



Massachusetts

Generalidades de Asuntos Legales para
Hombres Homosexuales (Gays),
Lesbianas, Bisexuales y
Personas Transexuales

junio de 2009

Este documento tiene la intención de brindar información general solamente y no proporciona una norma ni un consejo legal para la situación específica de cada persona. Además, la ley cambia y evoluciona constantemente y esta publicación se basa en la información que conocemos al momento de su publicación. Para recibir asesoramiento sobre su situación particular, deberá consultar a un abogado. No actúe de manera independiente, basándose en esta información. Nosotros **no** brindamos esta información con el fin de crear una relación de abogado y cliente. Consulte nuestro sitio en Internet: www.glad.org, para más información.

Si tiene preguntas acerca de esta publicación, o sobre otros asuntos legales, o si necesita una remisión para un abogado, llame a la línea de ayuda legal de GLAD, los días hábiles de semana, en el horario de 1:30 a 4:30 P.M. al:

800.455-GLAD (4523) o al 617.426.1350

Índice de Contenidos

■ LEY ANTIDRISCRIMINATORIA DE MASSACHUSETTS	1
Empleo	2
Acomodación y Dependencias Públicas	5
Vivienda	6
Créditos y Servicios	7
Discriminación contra Transexuales e Identidad Sexual	8
Cómo Presentar una Demanda	9
■ LEY FAMILIAR	16
Matrimonio y Uniones Civiles	16
Otros Protecciones Legales para Parejas del Mismo Sexo	19
Sociedad Conyugal	23
Adopción	26
Custodia y Régimen de Visitas	30
Violencia Doméstica	33
■ DELITOS POR ODIO / LEYES SEXUALES / POLICÍA	36
Delitos por Odio y Violencia	36
Leyes Penales Sexuales	40
Acoso u Hostigamiento Policial	46
■ DERECHOS DEL ESTUDIANTE	49
Acoso y Discriminación en la Escuela	49
Alianzas Heterosexuales y Homosexuales	51
Comisión de los Jóvenes Homosexuales y Lesbianas	52

Ley Antidiscriminatoria de Massachusetts

¿Tiene Massachusetts alguna ley antidiscriminatoria que proteja a los hombres homosexuales (gays), las mujeres lesbianas y las personas bisexuales, contra la discriminación?

Sí. En 1989, Massachusetts se convirtió en el segundo estado del país en aprobar una ley antidiscriminatoria integral que prohíbe la discriminación contra la orientación sexual en las áreas de: empleo, vivienda, acomodación y dependencias públicas, y créditos y servicios.¹ También existen otras áreas (por ejemplo: educación y seguros) dónde se aplican prohibiciones acerca de la discriminación contra la orientación sexual de una persona.

¿Protege también a las personas percibidas como “gays” (hombres homosexuales), mujeres lesbianas y personas bisexuales?

Sí. La ley antidiscriminatoria define a la “orientación sexual” como “tener cierta orientación o *identificarse como* una persona que tiene una orientación heterosexual, bisexual u homosexual.”² Las palabras “identificarse como” han sido interpretadas con el fin de significar lo siguiente: por ejemplo, si una persona es despedida porque es percibida como homosexual (siéndolo o no), podrá invocar entonces la protección de la ley antidiscriminatoria para disputar su despido.

¿Protege también a las personas asociadas con homosexuales, lesbianas y bisexuales?

No específicamente. Pero en algunas situaciones, si una persona es despedida de su empleo o desalojada de su hogar porque tiene trato con un hombre homosexual o una mujer lesbiana, quizás sea posible demostrar que fue despedida o desalojada porque el empleador o el arrendador pensó que esta persona también era homosexual o lesbiana.

¹ Ver en general, Leyes Gen. de Mass., cap. 151B.

² Mass. Gen. Laws, cap. 151B, sección 3(6).

¿Qué tipos de discriminación abarca la ley antidiscriminatoria?

La ley de Massachusetts prohíbe la discriminación en estas áreas:

- EMPLEO
- SITIOS DE ACOMODACIÓN Y DEPENDENCIAS PÚBLICAS
- VIVIENDA
- CRÉDITOS
- SERVICIOS

■ Empleo

¿Sobre quiénes se aplica la ley antidiscriminatoria y qué prohíbe?

La ley antidiscriminatoria se aplica sobre los empleadores (gubernamentales o privados) que tienen al menos 6 empleados (excluyendo al dueño y a ciertos familiares). La ley prohíbe a los empleadores rehusarse a contratar a una persona, o despedirla, o discriminar contra a ella “con respecto a su compensación o con respecto a los términos, las condiciones o los privilegios del empleo” debido a su orientación sexual.³ Esto abarca acciones laborales más importantes, tales como la contratación, el despido, la falta de promoción, el descenso en la categoría laboral, la disciplina excesiva, el acoso, el hostigamiento o la persecución, un trato diferente del empleado y de sus compañeros de trabajo en situaciones similares.

La ley también se aplica a las agencias de empleo y a las organizaciones laborales (*por ejemplo*: sindicatos).⁴

Ejemplo: después que un empleador vio a un empleado (de sexo masculino) leyendo un periódico homosexual, el empleador le pidió que no trajera al trabajo ningún “material pornográfico” y luego sancionó al empleado por efectuar llamadas telefónicas personales, (pero no así a otros empleados que efectuaban llamadas personales), y lo reprendió por salir con sus amigos (aunque la reunión estaba relacionada con el

³ Mass. Gen. Laws, cap. 151B, sec. 4(1).

⁴ Mass. Gen. Laws, cap. 151B, secs. 4(3), 4(2).

trabajo). Cuando el empleado confrontó al empleador por referirse a él, con otro empleado, como “marica”, el empleado fue despedido. Se encontró un caso de discriminación y el empleado fue compensado por daños y perjuicios.⁵

Ejemplo: cuando el supervisor de un empleado lo ridiculizó llamándolo “succionador” y “chupador”, se compensó al empleado por perjuicios y acoso u hostigamiento.⁶

Ejemplo: cuando un oficial correccional homosexual padeció, en su lugar de trabajo, rumores persistentes respecto de su orientación sexual, como murmuraciones y rechazos, tareas laborales indeseables y soluciones administrativas internas infructuosas, un jurado le concedió una compensación por daños punitivos de \$623,000, más intereses y el pago de los honorarios del abogado como resultado de ese acoso.⁷

¿Existen algunas compañías que estén exentas o exceptuadas de la ley antidiscriminatoria?

Los empleadores con menos de seis empleados están exentos.

Un empleador, agencia u organización laboral puede defenderse contra una demanda por discriminación argumentando que la “calificación ocupacional de buena fe” de ese trabajo particular, requiere que una persona no sea homosexual. Pero no hay excepciones ocupacionales generales, desde el alcance de la ley antidiscriminatoria. Aunque se permite esa defensa dentro de la ley, la misma se aplica rigurosamente y rara vez es exitosa.⁸

Las instituciones religiosas y sus asociaciones caritativas y educativas, a veces están exentas de la ley.⁹ Cuando un empleador opera o es supervisado por una institución religiosa, puede contratar con

⁵ *Fijal v. Kentucky Fried Chicken/JTN Food Serv., Inc.* 20 M.D.L.R. 45 (1998).

⁶ *Magane v. Corcoran Management Co.*, 18 M.D.L.R. 103 (1996).

⁷ *Salvi v. Suffolk County Sheriff's Dept.*, 67 Mass. App. Ct. 596, 855 N.E. 2d 777 (2006).

⁸ Ver, por ejemplo, *Sarni Original Dry Cleaners, Inc. v. Cooke*, 388 Mass. 611, 447 N.E.2d 1228 (1983).

⁹ Mass. Gen. Laws, capítulo 151B, sección 1(5).

preferencia a miembros de su propia religión y puede tomar decisiones laborales que “calculan [o calcularán]... la promoción de los principios religiosos para las cuáles se ha establecido o mantenido”. No obstante, esta excepción no implica “*carta blanca*” para que un empleador use sus creencias religiosas como justificación para discriminar contra una persona homosexual.¹⁰

¿Prohíbe la ley de Massachusetts el acoso sexual?

Sí. El acoso sexual está específicamente prohibido bajo la ley. La ley de Massachusetts define al “acoso sexual” como:

“Insinuaciones o avances sexuales, solicitud de favores sexuales y otras conductas verbales o físicas de naturaleza sexual, cuando: (a) la sumisión o el rechazo de dichos avances, pedidos o conductas, se hacen explícita o implícitamente como un término o una condición de empleo o como base de decisiones laborales; (b) tales avances, solicitudes o conductas tienen el propósito o el efecto de interferir irrazonablemente con el desempeño laboral de una persona, creando un entorno laboral intimidante, hostil, humillante o sexualmente ofensivo.

La discriminación basada en el sexo incluye, pero no se limita al, acoso sexual.”¹¹

Se puede seguir una denuncia por acoso en las Leyes Generales de Massachusetts (Mass. Gen. Laws), capítulo 151B, sección 4 (16A).¹² En el caso de aquellos empleadores que no tienen suficientes empleados como para estar sujetos a la jurisdicción de la Comisión Contra la Discriminación de Massachusetts o MCAD, por sus siglas en inglés, (es decir, para empleadores que tienen menos de 6 empleados) las denuncias podrán efectuarse directamente ante una corte o tribunal, bajo las Leyes Generales de Massachusetts, cap. 214, sec. 1C.¹³

¹⁰ Ver, por ejemplo, *General Attorney v. Desilets*, 418 Mass. 316, 636 N.E.2d 233 (1994) (caso de vivienda).

¹¹ Mass. Gen. Laws, cap. 151B, sec. 1 (18).

¹² Lo cuál hace ilegal “que cualquier empleador, personalmente o a través de sus agentes, acosen sexualmente a un empleado”.

¹³ Lo que establece el derecho a verse libre de cualquier forma de acoso sexual.

Es contra la ley hostigar, perseguir o acosar sexualmente a un hombre homosexual, una mujer lesbiana o una persona bisexual, del mismo modo que es ilegal acosar a una persona heterosexual. Algunos tipos de acoso u hostigamiento son específicamente anti-homosexuales y pueden ser caracterizados con mayor precisión como un tipo de acoso basado en la orientación sexual. Otros tipos de acoso son de naturaleza sexual y se clasifican más adecuadamente como “acoso sexual”. Ambos tipos de acoso pueden sucederle a la misma persona y ambos están prohibidos.¹⁴

Tanto la Corte Suprema de los Estados Unidos, como muchas cortes o tribunales estatales, han concluido que el acoso sexual de personas del mismo sexo viola las leyes sobre el acoso sexual¹⁵.

■ Acomodación y Dependencias Públicas

¿Qué significa un “sitio de acomodación o dependencia pública”?

Es un lugar que se mantiene abierto y acepta el patrocinio del público general; es un lugar de acomodación y dependencia pública, sujeto a la ley antidiscriminatoria.¹⁶ Esta definición es intencionalmente amplia y puede incluir un motel, un restaurante, un área de descanso o recreación, una carretera o un hospital, como algunos ejemplos entre otros.

¿Qué dice la ley acerca de la discriminación en sitios de acomodación y dependencias públicas?

Dichos sitios no pueden discriminar, o hacer diferencias, ni imponer restricciones debido a la orientación sexual de una persona. “[...] Quienquiera que ayude o incite” dicho trato discriminatorio, también será sancionado por la ley.¹⁷

¹⁴ *Salvi v. Suffolk County Sheriff's Dept.*, 67 Mass. App. Ct. 596, 855 N.E. 2d 777 (2006).

¹⁵ *Compare Oncale v. Sundowner Offshore Services*, 523 U.S. 75, 118 S.Ct. 998 (1998) (un hombre puede presentar una demanda por acoso sexual por parte de otros hombres, bajo las leyes federales sobre acoso sexual); *Melnychenko v. 84 Lumber Co.*, 424 Mass. 285, 676 N.E.2d 45 (1997) (el acoso sexual entre personas del mismo sexo está prohibido bajo la ley estatal).

¹⁶ Mass. Gen. Laws, cap. 272, sec. 92A.

¹⁷ Mass. Gen. Laws, cap. 272, sec. 98.

Ejemplo: unas mujeres que fueron discriminadas por un distribuidor de autos usados, cuando éste se dio cuenta que eran lesbianas, presentaron una denuncia bajo esta ley y fueron compensadas por daños y perjuicios, llegando a un arreglo o acuerdo económico.

Ejemplo: dos mujeres que se besaron en un autobús y fueron obligadas a bajarse del mismo por el conductor, fueron protegidas por la ley porque el conductor no obligó a bajarse del autobús a una pareja heterosexual que también se estaba besando. Las mujeres fueron compensadas por daños y perjuicios.¹⁸

Ejemplo: unas parejas que fueron obligadas a dejar una discoteca porque los clientes se sentían incómodos con su afectuosidad física fueron compensadas por daños y perjuicios.¹⁹

■ *Vivienda*

¿Qué prohíbe la ley antidiscriminatoria de vivienda en Massachusetts?

Las leyes de vivienda tienen la intención de prohibir la discriminación por parte de aquellas personas involucradas en la mayoría de los aspectos del negocio inmobiliario con respecto a las listas, las operaciones de compra, la venta, el alquiler o la financiación de las viviendas, ya sea con fines de lucro o no.²⁰ Con frecuencia, las demandas involucran el rechazo por parte de un dueño, arrendador o agente inmobiliario, de vender o alquilar, o incluso negociar, con algunas personas acerca de la vivienda que desean obtener.²¹ Otras prácticas también están prohibidas, tales como hacer averiguaciones o registrar datos sobre la orientación sexual o el estado civil de una persona;²² o bien, discriminar con respecto a los préstamos hipotecarios.²³

¹⁸ *Rome v. Transit Express*, 19 Mass. Discrim. Law Rptr. (M.D.L.R.) 159 (1997), afirmado, 22 M.D.L.R. 88 (2000);

¹⁹ *Stoll et al. v. State Street Stock Exchange, Inc.*, 18 M.D.L.R. 141 (1996).

²⁰ Mass. Gen. Laws, capítulo 151B, sec. 4 (3B, 3C, 6, 7).

²¹ Mass. Gen. Laws, cap. 151B, sec. 4 (6)(a)(viviendas públicas), sec. 7 (viviendas privadas).

²² Mass. Gen. Laws, cap. 151B, sec. 4(6)(c)(viviendas públicas), sec. 4(7)(viviendas privadas).

²³ Mass. Gen. Laws, cap. 151B, sec. 4(3B).

¿Existen arrendadores que estén exentos de la ley de vivienda antidiscriminatoria?

La principal exención a la ley es para edificios ocupados por sus propios dueños que cuentan con dos unidades o menos. La ley se enfoca en proteger a las personas que viven en “vivienda[s] múltiple[s].” Esto significa que cuando una vivienda, que habitualmente es ocupada como residencia permanente y es alquilada, o alquilada con opción a compra, prestada o contratada, es ocupada como residencia u hogar de tres o más familias que viven independientemente entre sí. Si el edificio sólo tiene dos apartamentos y el dueño vive en uno de ellos, podría aplicarse esta exención.²⁴ Las otras excepciones en esta área de la ley son relativamente técnicas y se refieren a las definiciones de “desarrollo inmobiliario”, “viviendas ubicadas contiguamente” y “otros arreglos de vivienda”.

■ **Créditos y Servicios**

¿Qué protecciones existen bajo la ley antidiscriminatoria de Massachusetts con respecto a los créditos?

Ninguna persona que otorgue créditos, como un banco, una cooperativa de crédito u otra institución financiera, puede “negar o cancelar dicho crédito. . . ni. . . afectar adversamente el crédito de una persona” debido a su orientación sexual o su estado civil.²⁵

Ejemplo: GLAD llegó a un acuerdo, tras presentar una demanda contra un banco que se rehusó a permitir que dos hombres solicitaran un préstamo en conjunto, reclamando que se trataba de una discriminación por orientación sexual y estado civil;

Ejemplo: GLAD llegó a un acuerdo tras presentar una demanda contra una cooperativa de crédito que se rehusó a permitir que un hombre de apariencia femenina solicitara un préstamo, hasta que regresara luciendo más masculino. Una corte federal falló a favor, alegando que se trataba

²⁴ Mass. Gen. Laws, cap. 151B, sec. 1 (11).

²⁵ Mass. Gen. Laws, cap. 151B, sec. 4(14).

de una discriminación sexual que violaba la ley antidiscriminatoria de créditos²⁶.

¿Cómo protege la ley antidiscriminatoria de Massachusetts a las personas que reciben servicios?

Ninguna persona que brinde servicios puede “negar o terminar dichos... servicios” basándose en la orientación sexual o el estado civil de otra persona.²⁷ Aunque muchas de las empresas que brindan servicios están sujetas a las leyes de acomodación y dependencias públicas, esta cláusula también abarca a quienes no lo hacen, incluyendo a aquellos que participan en el negocio de los seguros.

■ Discriminación Contra Transexuales o Contra la Identidad Sexual

¿Qué protecciones existen para las personas transexuales bajo las leyes antidiscriminatorias?

No existe una protección explícita de la ley para personas transexuales en el estado de Massachusetts, aunque las ciudades de Cambridge, Boston y Northampton tienen disposiciones locales que crean ciertas protecciones. No obstante, e incluso en ausencia de una protección explícita, en algunos casos la identidad sexual de una persona puede ser considerada como “un tema de homosexualidad” por la persona o la entidad que lleva a cabo la discriminación y, por consiguiente, le permite a una persona presentar una demanda por su orientación sexual.

Además, en ciertos casos, una persona transexual puede presentar una demanda por discriminación sexual, si la acción adversa se generó por el hecho de que esta persona no cumple con las expectativas o no actúa como un “hombre verdadero” o una “mujer verdadera”; así, esto puede constituir la base de una demanda por estereotipo sexual.²⁸ En el caso de

²⁶ *Rosa v. Park West Bank*, 214 F.3d 213 (1st Cir. 2000).

²⁷ Mass. Gen. Laws, cap. 151B, sec. 4(14).

²⁸ *Ver Price Waterhouse v. Hopkins*, 490 U.S. 228, 251 (1989); *Rosa v. Park West Bank*, 214 F.3d 213 (1er Cir. 2000).

Jette v. Honey Farms,²⁹ la MCAD falló de la siguiente manera: a diferencia de las leyes federales de incapacidad, la Ley de Incapacidad de Massachusetts incluye a las personas transexuales.

Para más información, consulte la publicación de GLAD sobre *Consideraciones Legales Concernientes al Transgénero*, en el siguiente sitio en Internet: <http://www.glad.org/uploads/docs/publications/trans-legal-issues-sp.pdf>.

■ Cómo Presentar una Demanda

¿Cómo puedo presentar una demanda por discriminación?

Usted puede presentar una demanda en persona o por escrito, ante la Comisión Contra la Discriminación de Massachusetts, (o MCAD, por sus siglas en inglés). La MCAD prefiere que las personas presenten sus demandas en persona, a menos que un abogado haya preparado la denuncia por ellas. Llame con anticipación para concertar una cita y averiguar lo que necesita traer.

Boston: (617) 994-6000, One Ashburton Place, Sala 601.

Springfield: (413) 739-2145.

Worcester: (508) 799-8010.

La demanda deberá efectuarse bajo juramento, declarando el nombre y la dirección de la persona que presenta la misma, como también, el nombre y la dirección de la entidad contra la que se está presentando dicha demanda (el “demandado”). La demanda deberá indicar los particulares de los actos alegados como ilegales y (preferentemente) los momentos y las veces en que ocurrieron.

¿Necesito un abogado?

No. El proceso está diseñado para permitirles a las personas representarse a sí mismas. Pero, no obstante, GLAD recomienda

²⁹*Jette v. Honey Farms*, 2001 WL 1602799.

enfáticamente que las personas busquen abogados que las representen a través de todo el proceso. No sólo existen muchas normas legales que rigen el proceso de la MCAD, sino que es posible que los empleadores y otros demandados cuenten con representación legal.

¿Cuáles son las fechas límite para presentar una demanda por discriminación?

Las demandas por discriminación deberán presentarse ante la MCAD dentro de los 300 días de ocurrido el último acto o actos discriminatorios. Hay muy pocas excepciones para las demoras y GLAD recomienda a las personas que actúen con rapidez para presentar sus demandas.

¿Qué sucede después que se presenta una denuncia ante la MCAD?

La MCAD asigna un investigador para que estudie su caso. Las partes pueden participar en una “divulgación” limitada – un proceso legal que le permite a la otra parte examinar los fundamentos de su demanda y le permite a usted examinar las justificaciones y defensas de la otra parte. Esto se lleva a cabo a través de preguntas escritas (interrogatorios), solicitud de documentos y deposiciones. En última instancia, si el caso no es rechazado por razones técnicas, un Comisionado decidirá si existe una causa probable que dé crédito a sus alegaciones.

Si se encuentra una causa probable en un caso laboral, o de créditos y servicios, o acomodación y dependencias públicas, el caso será derivado a una “conciliación” o procedimiento de acuerdo. Si las negociaciones no producen un arreglo que resulte acordado por todas las partes, el caso procede con más divulgaciones y, posiblemente, una audiencia de tipo judicial.

Aun ante una causa probable determinada en un caso de vivienda, la MCAD puede acudir a la corte y solicitar una orden que prohíba al demandado vender, alquilar o disponer de la propiedad en cuestión (de cualquier manera) mientras el caso está pendiente. Una vez que se

encuentra una causa probable, el demandado debe ser notificado acerca de su derecho de que el caso reciba una audiencia ante la corte, en lugar de hacerlo ante la MCAD.³⁰

Si se encuentra que no hay una causa probable, el caso se cierra, a menos que usted apele el veredicto de “falta de causa probable”. Existen reglas especiales y límites de tiempo para las apelaciones ante la MCAD, que deben cumplirse estrictamente.

¿Cuáles son las soluciones legales que la MCAD puede ofrecer ante la discriminación, si una persona gana su caso?

Las soluciones ante una demanda exitosa, en los casos de empleo, pueden incluir la contratación, la restitución o promoción laboral, los pagos retroactivos, la rehabilitación en una organización laboral y los pagos anticipados. En los casos de vivienda, las compensaciones pueden incluir indemnización (gastos realmente incurridos debido a una acción ilegal referente a la mudanza, el almacenaje o la obtención de una vivienda alternativa) y multas civiles, que deberán ser pagadas al estado. En un caso de acomodación y dependencias públicas, la MCAD también puede ordenar que se paguen multas civiles al estado. En todos los casos, las compensaciones también pueden incluir indemnización por angustia emocional, honorarios de abogados, órdenes judiciales de cese y abandono, y otras compensaciones que podrían satisfacer el propósito de las leyes antidiscriminatorias (*por ejemplo*: programas de capacitación, publicación de avisos, permitirle a una persona solicitar créditos sobre una base no discriminatoria, permitir a una persona el acceso y uso no discriminatorio de los servicios).

¿Existen otras agencias ante las que puedo presentar una demanda por discriminación?

Posiblemente sí, dependiendo de los hechos de su situación particular. Esta guía sólo concierne a la ley antidiscriminatoria de Massachusetts, y

³⁰ Mass. Gen. Laws, cap. 151B, sec. 5.

usted bien puede tener otros derechos.

1. Sindicatos: Si usted es miembro de un sindicato, su contrato (acuerdo de negociación colectiva) puede proporcionarle derechos adicionales en el caso de una acción disciplinaria, despido u otras acciones relacionadas con el empleo. De hecho, si usted obtiene una compensación bajo su contrato, entonces podrá decidir no buscar otras soluciones. Solicite y lea una copia de su contrato y contacte al representante del sindicato para averiguar cómo presentar una demanda. Las fechas límites de los contratos son estrictas. Tenga en cuenta que si su sindicato se rehúsa a ayudarle con una demanda, es posible que esto genere una acción de discriminación contra ellos por no trabajar con usted, o por no cumplir con el deber de representarlo.

2. Agencias Locales: Muchas ciudades y municipios tienen sus propias leyes y agencias antidiscriminatorias locales ante las cuáles usted puede presentar una demanda, además de presentarla ante la MCAD. A veces, la MCAD permite que la agencia local investigue el caso, en lugar de hacerlo la MCAD, lo que podría producir ventajas de tiempo y accesibilidad del personal. Cambridge y Boston cuentan con las agencias locales más desarrolladas, aunque Newton, Somerville, Worcester y Springfield también cuentan con personal para ciertos tipos de demandas. Incluso si usted presenta la demanda ante la agencia local, igualmente deberá presentar dicha demanda ante la MCAD dentro de los 300 días de ocurrido el último acto de discriminación para que su caso pueda ser procesado.

3. Agencias Federales: A veces, una acción establece una demanda por una violación a una ley federal, además de una ley estatal. Por ejemplo, la ley federal prohíbe la discriminación basada en la raza, el sexo, la edad, la religión y la incapacidad, pero no sobre la base de la orientación sexual de una persona. Así, una persona homosexual con VIH que es despedida de su empleo, puede presentar una demanda ante la MCAD (por discriminación

sobre orientación sexual e incapacidad) al igual que ante la Comisión Estadounidense para la Oportunidad Equitativa en el Empleo (EEOC, por sus siglas en inglés) (discriminación por incapacidad). Las leyes federales antidiscriminatorias sólo se aplican a empleadores con 15 empleados, como mínimo, y las demandas deben presentarse dentro de los 180 días de ocurrido el acto discriminatorio; pero si una persona presenta inicialmente su demanda ante la MCAD, entonces el límite de tiempo se extiende a lo que suceda primero, entre los 300 días o los 30 días posteriores a que la MCAD haya terminado el caso.³¹ (Las personas que trabajan para agencias federales están más allá del alcance de esta publicación).

4. Tribunal o Corte Estatal o Federal: Después de presentar la demanda ante la MCAD, o la EEOC, o ambas, como se mencionó anteriormente, una persona puede decidir remover su caso de discriminación de estas agencias y presentar su caso ante la corte. Existen ciertas reglas acerca de cuándo y cómo debe hacerse esto.³²

Además, una persona puede presentar un caso ante la corte para tratar otros reclamos contra la discriminación, que no hayan sido manejados adecuadamente por las agencias. Por ejemplo, si una persona es despedida en violación de un contrato, o despedida sin las medidas disciplinarias progresivas establecidas por el manual, o despedida por hacer algo que al empleador no le gusta, pero que la ley lo exige, entonces estos asuntos están más allá del alcance de lo que pueden investigar las agencias y el caso deberá continuar en una corte judicial. Si una persona presenta una demanda por una violación de sus derechos constitucionales, como un profesor o un empleado gubernamental que considera que sus derechos de libertad de expresión o protección equitativa han sido violados, entonces dichos asuntos deberán ser presentados ante una audiencia judicial.

³¹ United States Code (Código de los Estados Unidos) 42 sec. 2000e-5(e)(1).

³² Ver, por ejemplo, Mass. Gen. Laws, cap. 151B, sec. 9.

¿Qué puedo hacer si mi empleador me despide o si mi arrendador me desaloja porque presenté una demanda por discriminación?

Es ilegal tomar represalias bajo estas circunstancias y el empleado puede presentar una demanda adicional contra el empleador por represalias. La protección ante las “represalias” cubre a aquellas personas que participan en procedimientos judiciales, se oponen a una conducta ilegal u objetan una conducta discriminatoria. Si el empleador toma una acción contra un empleado debido a esa conducta, entonces el empleado puede presentar una demanda por represalias.³³

¿Qué puedo hacer para prepararme antes de presentar una demanda por discriminación?

Llame a la línea de ayuda legal de GLAD, al 800-455-4523 (GLAD), cualquier día de la semana, de 1:30 a 4:30 P.M. para analizar sus opciones.

En general, las personas que aún están trabajando o residiendo bajo condiciones discriminatorias, tienen que evaluar cómo deben presentar un caso que afecta a su empleo o vivienda, y si podrán manejarse todas las consecuencias posibles. Asimismo, incluso si una persona ha sido despedida, o desalojada, ésta podrá decidir si vale la pena presentar una demanda por discriminación. Ésta es una decisión individual, que deberá tomarse después de reunir la información y los consejos necesarios para poder tomar una decisión informada.

Algunas personas prefieren reunirse con un abogado para evaluar la solidez de su demanda, antes de presentar su caso. Siempre es útil presentarle al abogado una idea de lo que ocurrió en el trabajo acerca del cuál usted se está quejando, organizando los datos por fecha y con una explicación de los diversos participantes (y cómo contactarse con ellos). Trate de tener a mano copias de su manual del empleado o de los manuales del personal, contratos, evaluaciones laborales, memorandos, cartas de despido y documentos similares que pueda tener en su haber.

³³ Mass. Gen. Laws, cap. 151B, secs. 4(4), 4A. *Ver también Provencher v. CVS Pharmacy*, 76 F.E.P. Casos (BNA) 1569 (1st Cir. 1998) (defensa de una demanda federal por represalia contra un hombre homosexual).

Si tiene inquietudes acerca de un tema de vivienda, traiga una copia de su contrato, junto con cualquier aviso o carta que haya recibido por parte de su arrendador.

¿Puedo presentar más de un tipo de demanda por discriminación al mismo tiempo; por ejemplo, si considero que fui despedida debido a que soy lesbiana y latina?

Sí. Las leyes antidiscriminatorias de empleo del estado prohíben actuar contra una persona debido a su orientación sexual, al igual que por su raza, color, creencias religiosas, nacionalidad de origen, sexo, herencia, edad, incapacidad o membresía de un servicio militar uniformado de los Estados Unidos, tal como la Guardia Nacional. En los casos de vivienda, los criterios se extienden hasta abarcar el estado civil de la persona o si el individuo es un veterano de guerra. En los casos de acomodación y dependencias públicas, el estado civil y la edad *no* están incluidos entre las protecciones de la ley.

LEY FAMILIAR

■ Matrimonio y Uniones Civiles

En una decisión histórica, la Corte Suprema de Massachusetts dictaminó, el 18 de noviembre de 2003, que las parejas de hombres homosexuales (gays) y mujeres lesbianas tienen derecho a contraer matrimonio por civil, dentro del estado de Massachusetts. La sentencia, en el caso de *GLAD: Goodridge v. Departamento de Salud Pública*, fue la primera de este tipo en el país, dictada por una corte superior de un estado. (La Corte Suprema de California emitió una opinión equivalente el 15 de mayo de 2008, tanto como La Corte Suprema de Connecticut el 10 de octubre de 2008.)

Éste fue un hito legal y cultural. Finalmente, las familias de hombres homosexuales y mujeres lesbianas y sus hijos, pudieron ser iguales a las familias heterosexuales, dentro del estado.

Massachusetts no tiene ningún requisito de residencia para el matrimonio, pero hasta el 31 de julio de 2008 una antigua ley de 1913 fue retomada para evitar otorgar certificados de matrimonio a parejas del mismo sexo de otros estados, a menos que la pareja tenga intención de residir en Massachusetts. El 31 de julio de 2008 gobernador Patrick firmó un proyecto de ley que se hizo ley que revocó así llamada “ley de 1913”. Con efecto inmediato las parejas del mismo sexo de cualquier parte del país o parte del mundo pueden casarse en Massachusetts legalmente sin tener una intención de residir en Massachusetts.

Aunque es buenas noticias, parejas deben tener en cuenta que si el matrimonio será respetado en el estado o país de residencia es un asunto complicado. Además, a causa del Acto para el Defensa del Matrimonio, el gobierno federal no respeta los matrimonios de las parejas del mismo sexo y las niegan parejas del mismo sexo acceso a las 1,138 leyes federales que tratan de matrimonio. GLAD entabló un pleito federal, *Gill et al v. OPM et al*, sobre la denegación de estos beneficios críticos

(vease <http://www.glad.org/espanol> y www.glad.org/doma para más información). Si GLAD tiene éxito, o si Congress revoca la seccion 3 de DOMA, las parejas casadas del mismo sexo que viven en estados donde su matrimonio está respetado, puedan tener acceso a algunos o todos de estos beneficios federales.

También, si la pareja quiere terminar el matrimonio en algún momento, a menos que la pareja vive en un estado o país que respeta el matrimonio, es posible que no sea posible terminar el matrimonio hasta que un miembro de la pareja se mude a un lugar que respeta el matrimonio y viva allí hasta que satisfaga los requisitos de divorcio del estado o país de residencia.

GLAD ha preparado una cantidad de publicaciones que tratan el tema del matrimonio. Estas publicaciones están disponibles tanto en formato impreso como en nuestro sitio en Internet: www.glad.org. Ellas incluyen:

- *Cómo Casarse en Massachusetts (How To Get Married In Massachusetts)*
- *Consejos y Secretos sobre el Matrimonio (Marriage Tips and Traps)*
- *Beneficios de Salud de Cónyuges del Mismo Sexo en Massachusetts, Después de Goodridge (Same-Sex Spousal Health Benefits In Massachusetts After Goodridge)*
- *Impuestos sobre los Beneficios Laborales para Cónyuges del Mismo Sexo (Taxes On Employment Benefits For Same-Sex Spouses)*
- *Análisis de los Impuestos sobre Ingresos de Parejas Casadas del Mismo Sexo (Navigating Income Taxes For Married Same-Sex Couples)*
- *Separación, Divorcio e Igualdad Matrimonial (Separation, Divorce and Marriage Equality)*
- *Cuestiones Legales para Parejas del Mismo Sexo, No Residentes de Massachusetts, pero que se Casaron en Massachusetts (Legal Issues for Non-Massachusetts Same-Sex Couples Who Married in Massachusetts)*

Nota: La mayoría de las publicaciones indicadas por todo el documento son en inglés, pero pueda visitar nuestro sitio en Internet para ver las que son disponibles en español y pueda llamar a nuestra línea de información con sus preguntas y para aclaración de estos asuntos.

¿Qué otras opciones están disponibles para las parejas del mismo sexo de Massachusetts para obtener reconocimiento legal o protección para sus relaciones?

Matrimonio en Connecticut u Otros Países

Actualmente, Connecticut, Vermont (es efectivo 1 de septiembre de 2009), Nueva Hampshire (es efectivo 1 de enero de 2010), Iowa y Canadá permiten parejas del mismo sexo casarse sin tener requisitos de residencia. Información sobre cómo casarse en Massachusetts, Connecticut, Nueva Hampshire y Canadá está disponible en nuestro sitio de web: <http://www.glad.org/rights/publications/c/marriage/>. Nuestra afiliada organización, Lambda Legal (www.lambdalegal.org, 212-809-8585) tiene información sobre cómo casarse en Iowa. Aunque Maine aprobó una ley de matrimonio igual, la implementación está pendiente de una votación de referéndum sobre el asunto. Maine tampoco tiene un requisito de residencia.

Las parejas del mismo sexo pudieron casarse en California desde el 16 de julio de 2008 hasta el 4 de noviembre de 2008, pero una enmienda constitucional de una votación quitó ese derecho fundamental.

Algunas personas pueden casarse en España, los Países Bajos, Bélgica, Noruega, Suecia o Sudáfrica, pero los asuntos de residencia son más complicados.

Uniones Civiles

Las parejas del mismo sexo también pueden constituir una “unión civil” en Vermont (hasta que el 30 de agosto de 2009), Connecticut (hasta que el 30 de septiembre de 2010), New Hampshire (hasta que el 31 de diciembre) y New Jersey. Esta unión civil les conferirá un estado legal, pero aún no queda claro qué efecto tienen estas uniones civiles de acuerdo con Massachusetts. Una unión civil tiene la intención de guardar paralelismo con el matrimonio civil en todos sus aspectos, bajo la ley del estado. GLAD considera que el estado legal de las uniones civiles debe ser respetado en Massachusetts, pero que llevará algún tiempo para que la situación de estos asuntos evolucione. *Consulte la publicación de*

GLAD, “Una Victoria Histórica: Uniones Civiles en Vermont, Connecticut y New Hampshire” (*A Historic Victory: Civil Unions in Vermont; Connecticut Civil Unions; and New Hampshire Civil Unions*) y consulte el sitio de GLAD en Internet para conocer los nuevos desarrollos. (Nota: California, Oregón, Washington [es efectivo el 26 de julio de 2009, pero la implementación puede estar pendiente una votación], y Nevada [es efectivo de 1 de octubre de 2009] ofrecen sociedades conyugales integrales que, al igual que las uniones civiles, brindan esencialmente las mismas protecciones, beneficios y obligaciones que un matrimonio civil bajo la ley del estado).

■ Otras Protecciones Legales para Parejas del Mismo Sexo

Sin celebrar un matrimonio civil, una unión civil, o sociedad conyugal registrada, o algún otro estado legal sancionado, ¿qué medidas puede tomar una pareja para salvaguardar su relación legal en Massachusetts?

1. Acuerdo o Contrato de Relación: En 1998, la Corte Suprema de Massachusetts dictaminó que se respetarán y honrarán los acuerdos escritos de convivencia o cohabitación de partes no casadas, con respecto a la propiedad y las finanzas, y de acuerdo con las disposiciones ordinarias de la ley contractual.³⁴ Esta legislación proporciona un mayor incentivo para que las parejas resuelvan sus asuntos por escrito ante una separación. Tenga en cuenta que las disposiciones que rigen los contratos de cohabitación entre personas casadas se basan en lo que se considera “justo y razonable”, una norma más generosa que no está disponible para personas no casadas. Y, al igual que en cualquier otro estado, las cláusulas específicas concernientes a los hijos no podrán ser obligadas según sus términos, porque siempre obra en el poder de la corte determinar el mejor interés de los niños.

³⁴ *Wilcox v. Trautz*, 427 Mass. 316 (1998).

2. Poder Legal: Cualquier persona competente puede designar a otra persona como su “apoderado de hecho” en asuntos financieros y también en el caso de que una persona quede incapacitada o discapacitada.³⁵ Si no se efectúa dicha designación, entonces un “familiar” tendrá el poder de tomar decisiones en nombre de la persona discapacitada o incapacitada.

Una persona también puede nombrar a un tutor legal o un "conservador" -una designación de mayor plazo que tiene prioridad sobre el apoderado de hecho- dentro del mismo documento. La elección de una persona sólo puede ser rechazada por la corte por descalificación o por una causa válida. El sólo hecho de que un familiar no sea designado no constituye una causa válida.

3. Poder de Cuidados de Salud: Como los proveedores de asistencia médica consultan a los familiares para tomar decisiones de salud acerca de una persona incapacitada, una persona soltera (o no casada) deberá designar un proveedor de salud autorizado, como su intermediario, si desea que otra persona tome dichas decisiones en lugar de hacerlo un familiar. Bajo las Leyes Generales de Massachusetts, capítulo 201D, una persona puede designar a un agente de salud para que tome decisiones por él o ella en caso de incompetencia. Esta decisión puede ser revocada en cualquier momento, designando a un nuevo intermediario de salud autorizado, o bien, expresando claramente su revocación. A menudo, las personas le entregan una copia del Poder de Cuidados de Salud a sus médicos y, a veces, a los miembros de su familia.

4. Testamento: Sin un testamento, las posesiones de una persona soltera fallecida pasan a manos de: (1) sus hijos; (2) su familia; (3) y si ningún familiar cercano puede ser localizado, al estado. Si la persona desea dejar sus posesiones a otra persona, como a su compañero o pareja, entonces un testamento es esencial. Incluso si una persona tiene pocas posesiones, puede designar en su testamento quién administrará su patrimonio. Si una persona tiene

³⁵ Mass. Gen. Laws, cap. 201B.

hijos, podrá también designar el futuro tutor legal o custodio de sus hijos, en ese testamento.

5. Documentos de Planificación del Funeral: Cuando fallece una persona, su cuerpo es entregado a sus familiares. Esto puede significar que la pareja de una persona no tendrá derecho a retirar el cuerpo ni planificar su lugar de descanso final. Pero, si una persona deja instrucciones escritas explícitas, confiriéndole a otra persona (como a su pareja o a un amigo) el control sobre los arreglos de su funeral y entierro, se evitará cualquier confusión. Algunas personas incluyen estas instrucciones como parte de un testamento, pero como a veces los testamentos no se encuentran hasta días después de su fallecimiento, es preferible darle las instrucciones a la persona que se desea que se ocupe de estos asuntos, al igual que a los miembros de la familia.

6. Testamento de Vida o Testamento Activo: Dentro de un documento de Poder de Cuidados de Salud, podrá incluir un párrafo que declare el deseo personal acerca de la terminación del apoyo de vida, las preferencias de los tipos de asistencia médica o los límites de la autoridad del agente.

7. Custodia o Tutela Suplente: Los padres, particularmente aquellos con enfermedades terminales, puede aplicar la Ley de Custodia o Tutela Suplente y el Poder de Custodia Legal de Emergencia³⁶ que les permite a los padres y tutores legales nombrar un apoderado y un apoderado sucesor para cuidar de sus hijos, los bienes de sus hijos o ambos. Este poder entra en vigor cuando alguno de los padres necesita ayuda con el cuidado de sus hijos. El poder queda suspendido, automáticamente, si el padre se recupera, y luego puede ser reactivado posteriormente cuando se necesite usar de nuevo. Dentro de los 90 días de asumir la autoridad, el apoderado deberá presentar una petición de custodia legal ante un Tribunal o una Corte Testamentaria y Familiar. Además, los poderes de custodia o tutela de emergencia les permiten a los

³⁶ Mass. Gen. Laws, cap. 201, secs. 2A-2H.

padres (pero no así a los tutores legales) designar de inmediato a un tutor legal en situaciones críticamente urgentes, sin tener que recurrir a una corte. Con ambos tipos de poderes, el apoderado comparte la autoridad con los padres, sin reemplazarlos ni sustituirlos.

¿Necesita una persona de un abogado para obtener estos documentos?

GLAD le recomienda que trabaje con un abogado con respecto a estos documentos. Aunque existen algunos formularios disponibles, no todos los formularios pueden adaptarse a sus necesidades y expectativas individuales. Además, los abogados podrán ayudarle a alcanzar sus metas, por ejemplo: redactando un testamento de una manera que tenga mayores probabilidades de impedir una objeción por parte de los familiares que no estén conformes, o podrá redactar un poder de cuidados de salud con sus instrucciones específicas.

Si una pareja se separa, ¿cuál es la situación legal de una capitulación matrimonial o Acuerdo/Contrato de Relación?

Al separarse, los términos de un Acuerdo o Contrato de Relación o de una capitulación matrimonial entrarán en vigor, si es que la pareja cuenta con uno. Ante la falta de un acuerdo, las parejas pueden terminar involucradas en litigios costosos y prolongados con respecto a las propiedades y los asuntos financieros, y sin contar con el sistema de divorcio (disponible para todas las parejas casadas) que les ayude a resolverlos.

Si una persona ha cambiado de opinión acerca de quién debería ser su apoderado de hecho, agente de cuidado de salud, beneficiario, ejecutor de su testamento, o la persona que se ocupe de planificar su funeral, entonces esos documentos deberán ser revocados con debido aviso a todas las personas a quienes se les entregaron copias de dichos documentos y deberán prepararse documentos nuevos que reflejen los deseos actuales de la persona.

■ Sociedad Conyugal

¿Qué es una sociedad conyugal?

Aunque el término se usa en diversos contextos, con frecuencia se refiere a la situación que reconoce a una pareja no casada y a sus hijos como “una familia” para ciertos propósitos limitados. En el contexto laboral, los planes de sociedad conyugal le permiten a un empleado obtener ciertos beneficios adicionales para su pareja, beneficios que antes estaban limitados sólo para cónyuges casados. Algunos estados, ciudades y municipios también han puesto en vigor las leyes de sociedad conyugal. En otros contextos, “el compañero o la pareja doméstica” también es un término que se refiere a la familia, reemplazando la palabra “amante”, “amigo” o “compañero de cuarto”. Algunas personas llaman a los acuerdos de convivencia o cohabitación: “acuerdos de compañeros o parejas domésticas”. Consulte las publicaciones de GLAD acerca de las sociedades conyugales en general, para más información.

¿Proporciona Massachusetts beneficios de parejas domésticas para los empleados del estado?

Generalmente, no. Según los términos de una Disposición Ejecutiva de 1993,³⁷ ciertos empleados de jerarquía del Estado han extendido sus derechos de licencia a sus parejas. Pero, en general, los empleados del estado no tienen igual acceso a los beneficios de salud, o a otros beneficios de empleado, para sus compañeros domésticos; y el sistema de pensiones del estado no les permite a las personas nombrar a sus parejas solteras como beneficiarios de la pensión de un empleado.

³⁷ Weld, Gov.

¿Pueden las ciudades y los municipios de Massachusetts ofrecer beneficios de seguro de salud a las parejas domésticas de sus propios empleados?

Probablemente, no. Aunque diversas ciudades y municipios lo han hecho en el pasado, una disposición de la corte de 1999 encontró que Boston no tenía el poder de extender el alcance de las leyes de seguro del estado a fin de incluir a las parejas domésticas en el sistema de los grupos de salud.³⁸ Amherst ha continuado su programa de compañeros o parejas domésticas, adquiriendo pólizas de seguro de salud individual para las parejas de sus empleados que previamente contaban con una cobertura de salud de grupo a través del municipio. Muchas otras ciudades y municipios también han continuado brindando esta cobertura.

¿Qué tipos de beneficios para parejas domésticas pueden ofrecer los empleadores privados?

Los empleadores privados pueden ofrecer a los compañeros o las parejas domésticas cualquier beneficio que deseen ofrecer, ya se trate de seguros de salud, licencias por asuntos médicos familiares o licencias por duelo, beneficios de pensión equitativos, gastos de reubicación o acceso a las instalaciones de la compañía.

Aun cuando los empleadores ofrecen estos beneficios, a veces, las leyes federales exigen gravámenes diferentes u otro tratamiento de los beneficios para las parejas domésticas, comparadas con los cónyuges casados. Por ejemplo, un empleado debe pagar el impuesto federal sobre ingresos sobre el valor de los beneficios del seguro de salud de su pareja, pero un empleado con un cónyuge de distinto sexo, no debe hacerlo.³⁹ Debido al DOMA federal, un empleado con un cónyuge del mismo sexo, y para los propósitos de impuestos federales sobre ingresos (pero *no* en Massachusetts) es considerado igual que un compañero o una pareja doméstica. Y con respecto a las pensiones, una pareja doméstica no tiene

³⁸ *Connors v. Boston*, 430 Mass. 31 (1999).

³⁹ Ver Internal Revenue Code (Código de Renta Interna), Private Letter Ruling (Legislaciones Privadas Vigentes) 9603011 (Enero 19, 1996).

derecho a aprobar si su compañero decide nombrar a otra persona, que no sea dicha pareja, como el beneficiario de una pensión, incluso cuando un cónyuge tendría ese derecho. Además, una pareja doméstica no tiene derechos comparables al de un cónyuge por lo que refiere a la aprobación y autorización, en nombre de su pareja, la designación de otra persona para recibir los beneficios del sobreviviente.

¿Puedo valerme de la ley estatal antidiscriminatoria para obligar a mi empleador a brindarme beneficios de sociedad conyugal?

Probablemente no. Aunque la ley antidiscriminatoria dice que un empleador no puede discriminar sobre la base de la orientación sexual de una persona con respecto a la compensación y aunque los beneficios del empleado constituyen una forma de compensación, la ley incluye una excepción expresamente para los beneficios del empleado.⁴⁰ Por consiguiente, un empleador *puede* brindar beneficios a una pareja doméstica si elige hacerlo, pero es probable que no pueda ser obligado a hacerlo a través de la ley estatal antidiscriminatoria.

■ Adopción

¿Puede una persona soltera homosexual adoptar a un niño en Massachusetts?

Sí.⁴¹

¿Pueden las parejas del mismo sexo adoptar conjuntamente a un niño en Massachusetts?

Sí, desde que la Corte Suprema de Justicia aprobó esta disposición en 1993.⁴²

⁴⁰ Laws 1989 (Leyes de 1989), cap. 516, sec. 19.

⁴¹ Mass. Gen. Laws, cap. 210, sec. 1.

⁴² *Adoption of Tammy*, 416 Mass. 420 (1993) y *Adoption of Susan*, 416 Mass. 1003 (1993).

¿Cuál es la ventaja de hacer una adopción conjunta con un segundo padre?

Una adopción conjunta significa que el niño tendrá dos padres legales para todos los propósitos. La ley finalmente reflejará la situación familiar “real”, que, con frecuencia, brinda mayor comodidad y seguridad para todas las personas involucradas.

Si no se hace una adopción, el padre “no legal” necesita un permiso especial para solicitar asistencia médica para el niño o para asistir a las reuniones escolares. Con una adopción, el padre adoptivo es el padre legal del niño con derecho a tomar decisiones por el niño, en las situaciones de la vida cotidiana y en asuntos de emergencia, sin una autorización especial.

Con una adopción, si uno de los padres fallece, el otro padre asumirá automáticamente la custodia legal del niño, sin tener que litigar con otras personas. Además, el niño tendrá derecho automáticamente, a heredar al padre fallecido, incluso si no hay un testamento y posiblemente, a cobrar los beneficios de sobreviviente del seguro social.

Finalmente, si la pareja se separa, entonces la adopción dispone que ambos padres tendrán el derecho de custodia y régimen de visitas, y que cualquier disputa deberá resolverse basándose en lo que resulte en el mejor interés del niño, en lugar de basarse en quién es el padre legal.

¿Necesitamos hacer una adopción por parte del segundo padre si estamos casados o tenemos una unión civil?

Un niño que nace dentro de una pareja casada o unión civil es considerado como el hijo de ambos miembros de la pareja. Aunque ésta es una buena noticia, aún es extremadamente importante adoptar al niño, porque es posible que otros estados no respeten esta consideración si la pareja se muda en el futuro. Una adopción es un veredicto de la corte que crea una relación de padre(s) e hijo(s) y tiene muchas probabilidades de ser respetada en otros estados, incluso si estos estados no están de

acuerdo con las parejas del mismo sexo o la crianza de niños por parejas del mismo sexo.

- *Artículo sobre Miller-Jenkins*

Confiar en la buena voluntad de una pareja, o incluso en el hecho de que un niño nació dentro de un matrimonio o unión civil, no es la mejor manera de asegurar los derechos paternales continuos de los dos padres en el caso de que una pareja se separe después de un tiempo. Existe un caso particular: el de *Miller-Jenkins v. Miller-Jenkins*, 912 A.2d 951 (Vt. 2006), cert. denegada, 127 S.Ct. 2130 (2007), *Miller-Jenkins v. Miller-Jenkins*⁴³, 49 Va.App. 88 (2006), cert. denegada, 128 S. Ct. 1127 (2008). Este caso ha estado en litigio desde 2004, ha involucrado a dos Cortes Supremas estatales (la de Vermont y la de Virginia) y ya ha sido presentado tres veces ante la Corte Suprema de los Estados Unidos. El proceso judicial aún continúa.

En este caso, Janet y Lisa tuvieron una niña mientras vivían bajo una unión civil. Janet no la adoptó. Después, la pareja se separó, Lisa se mudó a Virginia y se valió de la falta de adopción y de las leyes de Virginia, hostiles contra las relaciones de parejas del mismo sexo, para no permitirle a Janet tener contacto con su hija. Aunque Virginia está actualmente posponiendo la orden de visitas de Vermont para Janet, las manipulaciones legales en Virginia continúan y amenazan con hacer resurgir los problemas. Para más información, consulte el sitio de GLAD en Internet acerca del caso *Miller-Jenkins*. GLAD y el asesor local representan a Janet en el proceso judicial de Vermont.

⁴³ Consecuentemente, el caso de Vermont volvió a la Corte Suprema de Vermont después del juicio; y antes que se emitiera la legislación, en una decisión no informada el 14 de marzo de 2008.

Si dos padres del mismo sexo crían juntos a un niño, pero sólo uno de ellos es el padre “legal” (por nacimiento o adopción), entonces ¿qué derechos tiene el otro padre sobre el menor en cuestión?

Estos son casos delicados, pero si la otra persona puede demostrar que es un “padre de facto” (padre de hecho) entonces tendrá derecho a tener un régimen de visitas con el menor. Los padres de facto también tendrán derecho a la custodia del niño, pero esto es algo que no ha sido decidido definitivamente aún por las cortes. Los padres de facto también tienen la obligación de mantener al niño.

En un caso vanguardista, la Corte Suprema de Justicia dictaminó que un padre de facto es aquél que “no tiene relación biológica con el niño, pero que ha participado en la vida del menor como un miembro de su familia.”⁴⁴ Para establecer una paternidad de facto, un padre debe:

- residir con el niño;
- y con el consentimiento y la aprobación del padre legal, llevar a cabo las funciones conjuntas del cuidado del menor,⁴⁵ al menos tan bien como lo hace el padre legal, organizar la rutina diaria del niño y guiar sus necesidades de desarrollo;
- disciplinar al niño, pagar por su educación y atención médica y servirle como guía moral.

Independientemente del estado de los derechos legales de una persona, es esencial recordar que los niños forman fuertes vínculos con sus cuidadores paternos, sin importar los rótulos legales. Separar a un niño de una persona que ha actuado como su padre, puede constituir una pérdida devastadora para un niño. Además, los procesos judiciales para establecer la paternidad de facto serán penosos y costosos, de modo que cualquier cosa que las personas puedan hacer por fuera de los tribunales para tomar decisiones conjuntamente acerca de los intereses de un niño,

⁴⁴ *E.N.O. v. L.M.M.*, 429 Mass. 824, 711 N.E.2d 886, cert. denegada, 120 S.Ct. 500 (1999).

⁴⁵ Las “funciones del cuidado” de un niño son diferentes de las “funciones de crianza”. El cuidado se enfoca en las interacciones con un menor, mientras que, por ejemplo, la provisión de apoyo económico es una función de crianza, pero no así de cuidado. *A.H. v. M.P.*, 447 Mass. 828 (2006).

es altamente recomendado. *Consulte la publicación de GLAD, “Cómo Proteger a las Familias: Estándares para la Custodia de Menores en Parejas del Mismo Sexo” (Protecting Families: Standards for Child Custody in Same-Sex Relationships:*

<http://glad.org/uploads/docs/publications/protecting-families.pdf>).

Sin una adopción conjunta o la adopción por parte de un segundo padre, ¿cómo puede una familia proteger los intereses del segundo padre “no legal” del niño?

Existen una serie de medidas que pueden tomarse, aunque ninguna ofrece la seguridad que ofrece la adopción legal por parte del segundo padre.

Acuerdo de Crianza Conjunta: Es un acuerdo que establece lo que se espera de ambos padres acerca de sus roles y sus planes en el caso de separación, incapacidad o fallecimiento. Aunque quizás estos acuerdos no sean puestos en vigor por un tribunal de justicia, son indicadores muy importantes de lo que la pareja considera con respecto a lo que resulta en el mejor interés del niño, y por consiguiente, pueden influir (aunque no así, obligar) ante una corte.

Testamentos: El padre legal puede designar a un tutor legal para el niño, después de su muerte. Los tribunales suelen dar una fuerte preferencia a estos deseos. Por supuesto, si el niño tiene otro padre legal con vida, entonces esa persona tendrá prioridad sobre el tutor legal designado.

Custodia Conjunta: Este proceso le permite a un padre nombrar al padre “no legal” como tutor legal o custodio conjunto, para que pueda asegurar la asistencia médica del niño y actuar como un padre. Esta situación no es permanente y puede ser revocada por el padre legal.

Poder Legal: Este documento es firmado por el padre y autoriza a otra persona (el apoderado de hecho) a tomar decisiones médicas o económicas por el niño. Dicho documento necesita ser actualizado regularmente.

■ Custodia Legal y Régimen de Visitas

Si tengo un hijo de una relación heterosexual anterior y ahora estoy involucrado en una relación con una persona de mi mismo sexo, ¿puede mi “ex pareja” usar esto en contra mío para negarme la custodia o el régimen de visitas de mi hijo?

En Massachusetts, el problema gira alrededor de si hay evidencia de un perjuicio directo que afecte el mejor interés del niño. En general, la orientación sexual de un padre no es una causa, en sí misma, para negar la custodia o el régimen de visitas.⁴⁶ En el caso de una pareja heterosexual, una corte halló que un padre que había tenido una relación extramatrimonial y había vivido con otra mujer mientras estaba casado, no fue privado de sus derechos de custodia ya que no existía evidencia de perjuicio con respecto a sus hijos.⁴⁷

¿Cuáles son los factores para tomar decisiones sobre la custodia, en general?

Después del divorcio, la corte considera a los padres como dos personas iguales (a menos que alguno de ellos haya participado en conductas inadecuadas) y emite las órdenes basándose en la felicidad y el bienestar del menor. “Al tener en cuenta la felicidad y el bienestar del niño, la corte deberá considerar si las condiciones de vida del niño, presentes o pasadas, afectan adversamente su salud física, mental, moral o educativa.”⁴⁸

Si los padres son padres biológicos que no están casados (como la pareja heterosexual citada anteriormente, dónde una de las partes es ahora “gay” o lesbiana), entonces las reglas son diferentes de las reglas del divorcio. En un proceso por “paternidad”, la corte aún tiene la obligación de actuar en el mejor interés del niño, pero al otorgar la

⁴⁶ *Bezio v. Patenaude*, 381 Mass. 563 (1980); *Doe. v. Doe*, 16 Mass. App. Ct. 499 (1983) (“[El] estilo de vida [homosexual] de uno de los padres, en sí mismo, no es motivo suficiente para restringir o negar el vínculo natural entre un padre y un hijo”).

⁴⁷ *Fort v. Fort*, 12 Mass. App. Ct. 411 (1981).

⁴⁸ Mass. Gen. Laws, cap. 208, sec. 31.

custodia se inclinará a preservar la relación entre el niño y el padre que sea el cuidador principal.⁴⁹ No se puede otorgar a los padres la custodia conjunta, a menos que ellos hayan acordado hacerlo así, o si la corte encuentra que los padres han ejercido exitosamente la responsabilidad conjunta sobre el niño en el pasado, y tienen la capacidad de comunicarse entre sí acerca de los intereses del niño.

¿Existen diferentes tipos de custodia?

Sí.⁵⁰

“Custodia Legal Exclusiva” significa que sólo uno de los padres tiene el derecho y la responsabilidad de tomar decisiones de vida importantes en nombre del niño, tales como cuestiones de educación, asistencia médica o su desarrollo emocional, moral y religioso.

“Custodia Legal Compartida” significa que ambos padres participan y toman dichas decisiones.

“Custodia Física Exclusiva” significa que el niño vive y está bajo la supervisión de un solo padre, sujeto a un régimen de visitas razonable del otro padre, a menos que la corte dictamine que el régimen de visitas no obra en el mejor interés del niño.

“Custodia Física Compartida” significa que el niño reside con ambos padres de una manera que asegure el contacto frecuente con ambos.

¿Cómo se usa la “orientación sexual” de una persona en un proceso de custodia?

En un proceso judicial de divorcio o de paternidad, un padre puede argumentar que la orientación sexual del otro padre está perjudicando al niño. Pueden citarse una diversidad de razones, como que la orientación sexual de un padre “gay” o una madre lesbiana ocasiona que otras

⁴⁹ Mass. Gen. Laws, cap. 209C, sec. 10.

⁵⁰ Mass. Gen. Laws, cap. 208, sec. 31.

personas se burlen del niño o lo marginen, o que ese padre es un mal ejemplo para el niño. También, un padre puede argumentar que la nueva pareja de su ex compañero no es buena para el niño. En la vasta mayoría de las circunstancias, estos problemas se logran resolver a satisfacción de un juez, de un modo que no penalizan al padre homosexual ni al niño. Contacte a GLAD para conocer más recursos para lidiar con este tipo de situaciones.

¿Importa si mi “ex pareja” sabía que yo era “gay” o lesbiana, o que podía serlo antes de separarnos?

Puede marcar una diferencia con respecto a futuras modificaciones de una orden de custodia de una corte. Algunas personas pueden solicitar a la corte que modifique una orden de custodia cuando se produjo un cambio sustancial en las circunstancias. Si uno de los cónyuges no conocía la orientación sexual del otro en el momento del proceso judicial ante la corte, pero toma conocimiento de ello después, entonces podrá argumentar que hubo un cambio sustancial de las circunstancias y que los temas de la custodia deberán litigarse nuevamente. Por supuesto, si su cónyuge o su pareja heterosexual anterior conocía su orientación sexual al momento del proceso judicial para establecer la custodia, una petición de modificación fundamentada sobre esa base no tendría sentido.⁵¹

¿Puede la corte dictar que mis hijos no puedan visitarme cuando mi pareja esté presente?

La corte no tiene ningún poder para hacer esto, pero a menos que su pareja perjudique al niño de alguna manera, un estándar muy alto, el régimen de visitas no debería restringirse.

⁵¹ Ver en general, Mass. Gen. Laws, cap. 208, sec. 31.

■ Violencia Doméstica

¿Qué es la violencia doméstica?

Según la ley, el “abuso” se refiere a que ha ocurrido alguno de los siguientes incidentes entre personas que forman parte de una familia o grupo familiar:

- intento de causar o causar, de hecho, un daño físico;
- poner a otra persona en una situación de temor de un daño físico inminente grave; y
- hacer que otra persona participe involuntariamente en una relación sexual por medio de la fuerza, las amenazas o la coacción.⁵²

¿Las leyes de violencia doméstica se aplican a personas involucradas en relaciones homosexuales?

En la mayoría de las situaciones: Sí. El “abuso” entre familiares o miembros de un grupo familiar, entre otras relaciones, incluye aquellas relaciones en que las personas viven o vivían en el mismo hogar, o que tienen un hijo en común, o que tienen o han tenido una relación de pareja importante.⁵³

¿Cómo puedo obtener una orden de protección para protegerme de una pareja abusiva?

Las víctimas de abuso pueden presentar una solicitud para una orden de restricción temporal (especificando 'violencia doméstica' o '209A') ante la oficina del secretario del juzgado de la Corte del Distrito, que tenga jurisdicción sobre su vecindario, o ante la Corte Municipal de Boston o una Corte Superior. En situaciones de emergencia, y después del horario de atención normal, estas órdenes pueden obtenerse a través

⁵² Ver Mass. Gen. Laws, cap. 209A, sec. 1.

⁵³ Mass. Gen. Laws, cap. 209A, sec. 1. Ver también “Abuse Prevention Guidelines” (Pautas de Prevención del Abuso), No. 3:02 (Comentario) (Las parejas no casadas que viven juntas o que lo hicieron en el pasado, también están bajo la jurisdicción de la corte bajo c. 209A, sin importar si su relación es homosexual, heterosexual o no sexual).

de un oficial de policía o un departamento de policía. Para que un abusador no pueda conocer la nueva dirección de una víctima, la víctima necesita pedir que su dirección sea "reservada". No obstante, esto no estará disponible en el caso de una orden de 'mantenerse alejado', porque la orden que obliga a una persona a mantenerse alejada de otra debe especificar a dónde no puede ir el abusador. La dirección de la víctima siempre se mantiene en forma confidencial con respecto al público.

Las órdenes temporales son válidas por diez días y generalmente se emiten por pedido, siempre que la relación entre la víctima y el abusador esté cubierta por la ley y la denuncia de abuso, amenazas de abuso o ataque sexual, sea creíble. Se programa una audiencia para extender la orden por un periodo de hasta un año, diez días después. Esto no tiene ningún costo. El demandado puede elegir no presentarse a la audiencia de extensión, pero la víctima tiene obligación de estar presente en esta audiencia para que se pueda extender el plazo de la orden. No se necesita un abogado para la orden temporal; en algunos casos, puede ser útil contar con uno para la audiencia de extensión, si cree que la orden va a ser disputada por el abusador.

Las violaciones de una orden 209A constituyen delitos penales y pueden determinar el arresto inmediato del abusador. Cabe destacar que las órdenes de restricción no limitan las actividades ni los contactos de la víctima.

Si voy a juicio, ¿deberé 'descubrir mi sexualidad' para todos los propósitos?

No necesariamente. La corte trata de ser sensible al hecho de que algunas personas que solicitan órdenes pueden no haber revelado su orientación sexual o pueden estar involucradas en relaciones con personas del mismo sexo y no desean que esto sea revelado. -Pautas de Prevención del Abuso (Abuse Prevention Guidelines), No. 2:02 (Comentario que pide a los tribunales proteger la privacidad de las personas, tanto como sea posible)-.

¿A dónde puedo acudir para solicitar ayuda?

Además de la policía local y el fiscal local, usted puede llamar al Programa de Recuperación de Violencia (Violence Recovery Program) al: 800-834-3242, o a “La Red” al: (617) 742-4911, al Proyecto de Violencia Doméstica de Hombres Homosexuales (Gay Men’s Domestic Violence Project) al: 800-832-1901 y a Jane Doe, Inc. al: (617) 248-0922.

¿Juega la violencia doméstica algún rol en las decisiones de custodia?

Sí. La evidencia de que un padre ha abusado en el pasado o abusa actualmente del otro padre o del niño, es un factor que prueba que el padre no está actuando en el mejor interés del niño. Si existe un patrón de abuso o un incidente de abuso grave, surge una presunción refutable dentro de la ley que no es en el mejor interés del menor ser colocado bajo una custodia exclusiva, una custodia compartida o una custodia física compartida con el padre abusivo.⁵⁴

⁵⁴ Mass. Gen. Laws, cap. 208, sec. 31A.

DELITOS POR ODIO, LEYES SEXUALES Y POLICÍA

■ Delitos por Odio y Violencia

¿Tiene Massachusetts alguna ley acerca de los delitos por odio?

Sí, Massachusetts cuenta con diversas cláusulas legales que tienen por objeto identificar y castigar la violencia motivada por el odio⁵⁵.

Más específicamente, la ley de Massachusetts contiene una “Ley de Penalidades para Delitos por Odio” que aplica rigurosas penalidades para quienes:

- cometen un ataque o un acto de agresión; o, causan daño a una persona o a sus bienes personales
- tienen intención de intimidar a una persona debido a su orientación sexual, como también por su “raza, color, religión, nacionalidad de origen o incapacidad”.⁵⁶

Massachusetts también cuenta con una ley penal que castiga a quienes:

- por medio de la fuerza o bajo amenazas de fuerza,

⁵⁵ Massachusetts también cuenta con una ley de “hostigamiento penal”, Mass. Gen. Laws, cap. 265, sec. 43A, que se centra en cualquier patrón de conducta intencional y malicioso, o series de actos dirigidos a una persona específica, que alarmen seriamente a esa persona y ocasionen que cualquier persona razonable sufra de una importante angustia emocional. Podría aplicarse a declaraciones homofóbicas dirigidas contra una persona. *Ver Com. V. Welch*, 444 Mass. 80 (2005).

⁵⁶ Mass. Gen. Laws, cap. 265, sec. 39.

- dañan intencionalmente, intimidan, interfieren (o intentan hacerlo) u oprimen o amenazan a una persona, impidiéndole el libre ejercicio o el placer de disfrutar de cualquier derecho o privilegio asegurado bajo las leyes del estado o las leyes federales o sus constituciones.⁵⁷ Las penalidades son mayores cuando se emplea la fuerza que cuando no se emplea.⁵⁸

También existen leyes específicas concernientes al vandalismo de los bienes personales, hogares y sitios de veneración religiosa, que están más allá del alcance de este documento.

En un caso típico de delitos por odio, se aplican ambas secciones, la 37 y la 39, junto con cualquier otra disposición penal (como ataque y agresión, o ataque y agresión con un arma peligrosa, o ataque con intento de asesinato y mutilación). A veces, es más fácil probar una violación de la sección 37 que una de la sección 39, por lo que entonces se aplican las dos. (La sección 37 requiere solamente una prueba de interferencia intencional de los derechos asegurados de una persona, mientras que una prosecución exitosa bajo la sección 39, requiere que *la motivación* detrás de un ataque sea una característica particular de la víctima).

Para poder hacer un seguimiento de los delitos por odio, el estado también estableció un sistema de denuncias para que los incidentes alegados se registren centralmente.⁵⁹ Para informar un incidente de violencia por odio en las estadísticas, contacte al Programa de Recuperación de la Violencia, llamando al centro comunitario de salud “Fenway Community Health“, al: (800) 834-3242.

⁵⁷ Mass. Gen. Laws, cap. 265, sec. 37.

⁵⁸ Ver también *Commonwealth v. Stephens*, 25 Mass. App. Ct. 117, 123-24 (1987)(la sección 37 se aplica a la violencia y el acoso motivados por el odio).

⁵⁹ Ver Mass. Gen. Laws, cap. 22C, secs. 32-35.

¿Cómo determina la ley qué es un delito por odio?

Según la ley del estado, un “delito por odio” es “cualquier acto delictivo junto con otras acciones explícitas, motivados por la intolerancia y por la polarización, incluyendo, pero sin limitarse a, amenazas, intentos o actos explícitos llevados a cabo y motivados, al menos en parte, por prejuicios raciales, religiosos, étnicos, de incapacidad, género u orientación sexual, o por cualquier otro acto que prive a otra persona de sus derechos constitucionales mediante amenazas, intimidación o coerción, o que busque interferir o interrumpir el ejercicio de los derechos constitucionales de una persona a través del acoso, el hostigamiento o la intimidación. . .”⁶⁰ También incluye cualquier violación a otras leyes diversas.

Al margen de las definiciones técnicas, los oficiales del cumplimiento de la ley tienden a usar las siguientes pautas como guía para determinar si un delito es un delito por odio en contra de una persona homosexual.

- ¿El atacante usó algún lenguaje anti-”gay” o epítetos anti-homosexuales?
- ¿Se encontraba la víctima en un área asociada con personas homosexuales (*por ejemplo*: afuera de un bar “gay” o en una zona de tránsito “gay”)?
- ¿Se cometieron delitos similares en el área?
- ¿El ataque ocurrió independientemente de un motivo económico (por ejemplo: la persona fue atacada, pero no robada)?⁶¹

¿A dónde puedo llamar si creo que he sido víctima de un delito por odio?

Además de contactar a la policía local, puede llamar a la División Penal de la Oficina del Fiscal al: (617) 727-2200. Asegúrese de explicar todos los factores que le hagan pensar que se trata de un delito por

⁶⁰ Mass. Gen. Laws, cap. 22C, sec. 32.

⁶¹ Ver, en general Mass. Gen. Laws, cap. 22C, sec. 33; 501 Code of Mass. Regs. sec. 4.04(1) (Criterios de Clasificación de las Denuncias de Delitos por Odio).

prejuicio.

Para soporte y defensoría, contacte al Programa de Recuperación de Violencia del Centro de Salud Comunitario Fenway. Además de brindar asesoramiento de corto plazo a las víctimas, sus defensores profesionales ayudan a las personas a comprender y navegar el sistema penal de informes de la policía para obtener órdenes judiciales para las diversas presentaciones y audiencias del proceso judicial. Su teléfono es el: (800) 834-3242.

¿Qué otras opciones tengo si considero que he sido víctima de un delito por odio?

Además de reclamar sus derechos ante el sistema de justicia penal, o en lugar de seguir ese camino si no hubo un acto de fuerza o una amenaza de fuerza en su caso, puede solicitar una “orden judicial de derechos civiles” ante la Corte Suprema.

Una orden judicial de derechos civiles es una orden de protección emitida por la corte que, normalmente, le prohíbe a una persona o, a varias personas, acercarse a usted (o a su hogar, o escuela, o lugar de trabajo, o llamarlo por teléfono) porque se ha determinado que esto constituye una amenaza para su persona. Para obtener una orden judicial, deberá demostrar que la persona interfirió o intentó interferir con el ejercicio de sus derechos asegurados, usando amenazas, intimidación o coerción. Esto no siempre es tan fácil como suena.

Usted puede solicitar una orden judicial de derechos civiles a través de su propio abogado, o puede pedirle al Fiscal que lo haga en su nombre.⁶² Para comunicarse con la Unidad de Derechos Civiles de la Oficina del Fiscal, llame al: (617) 727-2200, pero tenga en cuenta que esta oficina no puede satisfacer todos los pedidos que recibe. En el caso de una acción judicial que usted presente por sí mismo, también podrá solicitar una compensación monetaria por daños y reclamar el pago de los honorarios de los abogados.

⁶² Mass. Gen. Laws, cap. 12, sec. 11H (acción del Fiscal General); cap. 12, sec. 11I (acciones de personas privadas).

Una violación a una orden judicial de derechos civiles es, en sí misma, una ofensa penal. Las penalidades por una violación de este tipo son mayores cuando existe un daño corporal, como resultado de la violación, que cuando no lo hay.⁶³

Para más información consulte la publicación de GLAD Violencia y Hostigamiento Anti-LGBT (Anti-LGBT Violence and Harassment, at <http://glad.org/uploads/docs/publications/Anti-LGBT-Harassment-Violence.pdf>).

■ Leyes Penales Sexuales

¿Tiene Massachusetts alguna ley de sodomía?

Aunque Massachusetts cuenta con dos leyes de sodomía en sus registros desde antes de su condición de estado, la Corte Suprema de Justicia ahora dice (más recientemente, en el año 2002) que ninguna de las dos leyes es aplicable en el caso de una conducta adulta privada y consensual.⁶⁴

La primera de las dos leyes que fue desafiada en un caso de GLAD es una ley de sodomía más “tradicional”, en el sentido de que prohíbe el sexo anal y la brutalidad.⁶⁵ Puede aplicarse al sexo anal entre personas homosexuales o personas heterosexuales, pero a menudo ha sido asociada, en la mente del público, con los hombres homosexuales

La segunda de las dos leyes desafiadas también es un delito grave que abarca los “actos lascivos y antinaturales”.⁶⁶ Los tribunales han dictaminado que esta ley abarca el “sexo oral y anal, incluyendo las prácticas de fellatio, cunnilingus y otras intrusiones de una parte del cuerpo de una persona, u otros objetos, en las aberturas genitales o anales del cuerpo de otra persona”.⁶⁷

⁶³ Mass. Gen. Laws, cap. 12, sec. 11J.

⁶⁴ *Ver GLAD et al. v. Reilly et al.*, 436 Mass. 132 (2002).

⁶⁵ Mass. Gen. Laws, cap. 272, sec. 34 (delitos contra la naturaleza).

⁶⁶ Gen. Laws, cap. 272, sec. 35.

⁶⁷ *Comm. v. Gallant*, 373 Mass. 577, 585 (1977).

Como resultado del caso de GLAD, no existen condenas penales generales contra adultos que participan en un tipo particular de acto consensual o actividad íntima consensual, sino sólo un rango de leyes que tienen la intención de prohibir demostraciones o actos públicos de intimidad.

En un dictamen individual similar de 2003, la Corte Suprema de los Estados Unidos dictaminó que es inconstitucional aplicar las leyes de sodomía al sexo no comercial entre personas adultas que lo consienten en privado.⁶⁸

¿Pero cómo sé si el lugar en el que estoy teniendo intimidad sexual es un sitio “privado”?

Ésta es la pregunta del millón: ¿qué significa “privado”? En la mayoría de los casos, lo que sucede en la privacidad de su propio hogar no debería ser de incumbencia de la policía. La mayoría de las personas arrestadas por una actividad sexual, son arrestadas por actividades que ocurren fuera de su casa. Los tribunales han decidido muchas veces que el sexo no se considera ilegal sólo porque se lleve a cabo en sitios al aire libre, como automóviles estacionados o sitios públicos. Todo depende de las circunstancias.

Para que la conducta se considere “pública”, deberá llevarse a cabo en un sitio dónde sea razonablemente predecible, que los miembros del público que no sospechan lo que está ocurriendo allí, pasen por el lugar en cuestión en ese momento. Cuando los participantes actúan intencionalmente, al margen de ese riesgo, ya sean descubiertos por la policía o por otra persona (o no), su conducta se considerará “pública”. O, dicho de otra manera, si las personas se han escondido en secreto, detrás de arbustos remotos o cercos – lugares dónde las personas no saben o razonablemente no esperan encontrar la presencia de individuos que podrían sentirse ofendidos por la conducta – entonces no debería existir un peligro realista para el público. Las leyes penales sexuales “no

⁶⁸ Ver Lawrence & v. Texas, 539 U.S. 558 (2003).

están diseñadas para castigar a las personas que desean privacidad y que tomen medidas razonables para asegurarla”.⁶⁹

¿Por qué algunas personas son arrestadas por tener sexo al aire libre si éste puede ser considerado un sitio “privado”?

El estado tiene un interés legítimo, bajo el cumplimiento de la ley, de proteger al público general de demostraciones de sexo abiertas o explícitas, ya se trate de sexo entre personas del mismo género o de diferente sexo. Pero las demostraciones de afecto y las relaciones sociales de las personas del mismo sexo, que no involucren tocar los genitales o los glúteos de otra, o la exposición de dichas partes, no es ilegal, *independientemente de dónde ocurra*. Nadie debería ser arrestado o perseguido por tocar los pies de otra persona, tomarse de la mano, pasear, conversar o coquetear con otra persona, o tener cualquier otro tipo de contacto no sexual.

Por motivos de orden práctico e independientemente del derecho que tiene cualquier persona de tener relaciones sexuales al aire libre, esta actividad constituye un riesgo. Por un lado, basándonos en las numerosas denuncias que recibimos, creemos que algunos policías pasarán por alto la actividad sexual de personas no homosexuales, que ocurra al aire libre, pero arrestarán a personas homosexuales que tengan una actividad sexual en los mismos tipos de lugares. Otro problema es que algunos policías “cazan” personas del mismo sexo que tienen relaciones sexuales en lugares abiertos como parques y áreas de descanso y a veces lo hacen uniformados y otras veces como señuelos encubiertos. De cualquier manera, a una persona pueden imputársele cargos por cualquiera de las leyes de sodomía descritas anteriormente, o por cualquier otra variedad delictiva sexual, algunas de las cuáles pueden requerir que la persona se registre como un infractor o “delincuente sexual”.

⁶⁹ Commonwealth v. Ferguson, 384 Mass. 13 (1981), -- incluso si un oficial de policía los encuentra. Comm. v. Nicholas, 40 Mass. App. Ct. 255, 258 (1996).

GLAD ha desafiado estas prácticas llevadas a cabo por parte de varios departamentos de policía y, a veces, ayudó a desarrollar políticas de prácticas más constructivas, como lo hizo con la MBTA. Debido a un caso judicial presentando por GLAD, la Policía del Estado de Massachusetts emitió boletines de capacitación para todas las patrullas policiales, informándoles acerca de los límites de las leyes penales sexuales de Massachusetts.

¿Tiene Massachusetts alguna otra ley penal que se aplique a las personas homosexuales?

Existen numerosas leyes que se ocupan del tema de la actividad sexual pública y cualquiera de ellas puede aplicarse contra una persona arrestada por tener sexo en “público”. Las mismas incluyen: “cualquier conducta abierta y vulgar u obscena, indecente y lasciva”, un delito que incluye la exposición pública de los genitales,⁷⁰ como también “un comportamiento obsceno y lascivo”, un delito menor.⁷¹ Cuando un policía encubierto es tocado por una persona, esa persona puede recibir cargos por “abordar de modo indecente y agredir a una persona mayor de 14 años”, otro delito menor.⁷² Con frecuencia, se suelen imputar ambos cargos a la vez. Algunas veces, la policía también presentará cargos por una conducta trasgresora o que altera el orden público, siendo ambos delitos de menor grado. Ocasionalmente, los cargos también incluirán una violación de la sección 34 o 35. Si usted recibe cargos por una violación de la sección 34 o 35, por favor, contacte a GLAD.

¿Tiene Massachusetts algún tipo de ley de “registro de delincuentes sexuales”?

Sí. Ahora, cada estado cuenta con ese tipo de ley, aunque los términos difieren de un estado a otro. En Massachusetts, la ley ha tenido que enfrentar desafíos legales y ha sido redactada nuevamente varias veces. GLAD desafió con éxito una de las versiones de esta ley, debido a nuestra preocupación acerca de que denominaba como delincuentes

⁷⁰ Mass. Gen. Laws, cap. 272, sec. 16.

⁷¹ Mass. Gen. Laws, cap. 272, sec. 53.

⁷² Mass. Gen. Laws, cap. 265, sec. 13H.

sexuales a personas cuyo único “delito” eran las relaciones adultas consensuales o tocar a un oficial de policía encubierto.⁷³

¿Qué tipos de delitos se consideran “ofensas o delitos sexuales”?

Como podría esperarse de una ley diseñada para proteger a las personas contra los delincuentes peligrosos y violentos, la mayoría de los delitos involucra la violencia o el sexo perpetrado contra los niños. No obstante, una sentencia por un ataque o una agresión indecente sobre una persona mayor de 14 años, sigue siendo un “delito u ofensa sexual” *en ciertas circunstancias*,⁷⁴ como lo es en una “segunda sentencia y sentencias o adjudicaciones subsiguientes de una conducta abierta y vulgar, indecente y lasciva”.⁷⁵ Para conocer una lista completa de ofensas sexuales, *vea* Mass. Gen. Laws, cap. 6, sec. 178C.

¿Qué sucede si recibo una sentencia de persistencia sin haberse hallado resultados? ¿O qué sucede si mi sentencia es muy antigua?

La ley sólo se aplica a personas que fueron sentenciadas (o que se les “imputaron cargos” como delincuentes juveniles) después del 1º de agosto de 1981, o que aún estaban encarceladas, o en libertad bajo palabra (a prueba), o cumpliendo una condena civil en esa fecha. De modo que, si usted recibió una continuación sin resultados, eso NO constituye una sentencia y la ley no se aplica en su caso.

¿Cómo puedo averiguar cuáles cargos me han sido adjudicados?

Usted puede contactar a la policía local o llamar al sistema de antecedentes penales: “Criminal History Systems Board” al (617) 660-4600 a fin de solicitar un formulario para obtener sus antecedentes penales. Deberá completar el formulario, hacerlo certificar por un notario público y luego enviarlo nuevamente a: CHSB, 200 Arlington St., Suite 2200, Chelsea, MA 02150.

⁷³ *Doe v. Fiscal General*, 426 Mass. 136, 686 N.E.2d 1007 (1997).

⁷⁴ Mass. Gen. Laws, cap. 272, sec. 13H.

⁷⁵ Mass. Gen. Laws, cap. 272, sec. 16.

¿Qué obligaciones se les imponen a los “delincuentes sexuales”?

La mayoría de los delincuentes sexuales deberán registrarse una vez por año ante la Junta de Registros de Delincuentes Sexuales (Sex Offender Registry Board) y proporcionar datos personales, información laboral y ciertos otros datos de identificación. Dependiendo de las circunstancias, parte de esta información (o toda) podría ponerse a disposición del público.

Basados en un caso legal, existe un precedente legal que apoya su derecho a tener una audiencia antes de tener la obligación de registrarse por delitos no violentos, tales como los delitos citados anteriormente. La versión de la ley de 1999, reconoce que la ley incluye a algunas personas que no son peligrosas ni son delincuentes sexuales predadores. Se han establecido diversos sistemas que permiten realizar peticiones o solicitar audiencias para liberar a tales personas de la obligación de volver a registrarse y que su información sea eliminada del sistema. Para más información, contacte a un abogado.

¿Dónde puedo obtener ayuda si he sido sentenciado por un delito que me califica como un “delincuente sexual”?

Debido a las estrictas fechas límite involucradas en la disputa de una obligación de registrarse y la clasificación del riesgo de una persona, busque a un abogado de inmediato. Llame a la línea de ayuda legal de GLAD para solicitar una remisión.

¿A qué edad se consiente la actividad sexual?

Generalmente, la edad para consentir la actividad sexual es de 16 años. Mass. Gen. Laws, cap. 265, sec. 23. No obstante, existe cierta confusión acerca de la edad de consentimiento para el sexo anal y el sexo oral, dónde algunos casos judiciales dicen que la edad de consentimiento para estos actos es de 18 años.⁷⁶

⁷⁶ *Comm. v. Zeitler*, 7 Mass. App. Ct. 543 (1979).

■ Acoso u Hostigamiento Policial

Con frecuencia, la policía me pide que me “retire” de áreas públicas. ¿Es esto legal?

No necesariamente. Si el área es pública y no tiene publicado horarios particulares, generalmente usted tiene derecho a estar allí, siempre que no esté participando en una actividad ilegal. Los espacios públicos le pertenecen a todas las personas y también suelen ser sitios de acomodación y dependencias públicas, sobre los cuáles se aplican las leyes antidiscriminatorias. Aun cuando los oficiales de policía desean detener los delitos, o sospechan sobre algún intento de actividad ilegal, no tienen derecho a pedirles a las personas que se retiren de un lugar, *a menos que exista una conducta ilegal.*⁷⁷

¿Cuáles son las reglas generales acerca de la interacción con la policía?

La presencia de personas que parecen ser homosexuales como “gays”, lesbianas, o personas bisexuales o transexuales – ya sea porque exhiban símbolos tales como una bandera arco iris o un triángulo rosa, o por cualquier otra razón – no debería generar ningún tipo de escrutinio particular por parte de un oficial de policía, más allá de la preocupación acerca de la seguridad y el bienestar de esas personas, y que sería la misma preocupación que el oficial debería tener acerca de cualquier otra persona.

Por supuesto, la policía puede acercarse a una persona y hacer averiguaciones, pero el oficial no puede explícito ni implícitamente exigir que esa persona responda a su interrogatorio.⁷⁸ Incluso si una persona ha sido sentenciada por un delito en el pasado, o si no da

⁷⁷ *Commonwealth v. Carpenter*, 325 Mass. 519, 521 (1950)(pasear despacio y deambular por espacios públicos es un derecho de toda persona); *Benefit v. City of Cambridge*, 424 Mass. 918 (1997) (las calles y otras áreas públicas son “foros públicos por excelencia” para que las personas se expresen); *Kent v. Dulles*, 357 U.S. 116, 126 (1958).

⁷⁸ *Commonwealth v. Murdough*, 428 Mass. 700 (1999).

respuestas, o si responde de una manera que no satisface al oficial, la persona no puede ser arrestada.⁷⁹

Si un oficial tiene “sospechas razonables” de que se ha cometido un delito o que está por cometerse uno, podrá entonces detener a la persona brevemente para propósitos de investigación.⁸⁰ Un arresto sólo puede ocurrir ante una “causa probable” de que se ha cometido un delito.⁸¹

¿Qué puedo hacer si he sido tratado inadecuadamente por la policía?

Las denuncias o quejas pueden efectuarse ante cualquier departamento de policía individual con respecto a lo que concierne a sus oficiales. Llame a GLAD si necesita averiguar cómo efectuar una denuncia ante la policía local.

Las denuncias de la Policía del Estado de Massachusetts pueden efectuarse ante el Cuartel General de la Policía del Estado, Unidad de Investigaciones del Personal, 470 Worcester Rd., Framingham, MA 01702. Usted puede solicitar un formulario SP 340 en cualquier dependencia. Según las Normas de la Policía del Estado (State Police Regulations - ADM-14, del 14 de enero de 2000), el denunciante será notificado acerca de la recepción de su demanda y sobre las medidas que se tomarán, se le entregará un informe del estado de la situación cuando así lo solicite y será notificado de la decisión final del caso.

Por favor, hágale saber a GLAD si ha efectuado una denuncia para que podamos dar seguimiento a las respuestas de los diversos departamentos de policía.

En algunos casos, una persona puede decidir iniciar un juicio por daños y perjuicios, detención inadecuada o por alguna otra razón. Estos asuntos son altamente especializados y GLAD puede ofrecerle remisiones a un abogado. Las personas también pueden presentar las

⁷⁹ *Murdough*, 428 Mass. at 703; *Alegata v. Commonwealth*, 353 Mass. 287, 300-01, 231 N.E.2d 201 (1967).

⁸⁰ *Murdough*, 428 Mass. at 763, *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1, 16 (1968).

⁸¹ *Murdough*, 428 Mass. at 703.

denuncias graves ante la Oficina del Fiscal General, División de Derechos Civiles.

DERECHOS DEL ESTUDIANTE

■ Hostigamiento o Acoso y Discriminación en las Escuelas

¿Existen leyes que protejan a los estudiantes homosexuales y transexuales de Massachusetts?

Sí. Las Leyes Generales de Massachusetts (Mass. Gen. Laws, cap. 76, sec. 5), son ampliamente promocionadas como las leyes sobre los derechos de los estudiantes de escuelas públicas. Disponen que “ninguna persona deberá ser excluida o discriminada en su admisión a una escuela pública de ninguna ciudad, ni para acceder a las ventajas, los privilegios y los programas de estudio de dichas escuelas públicas, debido a su raza, color, sexo, religión, nacionalidad de origen u orientación sexual”.⁸²

¿Qué tipos de conducta abarca la ley?

Técnicamente, la ley abarca la exclusión de una escuela pública o la discriminación para acceder a los programas escolares. Las escuelas no son tan directas como para decir: “No venga aquí”, o “Usted no puede estudiar aquí”, pero si no corrigen una situación de acoso generalizado contra usted, ya sea en la escuela o en una clase o actividad particular, esto puede considerarse como que, de hecho, la escuela ha dicho algo así. Las normas establecidas por el Departamento de Educación del Estado dejan muy claro que la Ley también abarca el acoso por parte de los pares.⁸³

⁸² Una escuela modelo es una escuela pública y también tiene expresamente prohibido discriminar contra la admisión sobre la base de la orientación sexual de una persona. Mass. Gen. Laws, cap. 71, sec. 89(f).

⁸³ 603 C.M.R. 801 et seq.

¿Existen otras leyes que puedan protegerme contra la discriminación y el acoso debido a mi orientación sexual?

Posiblemente. La ley del estado de Massachusetts permite que las víctimas de acoso sexual de casi todas las escuelas, colegios y universidades que aceptan estudiantes del público general,⁸⁴ presenten denuncias ante la MCAD.⁸⁵ Según la ley federal, las escuelas públicas que reciben fondos federales no pueden discriminar sobre la base del sexo de una persona. A veces, el acoso de un estudiante homosexual puede considerarse como el acoso sexual prohibido por esta ley federal, conocido como Artículo o Título IX. Las denuncias pueden efectuarse ante el coordinador del Título IX de su escuela, como también ante la Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Educación Federal de Boston. Es posible que los derechos constitucionales de un estudiante se consideren violados por ciertos tipos de discriminación y acoso.

¿Qué puedo hacer si soy discriminado en la escuela?

Existen muchas maneras de abordar este problema. Una de ellas es pedirle apoyo a un amigo, profesor o consejero, y hablar con las personas que lo estén molestando. No obstante, quizás esto no sea una opción, o usted no se sienta seguro haciéndolo.

Revise las políticas de su escuela y notifique a la persona que debe ser notificada, normalmente es el vicedirector o el coordinador del Título IX. Deberá documentar cualquier incidente de acoso o discriminación por escrito. Una vez que se reúna con los funcionarios que corresponda, tome nota de lo que les dijo y de la fecha en que lo hizo, y pregúnteles cuándo le darán una respuesta. Si no lo ayudan o si no dan seguimiento a su problema, usted puede escribirles al director y al superintendente y pedirles que pongan fin a dicha discriminación.

⁸⁴ Ver *Horton and Andrade v. Blaine the Beauty Career School & Supplies*, 29 M.D.L.R. 28 (2007) (escuela de cosmetología que se halló culpable de acoso sexual contra dos estudiantes percibidos como amantes homosexuales bajo Mass. Gen. Laws, cap. 151C).

⁸⁵ Mass. Gen. Laws, cap. 151C.

Al mismo tiempo, o después de contactar a la administración, como se explicó anteriormente, es posible que usted desee presentar una demanda ante el Sistema de Resolución de Problemas (Problem Resolution System) del Departamento de Educación de Massachusetts, llamando al: (781) 338-3700. Ellos investigarán y analizarán si la escuela debería considerar tomar otras medidas en el futuro inmediato (o no).

Si esto no resuelve el problema, usted puede iniciar una acción legal contra el municipio. Mass. Gen. Laws, cap. 76, sec. 16. Contacte a GLAD para solicitar una remisión a un abogado.

¿Dónde más puedo conseguir apoyo si tengo un problema?

Además de los recursos citados anteriormente, usted puede contactar a la Comisión de Jóvenes Gays y Lesbianas, llamando al: (617) 624-5485; el Programa de Recuperación de Violencia: (800) 834-3242; o, las Fuerzas Especiales del Gobernador acerca de los Delitos por Odio: (617) 727-7775.

■ Alianzas Homosexuales y Heterosexuales

¿Tienen derecho los estudiantes a formar alianzas homosexuales y heterosexuales en las escuelas, incluso si el director o la comunidad se oponen a ellas?

Con bastantes probabilidades, Sí. Según el Departamento de Educación de Massachusetts, la ley antidiscriminatoria (cap. 76, sec. 5) especifica que los administradores de las escuelas deberán responder consistentemente a todos los pedidos de formación y fundación de clubes de actividades extracurriculares, incluso si no están de acuerdo, personalmente, con su contenido o si piensan que la comunidad no está preparada para ello.

Además, una ley federal conocida como la “Ley de Acceso Equitativo” establece que los estudiantes de las escuelas secundarias de aquellas escuelas que reciben fondos federales y tienen al menos un

grupo de actividades extracurriculares, les permitan a los estudiantes formar otros grupos extracurriculares, sin discriminarlos sobre la base de su religión, filosofía, política u otros contenidos de sus discursos y reuniones. GLAD presentó y ganó un caso de los estudiantes de West High, en Manchester, New Hampshire, sobre esta misma base.

■ Comisión de Jóvenes Gays y Lesbianas

La Comisión de Jóvenes Gays y Lesbianas o GLBT, por sus siglas en inglés, comenzó en 1992, cuando el Gobernador William F. Weld creó la Comisión de Jóvenes Gays y Lesbianas del Gobernador en respuesta a los suicidios epidémicos de los jóvenes gays y lesbianas. El 7 de octubre de 1998, el Gobernador A. Paul Cellucci amplió los poderes de la Comisión del Gobernador y renovó el compromiso de la oficina ejecutiva para combatir el suicidio y la violencia que afectaban a los jóvenes gays y a las jóvenes lesbianas. Bajo la administración Romney, mucha de la eficacia de la Comisión se perdió.

La Comisión del Gobernador se disolvió en el año 2006 y la Corte General creó la Comisión de Jóvenes Gays y Lesbianas de Massachusetts, en ese mismo año.⁸⁶ Esta Comisión es una agencia independiente del estado y tiene la obligación de investigar el uso de recursos, por parte del público y de los sectores privados, para mejorar la capacidad de las agencias estatales de brindar servicios que protejan y apoyen la salud y la seguridad de los jóvenes homosexuales o Gays, Lesbianas, Bisexuales y Transexuales (GLBT), tanto en las escuelas como en la comunidad de Massachusetts, centrándose en la prevención del suicidio, la intervención ante la violencia y la promoción de las políticas de tolerancia cero con respecto al acoso y la discriminación contra los jóvenes GLBT. La Comisión también tiene la obligación de hacer recomendaciones al gobierno del estado y sus agencias sobre las políticas y los programas que apoyen a los jóvenes GLBT y de solicitarles fondos adecuados para el presupuesto anual estatal para tener programas eficaces.

⁸⁶ Mass. Gen. Laws, cap. 3, sec.67.

Para más información, llame al: (617) 624-5485 o visite su sitio en Internet en: <http://www.mass.gov/cgly/>.

Para más información consulte la publicación de GLAD, Derechos de Estudiantes de Escuela Pública de Massachusetts, al <http://glad.org/uploads/docs/publications/ma-rights-of-lgbt-students.pdf>.

Los Abogados y Defensores de Hombre Homosexuales (Gays) y Lesbianas (GLAD) es la organización líder en derechos legales de Nueva Inglaterra (New England) dedicada a poner fin a la discriminación basada en la orientación sexual de una persona, su condición de portador VIH, y/o su expresión e identidad sexual. A través de los litigios de impacto, el trabajo educativo y las políticas públicas, GLAD busca crear un mundo mejor que respete y celebre la diversidad, un mundo en el cuál exista una justicia equitativa bajo la ley, para todas las personas.

La línea de ayuda legal de GLAD y sus publicaciones se ofrecen *gratuitamente* a toda persona que las necesite. Esperamos que quienes puedan hacerlo, efectúen una contribución para asegurar que GLAD pueda continuar su lucha por una justicia equitativa bajo la ley.

Para efectuar una contribución deducible de impuestos, ingrese en: www.glad.org, o llámenos al: (800) 455-GLAD (4523) con su tarjeta de crédito, o envíe su cheque por correo a nombre de GLAD a: 30 Winter Street, Suite 800, Boston, MA 02108. Si su lugar de trabajo cuenta con un programa de aportes paralelos, por favor asegúrese de ellos hagan la donación paralela correspondiente. Por favor, contáctenos si desea conocer más información acerca de cómo convertirse en un socio de GLAD.

¡Muchas Gracias!



GLAD



EQUAL JUSTICE UNDER LAW

“Abogados y Defensores de Gays y Lesbianas”

Gay & Lesbian Advocates & Defenders
30 Winter Street, Suite 800
Boston, MA 02108
Tel 617.426.1350
1.800.455.GLAD (4523)
Fax 617.426.3594

www.glad.org