 0 | 1 | 0 | 3 | 0 | 4 |
| | San Francisco Menéndez | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 |
| | Total | 0 | 0 | 2 | 0 | 5 | 0 | 7 |
| Santa Ana | Metapán | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 |
| | Santa Ana | 0 | 0 | 3 | 0 | 13 | 0 | 16 |
| | Total | 0 | 0 | 3 | 0 | 14 | 0 | 17 |
| Sonsonate | Juayúa | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 |
| | San Julián | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 | 0 | 2 |
| | Sonsonate | 0 | 0 | 3 | 0 | 2 | 0 | 5 |
| | Sonzacate | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 | 0 | 2 |
| | Total | 1 | 0 | 5 | 0 | 4 | 0 | 10 |
| Chalatenango | Chalatenango | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 |
| | La Palma | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 | 0 | 2 |
| | Total | 0 | 1 | 1 | 0 | 1 | 0 | 3 |
| La Libertad | Antiguo Cuscatlán | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 |
| | Ciudad Arce | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 |
| | Colón | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 |
| | Quezaltepeque | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 | 0 | 2 |
| | San Matías | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 |
| | Santa Tecla | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 2 |
| | Tepecoyo | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 |
| | Total | 4 | 0 | 1 | 0 | 4 | 0 | 9 |
| San Salvador | Apopa | 0 | 1 | 0 | 0 | 3 | 0 | 4 |
| | Ayutuxtepeque | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 |
| | Cuscatancingo | 0 | 0 | 0 | 0 | 2 | 0 | 2 |
| | Ciudad Delgado | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 | 0 | 2 |
| | Ilopango | 0 | 1 | 8 | 1 | 0 | 0 | 10 |
| | Mejicanos | 0 | 1 | 0 | 0 | 3 | 4 | 8 |
| | San Salvador | 0 | 2 | 0 | 0 | 12 | 0 | 14 |
| | Soyapango | 0 | 1 | 0 | 0 | 2 | 1 | 4 |
| | Tonacatepeque | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 |
| Total | 0 | 6 | 9 | 1 | 25 | 5 | 46 | |

| Departamento | Municipio | Homicidio simple | Homicidio agravado | Lesiones | Lesiones agravadas | Amenazas | Amenazas con agravación especial | TOTAL |
|--------------|-----------------------|------------------|--------------------|-----------|--------------------|-----------|----------------------------------|------------|
| Cuscatlán | Candelaria | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 |
| | Cojutepeque | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 |
| | San Pedro Perulapán | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 |
| | Tenancingo | 0 | 2 | 0 | 0 | 0 | 0 | 2 |
| | Total | 0 | 3 | 1 | 0 | 1 | 0 | 5 |
| La Paz | Cuyulitán | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 |
| | San Luis Talpa | 0 | 3 | 0 | 0 | 2 | 0 | 5 |
| | San Luis La Herradura | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 |
| | San Rafael Obrajuelo | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 |
| | Total | 0 | 4 | 1 | 0 | 3 | 0 | 8 |
| Cabañas | Sensuntepeque | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 | 0 | 2 |
| | Victoria | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 |
| | Total | 0 | 0 | 1 | 0 | 2 | 0 | 3 |
| Usulután | El Triunfo | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 |
| | Jiquilisco | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 |
| | Jucuapa | 0 | 1 | 0 | 0 | 1 | 0 | 2 |
| | Usulután | 0 | 0 | 2 | 0 | 1 | 0 | 3 |
| | Total | 0 | 2 | 2 | 0 | 3 | 0 | 7 |
| San Miguel | San Miguel | 0 | 1 | 2 | 0 | 2 | 0 | 5 |
| | Total | 0 | 1 | 2 | 0 | 2 | 0 | 5 |
| Morazán | El Divisadero | 0 | 2 | 1 | 0 | 1 | 0 | 4 |
| | Gualococti | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 1 | 2 |
| | San Francisco Gotera | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 |
| | Total | 0 | 2 | 3 | 0 | 1 | 1 | 7 |
| La Unión | El Carmen | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 |
| | La Unión | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 | 0 | 2 |
| | Pasaquina | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 | 0 | 2 |
| | Total | 0 | 1 | 2 | 0 | 2 | 0 | 5 |
| TOTAL | | 5 | 20 | 33 | 1 | 67 | 6 | 132 |

Fuente: Fiscalía General de la República

D. Información sobre resultados procesales y otros aspectos

La información sobre el estado de las investigaciones y sobre los resultados procesales en casos de delitos contra personas LGBTI es muy limitada. De hecho, en lo que respecta al estado de las investigaciones, solo del delito de amenazas se registra el detalle de procesos archivados, activos y judicializaciones, pero incluso, aunque sea el delito más cometido (73 casos en total), los datos no guardan ninguna congruencia con este dato. Aun así, destaca que solamente se reportaron cinco judicializaciones durante el período en el que se iniciaron las 72 investigaciones²⁰¹.

En similar sentido, los registros sobre resultados procesales se refieren solo a sobreseimientos²⁰², es decir que la cantidad de casos sobreseídos no guarda ninguna relación con los 132 delitos investigados. La gestión de información en este caso no permite dilucidar el aproximado de delitos que han tenido una resolución procesal de fondo, sea favorable o desfavorable para el Estado, la sociedad y las víctimas. De igual manera, esta entidad carece de registros sobre los recursos judiciales interpuestos contra sentencias definitivas dictadas en los referidos casos de violencia contra personas LGBTI.

Es necesario señalar que, pese a la inexistencia de tal información, periódicamente la Fiscalía General de la República hace referencia en las estadísticas institucionales sobre sentencias condenatorias, absolutorias y otras resoluciones judiciales y sus resultados procesales respecto a los casos diligenciados por esta entidad²⁰³.

201 UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Resolución final en el procedimiento de acceso a la información pública ref. 210-UAIP-FGR-2017, de fecha 21 de septiembre de 2017.

202 Ídem.

203 Vid. FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Memoria de Labores 2016-2017*. Departamento de Comunicación Interna de la Fiscalía General de la República, p. 156. Disponible en: <http://www.fiscalia.gob.sv/memoria-labores-2016-2017/>, visitado el 20 de octubre de 2017.

Parte V

Evaluación de la gestión político-criminal del Estado salvadoreño en casos de crímenes de odio contra población LGBTI, caso de estudios personas trans.

Con el fin de crear una radiografía de la gestión que realizan las diferentes instituciones que intervienen cuando se comete un crimen de odio, se ha creado una matriz tomando como parámetro las dimensiones de la protección jurisdiccional de la conservación de los derechos fundamentales, donde los criterios del carácter preventivo son las capacidades instaladas en las instituciones para brindar atención a los sujetos de derechos. Para la construcción de estos subcriterios se toma como base las condiciones instaladas en la Dirección de Diversidad Sexual, siendo esta la institución rectora en el tema a nivel del Órgano Ejecutivo.

Los subcriterios de la etapa reactiva están basados en el proceso penal y expresa las capacidades de resolución de conflictos a través de la aplicación de justicia, acceso a la jurisdicción, derecho al debido proceso, derecho a una resolución motivada y el derecho de ejecución de resoluciones por parte de las instituciones intervinientes en la comisión de un delito.

La evaluación de estos elementos se ha realizado haciendo uso de diversas técnicas de investigación como el análisis de información oficiosa publicada por las instituciones, solicitudes de acceso a información, y entrevistas diseñadas para identificar actitudes y retos dentro de las instituciones, así como validar datos analizados en la documentación solicitada lo cual, a través de un proceso de análisis. El siguiente cuadro muestra la valoración de los criterios de evaluación.

Tabla 13. Criterios de evaluación de las instituciones del sistema penal en gestión de delitos motivados por odio

| Colores por criterio | Criterios de evaluación |
|----------------------|--|
| | La institución rinde plenamente los aspectos de institucionalidad establecidos en el subcriterio. |
| | La institución no cuenta con los mecanismos o no realiza las acciones establecidas en los subcriterios de manera plena, pero presenta avances en la materia que eximen de completa ineficiencia o nulo cumplimiento. |
| | La institución presenta completa deficiencia o nulo cumplimiento en los aspectos de institucionalidad establecidos en el subcriterio. |

| | Variable | Criterio | Subcriterio | Ejecutivo | | Ministerio Público | | | CSJ | | | |
|--|--|---|--|-----------|-----|--------------------|-------------------------|-----|------|-------------------------------|--|-----|
| | | | | DDS | PNC | FGR | | CNI | PDDH | Juzgados y tribunales penales | | |
| | | | | | | Unidad de Género | Escuela de Capacitación | | | | | |
| Evaluación de la gestión preventiva y represiva del Estado salvadoreño ante la violencia motivada por odio | Protección jurisdiccional de la conservación de los derechos fundamentales (carácter preventivo) | Establecimiento de acciones o mecanismos tendientes a evitar que los derechos sean limitados o vulnerados | Difusión o aplicación del Decreto ejecutivo N.º 56 y reforma al Código Penal (según corresponda a la institución) | | | | | | | | | |
| | | | Marco normativo interno que expresamente prohíba la discriminación en todo sentido a la población LGBTI, tanto al personal interno como a población atendida | | | | | | | | | |
| | | | Mecanismos que permitan la capacitación de personal y actores clave en materia de diversidad sexual | | | | | | | | | |
| | | | Mecanismos de capacitación son implementados periódicamente (una vez al año) | | | | | | | | | |
| | | | Actores claves identifican la protección de población LGBTI como factor fundamental para un verdadero acceso a justicia | | | | | | | | | N/R |
| | | | Dirección/Unidad/Gerencia de Derechos Humanos que promueva el respeto a los derechos fundamentales de las personas LGBTI | | | | | | | | | |
| | | | Existen lineamientos internos de comunicación que eviten estigmatización y discriminación | | | | | | | | | |
| | | | Lineamientos de interacción, interrelación o creación de espacios o sinergias con otros actores del Estado | | | | | | | | | |
| | | | Lineamientos de interacción, interrelación o creación de espacios o sinergias con organizaciones de la sociedad civil | | | | | | | | | |
| | | | Presupuesto dirigido específicamente para la atención de población LGBTI | | | | | | | | | |

| Evaluación de la gestión preventiva y represiva y del Estado salvadoreño ante la violencia motivada por odio | Variable | Criterio | Subcriterio | Funciones no jurisdiccionales | | Funciones jurisdiccionales |
|--|----------|---|--|-------------------------------|--------------------|-------------------------------|
| | | | | O. E. | Ministerio Público | Juzgados y tribunales penales |
| | | | | PNC | FGR | CSJ |
| Etapa administrativa (carácter represivo) | | Inicio de procedimientos y diligenciamiento de casos ingresados (acceso a la jurisdicción y debido proceso) | Existencia de normativa interna y personal para identificación y trato diferenciado de crímenes de odio | | | |
| | | | Existencia de un mecanismo o espacio institucional para la recepción de denuncias y tramitación de casos de crímenes de odio | | | |
| | | | Ejecución de diligencias de investigación de crímenes de odio | | | N-A |
| Etapa jurisdiccional (carácter represivo) | | Judicialización de casos (debido proceso) | Impulso de la calificación jurídica de crimen de odio | | | |
| | | | Existencia de actos probatorios especializados en crímenes de odio | | | |
| | | | Existencia de sentencias definitivas respecto a crímenes de odio | N-A | N-A | |
| | | | Ejecución de resoluciones condenatorias por crímenes de odio | N-A | N-A | |

Resultados

Los resultados arrojados evidencian que existe un arduo trabajo por realizar en materia de garantía de derechos fundamentales de seguridad, Siendo el Órgano ejecutivo, y la Unidad de Género de la FGR son las instituciones que cumplen con muchas condiciones para dar trato efectivo a crímenes por odio.

Se evidencia una mayor deficiencia en el actuar de las instituciones en las etapas de carácter represivo, pues ningún caso ha sido procesado con la agraven del código penal.

Se ha detectado una desarticulación en los procesos de comunicación interinstitucional respecto al trato de crímenes por odio.

Los mecanismos instalados en las instituciones no se encuentran completamente desarrollados en materia de formación, creación de normativas dirigidas al tratamiento de crímenes por odio.

Es requerida una mayor atención a la labor de la CSJ identificando actores claves para mejorar la aplicabilidad de la reforma del código penal en materia de crímenes por odio.

Es requerida la instalación de unidades o áreas institucionales que promuevan la defensa de los derechos de la población LGBTI.

Parte VI

Conclusiones y recomendaciones

Conclusiones

La imprecisión del concepto de crimen de odio se debe a diferentes aspectos, tales como las diferencias socioculturales de las sociedades en las que se manifiesta, la noción de crimen o delito en los distintos sistemas jurídicos y la noción de odio como elemento subjetivo de la conducta delictiva descrita en la norma (entendiéndose que no solo se trata del término estricto de odio, sino además otros términos como el prejuicio, discriminación y la aversión, entre otros).

En el caso del sistema jurídico nacional, las razones son de orden criminológico y jurídico-positivo, puesto que la tradición jurídica salvadoreña, heredada mediante procesos de colonización de otras culturas, no regula crímenes sino delitos; por tanto, el término crimen es de uso criminológico,

no legal. No obstante, esta situación no impide analizar desde un punto de vista criminológico y político-criminal los delitos motivados por odio previstos en la legislación salvadoreña, a partir de las características y el contenido doctrinario y jurisprudencial de estos delitos en sistemas jurídicos extranjeros o internacionales.

El reconocimiento político-criminal de los delitos motivados por odio hacia la identidad y expresión de género o la orientación sexual en el Código Penal fue de carácter formal; además existen procesos de criminalización y sanción informal de las conductas humanas, dependiendo de los sistemas de costumbres, que no siempre concuerdan con los de criminalización y sanción formal de las conductas delictivas. De ahí que a pesar de la existencia de normas jurídicas que sancionan de forma agravada la violencia motivada por odio, a nivel informal existe en alguna medida aceptación, normalización o tolerancia a las mismas conductas, es decir, una postura cultural diferente a la legal frente a los crímenes contra población LGBTI.

Aunque la regulación de los delitos motivados por odio vigente en el país contempla varios tipos de odio o prejuicio (racial, étnico, religioso, político e identidad de género y orientación sexual), la fuente material que propició dichas reformas fue el aumento de la notoriedad mediática de delitos (comúnmente atroces) cometidos contra personas LGBTI, por lo que al consignar eso en los considerandos de la reforma, el Estado salvadoreño reconoció oficialmente que, al menos para el Poder Legislativo, la violencia por odio se ejerce principalmente contra la diversidad sexual.

Desde una perspectiva de derechos fundamentales, las víctimas de delitos por odio hacia la identidad de género y la orientación sexual, sean estas personas LGBTI o no, tienen derecho a la protección estatal, a través de la persecución y sanción penal de los responsables. Esto implica, poder acceder al órgano jurisdiccional, mediante un debido proceso, obtener una resolución de fondo y verificar la ejecución de dicha resolución, para conocer mediante ella la verdad de lo acontecido y hacer posible dicho conocimiento a toda la sociedad.

La investigación identificó que existe una vinculación entre delitos motivados por odio y criminalidad organizada propia de la sociedad salvadoreña, que probablemente esté más allá del alcance de la legislación nacional sobre crimen organizado, siendo éste el caso del accionar de grupos criminales conocidos como maras o pandillas, los cuales, según testimonios de representantes de la PNC, instrumentalizan a personas LGBTI para la comisión de ilícitos, por lo que comúnmente se verifican agresiones y homicidios contra las personas instrumentalizadas. Estos crímenes de odio suelen pasar desapercibidos, pues es difícil su análisis jurídico como tales a partir de la legislación penal vigente. Esta temática requiere de un análisis más profundo.

Desde un punto de vista positivista, la protección formal de las personas LGBTI contempla directamente tres bienes jurídicos: la vida, la integridad personal y la autonomía personal. Aunque estos sean fundamentales para el ejercicio de un sinnúmero de derechos (por ejemplo, sin la vida no pueden ejercerse los demás derechos), penalmente no existe protección para la vulneración de otros bienes jurídicos directamente vulnerados. De tal forma, no se puede considerar legalmente que otros delitos, como aquellos contra la libertad sexual, contra el patrimonio o contra el honor y la intimidad, por ejemplo, son motivados por odio. Esto demuestra el limitado alcance que tiene la legislación penal ante conductas delictivas cometidas contra personas por su identidad y expresión de género u orientación sexual, tales como las violaciones u otras agresiones sexuales contra mujeres lesbianas y hombres o mujeres trans.

La legislación especial de protección de las mujeres contra la violencia tiene un alcance parcial en su protección contra la discriminación por motivos de identidad sexual o contra violencia sexual motivada por la misma razón; no obstante, la falta de reconocimiento estatal de dichos motivos para el ejercicio de la violencia impide dimensionar la aplicabilidad de dicha normativa a casos concretos. Respecto a los demás espectros de la población LGBTI, esta normativa no tiene, por el momento, ningún alcance. Sin embargo, debido al carácter especial de esta legislación, actualmente es utilizada

como guía por instituciones como la PNC y FGR para la investigación de delitos motivados por odio, lo cual refleja la necesidad de una normativa especializada para gestionar este tipo de delitos en aras de la consecución de su judicialización efectiva.

La tipificación de la circunstancia agravante constitutiva de delito motivado por odio hacia la diversidad sexual engloba de manera amplia a la mayoría de los espectros de la población LGBTI, incorporando tanto a la identidad como a la expresión de género y la orientación sexual. No obstante, no existen datos o producción doctrinaria o jurisprudencial que garanticen la protección penal contra personas intersexuales, dadas las características propias de esta minoría. No obstante, la regulación de estos delitos no exige que las víctimas pertenezcan objetivamente a la población LGBTI (la motivación es una circunstancia que solo está presente en la mente del autor del delito), por lo que este tipo de violencia puede ejercerse contra cualquier persona, aunque la población LGBTI es la más vulnerable a sufrirla.

La culpabilidad del autor del delito de odio es paralela a la acreditación de la motivación, puesto que ésta exige un pleno conocimiento de la diversidad en la identidad de género u orientación sexual de la víctima, aunque esta característica solo sea percibida en la subjetividad del responsable del hecho. En tal sentido, los delitos de odio no admiten ninguna causal de exclusión de responsabilidad penal o de inimputabilidad a favor del autor. Pese a ello, la dificultad de la acreditación procesal del odio puede generar altas probabilidades de aplicación de causales de exclusión en casos concretos y comunes en la sociedad salvadoreña, tales como la agresión a personas LGBTI bajo los efectos del alcohol u otras drogas.

La ausencia de precedentes judiciales de hechos delictivos contra personas LGBTI de hechos delictivos calificados como delitos motivados por odio, así como de sentencias condenatorias por estos delitos, contrasta con los casos difundidos en los medios de comunicación de masas de violencia extrema empleada contra esta población víctima de hechos violentos y pone en tela de juicio la capacidad del sistema judicial para abordar desde la técnica jurídica este complejo fenómeno social, con profundas raíces culturales. En este caso, la ausencia de condiciones institucionales para la solución de la problemática debiera llevar a la creación de normativa e institucionalidad especializada en la materia para sancionar efectiva estos delitos y garantizar la tutela judicial efectiva de las víctimas y la sociedad.

Mientras no se logre un reconocimiento judicial de los delitos motivados por odio contra personas LGBTI, mediante su sanción como tales, el reconocimiento legislativo de los delitos motivados por odio seguirá siendo solamente de carácter abstracto, pues es necesaria la aplicación de la ley penal al fenómeno al que está dirigida para validar la existencia y finalidad de la norma jurídica. Lo cual se convierte además en un factor posibilitador de la perpetuación de la violencia por odio, pues el Estado no ejerce la facultad sancionadora que legitima su autoridad. En términos criminológicos, al no aplicarse la calificación jurídica de los delitos motivados por odio, no se logra la prevención general y especial de la pena.

En términos generales, todas las instituciones del sistema de justicia penal carecen parcial o totalmente de información generada a partir del conocimiento de delitos contra personas LGBTI. Y en el caso de delitos por odio, el conocimiento es nulo (razón por la que la cifra negra de estos delitos es absoluta). Esto se debe, bien a la inexistencia de actividad institucional referida a la persecución y sanción de los delitos por odio, o bien a la falta de identificación de los mismos en los sistemas de gestión de información institucionales. En cualquiera de los casos, la falta de generación y/o difusión de información, además de tener un impacto indirecto en el derecho a conocer la verdad de la sociedad, impide a la ciudadanía conocer la dimensión real de la problemática y, por ende, tener una participación activa en la gestión pública del fenómeno, pues imposibilita la contraloría social e incidencia ciudadana en procesos de planificación y evaluación de políticas institucionales para la persecución y prevención de delitos motivados por odio.

Recomendaciones

Las instituciones intervinientes en el sistema de justicia penal deben implementar en sus políticas internas acciones concretas de combate a la discriminación por motivos de orientación sexual y de identidad y expresión de género, a partir de las premisas del tratamiento igual ante la ley y la no discriminación de los particulares, implementando medidas de tratamiento diferenciado cuando se trate de víctimas LGBTI. Solamente erradicando la discriminación en un plano institucional se posibilitarán las condiciones para la protección efectiva de las víctimas de delitos motivados por odio hacia la diversidad.

La Policía Nacional Civil y Fiscalía General de la República deben fortalecer sus capacidades de investigación científica de delitos motivados por odio hacia la identidad y expresión de género y la orientación sexual, con el fin de robustecer la capacidad de producción de medios de prueba necesarios para acreditar el móvil en los casos judicializados ante los juzgados y tribunales competentes. Igual medida se recomienda implementar a nivel de jueces y servidores judiciales por parte de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Nacional de la Judicatura.

La Policía Nacional Civil, Fiscalía General de la República y la Corte Suprema de Justicia, deben implementar en su sistema de gestión de la información medidas concretas para la identificación de todos los datos concernientes a posibles delitos, procedimientos administrativos y causas judiciales en los que la víctima sea una persona LGBTI, especialmente consignando aquellos casos en los que el delito sea calificado a nivel administrativo (FGR) o judicial como un posible delito motivado por odio hacia la identidad y expresión de género o a la orientación sexual.

Mediante un proceso de participación interinstitucional y de mecanismos y espacios de amplia participación ciudadana, la Asamblea Legislativa debería implementar reformas a la legislación penal en cuanto a:

La tipificación de delitos motivados por odio autónomos, superando así las actuales limitantes de aplicabilidad de la modalidad agravada de delitos básicos (tal como se hiciera en el pasado reciente con la penalización diferenciada del feminicidio).

La sanción de nuevas conductas delictivas motivadas por odio hacia la identidad y expresión de género y a la orientación sexual, tales como delitos contra la libertad sexual, así como la sanción de conductas discriminatorias contra la diversidad sexual. Esto ampliaría el radio de protección estatal de la población LGBTI en ámbitos diversos de la vida social.

Tipificar y sancionar categóricamente la conducta de obstaculización al acceso a la justicia de las personas LGBTI, cuando fuere cometida por funcionarias y funcionarios públicos que en el ejercicio de sus funciones propiciaren o toleraren la impunidad u obstaculizaren la investigación, persecución y sanción de los delitos motivados por odio hacia la identidad y expresión de género y la orientación sexual.

El Órgano Ejecutivo, a través del Ramo de Seguridad Pública, mediante la Dirección General de Centros Penales, debería implementar procesos de planificación y diseño de tratamientos penitenciarios exclusivos para los internos del sistema carcelario condenados por delitos motivados por odio hacia la identidad y expresión de género y la orientación sexual. Igual medida se recomienda implementar por las autoridades correspondientes al programa de protección de víctimas y testigos en casos de violencia motivada por odio.

A la Presidencia de la República se recomienda fortalecer instituciones como la Dirección de Diversidad Sexual de la Secretaría de Inclusión Social y la Escuela Nacional de Formación Pública (ENAFOP), e implementar a través de las mismas amplios procesos de sensibilización y formación en temática LGBTI y violencia por odio hacia la diversidad sexual a servidoras y servidores públicos. Esto puede contribuir a que las áreas de cooperación fortalezcan sus capacidades en el desarrollo

de proyectos dirigidos a mejorar la atención de población LGBTI, aliviando en parte las limitantes financieras que afectan en la actualidad al gobierno central.

Bibliografía

Obras

- ALTHUSSER, Louis. Ideología y aparatos ideológicos de Estado. Brooklyn, NY: Verso , 2014.
- APA, Assembly and Board of Trustees. Homosexuality and Sexual Orientation Disturbance: Proposed Change in DSM-II, 6th Printing, page 44 POSITION STATEMENT (RETIRED). Washington: APA, 1973.
- APA, The American Psychiatric Association. Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders DSM II. Washington: APA, 1968.
- APA, The American Psychiatric Association. Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders DSM III. Washington,: APA, 1980.
- APA, The Committee on Nomenclature and Statistics of the American Psychiatric Association. DSM I, Diagnostic And Statistical Manual Mental Disorders. Washington: APA, 1952.
- AS-SIJISTANI, Abu Dawud Sulayman ibn al-Ash'ath. Kutub as-Sittah. Jerusalem, Siglo IX.
- BARÓ, Ignacio Martín. Psicología Social. San Salvador: UCA, 1982.
- BAZÁN, Iñaki. La construcción del discurso homofóbico en la Europa cristiana medieval. Universidad del País Vasco, 2007.
- BBC, Mundo. «El Salvador, uno de los países más violentos del mundo, registra su primer día sin homicidios en dos años.» BBC Mundo, 13 de Enero de 2017.
- BECK, Aaron T. Cognitive Therapy and the Emotional Disorders. Madison: Meridian, 1979.
- BELL, David. Heteronormativity. Leeds, Reino Unido: Elsevier Ltd, 2009.
- BERGLER, E. Homosexuality: Disease or Way of Life. New York, NY: Hill & Wang, 1956.
- BLAKE, Nigel, Paul Smeyers, Richard Smit, y Paul Standish. Education in an age of Nihilism. Nueva York, NY: Routledge, 2000.
- BOEHRINGER, Sandra. Female Homoeroticism. 2014.
- BROCCETTO, Marilia. «"Gay in Latin America: Legal but Deadly."» CNN, 3 de Marzo de 2017.
- BRUNDAGE, James A. La ley, el sexo y la sociedad cristiana en la Europa medieval. México : Fondo de Cultura Económica, 2000.
- BOURRIAU, Janine. "Patterns of change in burial customs during the Middle Kingdom", en: AAVV. Middle Kingdom Studies. United Kingdom: Sia Publishing, 1991.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. Lecciones de Derecho Penal, vol. I. Madrid: Trotta, 1997, pp. 24-27.
- CARRICO, Christopher. Collateral Damage : The Social Impact of Laws Affecting LGBT in Guyana. Christ Church, Barbados: Cot Printery, 2012.
- CHRISTIAN C.Joyal. How Anomalous Are Paraphilic Interests? New York : Springer Science+Business Media, 2014.
- CIDH. Registro de Violencia contra Personas LGBT en América, (documento de Excel). Washington: OEA, 2014.
- OEA. Violencia Contra Población LGBTI. Washington:. Documentos oficiales, 2015.
- CLAYDEN, Alex. Same-Sex Desire in Pharaonic Egypt. 2012.
- CONSEJO PERMANENTE DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, CIDH. Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes. 2012.
- DIONISIO, de Halicarnassus, y Cary Earnest. Roman Antiquities, Volume I. Vol. I. Cambridge, Massachusetts: HARVARD UNIVERSITY PRESS, 1974.
- EDWARDS, Catharine. The Politics of Immorality in Ancient Rome. Vol. I. Cambridge : Cambridge University Press, 1993.
- El-Rouayheb. Before Homosexuality in the Arab-Islamic World. Chicago, IL: Chicago University Press, 2005.
- FOUCAULT, Michel. Vigilar y Castigar, nacimiento de la prisión. Buenos Aires: Siglo veintiuno editores Argentina s. a. , 1976.
- FREE AND EQUAL, United Nations for LGBT Equality. «FACT SHEET Intersex.» FACT SHEET Intersex, 2016.
- FRIER, Bruce W., y THOMAS A.J. MCGINN. A Casebook on Roman Family Law. Oxford: OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2004.
- GLAAD. Guía Para los Medios De la Alianza Gay y Lésbica Contra la Difamación para el Uso en los Medios en Español. Washington: GLADD, 2010.
- GRAYSON, Kirk, y Donald Bruce Redford. Papyrus and Tablet (A Spectrum book). Englewood Cliffs, N.J: Prentice-Hall, 1973.
- DOGGETT, Martha. Una muerte anunciada: El asesinato de los jesuitas en El Salvador (4ª edición). Traducción de Pedro Armada. San Salvador: UCA Editores, 2001.
- HOBBS, Tomás. El Leviatan. México: INEP AC, 1651.
- HUBBARD, Thomas K. Homosexuality in Greece and Rome. Vol. I. London, England: University of California Press, 2003.

- ICD 10. s.f.
- ILGA. homofobia de estado. Ginebra: ILGA, 2013.
- —. Mapa de criminalización sobre orientación sexual. Ginebra, Suiza: ILGA, 2017.
- —. Mapa de Leyes de protección sobre identidad Sexual. Ginebra : Suiza, 2017.
- —. Mapa de Leyes de reconocimiento sobre identidad Sexual. Ginebra: Suiza, 2017.
- —. State-Sponsored Homophobia report. Ginebra: ILGA, 2017.
- INTERACT. InterAct. 2016. <https://interactadvocates.org/intersex-definitions/>.
- INTERNACIONAL, Amnistía. Informe 2014-2015 De Amnistía Internacional. El Estado De Los Derechos Humanos En El Mundo. Londres: Amnistía Internacional, 2015.
- INTERNACIONAL, Amnistía. Amor, Odio y Ley, Despenalizar la homosexualidad. Londres: Amnistía Internacional, 2012.
- INTERSECTIONS INTERNATIONAL. Muslim LGBT Inclusion Project Final Report. Nueva York: Intersections, 2010.
- JOSEPH W. FRIENDLANDE, Ralph S. BANAY. Psychosis Following Lobotomy In A Case Of Sexual Psychopathy. 1948.
- JR., Lou Chibbaro. washington blade. 11 de November de 2011. <http://www.washingtonblade.com/2011/11/10/mattachine-founded-50-years-ago/>.
- GREENBERG, David F. The Construction of Homosexuality. Chicago, Il: The University of Chicago Press, 1990.
- KING, Al y KING, Rosemary. Oxford Studies of Religion: Preliminary & HSC Course. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- KINSEY, Alfred C., POMEROY, Wardell B., y MARTIN, Clyde E. Sexual Behavior in the Human Male. Indiana: Indiana University Press, 1948.
- KRAFFT-EBING, R. Psychopathia Sexualis. Nueva York: Wedeck. H., Trans.; Putnam, 1965.
- L.C.F. A comprehensive list of Gods and Goddesses of Ancient Egypt. Creative Commons Attribution-Share Alike 3.0, 2013.
- LATINOBAROMETRO, Corpotación. Informe 2016. Buenos Aires: Corporación Latinobarometro, 2016.
- LINDNER, Martin. Tempelprostitution im Altertum: Fakten und Fiktionen. Alemania: Gedruckt auf saurefreiem Papier, 2009.
- LONERGAN, Bernard. Insight Estudio sobre la Comprensión Humana. México : Universidad Iberoamerica de México, 2004.
- MACCULLOCH, M. P. Feldman M. J. Homosexual Behavior. Pergamon, 1971.
- MARTÍN-BARÓ, Ignacio. Psicología Social De La Guerra: Trauma Y Terapia. San Salvador, El Salvador. : UCA EDITORES, 1990.
- MOLINA, Jesús Valverde. El diálogo terapéutico en exclusión social: Aspectos educativos y clínicos. Madrid: Narcea Ediciones, 2002.
- MOUSSA, Ahmed et al. Das Grab des Nianchnum und Chnumhotep. Germany: Philipp von Zabern, 1997.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. Introducción al Derecho Penal. 2ª ed., Buenos Aires: B de F, 2001.
- OCHOA, Cesaréo Rocha. Manual de Introducción al Derecho. Bogota: Universidad de Rosario, 2006.
- ORACULO, Theognis El. Gnomology or Collection of Maxims ; Clement of Alexandria, (1063-1068).
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Gender, equity and human rights. s.f.
- PARKINSON, Richard. Homosexual Desire and Middle Kingdom Literature. In: The Journal of Egyptian Archaeology. Birmingham, Reino Unido: Journal of Egyptian Archaeology, 1995.
- PARKS, Rowland A. Amandala. 24 de Septiembre de 2016. <http://amandala.com.bz/news/evangelical-churches-appeal-ruling-section-53-sodomy-law/>.
- PLATON, y ISO JOSÉ JAVIER. El Gorgojo. Roma: EDITORIAL GREDOS,, 254 A.C. / 1996
- POQUET, Alejandro. Temas de Derecho Penal y Criminología. Buenos Aires: Ediar, 2005.
- ROSES, Rodrigo Parrini. Crímenes de odio por homofobia: un concepto en construcción. México: Letra S, Sida, Cultura y Vida Cotidiana, A.C., 2012.
- SLOTNIK, Daniel E. «José Sarria, Gay Advocate and Performer, Dies at 90.» The New York Times , 23 de August de 2013.
- STRATON, of Sardis, y Ion Ionicos. Strato's boy-love : from the Greek anthology. Vol. I. New Haven, CT: Yale , 1932.
- THE COMMITTEE ON NOMENCLATURE AND STATISTICS OF THE AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, APA. DSM II. 1968.
- TRANQUILLUS, Suetonio. The Lives Of The Twelve Caesars. 2006.
- VALVERDE MOLINA, Jesús. El diálogo terapéutico en exclusión social: Aspectos educativos y clínicos. Madrid: Narcea Ediciones, 2002.
- VILLANUEVA, Luis F. Aguilar. La implementación de políticas . México D.F.: MIGUEL ÁNGEL PORRÚA, 1993.
- WILLIAMS, Craig A. Roman Homosexuality: Ideologies of Masculinity in Classical Antiquity. Vol. I. New York: Oxford University Press, 1999.

Documentos de Gobiernos

- FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Memoria de Labores 2016-2017. Departamento de Comunicación Interna de la Fiscalía General de la República. Disponible en: <http://www.fiscalia.gob.sv/memoria-labores-2016-2017/>

- PROCURADURÍA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS. Informe LGBTI denuncias desde los años 2009 a octubre 2016. Memorandum CP/151/2016, de fecha 9 de noviembre de 2016.
- SECRETARÍA DE INCLUSIÓN SOCIAL DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, Informe de hechos de agresión hacia la comunidad de personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgénero, Transexuales, Travestis e Intersexuales en El Salvador durante el año 2010. San Salvador, 2011. Disponible en: <http://www.amate.org.sv/doc/Informe%20de%20hechos%20de%20agresi%20hacia%20la%20comunidad%20de%20persona.pdf>
- U.S. DEPARTMENT OF STATE. El Salvador 2016 Human Rights Report, 2017. Disponible en: <https://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/humanrightsreport/index.htm?year=2016&dliid=265586#wrapper>
- UNITED STATES AGENCY INTERNATIONAL DEVELOPMENT. Estigma y discriminación relación al VIH y sida en El Salvador. Encuesta de opinión pública 2011-2013. San Salvador, 2014. Disponible en: <http://www.pasca.org/userfiles/EL%20SALVADOR%20ESTIGMA%20Y%20DISCRIMINACION%202011%20Y%202013%20VFINAL%20MARZO%202014.pdf>

Publicaciones institucionales

- AGUILAR GARCÍA, Miguel Ángel (Dir.) et al. Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y discriminación. Barcelona: Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (Generalitat de Catalunya).
- ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género. Resolución AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08). Medellín, 2008, disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2435_XXXVIII-O-08.pdf
- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS (63º período de sesiones). Documento A/63/63ª. 22 de diciembre de 2008. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_declaracion_onu.pdf
- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. New York, 1966. Disponible en: <http://www.right-to-education.org/es/resource/pacto-internacional-de-derechos-civiles-y-pol-ticos>
- CARROLL, Aengus y MENDOS, Lucas Ramón. State-Sponsored Homophobia, 12th ed. The International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA), 2017. Disponible en: <http://ilga.org/ilga-state-sponsored-homophobia-report-2017>
- CENTER FOR JUSTICE AND INTERNATIONAL LAW. Diagnóstico sobre los crímenes de odio motivados por la orientación sexual e identidad de género en Costa Rica, Honduras y Nicaragua. 1 ed., San José, C.R., 2013.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Instrumentos Regionales de Protección y Promoción de Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/fuentes.asp>
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Registro de Violencia contra Personas LGBT en América, 2014.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Violencia contra personas LGBTI. 2015, p. 237, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/Igtbi/>
- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Nicholas Toonen v. Australia. Comunicación N° 488/1992, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992, en: <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/spanish/488-1992.html>
- HUMAN RIGHTS FIRST. Violencia Motivada por Prejuicio Contra las Personas LGBT en El Salvador. Disponible en: <http://www.humanrightsfirst.org/sites/default/files/El-Salvador-Issue-Brief-ES.pdf>
- INSTITUTO UNIVERSITARIO DE OPINIÓN PÚBLICA DE LA UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA JOSÉ SIMÉON CAÑAS. La violencia en El Salvador en los años noventa. Magnitud, costos y factores posibilitadores. Documento de Trabajo R-338. San Salvador: Banco Interamericano de Desarrollo, 1998. Disponible en: <http://www.iadb.org/res/laresnetwork/files/pr38finaldraft.pdf>
- ITABORAHY, Luvas Paoli y ZHU, Jingshu. Homofobia de Estado. 8ª ed., Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersexuales, 2013. Disponible en: <http://ilga.org/es/homofobia-estado-2013-ILGA>
- MORENO CARRASCO, Francisco et al. Código Penal de El Salvador Comentado. Tomo I. San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2004.
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/derechos_humanos_orientacion_sexual_identidad_genero.asp
- RED LATINOAMERICANA Y DEL CARIBE DE PERSONAS TRANS. Violaciones a los Derechos Humanos de Mujeres Trans en Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Panamá. Washington, D.C., 2016. Disponible en: <http://redlactrans.org.ar/site/redlactransinformeviolacionddhh/>
- SERRANO PIEDECASAS FERNÁNDEZ, José Ramón y TERRADILLOS BASOCO, Juan María. Manual de Teoría Jurídica del Delito. San Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2003.
- Artículos de revistas académicas y científicas
- BAINES, "John. Egyptian twins". Orientalia, 54, 1985, pp. 461-482. Disponible en: <file:///C:/Users/First%20own%20laptop/Downloads/twins.pdf>
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. "Política Criminal y Estado". Ciencias Penales. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año 8, N° 12, diciembre 1996, pp. 3-9. Disponible en: http://www.cienciaspenalescr.com/Revista_No_12.pdf
- LARRAURI, Elena. "La Economía Política del Castigo". Revista de Estudios de la Justicia, Año 2009, N° 11, pp. 57-79. Disponible en: http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej11/LARRAURI%20_9_.pdf
- PARKINSON, R. B. "'Homosexual' Desire and Middle Kingdom Literature". The Journal of Egyptian Archaeology, Vol. 81, 1995, pp. 57-76.

Principales instrumentos jurídicos

- Decreto Ejecutivo N° 56, de fecha 4 de mayo de 2010, publicado en el Diario Oficial N° 86, Tomo N° 387 del 12 de mayo de 2010.
- Decreto Legislativo N° 106, de fecha 3 de septiembre de 2015, publicado en el Diario Oficial N° 174, Tomo N° 408, del 24 de septiembre de 2015.
- Decreto Legislativo N° 286, de fecha 25 de febrero de 2016, publicado en el Diario Oficial N° 60, Tomo N° 411, del 4 de abril de 2016.
- CÓDIGO PENAL, Decreto Legislativo N° 1030, de fecha 30 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial N° 105, Tomo N° 335, del 10 de junio de 1997.
- CÓDIGO PROCESAL PENAL, Decreto Legislativo N° 733, de fecha 1 de julio de 2009, publicado en el Diario Oficial N° 20, Tomo N° 382, del 30 de enero de 2009.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, D.C. S/N, de fecha 15 de noviembre de 1983, publicado en el Diario Oficial N° 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.
- LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA, Decreto Legislativo N° 190, de fecha 20 de diciembre de 2006, publicado en el Diario Oficial N° 13, Tomo N° 374, del 22 de enero de 2007.
- LEY DE IGUALDAD, EQUIDAD Y ERRADICACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS MUJERES, Decreto Legislativo N° 645, de fecha 17 de marzo de 2011, publicada en el Diario Oficial N° 70, Tomo N° 391, del 8 de abril de 2011.
- LEY ESPECIAL INTEGRAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES, Decreto Legislativo N° 520, de fecha 25 de noviembre de 2010, publicado en el Diario Oficial N° 2, Tomo N° 390, de fecha 4 de enero de 2011.
- LEY PENITENCIARIA, Decreto Legislativo N° 1027, de fecha 24 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial N° 85, Tomo N° 335, del 13 de mayo de 1997.

Jurisprudencia

- SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencia dictada en el proceso de Amp. 18-2004, de fecha 9-XII-2009.
- SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencia dictada en el proceso de Amp. 40-2009, de fecha 12-XI-2010.
- SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencia dictada en el proceso de Amp. 665-2010, de fecha 5-II-2014.
- SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencia dictada en el proceso de Amp. 139-2015, de fecha 6-I-2016.
- SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencia dictada en el proceso de Inc. 24-97, de fecha 26-IX-2000.
- SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencia dictada en el proceso de Inc. 5-2001/10-2001/24-2001/25/25-2001/34-2002/40-2002/3-2003/10-2003/11-2003/12-2003/14-2003/16-2003/19-2003/22-2003/7-2004, de fecha de fecha 23-XII-2010.
- SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencia dictada en el proceso de Inc. 7-2006/27-2007/28-2007/29-2007, de fecha 29-V-2015.
- SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencia dictada en el proceso de Inc. 102-2007, de fecha 25-VI-2009.
- SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencia dictada en el proceso de Inc. 6-2009, de fecha 19-XII-2012.
- SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencia dictada en el proceso de Inc. 52-2014, de fecha 9-VII-2014.
- SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencia dictada en el proceso de Amp. 713-2015, de fecha 1-IX-2016.

Procedimientos de acceso a información pública

- UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Resolución final en el procedimiento de acceso a la información pública ref. 210-UAIP-FGR-2017, de fecha 21 de septiembre de 2017.
- UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE LA POLICÍA NACIONAL CIVIL. Resolución final en el procedimiento de acceso a la información pública ref. PNC/UAIP/842/2017, de fecha 29 de septiembre de 2017.
- UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DEL ÓRGANO JUDICIAL. Resolución final en el procedimiento de acceso a la información pública ref. UAIP/RR/1373/2600/2017(1), de fecha 27 de octubre de 2017.

Diccionarios

- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. S. Ed., S.E., México, 1998.
- OXFORD UNIVERSITY PRESS. Oxford English Dictionary. 2017. Disponible en: <http://www.oed.com/>
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, 23ª Edición. Disponible en: <http://dle.rae.es/?w=diccionario>
- Artículos periodísticos, notas de prensa y entrevistas
- FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Fiscal General brindó informe de un año y medio al frente de la Institución. 13 de julio de 2017. Disponible en: <http://www.fiscalia.gov.sv/fiscal-general-brindo-informe-ano-medio-al-frente-la-institucion/>
- ICCO COOPERACIÓN. "Jueces salvadoreños se capacitan en género, DDHH y violencia contra mujeres". En: Portal web de la Oficina Regional Centro América. Disponible en: <http://iccoca.org/noticias/157-jueces-salvadorenos-se-capacitan-en-genero-ddhh-y-violencia-contra-mujeres#.WecEmmiCxPY>
- LEMUS, Efrén. "Juez exonera a obreros de la Tregua y pregunta por qué Fiscalía no acusó a Munguía Payés". El Faro. Miércoles 30 de agosto de 2017. Disponible en: <https://elfaro.net/es/201708/salanegra/20815/Juez-exonera-a-los-obreros-de-la-Tregua-pero-extra%C3%B1%C3%B3-acusaci%C3%B3n-contra-Mungu%C3%ADa-Pay%C3%A9s.htm>

- NÓCHEZ, María Luz; RAUDA ZABLAH, Nelson y ALVARADO, Jimmy. "Las muertes invisibles de las mujeres y los hombres trans". El Faro. Lunes 25 de enero de 2016. Disponible en: https://elfaro.net/es/201601/el_salvador/17819/Las-muertes-invisibles-de-las-mujeres-y-los-hombres-trans.htm
- PENCHO & AÍDA. Entrevista "Douglas Meléndez (Fiscal Gral. de la República)". 107.7 FM Fuego. Disponible en: <https://player.fm/series/pencho-y-ada-87750/douglas-melendez-fiscal-gral-de-la-republica>
- TABORY, Sam. "Policía y pandillas ejercen violencia contra la población LGBT En El Salvador". InSight Crime. Miércoles 27 de abril de 2016. Disponible en: <http://es.insightcrime.org/noticias-del-dia/policia-pandillas-ejercen-violencia-poblacion-lgbt-salvador>

Redes sociales

- Cuenta oficial de Facebook de El Faro. Disponible en: <https://www.facebook.com/elfaronet/>
- Cuenta oficial de Facebook de elsalvador.com. Disponible en: <https://www.facebook.com/elsalvadorcom/>
- Cuenta oficial de Facebook de InSight Crime en español. Disponible en: <https://www.facebook.com/InSightCrimeEspanol/>
- Cuenta oficial de Facebook de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Disponible en: <https://www.facebook.com/CorteSupremaJusticiaSv/>
- Cuenta oficial de Facebook de La Prensa Gráfica. Disponible en: <https://www.facebook.com/lpg.laprensagrafica/>
- Cuenta oficial de Facebook de Revista Factum. Disponible en: <https://www.facebook.com/RevistaFactumSV/>
- Cuenta oficial de Twitter de la Fiscalía General de la República. Disponible en: https://twitter.com/FGR_SV
- Cuenta oficial de Twitter de la Policía Nacional Civil de El Salvador. Disponible en: https://twitter.com/PNC_SV

Bibliografía

- as-Sijistani, A. D.-A. (Siglo IX). Kutub as-Sittah. Jerusalem.
- King, A., & King, R. (2009). Oxford Studies of Religion: Preliminary & HSC Course. Oxford: Oxford University Press.
- Molina, J. V. (2002). El diálogo terapéutico en exclusión social: Aspectos educativos y clínicos. Madrid: Narcea Ediciones.
- Greenberg, D. F. (1990). The Construction of Homosexuality. Chicago, IL: Chicago press.
- PASCA. (2014). Estigma y discriminación en discriminación en relación al VIH y sida en El Salvador . San Salvador: USAID.

Zabern, P. v. (1977). Das Grab des Nianchchnum und Chnumhotep. Darmstadt.

musulman, c. Sunan Abu Dawud, .

Sanmartín, J. (1999). Leyes Asirias.

(Footnotes)