

BERTA ESPERANZA HIERNÁNDEZ-TRUYOL

LA JUVENTUD Y LAS FAMILIAS LGBT COMO POBLACIONES VULNERABLES: MITO Y REALIDAD DE LAS PROTECCIONES LEGALES

SUMARIO: I. Introducción. II. Marco Legal. A. Marco Internacional. B. Marco Regional. C. Marco Estatal. – 1. Leyes Discriminatorias Contra LGBT Alrededor del Mundo. – 2. El Marco Estadounidense. a) Conceptos Generales. b) Desarrollos Jurídicos que Protegen a las Personas LGBT. c) Desafíos al Progreso. d) Falta de Protecciones Legales para las Personas LGBT. III. Temáticas y Problemas que Conciernen a la Juventud y las Familias LGBT. A. Escuelas. – 1. Intimidación, Acosamiento, Hostigamiento y Persecución. – 2. Discriminación. – 3. Consecuencias del Hostigamiento y la Discriminación. B. La Familia. – 1. En general. – 2. Esfuerzos para cambiar la identidad sexual. – 3. Desamparo y Pobreza. – 4. Violencia sexual. IV. Desigualdades Estructurales Que Sufren las Familias Encabezadas por Parejas del Mismo Sexo. V. La Diáspora Latina. VI. Conclusión.

I. Introducción

Frecuentemente en la sociedad, las escuelas, las iglesias y templos, y hasta en la familia, el ambiente para la juventud LGBT es uno de hostilidad. No obstante leyes internacionales que protegen los derechos a la seguridad, la vida, la educación, la libertad de culto, la privacidad y la familia, las personas LGBT ven estos derechos violados con regularidad. Las violaciones que sufren comúnmente están basadas en derecho nacional que permite discriminación contra las personas LGBT en el trabajo y la vivienda. Hasta existen leyes nacionales que dictan que la conducta homosexual constituye un crimen.

Un estudio acerca de las diferencias nacionales en actitudes para con la homosexualidad que se llevó a cabo en el 2011 e incluyó 42 países, reveló que hay diferencias enormes entre los países del mundo con respecto a la aceptación de la homosexualidad¹. De los estados incluidos en la investigación, los que caen en la categoría más alta de aceptación, o sea, aquellos que reportan que «no hay nada malo con la homosexualidad», son predominantemente países de Europa occidental e incluyen a España y Portugal. Al otro extremo de aceptación de los países incluidos en el estudio están los países Latinoamericanos, con la excepción de Uruguay, tanto como los países que estaban en la órbita socialista y los países del este de Asia. Es importante notar que, como se va a desarrollar en este capítulo, aunque los países de África aparentan tener un nivel bajo de aceptación, esa conclusión no está basada en este estudio ya que el único país de África que fue considerado fue Sud África.

Muy interesantemente, España y Portugal son progresistas en el tema de la aceptación de la homosexualidad. Al contrario, la mayoría de los países de América latina, los cuales tienen vínculos culturales en España, no lo son. Hay dos factores claves con respecto a las diferentes perspectivas entre estas localidades. Un factor es la diferencia en el nivel de desarrollo entre los países europeos y los latinoamericanos. El segundo es la diferencia en religiosidad que existe en los países, con los países latinoamericanos reportando un nivel más alto de religiosidad.

La investigación confirma que la tendencia mundial, dentro de los países que fueron parte del estudio, es hacia la aceptación de la homosexualidad. También confirma que ciertos factores demográficos, como la educación, la religión, y la edad de las personas expresando opiniones, son

¹ W. T. SMITH, *Cross-national Differences in Attitudes towards Homosexuality*, [Fecha de consulta 17 de marzo de 2016], en www.williamsinstitute.law.ucla.edu. El estudio incluyó países europeos, de América Latina, países que estaban en la órbita socialista, y países del Asia oriental. El único país africano considerado fue sud África.

significativos con respecto a la posición del país *vis a vis* las minorías sexuales. Otro dato demográfico de interés es que las mujeres tienen un nivel más alto de aceptación de la homosexualidad que los hombres y, por lo tanto, aceptan el cambio más que los hombres.

No obstante la tendencia mundial hacia la aceptación de las personas LGBT, la realidad es que esta población – las/os adultas/os, la juventud, y las parejas – existen en todas partes del mundo. Dependiendo de donde se encuentren, pueden ser aceptadas o rechazadas. Y, como el capítulo discute más adelante, el rechazo de la juventud, personas, y/o familias LGBT puede ocurrir aun dentro de un estado con alto nivel de aceptación. Estas condiciones afectan las vidas diarias, las aspiraciones, la seguridad, el empleo, la salud, el estatus dentro de la familia, y el clima educacional dentro del cual se desarrollan las personas LGBT.

Este capítulo se enfoca en la situación de la juventud LGBT. Para poder evaluar la situación de la juventud, es necesario considerar la situación de las familias de esta población, ya sean heterosexuales u homoparentales². En el desarrollo de esta temática, este escrito primeramente presenta el marco legal en el ámbito internacional con respecto a la protección de las personas LGBT. A continuación, se presenta el marco legal que existe en los países alrededor del mundo y específicamente en los EEUU con respecto a los derechos de las personas LGBT.

Dentro del contexto de estos marcos legales, la tercera parte de este capítulo se torna a los problemas que confrontan directamente la juventud LGBT y sus familias tal como intimidación, rechazo por la familia y la sociedad, violencia sexual, hostigamientos, pobreza y desamparo³. En lo que respecta a las familias, hay dos niveles para considerar. Uno es la problemática y la dinámica con respecto a las familias heterosexuales que tienen hijas/os LGBT. El otro nivel es el contexto de las familias encabezadas por personas o parejas LGBT cuyas/os hijas/os pueden ser LGBT o heterosexuales. La cuarta parte del escrito es un estudio crítico acerca de las desigualdades o más bien prejuicios estructurales que existen con respecto a los marcos legales para las familias, principalmente parejas del mismo sexo y las consecuencias que estas desigualdades causan a sus hijas/os.

Finalmente, este capítulo se enfoca en la sexualidad y construcción de género adoptando una perspectiva hispana fuera de la mira y la colonización cultural anglo-sajona de estas discusiones. Por lo tanto, toma en consideración la construcción de la sexualidad en la cultura hispana. En particular, la quinta parte analiza las temáticas de la juventud LGBT y las familias en el contexto de la diáspora Latina en los EEUU. En esta sección se estudian los problemas que surgen y a veces se empeoran con respecto a la juventud latina LGBT al igual que a las familias latinas encabezadas por personas LGBT debido a la cultura.

II. Marco Legal

Hay tres niveles que constituyen el marco legal para un estudio internacional y comparado del tema de la juventud LGBT. Uno es el marco internacional⁴. Otro son los marcos regionales los cuales, basado en la geografía que consideramos, incluyen ambos la jurisprudencia de la carta

² V.J. GUTIÉRREZ CASTILLO, J. CRUZ ÁNGELES y M. RODENA PEREZ, *Corpus Jurídico de la Familia Homoparental: Perspectiva Europea, Estatal y Autonómica*.

³ Este capítulo usa la palabra «desamparo» para referirse a las personas sin hogar. El derecho constitucional tiende a usar la palabra *deambulante* pero no es una palabra cuyo uso es muy común. Véase Ley 130, 27 de septiembre 2007, 8 I.L.P.R.A., §§ 1006-1006g (Puerto Rico).

⁴ Ver capítulo A.R. Ziegler y J. Kuffer.

Europea de derechos humanos y la jurisprudencia de la Carta Interamericana de Derechos⁵. El tercer marco es el marco nacional. En este ámbito estatal, este capítulo relata la situación en los EE.UU. la cual se enlaza con la perspectiva histórica latina, con la adicional consideración de la diáspora latinoamericana.

A. Marco Internacional

Con respecto al marco internacional, hay una multitud de documentos que protegen a la persona contra la discriminación basada en sexo, una marca de la identidad que el comité internacional de derechos humanos ha pronunciado incluye la sexualidad⁶. Por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)⁷, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)⁸, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)⁹ – los documentos fundamentales acerca de los derechos humanos – todos requieren la igualdad y prohíben la discriminación basada en sexo. Adicionalmente, el derecho internacional ofrece a todas las personas, no obstante su orientación sexual, protección de un sinnúmero de derechos. Por ejemplo el PIDCP prohíbe la tortura y maltrato (Artículo 7), la discriminación (Artículo 2), la esclavitud y servidumbre (Artículo 8), y arrestos y encarcelamientos arbitrarios (Artículo 14), al igual que asegura la igualdad (Artículo 3), el derecho a la vida (Artículo 6), seguridad personal (Artículo 9), privacidad (Artículo 17), libertad de expresión (Artículo 19), libertad de pensamiento, conciencia y religión (Artículo 18), asociación libre (Artículo 22), reunión pacífica (Artículo 21), y todos los otros derechos civiles y políticos¹⁰.

Al igual, el PIDESC prohíbe la discriminación (Artículo 2) y protege los derechos económicos, sociales y culturales tal como la educación (Artículo 13), el trabajo (Artículo 6), las condiciones de trabajo equitativo (Artículo 7), la salud física y mental (Artículo 12), el seguro social (Artículo 9), y hasta el estatus de la familia como «el elemento natural y fundamental de la sociedad, [el cual requiere] la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo». (Artículo 10). Todos los estados que han ratificado estos documentos están obligados a respetar, proteger y dar efectividad a los derechos humanos de las personas dentro de su jurisdicción, incluyendo las personas LGBT.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDM)¹¹, se realizó en parte porque ni el PIDCP ni el PIDESC estaban logrando la igualdad de la mujer, no obstante el mandato en ambos pactos a lograr ese fin. Por lo tanto, los países negociaron la CEDM como un documento dedicado específicamente a la mujer. La CEDM toma a cuenta todos los contextos y circunstancias en los cuales la mujer sufre de la desigualdad. El propósito de este tratado era resolver el problema de desigualdad y discriminación contra la mujer en forma muy detallada.

⁵ Ver capítulo Maria Chiara y Luca

⁶ *Toonen v. Australia, Communication n. 488/1992, U.N. Doc CCPR/C/50/D/488/1992 (1994)*, en www.unm.edu.

⁷ Declaración Universal de Derechos Humanos [Fecha de consulta 30 de marzo de 2016], en www.un.org.

⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [Fecha de consulta 30 de marzo de 2016], en www.obchr.org.

⁹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [Fecha de consulta 30 de marzo de 2016], en www.obchr.org.

¹⁰ Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, A/HRC/29/23, 4 de mayo de 2015. [Fecha de consulta 30 de marzo de 2016], en www.google.com.

¹¹ Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer [Fecha de consulta 30 de marzo de 2016], en www.un.org.

El preámbulo de la CEDM reconoce que se necesita un cambio de los roles tradicionales del hombre y de la mujer en la sociedad y en la familia para poder lograr la igualdad entre los dos sexos. El segundo artículo requiere que los estados adopten legislación para cambiar la cultura de desigualdad, incluyendo leyes que cambien la cultura y las costumbres que efectúan o contribuyen a la discriminación.

La CEDM es un documento muy amplio que cubre las esferas públicas tanto como las privadas y prohíbe discriminación en educación (Artículo 10), empleo (Artículo 11), salud (Artículo 12), vida política (Artículo 7), vida familiar (Artículo 16), ante la ley (Artículo 15), en finanzas (inclusive el crédito) (Artículo 13), empresas deportivas y nacionalidad (Artículo 9). Es importante subrayar que la convención cubre hasta la cultura y tradiciones culturales. El Artículo 5 reconoce que existen ciertas costumbres culturales que pueden tener un impacto negativo para con la mujer. Por lo tanto, requiere que los estados modifiquen los patrones culturales y sociales de los hombres y las mujeres para que se eliminen los prejuicios y costumbres que están basadas en el concepto de la inferioridad o superioridad de uno de los sexos o en roles estereotípicos de la mujer o el hombre. Este mandato al estado tácitamente reconoce que frecuentemente la cultura se usa como un pretexto para discriminar contra la mujer y para ponerla en una posición de inferioridad. Y el Artículo 13 requiere que los estados tomen medidas para eliminar la discriminación contra la mujer en las esferas sociales y económicas.

En el contexto de la CEDM, la definición de quien es una mujer necesita ser problematizada y cuestionada para que sea más inclusiva ya que la «mujer» no es una categoría ni esencial ni uniforme. El concepto de la «mujer» depende en perspectivas culturales. Por lo tanto, con una redefinición crítica, se podría utilizar esta convención para proteger a toda aquella persona que se identifique o que se perciba como mujer cuando confronta discriminación y desigualdad incluyendo a las personas cuya identidad de género es como mujer, las lesbianas, y aun los hombres que se perciben como femeninos y los cuales sufren discriminación o violencia por tal razón¹².

Más allá, ya que se prohíbe la discriminación basada en sexo, no hay razón por la cual esta convención no se pueda interpretar de tal forma que sirva para proteger a hombres que son parte de las poblaciones vulnerables debido a la sexualidad, identidad sexual o identidad de género¹³. El mandato al estado de eliminar costumbres culturales que tienen impacto negativo entonces se podría expandir para cubrir a la juventud LGBT y sus familias – sean estas heterosexuales o encabezadas por personas o parejas LGBT – en las cuales nos enfocamos en este libro.

Otro documento importante que tiene potencial para la protección de las/os jóvenes LGBT y sus familias es la Convención sobre los Derechos del Niño[a] (CDN)¹⁴. El preámbulo de esta convención reitera que la familia es el grupo fundamental de la sociedad, que las personas jóvenes tienen el derecho a no ser objeto de ninguna forma de violencia, y establece que las personas jóvenes tienen el derecho a que siempre se considere su interés superior. Para la protección de las personas jóvenes, el preámbulo claramente provee que «la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad», y reconoce que para las/os niñas/os, «para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión».

¹² B. E. HERNÁNDEZ-TRUYOL, *Unsex CEDAW? No! Super-Sex it!*, 20 Col. J. Gender & L. 195 (2011); ID., *On Que(e)rying Feminism: Reclaiming the F Word. Issues in Legal Scholarship*, 2011, IX, Iss. 2 (Article).

¹³ B. E. HERNÁNDEZ-TRUYOL, *o.u.c.*

¹⁴ Convención sobre los Derechos del Niño[a] [Fecha de consulta 30 de marzo de 2016], en www.ohchr.org.

Estos reconocimientos son de gran utilidad en el crear un mundo en el cual la juventud LGBT y sus familias puedan disfrutar de sus derechos en condiciones no discriminatorias y equitativas.

Además del preámbulo, la CDN tiene un sinnúmero de artículos que pueden formar base de la defensa de los derechos de las personas jóvenes LGBT y las familias LGBT. Estos artículos incluyen el derecho a no sufrir de la discriminación (2); que el interés superior del niño/la niña sea una consideración primordial (3); la preservación de la identidad del niño/la niña (8); la libertad de expresión, pensamiento, conciencia, religión, asociación y celebración de reuniones pacíficas (13, 14, 15); la prohibición de intromisiones arbitrarias en la vida privada o su familia (16); la obligación del estado de proteger a las personas jóvenes contra perjuicios, abuso físico o mental, malos tratos, o explotación, incluyendo abuso sexual (19); el regir lo procedimientos de la adopción de los niños/las niñas por el interés superior los niños/las niñas (21); protección de la salud, inclusive la obligación del estado de adoptar medidas para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales a la salud (24); derecho a seguro social (26); derecho a educación (29); derecho a la propia cultura (30); y derecho a la protección contra la explotación ya sea económica (32) o sexual (34).

No obstante los derechos que existen, y aunque estos protegen a las personas LGBT, muchas sociedades y países imponen normas culturales con respecto a la orientación sexual o identidad de género que resultan en rechazo o repudio de esta población. Por lo tanto, activistas desarrollaron los Principios de Yogyakarta¹⁵ que son «principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género». Estos principios reconocen que aunque todas las personas nacen con ciertos derechos humanos, estos derechos son violados con regularidad basada en la realidad o percepción de la orientación sexual o identidad de género de la persona. Las violaciones que sufren las minorías sexuales, inclusive las personas jóvenes, incluyen asesinatos extrajudiciales, tortura, maltrato físico y mental, violaciones sexuales, e injerencias en la privacidad.

Los principios Yogyakarta explican cómo se puede construir la aplicación de las normas de derechos humanos a las minorías sexuales. Los principios incluyen derechos de las minorías sexuales: al disfrute universal de derechos humanos (1); a la igualdad y no discriminación (2); a la vida (4); a la seguridad personal (5); a la privacidad (6); a no ser detenida arbitrariamente (7); a no ser sometida a torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (10); a la protección contra la explotación (11); al trabajo (12); a la seguridad social (13); a una vivienda adecuada (15); a la educación (16); al disfrute de la salud (17); a la protección contra abusos médicos (18); a la libertad de opinión y expresión (19), a la reunión y asociación pacífica (20)¹ a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (21); a formar una familia (24); a participar en la vida pública (25) y cultural (26).

Además de estos tratados y principios hay otros documentos que reconocen la situación legal de las personas LGBT. Por ejemplo, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en el 2014 aprobó una resolución sobre la Orientación Sexual e Identidad de Género que fue aprobada con un margen mucho más positivo que la que se había presentado en el 2011¹⁶. Pero no todos los desarrollos han sido positivos. En Junio del 2014 Egipto propuso una resolución titulada «Protección de la familia» la cual, sin excluir específicamente las familias LGBT, no incluyó texto reconociendo distintas formas de familia.

Por otro lado, el Secretario General de la ONU, Ban Ki Moon, ha apoyado la igualdad de las personas LGBT y ha condenado la violencia contra esta población. Al igual, la Asamblea General de la ONU ha reiterado que los gobiernos tienen la obligación de investigar y procesar aquellas/os

¹⁵ Principios de Yogyakarta [Fecha de consulta 31 de marzo de 2016], en www.yogyakartaprinciples.org

¹⁶ Resolución sobre la Orientación Sexual e Identidad de Género [Fecha de consulta 31 de marzo de 2016], en www.ilga.org.

responsables de ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias no obstante quien sea el objeto lo cual incluye las personas que hayan sido agredidas debido a su orientación sexual o identidad de género.¹⁷

Todos los derechos incluidos en los Principios de Yogyakarta, tanto como los derechos protegidos por el PIDCP, el PIDESC, la CEDM, y la CDN son violados con respecto a las personas jóvenes y familias LGBT diariamente. Como este marco internacional prohíbe las violaciones y agresiones que sufren las/os niñas/os LGBT y sus familias, el marco internacional público constituye una herramienta eficiente para combatir los prejuicios que existen y para realizar los derechos y tanto prohibir como sancionar estas violaciones.

B. Marco Regional

Los instrumentos regionales también contienen protecciones contra la discriminación basada en el sexo. En el sistema Europeo, el Artículo 14 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de la Libertades Fundamentales¹⁸ (CEDH) originalmente solo prohibía discriminar con respecto al disfrute de los derechos incluidos en el convenio. El CEDH no contenía artículos generales prohibiendo la discriminación. Esta situación cambió con la adopción de Protocolo Numero 12 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales¹⁹, el cual, en el Artículo 1, establece una prohibición general contra la discriminación «por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación». Similarmente, La Carta de la Organización de los Estados Americanos²⁰ (Artículo 3) afirma el principio que los estados de las Américas funcionan bajo el concepto de los derechos fundamentales de las personas sin distinción basado en «raza, nacionalidad, credo o sexo» (Artículo 3(l)). El Artículo 45 reitera el derecho de las personas, «sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social [...] al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica».

El segundo artículo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre²¹ establece que todas las personas son iguales bajo el derecho «sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna». Y el primer artículo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)²² establece que los estados que la ratifican no pueden discriminar en cuanto a los derechos articulados en el documento «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». Esto se reitera en el Protocolo de San Salvador²³ a la CADH que elabora en los derechos

¹⁷ UN General Assembly: Rights groups welcome condemnation of killing of LGBT Persons, [Fecha de consulta 31 de marzo de 2016], en www.isbr.ch.

¹⁸ Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de la Libertades Fundamentales [Fecha de consulta 31 de marzo de 2016], en www.derechoshumanos.net.

¹⁹ Protocolo Numero 12 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales [Fecha de consulta 31 de marzo de 2016], en www.derechoshumanos.net.

²⁰ Carta de la Organización de los Estados Americanos [Fecha de consulta 31 de marzo de 2016], en www.oas.org.

²¹ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre [Fecha de consulta 31 de marzo de 2016] Disponible en www.oas.org. Se debe notar que el título del documento es en sí discriminatorio. Por lo tanto, de aquí en adelante la referencia será a la declaración americana de derechos humanos, abreviada a DADH.

²² Convención Americana sobre Derechos Humanos [Fecha de consulta 31 de marzo de 2016], en www.oas.org.

²³ Protocolo de San Salvador [Fecha de consulta 31 de marzo de 2016], en www.cidh.oas.org.

sociales, económicos y culturales (trabajo, seguridad social, salud alimentación, educación, medio ambiente sano, cultura, familia, niñez, tercera edad, minusválidos). El protocolo requiere que los estados signatarios del Protocolo garanticen los derechos «sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social» (art. 3).

En los países de América también hay que reconocer la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como la Convención Belem do Para²⁴ que se enfoca en la prohibición de la violencia contra la mujer. Al igual que en la CEDM, en el Artículo 8(b) de Belem do Para los estados partes se comprometen a «modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer».

Esto es significativo porque la violencia contra la mujer, incluyendo la juventud LGBT, es un problema serio en el mundo entero. A veces, las agresiones, hostigamientos, maltratos y violencia ocurren debido a la orientación sexual o identidad de género de la mujer o personas que se percuden como mujer. En este contexto sugiero que tanto como podamos expandir el concepto de la «mujer», también podemos expandir el concepto de violencia al ámbito económico ya que el hambre, el analfabetismo, el desempleo, y la desigualdad en paga son actos de violencia que privan a las personas de la salud y la vida y que afectan a la juventud LGBT y a sus familias.

C. Marco Estatal

El derecho estatal es el tercer marco legal en el cual se analizan los derechos de las personas y familias LGBT. Por supuesto, hay que considerar la relación del derecho estatal con el derecho internacional público al igual que el derecho regional. Esta parte primero presenta el marco legal estatal alrededor del mundo que refleja homofobia del estado. La segunda parte establece el marco legal en los EEUU.

1. Leyes Discriminatorias Contra LGBT Alrededor del Mundo²⁵

Alrededor del mundo, muchas leyes nacionales y municipales criminalizan los actos sexuales consensuales entre personas adultas del mismo sexo. Hay 74 países en los cuales los actos homosexuales son ilegales, aún entre personas adultas. En 45 de estos países las leyes se extienden a las mujeres al igual que a los hombres. Hay trece estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en los cuales se puede imponer la pena de muerte por contacto sexual entre personas del mismo sexo aunque aparentemente se implementa solamente en cuatro de los trece países. En dos

²⁴ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer [Fecha de consulta 31 de marzo de 2016], en www.oas.org.

²⁵ Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, personas Trans e Intersex: Carroll, A. & Itaborahy, L.P. Homofobia de Estado 2015: Un estudio mundial jurídico sobre la criminalización, protección y reconocimiento del amor entre personas del mismo sexo (Ginebra; ILGA, mayo de 2016) [Fecha de consulta 15 de junio de 2016], en www.ilga.org.

de los países la pena de muerte se implementa en provincias, y en dos países es implementada por actores no estatales²⁶.

En 16 países la edad de capacidad para dar consentimiento a relaciones sexuales es distinta para las parejas heterosexuales y las homosexuales. En estos casos la edad de consentimiento para las personas LGBT tiende a ser más alta que para las personas heterosexuales lo cual puede resultar en la criminalización de conducta sexual por personas jóvenes LGBT aunque el contacto hubiese sido legal si hubiese sido entre heterosexuales.

Diecisiete países han criminalizado la susodicha «propaganda homosexual». Estas leyes condenan a las personas LGBT como una clase. El propósito de estas leyes, las cuales prohíben la diseminación de «propaganda homosexual», es (supuestamente) proteger la moralidad pública, sobre todo con respecto a las/os niñas/os. Lo perverso de estas leyes es que lo que en realidad prohíben es la diseminación de información o promoción de la conducta sexual entre personas del mismo sexo o información acerca de la identidad de género. Esto impide la educación la diseminación de información que puede servir para proteger a la juventud LGBT.

En muchos países es legal discriminar en el trabajo o la educación a base de la orientación sexual o identidad de género. Setenta países prohíben la discriminación en el empleo basada en la orientación sexual y solamente 21 protegen contra discriminación basada en identidad de género. Y solamente trece países incluyen la prohibición de la discriminación basada en la orientación sexual en sus constituciones.

Cuarenta y cinco países consideran la orientación sexual como un agravante en sus leyes concerniente de los crímenes de odio. Y treinta y seis países prohíben la incitación al odio basada en la orientación sexual.

Como este capítulo se enfoca en juventud LGBT y sus familias, de las cuales algunas pueden ser parejas LGBT, es importante notar el acceso a las estructuras formales para formar familias que están disponibles a las personas LGBT. Solamente hay 22 países en el mundo que permiten que las parejas del mismo sexo contraigan el matrimonio. En Europa solamente Bélgica (2003), Dinamarca (2012), Inglaterra (2013), Francia (2013), Islandia (2010), Holanda (2000), Noruega (2009), Portugal (2010), Escocia (2014), España ((2005), Suecia (2009), Luxemburgo (2015), Gales (2013) y Finlandia (2017) permiten el matrimonio. En África solamente Sud África (2006) lo permite y en Oceanía solamente Nueva Zelanda (2013). En América del Sur se permite en Argentina (2010), Brasil (2013), Colombia (2016)²⁷, y Uruguay (2013). En Norte América el Canadá (2005) y los EEUU (2015) reconocen el matrimonio entre personas del mismo sexo al igual que algunos estados en Méjico²⁸.

Adicionalmente, hay 18 países en los cuales las parejas del mismo sexo, a través de uniones civiles o algún otro arreglo, pueden disfrutar casi todos los derechos que otorga el matrimonio. Y en otros 6 países parejas del mismo sexo pueden disfrutar algunos de los derechos que se derivan del matrimonio.

Si uno se enfoca en las/os niñas/os, hay meramente 26 países en los cuales es legal que parejas del mismo sexo adopten conjuntamente. Esto significa que hay muchísimas familias LGBT criando a

²⁶ Aunque no es un estado, hay evidencia que Daesh practica la persecución de las personas debido a su orientación sexual o identidad de género. La persecución incluye la imposición de la pena de muerte cuando son condenados en sus cortes simplemente por ser homosexuales. *Inside look at ISIS' brutal persecution of gays*, 2 de diciembre de 2015, [fecha de consulta 13 de junio de 2016], en www.cbsnews.com.

²⁷ Sibylla Brodzinsky, *Colombia's highest court paves way for marriage equality in surprise ruling*, [fecha de consulta 17 de mayo de 2016], en www.theguardian.com.

²⁸ *Homofobia de Estado*, supra nota 25.

niñas/os (quienes pueden ser LGBT o heterosexuales) en las cuales es posible que la ley no reconozca la relación de una de las madres o uno de los padres con sus hijas/os.

Obviamente, este mundo es uno en el cual la vida para personas LGBT es más difícil debido a las realidades estructurales del derecho. En países alrededor del mundo, la población LGBT está sujeta a discriminación, hostigamiento y desigualdad. Hasta está sujeta a la criminalización de su conducta basado en su orientación sexual o identidad de género. Pero también es importante reconocer que, además de las problemáticas causadas por el tratamiento desigual *vis a vis* el derecho, la cultura también afecta la posición social de las personas LGBT. Esta realidad está relacionada con el derecho porque es en los países de África, América Latina y el Caribe, y Asia, en los cuales las culturas rechazan la homosexualidad, donde las leyes de desigualdad son más prevalentes. Eso dicho, también existe el rechazo cultural aún en los países en los cuales el derecho es más favorable a las personas LGBT.

2. El Marco Estadounidense

a. Conceptos Generales

Como este escrito se enfoca en los EEUU, es importante notar varias peculiaridades del sistema estadounidense. Primero que todo, aunque los EEUU son un estado de derecho común, se rige por el sistema monista el cual automáticamente incorpora el derecho internacional al sistema doméstico. No obstante, hay ocasiones en las cuales el proceso constitucional, el cual requiere que el Congreso provea su consejo y consentimiento a los tratados internacionales antes de la ratificación, se utiliza para impedir que los convenios sean automáticamente integrados al derecho nacional.

También, en los EEUU, como sistema federal, hay dos niveles del derecho: el federal y el estatal. Hay diferencias enormes entre los estados de la federación con respecto a los derechos que conciernen a las personas y familias LGBT.

Cada estado de la unión tiene sus propias leyes con respecto al matrimonio y la adopción. Esta realidad es de suma importancia con respecto a la población LGBT porque el derecho de familia se considera un tema sobre el cual el estado, y no el sistema federal, tiene la competencia legislativa y judicial. La excepción son las instancias en las cuales las leyes estatales (o federales) violan la constitución nacional federal.

b. Desarrollos Jurídicos que Protegen a las Personas LGBT

En los EEUU han habido desarrollos muy importantes con respecto a los derechos de las personas LGBT en los últimos años. En el 2013, en el caso de *United States v. Windsor*²⁹, la Corte Suprema de los EEUU concluyó que con respecto a los estados que habían decidido reconocer los matrimonios entre parejas del mismo sexo, el sistema federal no podía interponer un obstáculo para el reconocimiento de tales matrimonios. Por lo tanto, la Corte declaró inconstitucional la parte de una ley federal, el *Defense of Marriage Act* (DOMA) que definía el matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer.

Más recientemente, en el 2015 en el caso de *Obergefell v. Hodges*³⁰, la Corte Suprema de los EEUU determinó que las leyes que prohibían el matrimonio entre personas del mismo sexo eran inconstitucionales y que ningún estado de la unión podía negar el matrimonio a parejas del mismo

²⁹ *United States v. Windsor*, 570 U.S. ___ (2013).

³⁰ *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. ___ (2015).

sexo. Y en el 2016, en el caso de *V.L. v. E.L. et al.*³¹, la Corte Suprema de los EEUU revocó una decisión de la Corte Suprema de Alabama en la cual la Corte estatal rehusó reconocer una adopción que tomó lugar en otro estado. La Corte Suprema de los EEUU dictó que la corte suprema de Alabama tenía que reconocer el decreto de adopción otorgado en el estado de Georgia. Esto es significativo porque el caso surgió cuando la pareja se separó y la madre adoptiva quería obtener custodia y derecho de visitar a sus hijos y la madre biológica quería negárselos. Esta decisión sirve para proteger los intereses de las familias LGBT al igual que de la juventud LGBT reconociendo los vínculos familiares de nuestras familias.

c. Desafíos al Progreso

No obstante estas decisiones de la Corte Suprema de los EEUU, los derechos a la igualdad de las personas LGBT no están asegurados. Al contrario, la desigualdad y la discriminación persisten. Por ejemplo, en desafío a la decisión federal en *Obergefell*, oficiales del estado de la Florida rehusaban reconocer la nueva definición legal del matrimonio. A consecuencia, el juez federal en la Florida que había dictado sentencia que la ley prohibiendo matrimonio entre parejas del mismo sexo era inconstitucional en el 2014³², dictó otra sentencia reiterando la inconstitucionalidad de la ley estatal y criticando a las/os oficiales que se estaban rehusando a cambiar la ley estatal³³.

El fenómeno del desafío de los estados al dictamen de la Corte Suprema federal se puede explicar con un modelo sociológico que expone que cuando hay logros en políticas socioculturales – tal como las decisiones en *Windsor*, *Obergefell*, y *V.L.* – muchas veces hay repercusiones en las actitudes populares y las políticas las cuales causan retrocesos³⁴. Repercusiones negativas están ocurriendo en los EEUU. Algunos estados de la unión, los cuales no pueden negar licencias matrimoniales a las parejas del mismo sexo debido a la decisión federal, han comenzado a adoptar otras leyes cuyos motivos son discriminar contra la población LGBT.

Después de *Obergefell*, un grupo defensor de los derechos de las personas LGBT ha tenido que lidiar contra leyes que se consideran anti-LGBT que han sido propuestas en 34 estados de los EEUU. Aparentemente estas leyes han sido propuestas en reacción contra ese y los otros casos en los cuales la población LGBT ha obtenido algunos logros³⁵. Más de 200 de estas leyes fueron propuestas en las primeras 10 semanas del 2016. Aunque más de la mitad de las leyes propuestas han sido derrotadas, muchas han sido adoptadas.

¿Cuál es la razón para la proliferación de estas leyes? Como dijo un legislador en el estado de Georgia, en el cual el gobernador usó su veto para que una tal ley no quedase vigente, «cuando la corte suprema cambio la definición del matrimonio, cambiaron las dinámicas. Se creó la necesidad para estas leyes»³⁶. Esta observación confirma, bastante explícitamente, que las leyes están siendo adoptadas en reacción contra los logros legales de las personas LGBT.

³¹ *V.L. v. E.L. et al.*, 577 U.S. (2016).

³² *Brenner v. Scott*, Case n. 4:14cv107-RH/CAS y *Grimsley v. Scott*, Case n. 4:14cv138-RH/CAS, [fecha de consulta 7 de abril de 2016], en www.flnd.uscourts.gov.

³³ *Brenner v. Scott*, cit. y *Grimsley v. Scott*, cit., Documento 144 archivado el 30 de marzo de 2016, [fecha de consulta 7 de abril de 2016], en www.aclufl.org.

³⁴ A.R. FLORES and S. BARCLAY, *Political Research Quarterly*, March 2016, 69/1, p. 43 ss. [fecha de consulta 6 de abril del 2016], en www.prq.sagepub.com.

³⁵ C. GRIFFIN, *The Path Forward on LGBT Equality* R1128SG [fecha de consulta 6 de abril del 2016], en www.medium.com.

³⁶ K. STEINMETZ, *Why So Many States Are Fighting Over LGBT Rights in 2016*, 31 de marzo 2016, [fecha de consulta 6 de abril del 2016], en www.time.com.

Por ejemplo, bajo el pretexto de asegurar la «libertad religiosa», desde el 1993 21 estados han adoptado leyes para la protección de las creencias religiosas. En el 2015 17 estados aprobaron ese tipo de ley³⁷ y en el 2016 diez estados están considerando la adopción de tales leyes³⁸. Algunas de estas leyes explícitamente permiten discriminación contra la población LGBT. Básicamente estas leyes permiten excepciones a las leyes que prohíben la discriminación. Esto, por supuesto, tiene un impacto negativo tanto para con la juventud LGBT como para sus familias.

Bajo esta rúbrica de libertad religiosa, el estado de Mississippi adoptó una ley amplísima que permite discriminación en múltiples formas y circunstancias³⁹. La ley provee que instituciones con afiliación religiosa (incluyendo hospitales, escuelas, servicios de emergencia, y más) al igual que individuos/os y negocios privados quienes se oponen al matrimonio entre personas del mismo sexo (o a la homosexualidad en general) por razones religiosas, pueden negarles sus servicios a tales parejas. Los servicios que se pueden negar incluyen fotografía, videografía, repostería, imprenta de invitaciones o anuncios, albergue, alquiler de auto, venta de joyería, alquiler de local para boda.

Más allá de la religión, la ley de Mississippi, en contravención de las decisiones federales, define al matrimonio como la unión de un hombre y una mujer. Entonces, basado en esta definición la cual ya se ha establecido como inconstitucional en *Obergefell*, la ley prosigue a incluir una prohibición de relaciones sexuales fuera de su definición del matrimonio.

Pero esta ley llega más allá del matrimonio. Tanto patronas/os como el personal escolar pueden establecer reglamentos de vestido, apariencia, acceso a baños u otras facilidades o servicios para estudiantes y/o empleadas/os basado en sexo. La ley le otorga a las/os patronas/es el derecho a decidir a quién emplean, despiden, o disciplinan basado en sus creencias religiosas. Propietarias/os pueden negarle a personas el alquiler de vivienda basado en sus creencias religiosas. Las agencias que colocan a niñas/os en casas particulares para su crianza o para adopción, pueden negarle estos servicios a las personas LGBT. La ley hasta permite que personal médico rehúse tratamiento médico y/o psicológico a personas transexuales. En efecto la ley básicamente niega la posibilidad de interponer un caso de discriminación a base de género o sexualidad contra una persona o institución siempre y cuando el motivo para la discriminación sea su creencia religiosa.

Esta no es la única ley de tal índole. En Kansas el gobernador firmó una ley que requiere que las universidades públicas en el estado provean fondos a organizaciones estudiantiles que discriminan contra estudiantes LGBT⁴⁰.

En Carolina del Norte, en marzo de 2016, la asamblea estatal convocó una reunión especial y adoptó una ley que les niega protecciones a las personas LGBT y permite que tanto el estado como el sector privado discriminen contra esta población.⁴¹ El estado adoptó esta ley para repudiar una ley municipal en la cual el consejo de la ciudad de Charlotte, en Carolina del Norte, había instituido protecciones prohibiendo la discriminación contra la población LGBT. En efecto,

³⁷ 2015 State Religious Freedom Restoration Legislation, [Fecha de consulta 7 de abril de 2016], en www.ncsl.org.

³⁸ 2016 State Religious Freedom Restoration Act Legislation [Fecha de consulta 7 de abril de 2016], en www.ncsl.org.

³⁹ «Protecting freedom of conscience from government discrimination act, Mississippi Legislature», House Bill n. 1523, 16/HR26/R1128SG [Fecha de consulta 6 de abril de 2016], en www.billstatus.ls.state.ms.us.

⁴⁰ C. GRIFFIN, *o.c.*

⁴¹ General Assembly of North Carolina, Second Extra Session 2016, H.B.2, 23 de marzo de 2016, «An act to provide for single-sex multiple occupancy bathroom and changing facilities in schools and public agencies and to create statewide consistency in regulation of employment and public accommodations» [Fecha de consulta 7 de abril de 2016], en www.ncleg.net.

la ley estatal prohíbe la protección de las personas LGBT contra la discriminación a nivel municipal.

Además de eliminar protecciones para la población LGBT, la ley regula el uso de los baños en edificios gubernamentales y de los vestuarios escolares y públicos. La ley requiere que el uso de los baños y los vestuarios en las escuelas y los edificios públicos que estén disponibles a más de una persona a la vez, sea limitado a personas cuyo sexo biológico acuerda con el sexo indicado en la puerta del baño. Esta ley fue adoptada no obstante reglamentos del Departamento de Justicia, la Comisión de Igualdad de Oportunidades de Empleo (Equal Employment Opportunity Commission)⁴², y el Departamento de Educación⁴³ los cuales proveen que negarle acceso a los baños que coinciden con la identidad de género constituye una forma de discriminación basada en sexo.

El fiscal general estatal ha anunciado que él no va a defender⁴⁴ el pleito que han interpuesto la American Civil Liberties Union (ACIU)-Unión Americana de Libertades Civiles y Equality North Carolina (Igualdad Carolina del Norte). Estas organizaciones están retando la validez de la ley⁴⁵ y solicitando una orden de la corte invalidando la ley por ser inconstitucional al igual por estar en violación de la ley federal, conocida como Title IX, la cual prohíbe discriminación en educación basada en identidad de género⁴⁶. La violación de la ley federal puede resultar en que Carolina del Norte pierda hasta \$4.5 billones en fondos federales que el estado recibe del Departamento de Educación⁴⁷.

En abril de 2016 la legislatura del estado de Tennessee propuso una ley para permitir que consejeras/os y terapistas puedan negarle sus servicios a pacientes si el proveer el servicio esta en conflicto con sus creencias religiosas⁴⁸. Interesantemente, aunque las personas que apoyan la ley dicen que es necesaria para proteger las creencias religiosas y morales de las/os consejeras/os, muchos grupos, inclusive grupos religiosos y grupos de terapistas y consejeras/os – cuyos propios códigos de ética prohíben la discriminación contra personas LGBT - han condenado la propuesta ley⁴⁹.

Y como último ejemplo, la fiscal general del estado de Arkansas está en el proceso de apelar la decisión de un juez quien determinó la validez de una ordenanza municipal la cual prohíbe discriminación contra personas LGBT. La base del proceso de apelación es una ley estatal que prohíbe la creación de clases protegidas que sean distintas a las clases reconocidas por el estado.

⁴² «Groundbreaking EEOC ruling finds the Army discriminated against transgender employee by denying bathroom access, pronouns» [Fecha de consulta 8 de abril de 2016], en www.transgenderlawcenter.org.

⁴³ «Memorandum de United States Department of Education, Office for Civil Rights», [Fecha de consulta 8 de abril de 2016], en www.timedotcom.files.wordpress.com

⁴⁴ M. NEIL, *North Carolina AG won't defend suit over transgender bathroom law*, en *ABA Journal*, 29 de marzo de 2016 [Fecha de consulta 7 de abril de 2016], en www.abajournal.com.

⁴⁵ «Transgender Men, Lesbian Professor Join Lawsuit Over North Carolina Law», [Fecha de consulta 7 de abril de 2016] Disponible en www.advocate.com.

⁴⁶ Title IX of the Education Amendments of 1972, 20 U.S.C.A., § 1681 ss. [Fecha de consulta 7 de abril de 2016], en www.justice.gov.

⁴⁷ P. BLEST, *ACLU: North Carolina Could Lose \$4.5 Billion in Title IX Funding over Bathroom Bill*, [Fecha de consulta 8 de abril de 2016], en www.indyweek.com; Press Releases: NC Gov. Signs Radical Bill Into Law Attacking Transgender Students & Overturning LGBT Protections, [Fecha de consulta 8 de abril de 2016], en www.hrc.org.

⁴⁸ E. MARGOLIN, *Tennessee the latest red state poised to approve "religious freedom" bill*, [Fecha de consulta 8 de abril de 2016], en www.msnbc.com.

⁴⁹ E. MARGOLIN, *o.l.n.c.*

El estado de Arkansas ni reconoce a las personas LGBT como una clase protegida, ni permite que las municipalidades otorguen tales protecciones, ni permite ordenanzas especiales para proveer tales protecciones.

Un estudio reciente estima que estas leyes estatales van a tener un impacto negativo en más de 300,000 personas transexuales ya que limitan el acceso a los baños y permiten que las empresas y las personas discriminen basado en creencias religiosas y/o morales – lo cual permite discriminación contra la población LGBT⁵⁰. La reacción negativa que se está viendo a los logros legales es impresionante y deprimente.

Pero igualmente impresionante ha sido la reacción de la sociedad civil en contra de estas leyes. PayPal revocó sus planes de ubicar un centro de operaciones internacionales en Carolina del Norte debido a la ley que prohíbe que los municipios protejan a las personas LGBT contra la discriminación. Esto le va a costar al estado no solo las 400 posiciones para empleados que se habían prometido, sino también la prometida inversión de \$3.6 millones de dólares⁵¹. El presidente de PayPal dijo que si el estado revoca la ley, reconsideraría la decisión, siempre y cuando esté dentro de un marco de tiempo que lo permita. Y en una carta más de 120 otras empresas – incluyendo a Google, Apple, Facebook, Bank of América – declararon su oposición a la ley.

Al igual, en Mississippi ejecutivos/os de General Electric, Dow Chemical, PepsiCo, Hewlett Packard, Hyatt, Levi Strauss, y Whole Foods Market están apoyando la revocación de la ley de la susodicha libertad religiosa. Y se puede esperar una reacción similar en Tennessee donde se ubican varias compañías denominadas del Fortuna 500, incluyendo a FedEx⁵². Más allá, las/os gobernadores en los estados de Minnesota, Nueva York, Vermont y Washington han prohibido que empleadas/os viajen en gestiones oficiales a Mississippi o Carolina del Norte y alcaldes de siete ciudades principales han prohibido tales viajes⁵³. Para las personas, incluyendo la juventud, LGBT y sus familias, estas reacciones de la sociedad civil son alentadoras y dan causa para tener esperanza de que la justicia prevalezca.

Pero también se pueden identificar las causas de estos conflictos. Una es, como ya hemos analizado, las controversias que surgen al punto de intersección de la libertad religiosa y la orientación sexual e identidad de género. La otra es más práctica: aunque el gobierno federal tiene leyes que prohíben contra la discriminación a base de raza o religión, no existe ninguna ley federal que prohíba la discriminación a base de orientación sexual o identidad de género, aunque muchísimas versiones se han propuesto desde los '90⁵⁴.

d. Falta de Protecciones Legales para las Personas LGBT

En este contexto es importante analizar las leyes estatales que prohíben la discriminación. Con respecto al empleo, veinte estados y la capital federal, el Distrito de Columbia, prohíben la discriminación basada en orientación sexual e identidad de género. Dos estados más prohíben la discriminación basada solamente en orientación sexual. Seis estados prohíben la discriminación

⁵⁰ J.L. HERMAN, C. MALLORY and B.D.M. WILSON, *Estimates of Transgender Populations in States with Legislation Impacting Transgender People*, [fecha de consulta 22 de abril de 2016], en www.williamsinstitute.law.ucla.edu.

⁵¹ J.M. KATZ & E. ECKHOJM, *Anti-Gay Laws Bring Backlash in Mississippi and North Carolina*, 5 de abril de 2016 [fecha de consulta 8 de abril de 2016], en www.nytimes.com.

⁵² E. MARGOLIN, *o.c.*

⁵³ *States, cities ban employee travel to Mississippi, N.C.*, [fecha de consulta 8 de abril de 2016], en www.usatoday.com.

⁵⁴ K. STEINMETZ, *o.c.*

contra empleadas/os publicas/os basada en orientación sexual o identidad de género y otros cuatro la prohíben sólo basada en orientación sexual. Esto deja dieciocho estados en los cuales no existe protección alguna contra la discriminación en el empleo basada en orientación sexual o identidad de género⁵⁵.

Con respecto a la vivienda, veinte estados y el Distrito de Columbia prohíben la discriminación con respecto a las viviendas basada en orientación sexual o identidad de género. Otros dos estados prohíben la discriminación basada en orientación sexual solamente⁵⁶. Esto deja veintiocho estados donde las personas LGBT no tienen protección alguna contra discriminación en la vivienda.

Dieciocho estados y el Distrito de Columbia prohíben que el gobierno o negocios privados que proveen servicios al público tal como restaurantes, cines, bibliotecas, y otras tiendas discriminen basado en orientación sexual o identidad de género. Además de esos dieciocho, tres estados más prohíben tal discriminación basada solamente en orientación sexual⁵⁷. Al fin hay 29 estados en los cuales no hay ley alguna contra la discriminación contra las personas LGBT en servicios públicos.

Hay tres otras categorías de leyes que son importantísimas con respecto a la juventud LGBT: crímenes o delitos motivados por el odio, políticas y leyes estatales prohibiendo el hostigamiento en las escuelas, y políticas y leyes estatales prohibiendo la discriminación en las escuelas. Con respecto a los crímenes o delitos motivados por el odio, solamente cinco estados no tienen ninguna ley de esta índole. Pero no todos los estados que tienen tales leyes protegen a las poblaciones LGBT. Solamente quince estados y el Distrito de Columbia tienen leyes que incluyen las categorías de orientación sexual e identidad de género mientras que otros catorce incluyen solo la categoría de orientación sexual⁵⁸. En veintiún estados las leyes de odio no protegen si el odio es basado en la sexualidad.

Veinte estados y el Distrito de Columbia tienen leyes que prohíben el hostigamiento y abuso en las escuelas basado en orientación sexual e identidad de género. Esto deja a la juventud LGBT sin protección en treinta estados. Pero hay dos estados que tienen leyes contra el hostigamiento que específicamente prohíben que los distritos escolares protejan a la juventud LGBT. Y hay ocho estados que tienen leyes que restringen la inclusión de temáticas LGBT en las escuelas⁵⁹.

Por otra parte, hay estados que están enfocándose en la discriminación contra estudiantes LGBT en escuelas primarias y secundarias. Trece estados tienen leyes que prohíben la discriminación contra estudiantes basado en orientación sexual e identidad de género. Otro estado prohíbe tal discriminación basada solamente en orientación sexual.⁶⁰ Estas realidades legales son importantes para proveer contexto al análisis de las temáticas y problemas que conciernen a la juventud LGBT y sus familias.

⁵⁵ HRC *Maps of State Laws & Policies, Statewide Employment Laws & Policies*, [Fecha de consulta 8 de abril de 2016], en www.hrc.org.

⁵⁶ HRC *Maps of State Laws & Policies, Statewide Housing Laws & Policies*, [Fecha de consulta 11 de abril de 2016], en www.hrc.org.

⁵⁷ HRC *Maps of State*, cit.

⁵⁸ HRC *Maps of State*, cit.

⁵⁹ HRC *Maps of State*, cit.

⁶⁰ HRC *Maps of State*, cit.

III. Temáticas y Problemas que Conciernen a la Juventud y las Familias LGBT

Antes de desarrollar las temáticas y problemáticas específicas que conciernen a la juventud LGBT, es importante subrayar que al igual que las mujeres no son todas iguales, la juventud LGBT tampoco es toda igual. Al contrario, la juventud LGBT es muy diversa. Las personas jóvenes LGBT son disímiles en cuanto a raza, etnia, religión, cultura, educación, capacidad, posición económica o social, salud etc. Frecuentemente, estas distintas marcas de identidad pueden agravar la situación y los problemas que confrontan las/os jóvenes LGBT. Lo mismo rige el estatus de la familia. Por lo tanto hay que tener estas diferencias y factores agravantes en mente cuando se analiza la situación de la juventud LGBT.

Aunque la juventud LGBT es diversa, hay un sinnúmero de agresiones y problemas que confrontan simplemente por razón de ser LGBT. Esto está ocurriendo en el contexto de una sociedad mundial en la cual la juventud LGBT está saliendo del «closet», o sea, auto identificándose como LGBT, durante la adolescencia a una edad más tierna que ha sido el caso anteriormente en la historia. De acuerdo con un estudio, la edad promedio cuando la juventud sale del «closet» después de identificarse como LGBT, son los 13.4 años y alguna juventud lo está haciendo tan joven como entre los 7 y los 12 años de edad⁶¹. Sin embargo, en el 2003, la edad promedio era 16 años y en los 1980 la edad promedio era 20 años para los hombres y 22 para las mujeres⁶².

Estos auto-reconocimientos ocurren en el mundo que tiene leyes y políticas descritas en la parte anterior de este capítulo. Al mismo tiempo que hay estados en los cuales existen protecciones para las poblaciones marginales, hay estados en los cuales no hay protección legal alguna. No obstante la existencia de leyes o no, alrededor del mundo en general, y específicamente dentro de los EEUU, hay normas sociales, culturales y religiosas que continúan el repudio de, oposición a, y discriminación y violencia contra las personas LGBT.

Hay que tener esta realidad bajo consideración cuando se analizan las situaciones específicas en las cuales la juventud encuentra trastornos. Sobre todo, es importante evaluar el rol de la familia la cual contribuye al medio ambiente en el cual se desarrolla la juventud LBGT, la situación en las escuelas, y otras condiciones – el desamparo, la pobreza y la violencia sexual – que tienen un gran impacto para la juventud LGBT.

A. Escuelas

Hace veinte años no se sabía mucho acerca de las experiencias escolares de la juventud LBGT. Los estudios de la población escolar o no se enfocaban en o no incluían los temas de la juventud LGBT. En 1999 un grupo conocido como GLSEN (Gay, Lesbian, Straight, Education Network) llevó a cabo la primera investigación de este tipo y continúa poniéndolas al día cada dos años⁶³. Esta encuesta da a relucir los problemas que confrontan las/os estudiantes LGBT. Otros estudios han confirmado las observaciones de GLSEN.

⁶¹ *A Practitioner's Research Guide: Helping Families to Support Their LGBT Children*, en www.familyprojects.sfsu.edu; *También ver Gay and Transgender Youth Homelessness by the Numbers*, Center for American Progress (June 21, 2010), en www.americanprogress.org, (estableciendo que la edad promedio cuando la juventud se identifica como LGBT y sale del closet son los 13 años de edad y algunas personas tan jóvenes como los 5 años de edad).

⁶² J. CIANCOTTO y S. CAHILL., *Education Policy: Issues Affecting Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender Youth*, New York, 2003, en www.thetaskforce.org.

⁶³ GLSEN, «The 2013 National School Climate Survey: The Experiences of Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender Youth in Our Nation's Schools», [Fecha de consulta 22 de abril de 2016], en www.glsen.org.

Esta parte del capítulo detalla los hallazgos de las investigaciones acerca de las experiencias de la juventud LGBT con respecto a la situación en las escuelas. La encuesta del 2013 deja ver lo común que es el uso del lenguaje ofensivo y hostil contra la población LGBT. Esta victimización, al igual que el acoso y los ataques violentos en las escuelas ocurren habitualmente. A la vez, este maltrato crea un ambiente hostil en las escuelas tiene un impacto negativo en el producto escolar y la prosperidad de las/os estudiantes LGBT.

1. Intimidación, Acosamiento, Hostigamiento y Persecución

Para las/os estudiantes LGBT el clima escolar es hostil⁶⁴. La intimidación, acosamiento, hostigamiento y persecución de estudiantes LGBT en las escuelas es un problema serio. Un estudio del 2013 en los EEUU reveló que más del 55.5% de las/os estudiantes LGBT se sienten inseguras/os debido a su orientación sexual y un 37.8% debido a su expresión de género⁶⁵. Anqué estos números son sumamente elevados, representan una reducción de las cifras del 2011 que eran 60% y 44% respectivamente.

Esta inseguridad tiene consecuencias para la educación. El 30.3% de las/os estudiantes LGBT estuvieron ausentes por lo menos un día entero en el mes anterior porque se sentían o inseguras/os o incómodos y el 10.6% de las/os estudiantes LGBT tuvieron por lo menos cuatro ausencias en ese tiempo. También, más de una tercera parte de las/os estudiantes evitaron los espacios separados por género como los baños y los vestuarios. La inseguridad también limita la participación de estas/os estudiantes en actividades tanto escolares como extracurriculares. El 68.1% y el 61.2%, respectivamente, reportaron que no atendían tales eventos debido a la inseguridad o incomodidad.

La hostilidad en las escuelas llega más allá que la inseguridad, también se refleja en los comentarios anti-LGBT. El 71.4% de las/os estudiantes LGBT oyeron la palabra «gay» usada en forma negativa frecuentemente si no diariamente. El 90.8% reportaron que tal uso de la palabra les causó angustia. Otro 64.5% oyeron otros comentarios homofóbicos con frecuencia y un 56.4% oyeron comentarios negativos acerca de la expresión de género. Una tercera parte de las/os estudiantes escucharon comentarios negativos acerca de las personas transexuales. Y el 51.4% de las/os estudiantes reportaron haber oído a sus maestras/os u otro personal escolar haciendo comentarios homofóbicos y el 55.5% reportaron haber oído comentarios negativos acerca de expresión de género.

El 74.1% de las/os estudiantes fueron hostigadas/os (verbalmente), o sea insultada/o ó amenazada/o, durante el año previo debido a su orientación sexual y un 55.2% debido a su expresión de género. Casi un 40% han sido hostigadas/os físicamente por su orientación sexual y casi un 30% por su expresión de género. Aproximadamente un 16.5% han sido físicamente agravadas/os por ejemplo empujadas/os, pateadas/os, heridas/os con un arma debido a su orientación sexual y 11.4% por su expresión de género. Casi la mitad – el 49% – de las/os estudiantes LGBT han sufrido «cyberacoso», o sea han sido intimidadas/os y acosadas/os electrónicamente a través de mensajes de texto o de Facebook.

Este hostigamiento se agrava porque la mayoría del personal en las escuelas no toma ninguna acción para intervenir contra las agresiones. El 56.7% de las/os estudiantes LGBT que sufrieron acosamientos o agresiones físicas en las escuelas no denunciaron lo ocurrido al personal escolar porque o no

⁶⁴ GLSEN, The 2013 National School, cit.

⁶⁵ GLSEN, The 2013 National School, cit. A menos que otra fuente haya sido usada, las cifras usadas en esta parte del capítulo provienen del Reporte de GLSEN del 2013.

pensaban que iban a intervenir o temían que si reportaban el hostigamiento el clima escolar, que ya es hostil, se podría empeorar. El 61.6% de las/os estudiantes que sí reportaron las agresiones dijeron que el personal escolar no tomó ninguna medida con respecto a estas.

Y es importante recalcar que este acoso ocurre no obstante las leyes en veinte estados y la capital (distrito de Columbia) que específicamente prohíben la intimidación basada en orientación sexual o expresión de género. Por lo tanto no es sorprendente que ocurra también en los treinta estados que no ofrecen protección alguna a estudiantes LGBT; los dos estados que tienen leyes contra el hostigamiento pero prohíben que los distritos escolares protejan a la juventud LGBT específicamente; y hay ocho estados que tienen leyes que restringen la inclusión de temáticas LGBT en las escuelas⁶⁶.

Las agresiones, la intimidación y el hostigamiento contra las/os estudiantes LGBT tienen consecuencias serias. El ambiente de hostilidad resulta en un gran número de ausencias, abandono de los estudios, malas notas, muchos casos de depresión, ansiedad y suicidio. El hostigamiento puede resultar directamente en daño físico al igual que emocional⁶⁷. Este trato de la juventud LGBT en la escuela tiene el efecto de negar el derecho a ser libre de discriminación, a la educación, la seguridad y la vida.

2. Discriminación

Otro gran problema que confronta la juventud LGBT es la discriminación que existe en la sociedad en general. Estudiantes LGBT también sufren discriminación en las escuelas. Tal discriminación la sufren no solo en mano de otras/os estudiantes, pero también provienen del personal administrativo y las/os maestras/os.

El 55% de estudiantes reportaron experiencias personales con políticas y/o prácticas discriminatorias contra la población LGBT en sus escuelas, y un 65.2% reportaron que otras/os estudiantes habían tenido tales experiencias⁶⁸. Por ejemplo, un 28.2% de las/os estudiantes reportaron que fueron castigadas/os por haber demostrado afección en público cuando semejante conducta por estudiantes no LGBT no fue sancionada. Un 17.5% de estudiantes han notado que le prohibieron el discutir o el escribir acerca de temas LGBT en sus tareas escolares. Un 9.2% reportaron que fueron disciplinadas/os simplemente por auto identificarse como LGBT.

Para los bailes escolares algunas escuelas han tratado de prohibir que las/os estudiantes lleven como pareja a una persona del mismo sexo. Esto ha sido litigado en los EEUU. Y, no obstante una victoria para la organización ACLU en el caso de Constance McMillen⁶⁹, hay escuelas que siguen tratando de prohibirlo. Algunas escuelas, como fue en el caso McMillen que ganó el ACLU, las autoridades escolares prefieren cancelar los bailes antes de dejar que una pareja del mismo sexo vaya junta. Al fin del caso, la realidad es que un 18.1% de las/os estudiantes LGBT reportan que le prohibieron ir a un baile u otra función escolar con alguien del mismo género⁷⁰.

⁶⁶ HRC Maps of State, cit.

⁶⁷ A. CRAY, *3 Barriers that Stand Between LGBT Youth and Healthier Futures*, [fecha de consulta 16 de mayo de 2016], en www.americanprogress.org.

⁶⁸ GLSEN, *The 2013 National School*, cit. A menos que otra fuente haya sido usada, las cifras usadas en esta parte del capítulo provienen del Reporte de GLSEN del 2013.

⁶⁹ *Constance McMillen v. Itawamba County School District*, n. 1:10-cv-00061-GHD-JAD, archivado el 23 de marzo de 2010, [fecha de consulta 27 de abril de 2016], en www.aclu.org.

⁷⁰ GLSEN, *The 2013 National School*, cit.

En algunas escuelas públicas hay reglas acerca de la forma de vestirse que se les permite a las/os estudiantes. Algunas escuelas requieren formas de vestirse que son basadas en normas «tradicionales» de género – normas las cuales son construcciones sociales basadas en conceptualización binaria de género – y por lo tanto resultan en discriminación basada en sexo o identidad o expresión de género. Por ejemplo, para las fotos escolares, no permiten que las chicas usen traje de etiqueta (tuxedo). Un 15.5% de estudiantes LGBT reportan que le prohibieron usar ropa o artículos con mensaje de apoyo a temáticas LGBT⁷¹.

Algunas de las políticas escolares discriminatorias se dirigen a las/os estudiantes transexuales. Por ejemplo, al 42.2% de los estudiantes transexuales se les han prohibido usar el nombre que prefieren; al 59.2% le han requerido que usen un baño o vestuario que corresponde a su sexo legal; y al 31.6% le han prohibido usar ropa que se considera inapropiada basado en su sexo legal⁷².

En este contexto de las discriminaciones que confrontan las/os estudiantes LGBT es impresionante que ocho estados prohíben que las leyes contra la intimidación o discriminación incluyan protecciones para los estudiantes LGBT o prohíben que se incluya temática LGBT en las escuelas⁷³. Mas alla es trastornante que no obstante la discriminación que sufre la población escolar LGBT, hay 36 estados en los cuales esta población no tiene protección legal alguna contra la discriminación.

En los EEUU hay una ley que dice que si la escuela permite actividades extracurriculares, tiene que permitir a las/os estudiantes tener asociaciones gay/heterosexuales (AGS). No obstante la ley, muchas escuelas tratan de prohibir que estos grupos se formen y hay que amenazar con pleitos u otra acción legal para que se permitan. Es más, solamente aproximadamente la mitad de las/os estudiantes tienen tales grupos o sociedades en sus escuelas. Este dato es importante porque estudios han establecido que tales clubes estudiantiles constituyen no solo un gran apoyo para las/os estudiantes LGBT, pero también ayudan a crear una cultura de inclusión en la cual el hostigamiento y la intimidación de las/os jóvenes LGBT disminuyen⁷⁴. Por ejemplo, donde existen las GSA, las/os estudiantes LGBT oían el término «gay» usado como una expresión negativa mucho menos frecuentemente. También tenían menos probabilidad de oír términos homofóbicos, de oír términos derogatorios acerca de la expresión de género, y tenían más oportunidad que el personal escolar interviniera cuando oían un término homofóbico. Por lo tanto, en escuelas con GSA, las/os estudiantes se sienten menos inseguras/os y tienen menos niveles de hostigamiento y discriminación y se sienten más parte de su comunidad escolar⁷⁵.

3. Consecuencias del Hostigamiento y la Discriminación

Cualquier mejoramiento de la situación de la juventud LGBT en las escuelas debe ser acogido ya que los efectos de un clima escolar hostil son serios y debilitantes. Las/os estudiantes LGBT que han sido muy victimizadas/os debido a su sexualidad o expresión de género tienen tres veces más ausencias escolares en el periodo de un mes que aquellas/os cuya experiencia de victimización no es tan sostenida. Estas/os estudiantes también tienen notas más bajas, niveles más altos de

⁷¹ GLSEN, The 2013 National School, cit.

⁷² GLSEN, The 2013 National School, cit.

⁷³ HRC Maps of State, cit.

⁷⁴ GLSEN, The 2013 National School, cit.

⁷⁵ GLSEN, The 2013 National School, cit.

depresión, y conceptos de autoestima más bajos. El doble de las/os estudiantes que reportan niveles de acoso serio, dicen que no planean continuar estudios post secundarios⁷⁶.

Los efectos de la discriminación en la escuela son similares a los efectos del hostigamiento. Las/os estudiantes que han sufrido discriminación tienen el triple del número de ausencias en un mes comparadas a las/os que no han sufrido discriminación. También tienen notas más bajas, menor autoestima, y niveles más altos de depresión⁷⁷.

La discriminación y el hostigamiento en el medio ambiente escolar refleja la discriminación y el hostigamiento que sufre la juventud LGBT en la sociedad. Hay investigaciones que concluyen que la juventud LGBT, debido a la discriminación y el hostigamiento, sufre riesgos serios de tener problemas con su salud, incluyendo el suicidio, uso de drogas, desamparo, y empeoramiento de sus notas⁷⁸. Esta juventud, debido al elevado nivel de discriminación y hostigamiento que sufre, también resulta en más altos niveles de ansiedad, depresión, y suicidio.⁷⁹ Un factor que mejora la situación para con la juventud LGBT, hasta con el problema del suicidio, es un clima escolar positivo⁸⁰.

Es muy importante notar que en los EEUU, al igual que en otras partes del mundo, la situación de la juventud LGBT se empeora si además de ser minorías sexuales también son minorías raciales, religiosas, étnicas, y aun puede agravarse si son hembras. Es imperativo para poder entender bien el hostigamiento, la persecución, la intimidación, el acosamiento, y la discriminación que sufre la juventud LGBT que se consideren las varias intersecciones de sus identidades, las cuales están entrelazadas y son inseparables.

Se debe subrayar que estas consecuencias negativas del clima hostil escolar, tanto como el clima hostil en la sociedad, se pueden ver como violaciones de los derechos humanos de las/os estudiantes. Por ejemplo, las consecuencias constituyen violaciones de los derechos a la igualdad y no discriminación, a la seguridad, a la educación, a la vida, y a la salud mental y física. Todos estos derechos son protegidos en los marcos internacionales y regionales. En la parte siguiente, el capítulo estudia el impacto de ser joven LGBT en el contexto de la familia.

B. La Familia

1. En general

El rechazo de y la discriminación contra la juventud LGBT en el hogar son las causas principales del desamparo – el estado de no tener hogar – en esta población. Además, tales rechazos y discriminación tienen repercusiones negativas muy severas al nivel personal, social y psicológico. Por ejemplo, jóvenes LGBT atentan suicidio 8.4 veces más frecuentemente cuando sus familias las/os rechazan cuando son adolescentes que cuando las familias no las/os rechazan. Al igual, el rechazo familiar resulta en que esta juventud sufra de depresión casi seis veces más frecuentemente que otras/os jóvenes, y use drogas ilegales, abuse de las bebidas alcohólicas, y tenga sexo sin protección

⁷⁶ GISEN, The 2013 National School, cit.

⁷⁷ GISEN, The 2013 National School, cit.

⁷⁸ C. MUNOZ-PLAZA et al., *Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Students*, en *The High School Journal*, vol. 85, 2002, 4.

⁷⁹ «School Climates, suicide and gay and lesbian students: Research on LGBT and youth education» [Fecha de consulta 16 de mayo de 2016], en www.journalistsresource.org.

⁸⁰ M.L. HATZENBUEHLER, et. al., *Protective School Climates and Reduced Risk for Suicide Ideation in Sexual Minority Youths*, en *American Journal of Public Health*, 2014, 104, p. 279.

tres veces más que la juventud la cual no es rechazada por sus familias.⁸¹ Por otra parte, la aceptación de la juventud LGBT por sus familias tiene el efecto de generar resultados positivos con respecto a la autoestima, la salud mental, y la salud en general⁸².

2. Esfuerzos para cambiar la identidad sexual

En los EEUU, y seguramente en otros lugares, existen unos esfuerzos para cambiar la identidad sexual a través de la susodicha terapia de conversión la cual se desarrolló durante la época de antaño cuando la comunidad médica y psicológica consideraban la homosexualidad como una enfermedad. Los «tratamientos», y hay que ponerlo entre comillas, han incluido el causar nausea, vómito o parálisis, procedimientos de electroshock, y el hacer que la persona se auto castigue estirando una goma elástica contra la muñeca cuando sienta atracción por alguien del mismo sexo. No hay ninguna evidencia que estas medidas, que hoy en día han sido rechazadas por organizaciones profesionales médicas y de psicología, cambien la orientación sexual.⁸³ No obstante, algunas familias que no aceptan a sus hijas/os LGBT acuden a estos tratamientos para tratar de cambiar la sexualidad de sus hijas/os.

Por otra parte, hay amplia evidencia que estos «tratamientos» le hacen daño a la juventud LGBT y a sus familias. Las consecuencias negativas incluyen el aumento de la tendencia a suicidio, ansiedad, depresión, y desamparo. Este tipo de terapia también agrava el nivel de estigma que siente la persona, disminuye la posibilidad de que personas que hayan tenido ese tipo de terapia obtengan terapia en otros momentos en su vida, y deteriora la relación que el/la joven tiene con su familia⁸⁴. Las/os jóvenes que han sido sometidas/os a tales terapias tiene incidencias más altas de suicidio y depresión que las personas que no han sido sometidas a tal terapia⁸⁵.

Algunos estados están comenzando a adoptar leyes que prohíben que terapistas utilicen este tipo de terapia para tratar de cambiar la orientación sexual de menores⁸⁶. Los grupos anti-LGBT resisten los esfuerzos de cambiar la ley para que estas terapias sean declaradas ilegales. Es importante notar que estas leyes solo cubren a terapistas que necesitan licenciatura del estado y no a las entidades religiosas. Al igual que con la situación escolar, con la familia la religión, la raza, y el origen étnico son factores que influyen la reacción familiar para con la juventud LGBT. Si la cultura y/o la religión apoyan el rechazo de la homosexualidad y de las personas LGBT, estos elementos influyen en la reacción familiar para con la juventud. Por ejemplo, las familias muy religiosas están mucho más dispuestas a repudiar a sus hijas/os por ser LGBT que las familias que no son muy religiosas⁸⁷.

⁸¹ «Center for American Progress, «Gay and Transgender Youth Homelessness by the Numbers» [Fecha de consulta 17 de mayo de 2016], en www.americanprogress.org.

⁸² E. LANDAU, *For LGBT teens, acceptance is critical*, [Fecha de consulta 17 de mayo de 2016], en www.cnn.com.

⁸³ American Psychological Association, *Report of the American Psychological Association Task Force on Appropriate Therapeutic Responses to Sexual Orientation*, p. 22, [Fecha de consulta 17 de mayo de 2016], en www.apa.org.

⁸⁴ *Pickup v. Brown*, Amicus Curiae Brief 2013 WL 600689 (C.A.9)(Appellate Brief).

⁸⁵ RYAN et al., *Family Rejection as a Predictor of Negative Health Outcomes in White and Latino Lesbian, Gay, and Bisexual Young Adults*, 123 *Pediatrics* 346 (2009).

⁸⁶ California Senate Bill 1172 (SB1172) [Fecha de consulta 17 de mayo de 2016], en www.leginfo.ca.gov.

⁸⁷ A. MORRIS, *The Forsaken: A Rising Number of Homeless Gay Teens Are Being Cast Out By Religious Families*, [Fecha de consulta 17 de mayo de 2016], en www.rollingstone.com.

3. Desamparo y Pobreza

Por muy triste que sea, desafortunadamente la juventud LGBT tiene niveles altos de desamparo simple y sencillamente por ser LGBT⁸⁸. La impugnación familiar es la causa mayor del desamparo y la pobreza de esta juventud⁸⁹. Pero el hostigamiento, la discriminación y el rechazo en las escuelas, y el rechazo de la comunidad – ambas la civil y la religiosa – debido a la orientación sexual también contribuyen al desamparo y la pobreza de la juventud LGBT. El repudio familiar, combinado con el desdén que sufren en las escuelas y en la sociedad en general, genera una cifra que debe causar máxima preocupación: el 40% de la juventud desamparada es LGBT, aunque solamente el 5 al 7 por ciento de la juventud se auto identifica como LGBT⁹⁰. Esta población se encuentra sin hogar a edades tiernas y es victimizada más que otros grupos. La juventud LGBT desamparada es víctima del acoso sexual casi el doble de veces que la juventud desamparada no LGBT. En Nueva York, la edad promedio cuando la juventud LGBT se encuentra desamparada es 14.4 años para las chicas lesbianas y los chicos gay; y 13.5 años para la juventud transexual⁹¹.

Como una vez que se encuentra sin hogar la juventud LGBT está sujeta a actos de violencia y discriminación a niveles más elevados que la población de jóvenes heterosexuales desamparadas/os, la juventud LGBT se encuentran en un estado de salud precario. Los problemas que se encuentran en el sistema legal para las personas menores agravan la situación precaria de esta juventud.

4. Violencia sexual

La juventud LGBT que se queda sin hogar está sujeta al abuso, maltrato, y agresión sexual en las calles y aun en los refugios de amparo. Un reporte reciente (del 2012) informa que cada 4 de 10 jóvenes LGBT desamparados han sido asaltados (39%) o explotados (42%) sexualmente⁹². Un 44% de la juventud LGBT desamparada reporta que alguien en la calle le ha ofrecido dinero, comida, drogas, o amparo a cambio de proveer sexo, comparado con un 26% de la juventud heterosexual desamparada⁹³.

Otro informe (2013) establece que el 58% de la juventud LGBT desamparada ha reportado victimización sexual, en contraste con el 33% de la juventud heterosexual desamparada⁹⁴. Este reporte también relata que la juventud LGBT sufre de más casos de infección VIH.

Con respecto a todas las temáticas que se han considerado – el acosamiento, la intimidación y la discriminación en las escuelas, el rechazo familiar y los atentados a cambiar la orientación sexual, el desamparo y la pobreza y la violencia sexual - es importante reiterar, para mantener muy presente en mente, el concepto de las intersecciones de identidad. Como ya he subrayado, no toda la juventud LGBT es idéntica. La diversidad de raza, etnia y religión pueden agravar las condiciones que confrontan la juventud LGBT. Estos factores igualmente pueden ser agravantes con respecto a la

⁸⁸ A. CRAY, K. MILLER y L.E. DURSO, *Seeking Shelter: The Experiences and Unmet Needs of LGBT Homeless Youth* [Fecha de consulta 17 de mayo de 2016], en www.americanprogress.org.

⁸⁹ L.E. DURSO y G.J. GATES, *Serving Our Youth: Findings from a National Survey of Service Providers Working with Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Youth Who Are Homeless or At Risk of Becoming Homeless* [Fecha de consulta 17 de mayo de 2016], en www.williamsinstitute.law.ucla.edu.

⁹⁰ A. MORRIS, *o.c.*; Center for American Progress, «Gay and Transgender Youth Homelessness by the Numbers», cit.

⁹¹ Center for American Progress, «Gay and Transgender Youth Homelessness by the Numbers», cit.

⁹² L.E. DURSO y G.J. GATES, *o.c.*

⁹³ Center for American Progress, *supra* n. 81.

⁹⁴ Child Trends, «Homelessness among LGBT Youth: A National Concern», [Fecha de consulta 17 de mayo de 2016], en www.childtrends.org.

violencia sexual. Y es muy significativa, habiendo visto los daños que causan estas agresiones contra la población de la juventud LGBT, so que estas agresiones, hostigamientos, y discriminaciones prohibidas en los marcos internacionales y regionales.

IV. Desigualdades Estructurales Que Sufren las Familias Encabezadas por Parejas del Mismo Sexo

Esta parte del capítulo se enfoca brevemente en las familias encabezadas por parejas del mismo sexo ya que esta realidad tiene un impacto con la juventud, ya sea LGBT o heterosexual. Lo que este capítulo llama las desigualdades estructurales son aquellas que no son obvias ya que estas están basadas en diferencias establecidas por, y por lo tanto, son parte inherentes del estado de derecho.

Por ejemplo, todo el derecho de la familia y el matrimonio ha sido establecido basado ciertas presunciones las cuales, en torno, han creado el paradigma de la familia tradicional. Una presunción es que los contrayentes del matrimonio tienen que ser un hombre y una mujer. Otra es que la familia es una unidad tradicional la cual está encabezada por una pareja heterosexual. El paradigma de la familia así creado asume los roles tradicionales sociales: el hombre es la figura pública que sale al mundo productivo y trabaja para proveer para su familia. Del otro lado está la mujer que es la figura privada, que asume el rol reproductivo y está encargada del hogar⁹⁵.

Todos los conceptos legales que gobiernan estas estructuras -- la patria potestad; los deberes/obligaciones para con las/os hijas/os (incluyendo la educación, la salud, el bienestar, el desarrollo); las responsabilidades familiares -- han sido desarrollados en el contexto del paradigma de la familia tradicional. El resultado es que, desde la perspectiva legal, las familias LGBT no se acomodan bien dentro de este marco y por lo tanto no reciben el mismo trato o protección que las familias heterosexuales. La diferencia en trato de las/os parejas LGBT afecta a las hijas/os de estas familias ya sean estas/os heterosexuales o LGBT.

Un aspecto en el cual la desigualdad se encuentra es el derecho al matrimonio. Todos los documentos internacionales reflejan que la familia es la estructura fundamental de la sociedad. No obstante, la mayoría de los países del mundo no dan reconocimiento legal al matrimonio entre parejas del mismo sexo. El acceso a la institución del matrimonio afecta a las familias.

En las decisiones en las cuales la Corte Suprema de los EEUU declaró la constitucionalidad de la prohibición del matrimonio a las parejas del mismo sexo, la corte reconoció que la prohibición les estaba haciendo daño a las niñas/os de tales parejas. En *U.S. v. Windsor*⁹⁶, la Corte escribió que la diferenciación entre las parejas heterosexuales y las homosexuales tiene la consecuencia de causarles trastornos a las/os niñas/os que están siendo formadas y nutridas por parejas del mismo sexo. La corte observó que cuando se tratan las relaciones de las parejas del mismo sexo como relaciones inferiores, sus hijas/os no pueden entender por qué la integridad y cariño que existe en su familia no es digna del mismo reconocimiento que tienen las familias encabezadas por parejas heterosexuales.

La Corte determinó que el propósito de la ley federal que prohibía que se reconociesen los matrimonios entre parejas del mismo sexo era crear desigualdad para con estas parejas. La opinión reconoce que la responsabilidad matrimonial, tanto como los derechos, afectan la dignidad e integridad de la persona. También crean un régimen que le niega a un grupo específico de personas la estabilidad de las relaciones personales que el estado ha considerado meritorio el proteger por ley. La corte

⁹⁵ B.E. HERNÁNDEZ-TRUYOL, *The Gender Bend: Culture, Sex, and Sexuality – A LatCritical Human Rights Map of Latina/o Border Crossings*, 83 in *Indiana Law Journal*, 2008, p. 1283.

⁹⁶ 133 S.Ct. 2675, 2694 (2013).

concluyó que la prohibición federal contra el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo crea una dinámica que debilita la importancia de esos matrimonios lo cual pone a tales parejas en una posición de inestabilidad y les relega su matrimonio a un estatus de segunda categoría. Esta diferenciación degrada a la pareja y causa humillación a la/os miles de niñas/os que están siendo criadas/os por parejas del mismo sexo. La ley prohibiendo el matrimonio a tales parejas les hace difícil a las/os niñas/os poder entender la integridad e importancia de sus familias en sus vidas diarias comparadas con otras familias en la comunidad. La corte reconoció que estos beneficios son igualmente ventajosos para las/os niñas/os y adolescentes en familias encabezadas por parejas del mismo sexo tanto como por parejas del sexo opuesto.

Similarmente, en *Obergefell v. Hodges*⁹⁷, la decisión que invalidó totalmente las prohibiciones contra el matrimonio entre personas del mismo sexo en cada uno de los estados de los EEUU, la Corte Suprema reconoció que el matrimonio protege a las/os niñas/os y a las familias. Por lo tanto la jurisprudencia de procreación, educación, y crianza de niñas/os es relevante al análisis del matrimonio. En este caso, la corte reconoció que el reconocimiento del matrimonio entre parejas del mismo sexo conlleva múltiples beneficios para las/os niñas/os, incluyendo el reconocimiento de que la relación de sus madres y/o padres han de recibir el mismo respeto y tienen la misma integridad e importancia que las otras familias en la comunidad. La Corte concluyó que el excluir a las parejas del mismo sexo de los beneficios del matrimonio – tales como la validez legal, la estabilidad, y la predictibilidad de las relaciones – le crea un estigma a las hijas/os de estas parejas y les hace pensar que sus familias son inferiores y tienen menos valor. También determinó que las carencias materiales son consecuencias de la inhabilidad de las parejas del mismo sexo de casarse. Por lo tanto la corte concluyó que las prohibiciones del matrimonio les causa daño y humilla a las hijas/os de las parejas del mismo sexo. Estas/os niñas/os merecen protecciones legales estatales y federales, recursos económicos, estabilidad familiar, y legitimidad social.

Las decisiones resuelven expresamente que la prohibición del matrimonio a las parejas del mismo sexo no promueve los intereses del estado porque priva de beneficios legales, económicos, y sociales a las/os niñas/os que el estado debe proteger. Privar a tales niñas/os de estos beneficios - que en los EEUU solamente los federales son más de mil – es humillante, degradante y desventajoso para esas/os niñas/os.

Estas consecuencias son serias y fehacientes. En los EEUU hay aproximadamente dos millones de niñas/os que se están criando en familias LGBT. Estas parejas LGBT, que viven alrededor de todos los estados, son más diversas racialmente y étnicamente que las familias heterosexuales. De las parejas del mismo sexo que están criando niñas/os, hay una proporción más grande de parejas que son minorías étnicas o raciales que de parejas de la raza blanca. También, posiblemente por prejuicios sociales, estas parejas son más pobres que las parejas heterosexuales⁹⁸.

No obstante los prejuicios sociales, legales, políticos, y religiosos que abogan en contra de la validez, legitimación, y aceptación de las parejas del mismo sexo, las investigaciones que se han llevado a cabo durante más de 30 años concluyen que las/os niñas/os criados por parejas LGBT son tan felices, bien adaptadas/os a su medioambiente, y saludables como las niñas/os criados por parejas heterosexuales⁹⁹. Las/os niñas/os de familias LGBT reflejan el mismo nivel

⁹⁷ 576 U.S. (2015).

⁹⁸ *All Children Matter: How Legal and Social Inequalities Hurt LGBT Families* [Fecha de consulta 17 de mayo de 2016], en www.cdn.americanprogress.org.

⁹⁹ G. GATES, *Marriage and Family: LGBT Individuals and Same-Sex Couples. The Future of Children*, 2015, 25, § 67.

de progreso en las escuelas que las/os niñas/os de las susodichas familias tradicionales¹⁰⁰. Un estudio que revisó las investigaciones disponibles en las ciencias sociales concluyó que niñas/os en los EEUU viviendo con madres o padres del mismo sexo tienen los mismos resultados positivos con respecto al bienestar que las/os niñas/os que viven con madre y padre con respecto a logros escolares, desarrollo cognitivo, desarrollo social, y salud mental¹⁰¹.

Como es de esperarse, algunas familias LGBT confrontan discriminación y hostigamiento en sus comunidades, y sus hijas/os pueden ser acosadas/os, sujetas/os a burlas, e intimidadas/os sean ella/os LGBT heterosexuales. Esto no es sorprendente ya que el clima escolar, en fin, es un reflejo de la cultura de la sociedad. No obstante estas realidades, la sexualidad de las/os madres/padres no resulta en un impacto psicológico negativo o un impacto negativo en el desarrollo de las/os hijas/os¹⁰².

Cuando los ordenamientos jurídicos no reconocen las relaciones entre parejas del mismo sexo, se les hace mucho daño a las/os niñas/os de estas parejas en sus relaciones entre si y en las relaciones con las/os madres/padres. Interpretaciones arcáicas y discriminatorias de las leyes crean estigma social para con las familias y crean obstáculos para el establecimiento de hogares estables, seguridad económica, salud y bienestar. Las desigualdades que resultan de un trato legal de segunda categoría, interfieren con las necesidades de las niñas/os que tienen familias LGBT, y le causan daño.

Por ejemplo, en los EEUU hay más de 115,000 niñas/os que necesitan hogares permanentes. No obstante esa realidad, en algunos estados de los EEUU (al igual que en algunos países de Europa y alrededor del mundo) existen restricciones que prohíben a las personas LGBT adoptar o ser familias de crianza lo cual priva a estas/os niñas/os de un hogar.

Similarmente, cuando un/a niña/o nace a un hogar heterosexual, esa/e bebé disfruta de la seguridad de ser hija/o legal de su padre y madre. Pero, cuando le nace un bebé a una pareja LGBT, una/o de la pareja legalmente no tiene relación alguna para con esa/e bebé – y esto está ocurriendo en algunas sedes aún después del reconocimiento del matrimonio entre las parejas del mismo sexo.¹⁰³ Esta falta de sanción legal crea un sinnúmero de problemas desde negar la responsabilidad hasta prohibir que se de autorización para tratamiento médico. Y, si se termina la relación entre la pareja, la persona a quien no se le reconoce como padre/madre ante la ley puede perder custodia y aún el derecho a visitar a su hija/o lo cual puede causar gran trauma emocional y psicológico no solo a la persona adulta pero también a la/el hija/o.

Pero los impactos también son económicos. Hay un gran número de beneficios gubernamentales a los cuales solamente se puede tener acceso si uno cae dentro de la definición de la familia - definición la cual se acepta y se entiende como la familia tradicional. Deducciones en los impuestos, derechos a herencia, ayuda estatal para tener acceso a necesidades básicas incluyendo a comida, albergue y ropa, seguro social (como sobreviviente o dependiente de un/a incapacitada/o), decisiones médicas, derecho a visitas familiares son tales beneficios. Cuando las parejas LGBT se encuentran en jurisdicciones que no permiten el matrimonio o que no reconocen su relación y/o la relación del niño/a para con ambas partes, se les niega a las/os niñas/os las protecciones que acompañan a la relación de madre/padre.

¹⁰⁰ M.J. ROSENFELD, *Nontraditional Families and Childhood Progress Through School*, 2010, 47, p. 755 ss.

¹⁰¹ W. D. MANNING, M.N. FETTRO y E. LAMIDI, *Child Well-Being in Same-Sex Parent Families: Review of Research Prepared for American Sociological Association Amicus Brief*, en *Population Research and Policy Review*, 2014, 33, p. 485 ss.

¹⁰² A. CROWL, S. AHN y J. BAKER, *A Meta-Analysis of Developmental Outcomes for Children of Same-Sex and Heterosexual Parents*, in *Journal of GLBT Family Studies*, 2008, 4, p. 385 ss.

¹⁰³ G. WHITE, *Stepparent Adoption Necessary: State still not recognizing same-sex spouse on birth certificates* [Fecha de consulta 18 de mayo de 2016], en www.theledger.com.

Por lo tanto hay que resolver estos problemas estructurales en el derecho. Las leyes se crearon con familias tradicionales en mente. Por lo tanto no reflejan las realidades de las familias LGBT. En los EEUU esto se ha resuelto básicamente, aunque no completamente, con la aceptación del matrimonio entre las parejas del mismo sexo. Pero vale bien recordar que solamente 22 países alrededor del mundo reconocen tales matrimonios. Por lo tanto, las familias LGBT son vulnerables a las fuerzas sociales, políticas, económicas y religiosas que disminuyen su estatus y por lo tanto pueden causar daño a sus hijas/os, ya sean LGBT o heterosexuales.

V. La Diáspora Latina

Como el origen de la reunión que este libro conmemora es el estudio e investigación de la temática de las personas LGBT hispanas, hay una breve última parte de este capítulo que se enfoca en las familias y niñas/os latinas/os LGBT en la diáspora. Esto trae discusión la problemática adicional de la cultura y también en el contexto de la migración¹⁰⁴.

La cultura traza los planos de las vidas. En el 1980 Octavio Paz destacó la esencia de la cultura latina con respecto al género. El escribió: «Como casi todos los pueblos, los mexicanos consideran a la mujer como un instrumento, ya de los deseos del hombre, ya de los fines que le asignan la ley, la sociedad o la moral. Fines, hay que decirlo, sobre los que nunca se le ha pedido su consentimiento y en cuya realización participa solo pasivamente, en tanto que es “depositaria” de ciertos valores. Prostituta, diosa, gran señora, amante, la mujer transmite o conserva, pero no crea los valores y energías que le confían la naturaleza o la sociedad. En un mundo hecho a la imagen de los hombres la mujer es solo un reflejo de los hombres. Pasiva, se convierte en diosa, ser que encarna los elementos estables y antiguos del universo; la tierra, madre y virgen; activa es siempre función, medio, canal. La feminidad nunca es un fin en si mismo como lo es la hombría» (O. Paz, 1980: 35-36).

Las identidades de género son rigurosamente y autoritativamente definidas, delineadas y endosadas dentro de la cultura latina. El hombre es el ser público y mantiene una posición dominante en la familia, el estado, la religión; él crea los valores culturales en su imagen. Este es el fundamento del machismo. La latina es sumisa y obediente, cuida a la familia, es responsable de las/os hijas/os¹⁰⁵.

Los conceptos culturales incorporan la religión. La contraparte femenina del machismo es el marianismo. Esta noción está basada en la imagen de pureza de la Virgen María. Por lo tanto, a la mujer latina se le pide que sea como la santa madre. En ese rol, la mujer latina es responsable de mantener los valores culturales y transmitirlos a las generaciones. Esta responsabilidad de transmitir los valores culturales incluye la transmisión de aquellos valores los cuales desvalorizan la función de la mujer y la relegan a una existencia en un segundo plano como claramente explica Paz¹⁰⁶.

Con respecto a este capítulo, un aspecto importantísimo de la cultura latina es la importancia de la familia, el local donde se definen las identidades y los roles de género apropiados y aceptables. La juventud LGBT en la diáspora han tenido la experiencia de migración de su sede cultural a los EEUU cuya cultura es radicalmente distinta. En el contexto de la migración, la familia toma un rol más central en las vidas de las personas migrantes, ya que la distancia del país de origen tanto como la soledad y el aislamiento de lo conocido cultural es tan grande. En este contexto, la familia se hace aún más

¹⁰⁴B.E. HERNÁNDEZ-TRUYOL, *Glocalizing Women's Health and Safety: Migration, Work and Labor*, en Santa Clara Law Journal International Law (forthcoming); See generally B.E. HERNÁNDEZ-TRUYOL, *The Gender Bend*, cit.

¹⁰⁵ B.E. HERNÁNDEZ-TRUYOL, *The Gender Bend*, cit.

¹⁰⁶ B.E. HERNÁNDEZ-TRUYOL, *The Gender Bend*, cit.

importante y esto tiene un gran impacto para las personas LGBT en la diáspora latina. Por lo tanto, cualquier rechazo familiar tiene consecuencias más agudas para las/os migrantes.

En el mundo latino hay dos dichos que, tristemente, bien definen y reflejan los sentimientos culturales para con las personas LGBT: mejor puta que pata; mejor ladrón que maricón. Los valores culturales que estos dichos expresan son de pleno rechazo de las personas LGBT. Los estereotipos de las lesbianas como machas - indeseables como mujeres - y de homosexuales como pájaros y débiles - indeseables como hombres - son bien conocidos y completamente aceptados¹⁰⁷.

Esto quiere decir que todos los problemas confrontados por niñas/os LGBT que ya presenté, se aumentan con la identidad latina. Las consecuencias son especialmente difíciles en el exilio o condiciones de migración ya que por identidad étnica o racial que se construye como otra marca de «indeseable» por la cultura mayoritaria¹⁰⁸. Esta identidad no solo como persona LGBT pero también considerando la intersección de ser minoría racial o étnica (y también posiblemente minoría religiosa, lingüística, y social) resulta en que se agraven los insultos y rechazos al igual que el hostigamiento en las escuelas ya que las diferencias raciales, étnicas, de idioma se resaltan.

Y dentro de la familia y la comunidad latina, se agrava el aislamiento producido por el desprecio de la cultura y la familia para con las personas LGBT. Esto es de suma importancia porque para la cultura latina, la familia es un sistema de apoyo imprescindible. La necesidad del apoyo familiar se agudiza en la migración ya que el estar en un lugar extraño, con una cultura y un sistema de vida distintos que obligan a las/os migrantes a acudir y depender más de la familia. Por lo tanto, el rechazo de la familia en la diáspora puede ser muchísimo más debilitante que en el país de origen. Esto puede que resulte en que las/os niñas/os no puedan confrontar su identidad sexual o elijan esconderla para poder mantener los lazos familiares. Por otro lado, esa solución tiene la consecuencia de hacerle pensar a la juventud que su identidad es «mala», indeseable, o algo peor.

Similarmente, las parejas LGBT latinas sufren los mismos rechazos que la juventud. Debido a la importancia de la familia, muchas parejas se quedan en el closet - local que todas/os conocemos como debilitantes moralmente, socialmente, psicológicamente y emocionalmente - para no perder el vínculo familiar. Y por último, en la diáspora, la juventud al igual que las familias LGBT pueden sufrir de falta de apoyo de la comunidad LGBT ya que las diferencias de raza, idioma, cultura, etnia, estatus de inmigrante, religión, clase social etc. resultan en exclusión social por la comunidad mayoritaria o dominante. Es un dilema grave para la juventud LGBT y sus familias: ser rechazada/o por la familia de origen por la sexualidad y ser rechazada/o por la comunidad por la identidad racial, étnica, lingüística, cultural o religiosa.

V. Conclusión

Convenios internacionales y regionales son prueba que los derechos humanos son universales. Ninguna persona, ya sea una niña, un niño, o persona adulta, debe sufrir de abuso, maltrato, discriminación, hostilidad, marginalización, explotación, violencia, por razón alguna, incluyendo su sexualidad o identidad de género.

En todas partes del mundo, la juventud LGBT sufre discriminación, hostigamiento, acosamiento, violencia, en el ámbito escolar y social debido simple y sencillamente a su sexualidad o identidad de género. Esta realidad es un reflejo de la realidad social, cultural,

¹⁰⁷ B.E. HERNÁNDEZ-TRUYOL, *The Gender Bend*, cit.

¹⁰⁸ B.E. HERNÁNDEZ-TRUYOL, *Glocalizing Women's Health*, cit.

política y económica para las personas y parejas LGBT y sus hijas/os – ya sean estas/os heterosexuales o LGBT.

No obstante los progresos en las protecciones legales para estas poblaciones, hay muchísimas jurisdicciones donde su naturaleza está sujeta a criminalización. Leyes que criminalizan la sexualidad LGBT están funcionando contra el propósito, si quizás no el significado, de los derechos humanos ya que más allá de sus condenas, pueden ser ímpetus para la discriminación, el estigma y hasta la violencia contra estas poblaciones.

La falta de respeto a los derechos de la juventud LGBT y sus familias se manifiesta en el hostigamiento, los acosos, el aislamiento y la discriminación en las escuelas, en el núcleo familiar, y en la comunidad. Estos maltratos afectan los derechos a la vida, la seguridad, la educación y la salud y pueden resultar en daño a la juventud LGBT y sus familias. La adopción de un marco de derechos humanos, con todas las protecciones que conlleva, sería una forma positiva para comenzar a erradicar las desigualdades y el diferente trato que recibe esta población.