

**EL DERECHO A LA DESIGUALDAD
FRENTE A LA DIVERSIDAD SEXUAL**

MONICA JULIETA CRUZ ORDIEREZ

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
SAN JUAN DE PASTO
2001**

**EL DERECHO A LA DESIGUALDAD
FRENTE A LA DIVERSIDAD SEXUAL**

MONICA JULIETA CRUZ ORDIEREZ

Monografía para optar al título de Abogado

**Director
Dr. MANUEL ANTONIO CORAL PABON
Abogado**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
SAN JUAN DE PASTO
2001**

NOTA DE ACEPTACIÓN

Director

Jurado

Jurado

San Juan de Pasto, Noviembre de 2001

DEDICATORIA

A Dios por la existencia y la luz del camino

A mis padres REINEL y GLORIA por la vida, el amor, el surgimiento y la fortaleza para mantenerme en pie.

A mi más grande tesoro y orgullo JUAN MANUEL... por la alegría, la inocencia y la inspiración.

A mis hermanos DIEGO y DARÍO, por la compañía, ayuda y tolerancia.

A MANUEL por la más grande enseñanza, el amor y por su apoyo incondicional.

A todos ellos por estar conmigo en este camino que es la vida.

MÓNICA

AGRADECIMIENTOS

Dr. MANUEL ANTONIO CORAL PABON, Director de la Monografía, por sus ideas compartidas y su valiosa enseñanza.

A todos mis maestros por transmitirme su conocimiento y permitirme el desarrollo de este gran paso.

A mis compañeros por los momentos vividos y la amistad.

Con gratitud a la Universidad de Nariño y a todo su personal administrativo

MONICA JULIETA CRUZ ORDIEREZ

“La facultad de Derecho de la Universidad de Nariño, no se hace responsable de las opiniones emitidas en este trabajo, las cuales deben ser consideradas como propias del autor”.

Artículo 14 del Acuerdo No. 074 del 10 de Mayo de 1983, emanado del Honorable Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño.

GLOSARIO

- ABJURAR. Desdecirse con juramento; renunciar solemnemente.
- ACEPCIÓN. Preferencia arbitraria de unos sobre otros.
- APOLINEO, A. Perteneciente o relativo a Apolo. *En la filosofía de Nietzsche, uno de los dos aspectos contradictorios del espíritu humano, por oposición a lo dionisiaco.
- ASCETICO. Que se dedica a la práctica y ejercicio de la perfección espiritual.
- BULA. Distintivo que en la antigua Roma llevaban los hijos de los nobles hasta que vestían la toga. * Sello de plomo que va pendiente de ciertos documentos pontificios. * Documento pontificio relativo a materia de fe o de interés general, concesión de privilegios, asuntos judiciales o administrativos expedido por la cancillería apostólica. * Tener b. Contar con facilidades negadas a los demás para obtener cosas difíciles o imposibles.
- CARIOTIPOS. Dotación cromosómica de las células de un organismo que constituye el soporte físico de la información genética.
- CIGOTO. Resultante de la unión de dos gametos, uno masculino y otro femenino.
- ESTOICISMO. Escuela filosófica fundada por Zenón en Atenas, que se desarrolló entre el 300 a.C y el 200 d.C, sostenía que la virtud y la

aceptación de la adversidad eran el medio de lograr la felicidad. *Doctrina o secta de los estoicos. *Fig. Dominio sobre la propia sensibilidad y la desgracia.

- GAMETOS. Cada una de las dos células que, en la reproducción sexual, se fusionan originando el cigoto.
- GAY. Homosexual, que lucha por la supresión de las discriminaciones por razón del sexo. * Perteneciente o relativo a la homosexualidad.
- GERMANÒFILO,(LA). Adj. Y S. Que simpatiza con Alemania o con los alemanes.
- GINECOMASTIA. Hipertrófia de las mamas en el arón, gralte, debido a trastornos endocrinos.
- GNOSIS. Conocimiento absoluto e intuitivo, fruto de la iluminación espontánea, y reservado a los iniciados.
- GNOSTICISMO. Doctrina filosófico-religiosa de los primeros siglos de la iglesia, que basa la salvación en la gnosis. Es una religión sincrética que mezcla elementos del misticismo oriental con tradiciones hebreas (la cábala) y helenísticas.
- GÓNADAS O GONADA. Órgano del aparato reproductor de los animales en el que se forman y liberan los gametos. Las que producen óvulos reciben el nombre de ovarios y las que producen espermatozoides, el de testículos.
- HIPERTROFIA. Aumento excesivo del volumen de un órgano.
- HEDONISMO. Doctrina ética que identifica el bien con el placer y que propugna evitar todo dolor.

- EUNUCO. Hombre completamente privado de glándulas genitales por ausencia congénita de las mismas (agenesia) o por su extirpación quirúrgica (castración).
- IATROGÉNICO, CA adj. Se dice de toda alteración del estado del paciente producida por el médico.
- MANIQUEÍSMO. Secta fundada por Mani en el s. III d. C., cuyo principio fundamental es el dualismo u oposición irreductible de dos principios divinos, el bien y el mal. * División simplista de una realidad compleja en dos categorías únicas, la de los buenos y la de los malos.
- PEDERASTIA. Trastorno psicosexual consistente en la atracción erótica que siente el adulto por los niños.
- POLIANDRIA. Forma de matrimonio en la que una mujer puede estar unida a dos o más esposos al mismo tiempo.
- POLIGAMIA. Estado o calidad de polígamo. * régimen familiar en el que una persona, de uno u otro sexo, está unida a más de un cónyuge. Comprende la poliandria y la poliginia. * Forma de relación del animal que se aparee con más de un individuo del sexo contrario durante la época de cría. * Característica de los vegetales que poseen en la misma planta flores unisexuales y hermafroditas, como sucede con el fresno.
- POLIGINIA. Forma de matrimonio en la que un hombre puede estar unido, simultáneamente, a dos o más esposas reconocidas.
- PRIORA. Superiora de algunos conventos de religiosas. En algunas órdenes, religiosa que tiene el gobierno y mando después de la superiora.

- RACIONALISMO. Doctrina cuya base es la omnipotencia e independencia de la razón humana. *Doctrina que pone el origen de las ideas en la razón y no en la experiencia.

Fil. En la antigüedad fueron racionalistas varias escuelas gr. Pero el r. Por antonomasia es el iniciado por Descartes en el s. XVII y sus principales representantes son, además de él, Malebranche, Spinoza, Leibniz y Wolf. Esta corriente se considera opuesta al empirismo, aunque Kant y otros autores intentaron una síntesis entre estas tendencias.

- SADOMASOQUISMO. Complejo psicosexual de pulsiones agresivas dirigidas contra otro (sadismo), o contra uno mismo (masoquismo). Existe un s. Psíquico, manifestado en las torturas ocasionadas por uno a sí mismo.
- SOCAIRE. Abrigo que ofrece una cosa en su lado opuesto a aquél de donde sopla el viento. Abrigo o amparo de algo.
- SODOMIA. Relación homosexual masculina. Se aplica particularmente al coito anal.
- TRANSEXUAL. Díc. De la persona que se ha sometido a una intervención quirúrgica para cambiar de sexo.
- XENOFOBIA. Odio, repugnancia u hostilidad hacia los extranjeros.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
1. NATURALEZA DEL HOMOSEXUALISMO	5
1.1 ORIGEN	5
1.1.1 Factores causantes de la homosexualidad	6
1.1.1.1 La soledad y la tristeza	7
1.1.1.2 Profundos sentimientos de ser inaceptado y falta de autoaceptación	8
1.1.1.3 Desconfianza y miedo	13
1.1.1.4 Narcisismo o exagerado egoísmo	16
1.1.1.5 Intentos de evadir responsabilidad	16
1.1.1.6 Trauma sexual de la infancia	17
1.1.1.7 Enfado excesivo	18
1.1.2 Teorías acerca del origen de la homosexualidad	20
1.1.2.1 Teoría hereditaria	21
1.1.2.2 Teoría ambiental	21
1.2. HOMOSEXUALIDAD Y HETEROSEXUALIDAD	23
1.3. EL HOMOSEXUALISMO	24
1.4. ACTITUD QUE ADOPTAN HACIA EL OTRO SEXO LAS PERSONAS QUE ELIGEN A SUS IGUALES COMO OBJETOS AMOROSOS	26
1.5. DEFINICIONES Y DIFERENCIAS ENTRE LOS FENÓMENOS PRESENTADOS	27
1.5.1 Bisexualidad	27
1.5.2 Homosexualidad	27
1.5.3 Hermafroditas	28
1.5.3.1 Reproducción de los hermafroditas	35
1.5.4 Transexualismo	39
1.5.4.1 Problemática social de los transexuales	41
1.5.5 Lesbianismo	43
1.5.5.1 Una visión histórica respecto al lesbianismo	47

1.5.5.2 Datos interesantes acerca del lesbianismo	48
1.6 OPINIÓN DE LA IGLESIA CATÓLICA CON RESPECTO AL HOMOSEXUALISMO	49
1.7. LOS HOMOSEXUALES NACEN O SE HACEN?	57
2. EN BUSCA DE LA FELICIDAD	63
2.1 LA IGUALDAD Y LA DESIGUALDAD O DIFERENCIA	63
2.2 IGUALDAD NIVELADORA E IGUALDAD DIFERENCIAL	66
2.3 CAMBIO DE SEXO	69
2.3.1 Las diferencias	73
2.3.2 Los candidatos	74
2.3.3 Requisitos para la cirugía	75
2.3.4 Cambio definitivo	76
2.3.5 Sexo legal	77
2.4 DIGNIDAD HUMANA Y LA SEXUALIDAD	83
2.4.1 Qué se ha planteado acerca de la sexualidad	88
3. TRATAMIENTO LEGISLATIVO DEL HOMOSEXUALISMO	97
3.1 LA FAMILIA COMO NÚCLEO SOCIAL	97
3.2 TRATAMIENTO JURÍDICO DE HOMOSEXUALES A NIVEL INTERNACIONAL	99
3.2.1 Razones por las cuales se odia a los homosexuales	106
3.2.2 El papel de la ONU en la protección del homosexualismo	108
3.3 EL DERECHO A LA DESIGUALDAD O DIFERENCIA	109
3.4 DERECHOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS A LOS HOMOSEXUALES	113
3.4.1 El derecho a la igualdad	114
3.4.2 El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica	122
3.4.3 El derecho al libre desarrollo de la personalidad	124
3.4.4 La honra	127
3.4.5 Derecho a la libertad de conciencia	128
3.4.6 Derecho a la libertad individual	130
3.5 LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE HOMOSEXUALES EN LA CORTE CONSTITUCIONAL	134

3.5	EL DERECHO JUDICIAL E INICIATIVAS LEGISLATIVAS EN COLOMBIA	135
3.7	IMPORTANCIA DEL RECONOCIMIENTO LEGAL DE ALGUNOS DERECHOS A LOS HOMOSEXUALES	136
3.7.1	Matrimonio	136
3.7.2	El homosexualismo como causal de nulidad	144
3.7.3	Sucesiones	147
3.7.4	Unión de hecho	148
3.7.5	Adopción	154
3.7.6	Patrimonio de familia	155
	CONCLUSIONES	156
	BIBLIOGRAFÍA	161

RESUMEN

En una sociedad de heterosexuales y para heterosexuales, el homosexualismo entendido como la unión entre 2 personas del mismo sexo se encuentra actualmente desprotegido por el estado, esta condición u orientación sexual de la que se desconoce su verdadero origen adquiere cada vez mayor trascendencia a nivel social.

Desde hace mucho tiempo estas personas han venido luchando en aras de su propia identidad en el ámbito social con resultados tristemente negativos.

A los homosexuales se les violan derechos como:

- La igualdad que significa no discriminar a ningún ser humano sea cualquiera que sea su raza, origen sexo o condición, sobre todo en este punto el estado colombiano ha persistido en tratar a los homosexuales como “iguales” frente a las demás personas y dicho tratamiento “igualitario” genera prácticas discriminatorias tuteladas por la legislación vigente.
- El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica como la aptitud natural de los individuos para ser sujeto activo o pasivo de relaciones pertenecientes a la esfera de lo jurídico.
- El derecho al libre desarrollo de la personalidad identificada con la libertad general de actuar.
- La honra como el derecho de los homosexuales a ser reconocidos socialmente de acuerdo a su “orientación sexual”; es decir a su dignidad.
- El derecho a la libertad de conciencia ya que nadie puede ser molestado por sus convicciones ni obligado a actuar contra su conciencia y por último el derecho a la libertad individual, el hombre como ser de elecciones puede determinar por sí mismo cada uno de sus actos.

Estos derechos mencionados son violados por parte del Estado colombiano en especial en instituciones del derecho civil y de familia actual, tales como: matrimonio, adopción, régimen sucesoral, régimen de compañeros permanentes, etc.

Es indispensable que exista en Colombia una legislación que proteja a estas personas en estos campos del derecho, ya que el único recurso actual para que hagan valer sus derechos es la acción de tutela consagrado como mecanismo de

protección de los derechos fundamentales creado por la Constitución del 91 en su Artículo 86.

Si ellos encuentran apoyo legislativo, indudablemente la sociedad entenderá de mejor forma este tipo de condición creando por parte de la ciudadanía y el Estado en un trato más humano para ellos.

Instrumentos legales idóneos, que reconozcan el derecho a la desigualdad o diferencia, permitirán que los homosexuales accedan a derechos hasta ahora, vedados para ellos.

PALABRAS CLAVES: Igualdad, homosexuales, desigualdad o diferencia, protección.

ABSTRACT

In a heterosexual society and directed by heterosexual people, the homosexuality understood like the union between 2 people of the same sex, it is actually unprotected by the establishment. This condition or sexual tendency, which truly genesis is unknown, gets more importance in our society.

Long time ago these people have fought for their identity in the social environment, getting disenchanted and obtaining negative results.

Some of the homosexual vulnerated rights are:

- Equality: that means no mankind discrimination, no matter the race, nationality, sex or religion. In this point, the Colombian Stablishment has tried to handle homosexual people like equal in front of the rest of the people, and that equal handling generates discriminatory practices protected by the up-dated law.
- The recognition of the juridic personality as the individual natural aptitude to be active or passive participants in the juridic sphere relationships.
- The right to the personality free-development, identified whit the general freedom to act.
- The reputation or honor, as the right to be socially recognized according to their sexual tendency, it means their dignity.
- The right to consciousness freedom, it means that nobody can be bothered either for his convictions or thoughts and actions against his consciousness
- The individual freedom right, it means the human beings can chose and make decisions.

These last mentioned rights are vulnerated by the Colombian Establishments, specially in civil and family institutions such as: marriage, adoption, successoral regime, permanent partners regime in Colombia, it is indispensable a legal regime for people protection in other legal fields, because the only up-dated resource for demanding their rights is the Acción de Tutela, consecrated like a protection mechanism of the fundamental rights, created by the 91 Constitution in the article 86.

If homosexual people find a legislative support, the society will comprehend, in a better way, this sexual tendency, creating a more fair and human handling for them.

Appropriate legal tools, recognizing the right to the “unequality” or difference, will permit homosexual people get rights actually forbidden.

KEYWORDS: Equality, Homosexual People, unequality, Difference, Legal Protection

INTRODUCCIÓN

Día a día van adquiriendo mayor trascendencia a nivel social las personas del mismo sexo que en forma libre adoptan una alternativa diferente de vida: los “HOMOSEXUALES”, hombres y mujeres que hace mucho tiempo han venido luchando en aras de que se les reconozca su propia identidad en el ámbito social en que se desenvuelven, con resultados tristemente negativos.

Resulta manifiesta la discriminación a que han sido sometidos, aparte de otras, mediante instituciones del Derecho Civil y de Familia actual, tales como: matrimonio, adopción, régimen sucesoral, régimen de compañeros permanentes, etc.

Estas personas que han optado por una diversidad en su comportamiento sexual, persiguen constantemente que las autoridades públicas hagan valer en su favor el artículo 13 de la Constitución Política que los protege contra toda forma de discriminación. Sin embargo, el Estado colombiano ha persistido en tratar a los homosexuales como “iguales”, frente a las demás personas y dicho tratamiento “igualitario” curiosamente genera prácticas discriminatorias tuteladas por la legislación vigente. Cabe entonces alegar en su favor, el reconocimiento a su desigualdad o diferencia frente a los demás, derivada de su diversidad sexual. El Estado no puede tratar como iguales a las personas que no lo son.

Una investigación en torno a la situación jurídica actual de los “HOMOSEXUALES” a la luz de la legislación colombiana, principalmente frente al Derecho Civil y de Familia, indudablemente constituirá una eficaz herramienta que le puede aclarar muchas dudas a la sociedad en general y permitirá concientizarla en procura de un trato mejor y más humano para estas personas. Instrumentos legales idóneos, que reconozcan el derecho a la desigualdad o diferencia, permitirán que los homosexuales accedan a derechos hasta ahora, vedados para ellos.

El Estado como ente protector no puede dejar de lado a cierto sector de la población generando por su conducta omisiva, inconvenientes vacíos legislativos que necesariamente deben ser llenados. Así como resulta importante el derecho a la igualdad de todas las personas, también es importante y debe ser reconocido el derecho a ser desigual o diferente, a sentir o actuar en contravía de conceptos pre-establecidos por una sociedad aparentemente moralista y mojigata, más aún cuando los artículos 16 y 18 de la Carta Política consagran los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de conciencia, aparte de otros, algunos de los cuales ya han tenido desarrollo legislativo expreso.

Resulta fácil advertir la importancia que representa el tema de este trabajo desarrollado a instancias de la legislación vigente. En teoría, la ley podría generar diversas posibilidades para hacer efectivos los derechos fundamentales de los homosexuales, pero desafortunadamente para ellos, el único y efectivo camino para lograr cierta protección en algunos casos definidos por la jurisprudencia, ha sido la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la

Constitución Nacional y posteriormente, frente a resultados insatisfactorios del amparo solicitado, acudir a demandas interminables en el tiempo y cuyo resultado final es un verdadero juego de azar.

Para el presente caso, los mecanismos ordinarios de intervención ante la justicia quedan cortos, para el efectivo y especial cumplimiento de las necesidades de las personas que ocupan nuestra atención, llámense gays, homosexuales, lesbianas o en términos despectivos populares, a todas luces reprochables, “maricas o marimachas”.

La situación descrita motiva a desarrollar la investigación que ahora se propone, contando desde ya con un principio claro: la particular condición de los homosexuales no debe ser motivo de discriminación y desprotección sino por el contrario, un motivo que despierte la solidaridad, el respeto y sirva de base para la adopción de apoyos legales idóneos.

No es nuestra intención defender aberraciones o degeneraciones sociales como mal puede pensarse. Muchas veces la homosexualidad nace con la misma persona que desde su niñez descubre apego por personas de su mismo sexo y por lo tanto no la adquieren en el transcurso de su vida.

El problema a desarrollar con la investigación planteada, trata de proteger a una masa importante de la población discriminada y abandonada, entendiéndose que el homosexualismo más que una aberración, es una condición de vida que

mantienen muchos protagonistas de discriminación y abandono. Dado que el tema de investigación general resultaría muy amplio, se ha concretado al análisis de situaciones relacionadas con la institución familiar y los efectos patrimoniales generados a partir de la convivencia permanente.

1. NATURALEZA DEL HOMOSEXUALISMO

1.1 ORIGEN

El Homosexualismo es tan antiguo como lo es la humanidad. Ha existido desde tiempos remotos, épocas en las cuales sus practicantes se veían sometidos a la más grande burla y rechazo social.

Actualmente sigue siendo una dura realidad que preocupa tanto a los homosexuales como a sus familias y a la sociedad misma, que tiene muchas veces que convivir con este tipo de personas y no sabe cómo ni cuál debe ser su posición frente a ellas.

Los homosexuales se sienten rechazados, desprotegidos y confundidos, a menos que posean una profunda instrucción intelectual, ya que estas personas, como cualesquier heterosexual, tienen su autoestima muy elevada.

Ante todo para entrar a desarrollar el tema del homosexualismo como tal, conviene saber que los impulsos sexuales se presentan desde la niñez. Es así como los niños de meses suelen practicar el chupeteo rítmico de manos, dedos del pie y otras partes del cuerpo para obtener su satisfacción sexual. A medida que crecen no hay diferencia alguna en juegos de niños y niñas, al menos hasta

los cuatro años de edad. Se puede pensar entonces que todo ser humano nace homosexual y que es la sociedad la que sienta parámetros de conducta de hombre y mujer, sin descartar la constitución biológica que caracteriza a personas de uno y otro sexo. Hay tesis muy refutadas con respecto al tema ya que muchas teorías afirman que hombres y mujeres tienen más hormonas del sexo contrario que determinan sus impulsos futuros, razón por la cual sus conductas tienden a necesitar una persona de su mismo sexo que supla sus necesidades humanas. Hay otras teorías que por el contrario afirman que todos los seres humanos nacen con la misma cantidad hormonal y que en ningún momento el homosexualismo es una característica biológica sino, más bien producto de la sociedad. Vale la pena decir que el homosexual se hace en el transcurso de su vida y de todas formas esta condición es una diferencia con las personas heterosexuales que vale la pena proteger.

1.1.1 Factores causantes de la homosexualidad.

Según las teorías explicadas ampliamente por el médico psiquiatra de la Clínica de Montevideo en Uruguay. Dr. RICHARD FITZGIBBONS en su libro THE TRUTH ABOUT HOMOSEXUALITE ("La verdad acerca de la homosexualidad")¹, se encuentra que son los conflictos más comunes los que predisponen hacia la homosexualidad, ya que según estas teorías, durante los períodos de tensión de cualquier persona, las emociones internas se activan creando en el ser humano fuertes tentaciones homosexuales en un intento por encontrar alivio o un escape al

dolor inconsciente. Esta dinámica de dolor emocional que puede llevar a la homosexualidad, afirma el psiquiatra, rara vez se manifiesta durante la infancia, pero normalmente se revela al principio de la adolescencia.

Entre los conflictos más comunes se encuentran la soledad y la tristeza, profundos sentimientos de ser inaceptado, falta de autoaceptación, desconfianza, miedo, narcisismo, exagerado egoísmo, intentos de evadir responsabilidad, trauma sexual de la infancia y enfado excesivo.

1.1.1.1 La soledad y la tristeza.

En el pasado, la causa que con mayor frecuencia conducía al homosexualismo en los jóvenes era el rechazo durante la infancia y la adolescencia por parte de sus compañeros con motivo de sus limitadas aptitudes deportivas. Recientemente, el fracaso matrimonial y familiar, con un porcentaje significativo de niños y adolescentes que viven separados de sus padres, ha producido serios problemas de tristeza y soledad en la juventud. El Papa Juan Pablo II, en su Carta a las Familias de 1994, ha descrito la trágica suerte de estos jóvenes, caracterizando a muchos de ellos como “huérfanos con padres vivos”.

Cuando no se satisface la necesidad de cariño, aprobación, afecto físico y ánimo de un padre, se desarrolla un vacío interior comúnmente llamado “hambre de

¹ The truth about homosexualite, Ed. Prees, San Francisco, 1996.

padre". En un intento por superar este dolor, algunos adolescentes y jóvenes buscan el confort de ser abrazados por otro hombre o una mujer por otra.

Por otra parte, en algunos jóvenes especialmente sensibles, un continuo maltrato por parte de sus hermanos mayores produce una soledad interior que puede llevarlos a sentir inclinaciones homosexuales. Así también la falta de cariño, afecto y ánimo de una madre puede producir un vacío y una terrible tristeza. Algunas mujeres intentan llenar ese vacío del amor materno dulce y consolador por medio del comportamiento homosexual. Esta "soledad sin madre" no se observa tan a menudo como la "soledad sin padre" porque no es común el abandono de las madres a sus hijos y además la inclinación maternal es superior a la demostrada por los padres. El siguiente ejemplo sirve para ilustrar lo descrito anteriormente:

Susana era la más joven de tres hijos y tenía 4 años cuando su madre los dejó. Vió a su madre intermitentemente durante su infancia, pero nunca sintió intimidad con ella. Susana salió con muchachos varias veces en el colegio, pero cuando tenía alrededor de 20 años se involucró en relaciones homosexuales. Comenzó a tratarse con psicoterapia para resolver la tristeza y la rabia que sentía hacia su madre. A medida que el entendimiento de su problema crecía, se dio cuenta de que ninguno de los muchachos con los que había salido podía proporcionarle el afecto que la niña pequeña en su interior ansiaba de su madre. Durante un tiempo el afecto de sus novias la consolaba, sin embargo, estas relaciones no la satisfacían tampoco. Poco a poco Susana se dio cuenta que la niña pequeña que llevaba por dentro necesitaba curarse del dolor de esta soledad por la ausencia de

su madre antes de que pudiera tener una relación adulta de amor estable y sin relaciones sexuales fuera del matrimonio.

Algunos adultos que se sienten muy frustrados y solos porque todavía no han encontrado la persona correcta para casarse, caen en un comportamiento homosexual en su intento de aliviar esa soledad. Algunas personas casadas se involucran en actos homosexuales como resultado de la tensión y la soledad en su matrimonio. También la tristeza y la soledad que se siente después de un serio fracaso matrimonial puede resultar en una conducta homosexual, porque estas personas tienen miedo de volverse vulnerables ante alguien del sexo opuesto. Este tipo de conductas ocurre con más frecuencia en las mujeres.

Como la soledad es una de las experiencias más dolorosas de la vida, se gastan enormes cantidades de energía inconscientemente en un intento por negar la presencia de ese dolor tan debilitante. Como resultado muchas personas ni siquiera saben que están luchando contra esa profunda herida emocional y frecuentemente tienen miedo de afrontarla, en parte porque no creen que se pueda curar. De hecho, los que así piensan tienen razón cuando sus intentos de curarse excluyen la espiritualidad, porque ninguna cantidad de amor de otros adultos puede compensar lo que no se recibió de su padre, madre, hermanos y amigos de la infancia o adolescencia. Muchos hombres y mujeres con estas dolorosas heridas emocionales de soledad y tristeza prefieren creer que son homosexuales para no enfrentarse con su terrible situación interior.

1.1.1.2 Profundos sentimientos de ser inaceptado y falta de autoaceptación

La homosexualidad también puede ser el resultado de fuertes sentimientos de inseguridad, sea ésta suscitada por sí mismo ó suscitada por el rechazo de padres, compañeros, hermanos u otras personas significativas en las cuales se ha depositado la confianza. En un intento inconsciente de deshacer una historia de rechazos, la persona busca reafirmarse y ser aceptado por los miembros del mismo sexo. Este sentimiento gracias a estudios realizados se ha demostrado que predomina más en hombres que en mujeres.

La autoestima se basa principalmente en la aceptación de un modelo de conducta en la primera infancia, el niño de su padre y la niña de su madre. Todo niño pequeño añora recibir la aceptación, el apoyo y el ánimo de su padre. De esta forma establece un sentido positivo y un grado de bienestar consigo mismo. Aunque el amor de una madre es esencial para los niños, no es tan importante como el amor y la afirmación del padre para la formación de una sana identidad masculina. La falta de reacciones positivas de un padre produce una seria debilidad en la imagen masculina y una falta de autoaceptación. Muchos de los que sufren inclinaciones homosexuales crecieron pensando que nunca podrían agradar a sus padres. Los hermanos mayores también juegan un papel importante en la formación de una positiva identidad masculina en la infancia. Los rechazos en estas relaciones pueden producir un serio debilitamiento de la autoestima masculina.

Sin embargo, las desilusiones más comunes de la vida infantil que producen inclinaciones homosexuales son el resultado de los rechazos por parte de amigos a causa de una deficiente coordinación psicomotriz y atlética. Esta es una limitación especialmente dura de tener en una cultura obsesionada hasta tal punto con el éxito deportivo que se llega a considerar como el indicador principal de la masculinidad. Los niños que no son buenos deportistas son a menudo víctimas del rechazo y del ridículo. Frecuentemente les dan apelativos femeninos y les llegan a decir que corren o juegan como una niña. A medida que esos rechazos continúan año tras año, estos muchachos sienten que proyectan en sus compañeros una imagen muy deficiente de su cuerpo y de su masculinidad. La angustia de estos chicos puede llegar a ser tan dañina que puede hasta anular los beneficios psicológicos de una positiva relación con sus padres. Para muchos de estos muchachos, las inclinaciones homosexuales comienzan en el sexto o séptimo grado. La inclinación es siempre hacia adolescentes fuertes y atléticos.

En los años 50 y 60 se realizó un estudio en Nueva York con una muestra de 500 varones que se consideraban homosexuales.² El estudio reveló que más del 90% de ellos tenía problemas de coordinación atlética y que de pequeños fueron objeto de humillación por parte de sus compañeros. Muchos contaron que no sólo se sentían fracasados como varones porque no eran buenos en el deporte o porque no les gustaba, sino que también sentían que desilusionaban a sus padres, quienes en su opinión esperaban que fueran buenos deportistas. La falta de

² Ver WWW.ABCSEXOLOGIA.COM

interés por los deportes interfería en la relación y unión familiar e íntima entre padre e hijo.

La necesidad de ser aceptado por otros varones es esencial para el desarrollo de una positiva identidad masculina y es anterior a nivel de desarrollo adolescente. Si la autoaceptación no ocurre por medio de la afirmación de otros compañeros, raramente podrá un muchacho sentirse atraído hacia las muchachas.

Luis era un estudiante universitario muy bueno que había considerado la vocación sacerdotal desde su temprana adolescencia. Sin embargo, su mayor obstáculo era la presencia de inclinaciones homosexuales que comenzaron cuando tenía 13 años. Buscó el consejo de un sacerdote de su universidad que le dijo que continuara con la idea del sacerdocio pero tratando de aceptar su homosexualidad y de sentirse cómodo con ella, ya que Dios lo había creado así. En aquel entonces este comportamiento de Luis era producto del grave e injustificado rechazo que había sufrido por parte de sus compañeros durante la infancia y la adolescencia.

Los conflictos básicos de una baja autoestima se manifiestan de diferentes maneras en los varones que tienen inclinaciones homosexuales. Entre estos conflictos se encuentran: una atracción obsesiva hacia hombres atléticos y musculosos, una necesidad excesiva de actuar de forma agresiva, una necesidad compulsiva de aumentar la musculatura y un profundo sentimiento de no ser amados.

1.1.1.3 Desconfianza y miedo.

Otro importante factor en el desarrollo de la homosexualidad es el miedo a ser vulnerable en las relaciones heterosexuales. Esta incapacidad de sentirse seguro amando a alguien del sexo opuesto es usualmente inconsciente y la mayoría de las veces tiene su origen en experiencias traumáticas en el hogar.

En el caso de los hombres, puede ser la consecuencia de haber tenido una madre demasiado controladora, excesivamente dependiente, enfadada y crítica, muy poco afectiva, insensible, muy desconfiada, adicta o enferma. En el caso de las mujeres, el miedo de confiar en cualquier hombre en una relación amorosa puede surgir de haber tenido un padre colérico, rechazador y distante, insensible hacia su madre, abusivo, duro, egoísta, adicto, falto de afecto. Actualmente, el abandono de un padre a causa del divorcio es una de las mayores fuentes de desconfianza que muchas jóvenes experimentan hacia los muchachos. Estas adolescentes desarrollan una fobia inconsciente de ser heridas como vieron que lo fueron sus madres. Como resultado, durante un tiempo se sienten seguras sólo con el amor consolador de otra mujer.

Al respecto conviene citar el siguiente ejemplo que ilustra claramente este factor:

Diana era una joven arquitecta cuyo padre era un irascible alcohólico, ella había presenciado durante muchos años el maltrato físico y psicológico que su padre le había dado a su madre. En los comienzos de su adolescencia, a Diana le atraían

los hombres e incluso salió con ellos repetidas veces. Pero cuando cursó la universidad se encontró mucho más a gusto con otras mujeres y terminó dándose cuenta que tenía mucho miedo de ser herida, tal como le ocurrió a su madre y pensaba que si se comprometía con un hombre podía ser humillada. A Diana no le satisfacían sus relaciones homosexuales. Durante una terapia clínica realizada, Diana reconoció que su padre controlaba sus relaciones con los jóvenes y decidió actuar resueltamente para romper ese dominio paterno sobre sus relaciones de amistad con los hombres.

La desconfianza también puede desarrollarse como resultado de vivir en una casa con frecuentes conflictos y peleas entre los padres. Como la relación entre los padres es el modelo para un niño(a) de lo que es una relación heterosexual, un matrimonio en el que predominan el dolor y conflicto puede llevar a que el hijo o la hija desarrolle un miedo de volverse vulnerable ante las personas del sexo opuesto. Este miedo puede llevar a algunos a caer en una relación homosexual.

Una dinámica similar se presenta a veces después de un divorcio, cuando muchos adultos tienen miedo de ser heridos por las personas del sexo opuesto y se retraen en una relación homosexual. La cantidad de divorcios en la cultura actual está causando así mismo un miedo muy grande entre los jóvenes adultos de asumir el compromiso del matrimonio.

El miedo y la desconfianza a un compromiso total, como es el matrimonio, son extremadamente comunes en los que sufren inclinaciones homosexuales. La

exagerada promiscuidad sin fidelidad hacia nadie hoy en día es una de las manifestaciones más significativas del miedo al compromiso. Según el Dr. William Foege, director de los Centros para el Control de las Enfermedades o CDC (Centres for Disease Control), de EE.UU, la víctima promedio del SIDA ha tenido 60 compañeros sexuales durante el último año.³

En el caso de los católicos esta desconfianza se manifiesta como una desconfianza hacia Dios Padre como un padre afectuoso o hacia María como una madre afectuosa.

El comportamiento sexual compulsivo, muy peligroso para la salud y la vida de un gran porcentaje de homosexuales, puede indicar la presencia de un desorden adictivo en estas personas. A pesar de que la categoría diagnóstica específica de “adicción sexual” no ha sido oficialmente aceptada todavía en el campo de la salud mental, en EE.UU, existen por ejemplo programas clínicos en muchos lugares, para el tratamiento de las adicciones sexuales.

La adicción sexual se parece al desorden de abuso de sustancias en que las personas que la practican tienen un comportamiento compulsivo y médicamente dañino. Estas personas también se engañan a sí mismas en cuanto al serio peligro que su comportamiento entraña para la salud propia y para la de otros. Además, muchos terapeutas consideran que la adicción sexual, al igual que otras, es el resultado de numerosos conflictos emocionales.

³ Ver WWW.HLI.ORG

Aparte de todo lo expresado, el comportamiento homosexual de muchas personas se desarrolla bajo el uso de alcohol y/o drogas.

1.1.1.4 Narcisismo o exagerado egoísmo.

El narcisismo o egoísmo exagerado es otro factor principal en la homosexualidad. El narcisismo tiene varios aspectos atractivos, como el no tener que comprometerse con otra persona en matrimonio o no tener que darse completamente como padre. El narcisista quiere permanecer infantilmente con obligaciones mínimas en sus relaciones interpersonales y con pocas limitaciones en la búsqueda del placer. El hedonismo caracteriza a muchos de los que practican la homosexualidad.

Otra seria manifestación del narcisismo en la homosexualidad es el albergar pensamientos de grandeza. Estos pensamientos hacen que la persona se crea muy superior a los demás y que es tan especial y tan excepcional que se cree incluso inmune al virus del SIDA. Todo esto explica por qué muchos homosexuales viven un modo de vida muy peligroso para la salud y para la vida.

1.1.1.5 Intentos de evadir responsabilidad.

Algunos intentan escapar de excesivas presiones y cargas practicando la homosexualidad, en la cual no hay compromiso. Ni obligaciones ni responsabilidad. Hay hombres casados que a veces luchan contra una intensa

inseguridad después de experimentar la tensión que les causa un jefe negativo, una falta de éxito profesional o una ansiedad arrolladora por cuestiones financieras. Entonces empiezan a ver a sus esposas e hijos como cargas y dificultades, en vez de verlos como dones de Dios. Practican la homosexualidad en un intento de evadir la tensión y de sentirse más amados y especiales. Las ideas perfeccionistas llevan a sentir una responsabilidad excesiva.

El siguiente ejemplo ilustra este factor:

Jaime era un hombre muy agradable, estaba felizmente casado y tenía dos hermosos hijos, disfrutaba de su trabajo, sin embargo, sus labores eran muy exigentes y llenas de presiones. Su esposa Magdalena también tenía una carrera ocupada y llena de tensión. Por las noches, además de atender a sus hijos, los dos les dedicaban tiempo a sus respectivas profesiones, como resultado los dos pasaban mucho tiempo juntos.

Debido a esta tensión Jaime comenzó a visitar librerías pornográficas cerca de su trabajo y allí se involucró en el homosexualismo. Luego se sentía muy culpable por haber traicionado a su esposa, a sus hijos y en su creencia religiosa a Dios.

1.1.1.6 Trauma sexual de la infancia

Un gran número de hombres y mujeres que fueron violados o maltratados sexualmente en su infancia desarrollan una confusión con respecto a su identidad.

Al igual que otras víctimas de violación, piensan que de alguna manera causaron el abuso. Durante la adolescencia, su relación con las personas de su sexo contrario están revestidas por la vergüenza y por la creencia de que ninguna persona podría amarlos si conocieran de sus experiencias sexuales.

1.1.1.7 Enfado excesivo.

El tipo de enfado que más induce la homosexualidad es el enfado consigo mismo. Como resultado de un continuo rechazo por parte de sus compañeros, muchos niños adquieren un intenso disgusto hacia sus propios cuerpos. Piensan que éstos son débiles, poco atractivos y poco masculinos o femeninos según sea el caso. Se sienten tan incómodos con su físico que pasan mucho tiempo fantaseando sobre cómo escapar de su cuerpo y entrar en el cuerpo de otro. Esta ilusión enfermiza puede empezar cuando son jóvenes e inducir una fuerte atracción física hacia otros del mismo sexo.

La experiencia de ser sostenido y abrazado por alguien del mismo sexo puede disminuir el sentido de autorechazo durante algún tiempo. Sin embargo, la incomodidad o el disgusto hacia el propio cuerpo persiste, a pesar de la afirmación, afecto o actividad homosexual. Esto ocurre porque el afecto en la adolescencia o después de ella no puede deshacer el odio hacia ellos mismos que han experimentado en la infancia y en la adolescencia.

En muchos homosexuales, la conducta autodestructiva, peligrosa, adictiva y sadomasoquista nace de un intenso disgusto hacia ellos mismos. El enfado

consigo mismo también puede llevar al hombre a vestirse como mujer y viceversa. Finalmente el colmo de la aversión hacia ellos mismos y hacia el propio cuerpo se puede observar en aquellos que se someten a cirugía para cambiar de sexo.

Pablo era sensible y muy tímido debido a su pequeña estatura, aunque no se sentía directamente rechazado por sus compañeros, se sentía débil e inadecuado, como no era físicamente fuerte, pensaba que no podría practicar ningún deporte. A medida que sentía el aislamiento de sus compañeros, también aumentaba el disgusto hacia su propio cuerpo. Le preocupaba mucho su apariencia física y nunca se sentía cómodo quitándose la camisa en el vestuario de la escuela o en la piscina.

Antes de su adolescencia, Pablo empezó a obsesionarse con los cuerpos bien formados de sus amigos. A este pensamiento obsesivo le siguieron fuertes sentimientos de atracción hacia esos muchachos y luego deseos homosexuales.

Para un grupo reducido de personas, la homosexualidad se origina en una “necesidad” de rebelarse fuertemente contra sus padres, su familia, sus compañeros, la cultura o Dios. La conducta homosexual que es inducida por el enfado se observa en aquellos cuyos padres del sexo opuesto eran extremadamente controladores, emocionalmente insensibles, físicamente abusivos o profundamente narcisistas.

Al igual que a otra gente enfadada, esa rebelión les produce cierto placer. A algunos de ellos les encanta que sus padres sepan cómo es su estilo de vida, es

el rechazo externo de un amor femenino o masculino en el caso de las lesbianas. El enfado excesivo también se manifiesta en otros aspectos de la vida homosexual. El más notable, es el enfado agresivo-pasivo, que consiste en un silencioso desahogo de hostilidad mientras se pretende no estar enfadado y se manifiesta en no informar al compañero sexual sobre situaciones especiales, como por ejemplo, que se es portador del virus del SIDA. Estas personas a menudo sienten que dado que ellos sufren, otros también deben hacerlo. Por último se observa también un intenso enojo en los homosexuales cuando se presentan ante los medios de comunicación social (televisión, radio).

1.1.2 Teorías acerca del origen de la homosexualidad

La anterior explicación con respecto a los factores que causan la homosexualidad, se refiere principalmente a personas que desarrollan la homosexualidad por factores internos, problemas familiares o situaciones externas que los perjudican.

A continuación se estudian teorías que pretenden explicar el origen de la homosexualidad. De todos modos en la actualidad este tema se encuentra muy debatido. En el mundo existen numerosos investigadores que han intentado escudriñar en la psicología y en la sociología del mundo "homosexual". Incluso existen importantes datos provenientes de la genética, pero no se ha llegado a ningún resultado definitivo.

A continuación algunas teorías sobre el origen de la homosexualidad:

Los médicos Persas, atribuyeron la homosexualidad, a la forma de masturbación de los jóvenes, si tomaban el pene firmemente, o no.⁴ Aristóteles creía que los hombres homosexuales poseían un “nervio extra”, que descendía desde la columna vertebral y terminaba en el recto.⁵ . El psicoanálisis, heredero de Freud, atribuyó la homosexualidad, a la identificación de los jóvenes con la madre, destacando la débil figura interior del Padre⁶. Otros postulados creen que la homosexualidad tiene origen endocrino, circunstancia debida a un desequilibrio hormonal, siendo esta para la mayoría de los homosexuales la causa más fiable de su condición, tanto para homosexuales masculinos como femeninos. Por exámenes de sangre y orina, los médicos afirman que esta creencia carece de fundamento.

1.1.2.1 Teoría hereditaria:

Esta teoría sostiene que las tendencias homosexuales son innatas y no aprendidas, y que la sociedad únicamente refuerza estas tendencias que el individuo trae consigo. Diversos estudios indican que la inteligencia, intereses, características de personalidad y otros factores, son frecuentemente muy parecidos en gemelos idénticos, independientemente de que se criaran o no juntos.

1.1.2.2 Teoría ambiental.

En esta teoría pueden encuadrarse los factores que originan la homosexualidad, como resultado de presiones ambientales y otros factores condicionantes. El

⁴ SALVAT EDITORES, Enciclopedia UNIVERSITAS, t.I, Ed. Salvat, Barcelona, 1971, pág. 169.

⁵ ARISTOTELES, Organón. Ediciones Martínez Roca, Barcelona, 1994.

individuo puede buscar expresiones homosexuales, por ejemplo, como resultado de un incidente homosexual casual, pero placentero, o por experiencias homosexuales durante la infancia, o en virtud de haber convivido con otros individuos del mismo sexo durante lapsos prolongados (escuela de internos o institución correccional).

Algunas investigaciones, demostraron varias indicaciones de “indicios de la infancia”, en relación directa con la conducta homosexual del adulto, como: intereses en muñecas, intereses en la vestimenta del sexo opuesto, preferencia en juegos por la compañía de niñas en vez de niños, atribución por otros compañeros de juego de ser “mariquitas”, o considerar afeminado al niño en diversos ambientes.

Los hombres homosexuales adultos no sólo revelaron un número significativamente más alto de indicadores en la infancia que los heterosexuales, sino que además cuanto más intensa era la orientación sexual, tanto mayor era el número de indicadores expresados.

Hace ya muchos miles de años que los científicos vienen estudiando el tema de la homosexualidad. Aún no existen conclusiones ciertas y valederas, sobre que factor determina o no, la orientación sexual de una persona. Todo lo que se sabe es que la homosexualidad tanto masculina como femenina, ha existido desde siempre. En toda época y condición social o psicológica, existieron y han existido

⁶ FREUD, Sigmund. Tres contribuciones a la teoría sexual. Javier Vergara Editor S.A. Buenos Aires, 1993.

los homosexuales y sea cual sea su origen es una situación humana que vale la pena proteger.

1.2 HOMOSEXUALIDAD Y HETEROSEXUALIDAD.

En 1948, se publicó el informe Kinsey⁷, en el cual se afirma que existen grados de la orientación sexual de hombres y mujeres. En una gama o espectro, se puede establecer que en un extremo, se encuentra la heterosexualidad extrema o pura, en el cual se puede determinar que la homosexualidad se encuentra ausente totalmente. Al lado de este estado, existe predominancia de la heterosexualidad y muy poco de homosexualidad ocasional. En un punto intermedio, hay funcionamiento sexual al mismo nivel: heterosexual y homosexual (son los llamados bisexuales). Prosiguiendo en esta escala, habrá homosexualidad predominante con heterosexualidad ocasional frecuente, luego si se sigue corriendo en la escala, se comprobará individuos con fuerte predominancia de la homosexualidad, pero ya con la heterosexualidad en grado ocasional. Finalmente se encuentra homosexualidad exclusiva, en estado “puro”, con ausencia completa de orientación heterosexual.

Las mujeres también han sido clasificadas según esta escala, aunque en las cifras puede observarse que el número de mujeres exclusivamente homosexuales, es de menor escala que la masculina. Resumiendo a grandes rasgos los hallazgos de Kinsey, se dirá que el 60% de los hombres y el 33% de las mujeres, han

practicado cuando menos, un acto de práctica homosexual manifiesta hacia los 15 o 16 años de edad.

El informe revela que existe predominancia de heterosexualidad con respecto a los demás estados sexuales.

El hombre homosexual promedio, tiene su primera experiencia homosexual, alrededor de los 19 o 20 años de edad. Es importante aclarar que las cifras y proporciones de Kinsey pueden ser relativamente desorientadoras, ya que muchas de las experiencias incluidas en la información recopilada, suponen un comportamiento homosexual limitado y que por lo general, se presentó en etapas muy tempranas de la vida.

De cualquier manera, es importante establecer que las cifras frías se dan a manera de orientación y que siempre resulta difícil establecer estudios serios estadísticos y confiables alrededor de los temas de sexualidad humana.

1.3. EL HOMOSEXUALISMO.

La homosexualidad no comprende tan sólo relaciones sexuales con individuos del mismo sexo, sino también sentimientos amorosos o afectivos. Por esto existen entre muchos homosexuales sentimientos de compañerismo y amor sin ningún vestigio de deseo sexual y otros en los que las exigencias sexuales se combinan

⁷ Ver WWW.ABCSEXOLOGIA.COM

con el interés o el afecto. Por ejemplo, marineros que pasan meses sin tocar puerto, prisioneros o gente de condición similar, quienes no tienen oportunidad de practicar la sexualidad normal, buscan para ello individuos de su mismo sexo, como objetos amorosos y sexuales.

Sobre este punto los psicólogos prestan especial atención estudiando a fondo el problema de los extraños deseos de un hombre o de una mujer que desean acostarse con otra persona de su mismo sexo. Generalmente piensan que siempre en relaciones homosexuales las personas que intervienen imaginan que la otra es mujer u hombre según sea el caso, es decir, el compañero aparece imaginativamente como del sexo contrario. Más bien la conducta nace del hecho que el homosexual siendo hombre, por ejemplo, se encuentra descontento con su constitución. De allí que busca a una persona de su mismo sexo porque biológicamente hubiera querido ser mujer o viceversa.

No se dejan a un lado conductas sociales que desarrollan la homosexualidad en algunos seres. Es el caso por ejemplo del niño que sintió el abandono de su madre cuando ésta dejó a su padre por otro hombre y el niño al crecer abandona a la mujer con la que convive también por otro hombre, constituyéndose en una especie de desafío que construye desde niño. Es como si le dijera a la mujer que ha sido su primer amor: “ Madre, tú me dejaste en manos de mi padre prefiriendo irte con un hombre, ahora yo dejo a la mujer con la que he vivido para marcharme con otro hombre”. El niño se dio cuenta que su padre le dio protección en su abandono y que hizo muchas cosas por él y cuando es adulto se da cuenta que el

vivir con una mujer muchas veces es difícil. Lógicamente estas conductas son una excepción a lo que pueda suceder con un ser humano ya que no todas las personas eligen ser homosexuales por situaciones dolorosas.

1.4. ACTITUD QUE ADOPTAN HACIA EL OTRO SEXO LAS PERSONAS QUE ELIGEN A SUS IGUALES COMO OBJETOS AMOROSOS.

Gracias a las entrevistas y datos estadísticos consultados nace la respuesta: el sexo opuesto no les inspira ningún interés, todo lo contrario, sea como compañero o amante, los homosexuales evitan para una relación a las personas de sexo diferente. Es evidente cómo ciertos homosexuales se comportan según sea el caso, por ejemplo los hombres en sus relaciones con otros hombres se comportan como mujeres, imitando de estas sus maneras y costumbres y muestran en general una actitud femenina, en algunos de sus movimientos y modales. Tal es así que los observadores se dan cuenta con los rasgos de estas actuaciones características cuando se encuentran frente a un homosexual. Por otra parte, los homosexuales carecen de envidia y celos hacia las mujeres, razón lógica ya que un homosexual masculino prefiere como objeto sexual a otro de su propio sexo. Hay entre estos seres una especie de interés “fraternal” por los asuntos amorosos de las mujeres, pero en el fondo son ellos quienes inconscientemente se esfuerzan por inspirarles celos a ellas. Igual ocurre en las homosexuales femeninas.

1.5 DEFINICIONES Y DIFERENCIAS ENTRE LOS FENÓMENOS PRESENTADOS

1.5.1 Bisexualidad

Es la condición de la persona que se siente atraída por personas de uno y otro sexo. Implica la coexistencia, en un mismo individuo, de caracteres, o de rasgos psíquicos, de ambos sexos. El bisexual es el individuo que mantiene relaciones sexuales con otros individuos de cualquier sexo.

1.5.2 Homosexualidad

La sicología la define como: “ La inclinación erótica y sexual hacia personas del mismo sexo.”⁸

Hay otra consideración de la homosexualidad, propia de los adolescentes, que no hay que confundirla con la verdadera homosexualidad, y que vale la pena destacar a manera de información denominada HOMOSEXUALIDAD TRANSITORIA. El comportamiento homosexual transitorio de la adolescencia debe ser comprendido en su justa dimensión, ya que como se ha expresado, siguiendo en este sentido la teoría Freudiana, no todos los hombres son completamente masculinos y todas las mujeres completamente femeninas. Cada sexo, en su camino a la maduración psicológica-sexual pasa por un período de “falsa homosexualidad”, que se presenta en los distintos individuos con intensidad y duración muy variables. Hay

⁸ CIRCULO DE LECTORES, Diccionario Lexis 22, vol. 10, Ed. Círculo, Barcelona, 1976, pág. 2879.

adultos que pueden empeorar la situación de conflicto de estos adolescentes, motivados tal vez por sus propias tensiones interiores que los hacen aparecer como personas perturbadas, porque fueron forzados a una relación de tipo homosexual que no les fue repugnante como esperaban, o porque no avanzan en su desarrollo puberal y la voz se mantiene feminoide. Las niñas porque sus menstruaciones desde un principio fueron “malas”, porque sueñan “cosas raras”, porque se siente mejor con su “amiga del alma”, que con nadie más en el mundo, o porque su primera relación sexual fue “horrible”, etc.

Los adolescentes mismos hacen más difícil la situación de aquellos que están con el problema porque tienden a excluirlos de los grupos. Esto los expone a rematar en verdaderos estados homosexuales. Lo menos que puede hacerse por estos jóvenes es ofrecerles la oportunidad de poder salir de esa situación por medio de la ayuda comprensiva y el manejo tranquilo, considerando el proceso como una de las variantes del desarrollo. Aunque la falsa homosexualidad sea transitoria debe siempre hacerse la consulta de orientación, que sirve de apoyo en la expresión de las inquietudes y al mismo tiempo permite explicar el fenómeno y dar información sobre el sexo. Esta homosexualidad transitoria, se reitera, no puede confundirse con la verdadera homosexualidad, aunque si no se maneja con el debido cuidado puede desencadenar en homosexualidad.

1.5.3 Hermafroditas

Nombre tomado de Hermafrodita, personaje mitológico, hijo de Hermes y Afrodita. Son individuos que se caracterizan por tener órganos reproductores de ambos

sexos, presentan gónadas con tejido ovárico y testicular y producen gametos masculinos y femeninos.

En 1575 apareció publicada en Francia una obra extraña, firmada por el cirujano francés Ambrosio Paré, en ella aparecen detalladas descripciones de seres extraordinarios, algunos reales y otros producto de la viva imaginación de los habitantes de la Europa del siglo XVI, Las descripciones fabulosas son tan impresionantes como las ilustraciones, que corresponden a obras de diversos artistas de la época y que en conjunto forman un libro monstruosamente bello, digno de ser ambicionado por los coleccionistas. Tal libro se denominó: “ Des monstres el prodigues”, texto que por supuesto, suscitó la ira de la medicina oficial y una querella contra su autor que fue a dar al propio parlamento por atentado contra las buenas costumbres. En realidad, el odio que despertaba Paré entre los teólogos oscurantistas que se habían adueñado de las universidades, era el producto del choque entre concepciones distintas, por un lado la medicina medieval y por otro la medicina renacentista.

Ambrosio Paré solamente se ocupó de los casos de los seres que poseen simultáneamente órganos sexuales masculinos y femeninos, “LOS HERMAFRODITAS”.

Este autor realizó una de las primeras clasificaciones del hermafroditismo. En primer término, al separarlo claramente del grupo de los prodigios del que formaban parte en la antigüedad. Para él un prodigio es algo que acontece

totalmente contra la naturaleza “como una mujer que dé a luz una serpiente”, mientras que los monstruos son cosas que aparecen “fuera del curso de la naturaleza, como una criatura que nace con un sólo brazo, otra que tenga dos cabezas y otros miembros al margen de lo ordinario”. De acuerdo con esto, los hermafroditas, al poseer órganos al margen de lo ordinario quedarían ubicados en el terreno de las monstruosidades. Pero la clasificación no termina ahí. El autor identifica cuatro variedades de hermafroditas: a) Hermafrodita macho: Tiene el sexo de un hombre perfecto, pero puede engendrar y presenta en el perineo un orificio en forma de vulva que no penetra en el interior del cuerpo y del que no sale ni orina ni semen. B) Mujeres hermafroditas: Tienen vulva bien formada por la que arrojan semen y menstruación a la vez, pero tienen además miembro viril situado por encima de la vulva, sin prepucio, sin erección y no sale de él ni orina ni semen, no tienen escroto ni testículos. c) Hermafroditas que no son ni machos ni hembras: Totalmente privados y exentos de capacidad reproductiva con sexos imperfectos situados generalmente uno arriba del otro y sólo son empleados para expulsar orina, y d) Hermafroditas machos y hembras. Tienen ambos sexos bien formados y pueden emplearse para engendrar.

Las cuatro variedades de hermafroditas planteadas por Paré, anticipan las que primaron hasta hace poco en la medicina del siglo XX (pseudohermafroditas masculinos, pseudohermafroditas femeninos y hermafroditas verdaderos que en la actualidad están siendo sustituidas por otras clasificaciones que atienden a las causas de etiología de la ambigüedad de los órganos sexuales).

Los orígenes del nacimiento de los incorrectamente llamados monstruos en la antigüedad son múltiples e incluyen una amplia variedad de creencias ampliamente extendidas en la Europa del siglo XVI. Entre ellas se encuentran la gloria o la cólera de Dios, la imaginación (idea que era compartida por magos y médicos contemporáneos de Paré como Agrippa y Paracelso), y la cantidad o corrupción del semen, entre muchas otras. Para el caso del hermafroditismo, la etiología planteada por este autor formaba parte de la última citada, en particular la cantidad de semen.

Pero algo quizá más importante que las causas, cuya imprecisión es compartida también por la medicina del siglo XX, es que en Paré aparece de una manera muy clara el papel de la medicina en la regulación del sexo a nivel de la sociedad a través del planteamiento de criterios por los cuales debe asignarse a una persona un sexo determinado entre dos posibilidades, hombre o mujer. Pero es aquí donde aparece lo que en nuestra opinión es la aportación más importante de Ambrosio Paré en este capítulo de la historia de la medicina, la aceptación de un tercer y cuarto sexo. Los médicos y cirujanos experimentados y entendidos pueden discernir si los hermafroditas son más aptos para ostentar y utilizar un sexo u otro, o los dos o ninguno en lo absoluto, ya que ellos en el momento en que nace un hermafrodita por los estudios que le hacen a este individuo, son quienes deducen que tiene más características de uno u otro sexo, pero esta decisión en la que no cuenta la escogencia del implicado, puede traer resultados funestos ya que cuando crece puede psicológicamente sentirse más identificado con su sexo contrario al que en algún momento tuvo la posibilidad de acceder y la incapacidad

de decisión en su nacimiento ha arruinado por completo su vida. Surge entonces el gran interrogante: ¿Existe un mecanismo legal para este hermafrodita al que en el momento de su nacimiento un grupo de médicos tomaron la decisión de su sexo cuando él o ella en realidad al crecer se sienten identificados con el sexo contrario, o quedarán los médicos eximidos de toda responsabilidad ya que éste de por sí es un fenómeno anormal y se supone que el galeno es experto en su decisión?

A manera de ejemplo, las consecuencias producidas en la vida de un hermafrodita no pueden igualarse al beneficio que un médico le presta a un mutilado o jorobado, a los que la medicina les coloca un miembro que les falta o les amputa uno que les sobra y gracias a la cual son y se desarrollarán como normales. En el caso de un hermafrodita es muy diferente. El deberá asumir para el resto de su vida la decisión profesional y si se identifica a lo largo de su existencia con el sexo contrario, deberá entonces acudir nuevamente a la medicina para que le regresen su esperanza y nos preguntamos si los profesionales se librarán de toda responsabilidad de la decisión tomada. Vale la pena aclarar que los hermafroditas no son homosexuales. A este respecto se han visto casos en los cuales una vez operado el hermafrodita no tiene por ejemplo erección, su rostro aunque fue operado porque su aparato genital era más femenino que masculino, con el transcurso del tiempo se torna masculino y aparece vello en el pecho, acompañado de barba, bigote y voz gruesa, y en general toda su contextura es la de un hombre completamente robusto, hasta su carácter denota más rasgos masculinos que femeninos.

Todas las características anteriores son consecuencia de una decisión médica considerada para el momento la mejor para el paciente ya que el galeno puede escoger el sexo de un hermafrodita y la razón se encuentra amparada en que el médico como una de las principales funciones de su profesión, es preservar la vida y salud de sus pacientes. En el caso de los hermafroditas, si el profesional de la medicina no escoge el sexo de un hermafrodita, éste crecerá con múltiples afecciones en su salud, principalmente en sus órganos reproductivos. Esta escogencia lo librárá perfectamente de posteriores batallas jurídicas por parte del hermafrodita que sienta inclinación por el sexo contrario del que fue intervenido. Ni aún así el hermafrodita puede considerarse homosexual ya que su dualidad de órganos no impide que a lo largo de su vida encuentre alguna orientación sexual de la que gozó desde su nacimiento, pero en este caso el médico con suficientes argumentos profesionales estudia la inclinación mayor a uno u otro sexo del hermafrodita.

Un caso muy conocido de hermafroditismo se presentó en el convento de la coronación, documento de Fray Agustín de Torres de octubre de 1617. En este documento firmado por el Fray, se refiere a una monja de nombre Magdalena Muñoz quién una vez ingresó en dicho convento, fue advertida después de sus votos castos de las costumbres varoniles de las que podían ser tentación las religiosas. Cuando Magdalena vivía ya entre las monjas, fue sorprendida por la superiora “satisfaciéndose”, y siempre observaron en ella muchas actitudes masculinas. Pero Magdalena cierto día avisó al Fray Agustín, al que la sor refirió que una semana antes, estando arreglando en el granero unos sacos de trigo,

sintió un gran dolor entre las dos ingles y que se le había hinchado, y pensó que se había quebrado con la fuerza. Se afligió mucho, pero mucho más al cabo de tres días, cuando se había resuelto la hinchazón pero le había salido naturaleza de hombre. Requerida por Fray Agustín, exhibió su región genital, resultando ser tan hombre como el mismo Fray. Quedó encerrada en su celda, sirviéndola, en adelante la comida seis monjas juntas, las más ancianas y religiosas, Poco después, Fray Agustín, acompañado del padre Prior de Baeza, la reconocieron de nuevo, “la vimos con los ojos y la palpamos con las manos”, afirmó el Fray, y encontraron que era “un hombre perfecto en la naturaleza de hombre y no tenía de mujer sino un agujerillo como un piñón más arriba del lugar donde dicen que las mujeres tienen su sexo”, colegimos, añade, que aquel agujero era la raíz de la misma vía del hombre por naturaleza, para despedir la orina, a falta del miembro principal que le quedó por falta de virtud expulsiva en lo interior.

No tenía menstruación, y para que las monjas no la llamaran marimacho, ostentaba la camisa manchada con sangre que se hacía disciplinándose. Tampoco tenía pechos, “el bozo comenzaba a negrear y se le mudó la voz muy gruesa”. Este fragmento tiene información muy útil para el tema del hermafroditismo. En este caso la definición del sexo de la Monja Magdalena Muñoz no se realiza por médicos, sino por la propia iglesia, ya que en este caso de pseudohermafroditismo los caracteres sexuales sufren una metamorfosis. La monja ingresa como mujer al convento, no por un engaño (hay registros de otros casos semejantes en el siglo XIX) sino porque su sexo al nacer fue definido como el de mujer. La asignación del sexo en ese tiempo se basaba principalmente en

las características de la región perineal, es decir, de los órganos sexuales externos. En este caso aparece una conclusión con respecto al sexo biológico de los hermafroditas, y se deduce que este no es fijo ni inmutable como se puede pensar, ya que como se observa en el ejemplo, puede cambiar a lo largo de la vida y la evolución del sexo biológico no se realiza sobre una misma línea, pues si se observa desde el paradigma de los dos sexos (hombre o mujer), puede cambiar de un patrón femenino a uno masculino. Pero podría decirse, con razón que estas conclusiones no pueden ser válidas al examinar unos cuantos casos antiguos de hermafroditismo, que además fueron dictaminados indirectamente o desde ámbitos extramédicos.

1.5.3.1 Reproducción de los hermafroditas.

Existe la idea extendida de que las diferencias biológicas son el fundamento de la clasificación de los humanos en dos sexos únicos, hombre y mujer. Si bien se acepta que desde el punto de vista anatómico o funcional pueden existir una gran variedad de combinaciones entre los caracteres de uno y otro sexo en la mayoría de las personas, hay dos puntos que no han sido suficientemente aclarados hasta ahora: 1. La reducción del sexo biológico a la presencia de un tipo especial de tejido, las gónadas (ovarios en la mujer y testículos en el hombre) y 2. Una participación diferencial en la reproducción (por ejemplo, el embarazo y parto como definitorios de un sexo biológico femenino). Estos dos argumentos que parecen los más sólidos e irrefutables en biomedicina, se enfrentan sin embargo a una dificultad: la existencia de sujetos que poseen simultáneamente los dos tipos

de tejido y que presentan además capacidad reproductiva. Como es el caso del embarazo y parto en hermafroditas verdaderos y sus posibles significados.

Los hermafroditas verdaderos son personas que tienen tanto tejido ovárico como testicular y muy diversos grados de ambigüedad anatómica y funcional. Representan el más alto nivel de intersexualidad biológica. Al romper todos los esquemas clasificatorios en los que se basan las diferencias entre los sexos, puede decirse que biológicamente no son hombres ni son mujeres. Su patrón genético puede ser el correspondiente al de un hombre (46, XY) o al de una mujer (46, XX) o presentar otros patrones (mosaicos). La ambigüedad se expresa también en la función endocrina (niveles variados de hormonas tanto masculinas como femeninas) y desde luego en la apariencia externa (fenotipo), en particular en los genitales en los que pueden coexistir tanto los atributos masculinos como los femeninos. Desde pequeños se les asigna un sexo a nivel familiar o social y tienen una vida sexual activa. Aunque desafortunadamente no abundan los estudios sobre este tema, existen suficientes datos dispersos en la literatura desde el siglo pasado que permiten afirmar que su objeto sexual puede ser “heterosexual” (a partir del sexo asignado), “homosexual”, o tener una conducta bisexual.

Si bien su existencia se conoce desde tiempos muy antiguos, la novedad consiste en el descubrimiento de su capacidad para embarazarse y tener hijos. Fue en este siglo, en la década de los setentas donde surgieron los primeros reportes, el

primero en Japón y después en Tanzania. A estos primeros registros siguieron rápidamente otros, en Ohio, y el sur de Carolina, Estados Unidos.

Los casos de hermafroditas verdaderos son sumamente raros, todavía lo son más los casos de embarazo y parto en estos sujetos. Se trata realmente de una singularidad. Pero su importancia no guarda relación alguna con su escaso número. Generalmente al examinar casos poco frecuentes, se topa uno con el argumento de que se trata de excepciones y se enarbola uno de los lugares comunes más tontos: “ la excepción confirma la regla”. No se sabe si esta frase tenga un valor en alguna disciplina científica, pero donde seguramente no la tiene es en la biomedicina, en la que las relaciones entre lo normal y lo patológico son el sustento mismo del conocimiento médico. Como ya se ha señalado, las patologías, por extrañas que parezcan, encierran información invaluable acerca de la condición normal. Son un experimento único e irrepetible que nos revela cómo es la fisiología normal. Estos postulados médicos sobre la enfermedad han sido extendidos en algunos momentos de la historia hacia las ciencias humanas y el esclarecimiento de las relaciones entre lo normal y lo patológico es uno de los puntos de partida de las ciencias del hombre. Lo más fácil ante los casos raros o excepcionales es minimizar su importancia, hacer como si no existieran. Su importancia es grande pues juegan, en el caso de la definición de sexo, el papel de contradicciones que un modelo de dos sexos únicos no logra explicar, ponen en duda la generalización de un paradigma y plantean como un enorme desafío intelectual el encontrar otros modelos capaces de explicar todas las irregularidades.

Pero volviendo al caso de los hermafroditas embarazados, los primeros casos reportados son el resultado de un procedimiento médico previo. En todos ellos se encontró la combinación ovario-ovotesti (es decir ovario de un lado y una combinación de ovario y testículo del otro lado) se practicó la remoción del ovotesti, se realizó cirugía para reducir las dimensiones del pene/clítoris (no existe una palabra adecuada para nombrar este órgano en los hermafroditas), y en algunos casos se adecuó quirúrgicamente la cavidad vaginal. Una vez ha llegado a término el embarazo, los partos siempre son problemáticos, en virtud de desproporciones anatómicas; los recién nacidos, no muestran anomalías genéticas o morfológicas apreciables, aunque no todos sobreviven. Se puede decir de lo anterior que se construye a partir de un hermafrodita una mujer iatrogénica capaz de embarazarse y dar a luz, pero hay otros casos (la excepción dentro de la excepción si así se quiere) en la que un hermafrodita verdadero se embaraza sin los beneficios previos de la cirugía, es decir, con un ovotesti en la cavidad abdominal.

Lo anterior sugiere que la función reproductiva no es una base segura para la asignación del sexo, pues individuos que no son, de acuerdo con los criterios biomédicos actuales, ni hombres ni mujeres, son capaces de embarazarse. Pone en duda, además, la universalidad de un paradigma de dos sexos únicos.

Respecto al tema del hermafroditismo la Corte Constitucional ha sentado su criterio en 2 importantes jurisprudencias a saber:

a) En sentencia de mayo 12 de 1999, la Corte Constitucional analizó la complejidad de los estados intersexuales y la ambigüedad genital. Su pronunciamiento se orienta a determinar que a los jueces no les corresponde decidir sobre la superioridad técnica de un tratamiento médico sobre otro. En el caso concreto, la Corte determinó que le corresponde al menor tomar la decisión sobre su identidad sexual y que un equipo interdisciplinario establecerá cuando el menor tiene autonomía suficiente para prestar su consentimiento informando si opta por cirugías o tratamientos médicos. En la jurisprudencia aclara que en cuanto a la legitimidad del consentimiento paterno sustituto disminuye a medida que avanza la edad de menor.⁹

b) En sentencia de Agosto 2/99, determinó que frente al hermafroditismo y concretamente, la determinación del sexo, es válido el permiso del paterno sustituto en caso de menores de 5 años, “siempre y cuando se trate de un consentimiento cualificado y persistente”.¹⁰

1.5.4. Transexuales

Son las personas que han acudido a una o varias cirugías para obtener su cambio de sexo.

⁹ Ver, Corte Constitucional, sentencia del 12 de mayo de 1999, publicada en LEGIS EDITORES, Jurisprudencia y Doctrina, agosto de 1999, No. 332, págs. 1547 y ss.

En los Estados Unidos el transexualismo (término clínico), se encuentra psicológicamente definido por el apartado de las parafilias y trastornos psicosexuales, sin que los estudios determinen la verdadera problemática transexual. Se ha tratado de eliminar cualquier lenguaje clínico que promueva o ampare actitudes sexistas, descalificadoras y sistemáticas, siendo este un objetivo a nivel mundial.

Los transexuales afirman que existe ignorancia por parte de todos los sectores sociales respecto a la transexualidad, que se los tiende a juzgar como un conjunto homogéneo, siendo diferentes a los demás y esperando ser tratados y respetados como tales. Debido a este rechazo celebran marchas y protestas con el objetivo de crear conciencia ayudando a conseguir mayor integración social y respeto por la pluralidad, así pues, es inevitable el cuestionamiento de la problemática común en los aspectos sociales a este respecto evaluado con otros sectores de la población.

Quizás es necesario aclarar desde la realidad, qué es la transexualidad. Una persona que habiendo nacido con un sexo genital determinado desarrolla una personalidad socialmente atribuible al otro sexo (los roles establecidos en nuestra cultura dejan poco margen para la vivencia de la identidad y sexualidad), siendo necesaria la identificación social, sexual e íntima. La transexualidad sería una confirmación de que la distancia entre los sexos no es insalvable y que la

¹⁰ Ver, Corte Constitucional, sentencia del 02 de agosto de 1999, publicada en LEGIS EDITORES, Jurisprudencia y Doctrina, octubre de 1999 No. 334, pág. 1967 y ss.

diferencia entre ambos no es tanta como se le atribuye. Objetivamente observado el paso entre los dos sexos debería ser algo relativamente fácil de realizar si no fuese una decisión culpabilizada por la sociedad con sus roles establecidos de antemano. Es necesario hacer comprender que en lo que respecta a lo social no se debe anteponer características sexuales o personales.

1.5.4.1 Problemática social de los transexuales.

Los puntos de acción de los transexuales son:

© Sensibilización contra el sexismo opresor.

Teniendo en cuenta que el marco general que fomenta la discriminación a los transexuales viene dado por unos roles sexistas prefijados, es la intención que la existencia del sexismo sólo pueda ser concebida como elemento integrador y no excluyente en una sociedad de derecho.

© Legislación amparada por los partidos políticos

Teniendo en cuenta que como organismos al servicio de la sociedad, los partidos políticos, deben recoger en su marco de acción las necesidades específicas de sus ciudadanos, especialmente las que protejan sus derechos. La intención de los transexuales es conseguir:

A. LEY DE CAMBIO DE SEXO. Según la cual los veredictos judiciales no mantengan una postura ambigua o reticente a los derechos legales de la persona que cambia de sexo. La ley debe equiparar su situación social a lo legal, no considerando aptas sentencias a medio camino.

B. LEY DE PROTECCIÓN PENITENCIARIA. Ante cualquier problema con la justicia, los transexuales (con o sin operación genital), que conserven su documentación original, se encuentran en una posición indefensa al ser recluidos a efectos reales y sociales con reclusos del sexo contrario (las violaciones, contagios de VIH, hepatitis C, acoso sexual, etc. Son un factor de alto riesgo para el/la transexual recluido). Es necesaria una ley que los ampare a fin de evitar estas agresiones. Actualmente la protección que se recibe depende de la ética del centro penitenciario.

C. LEY DE EXTRANJERIA. Teniendo en cuenta que en los regímenes totalitarios la figura de las /los transexuales es perseguida y criminalizada, muchos han vivido el proceso transexualizador en países permisivos y al ser repatriados (en el caso de estancia ilegal), se encuentran en sus países de origen con persecuciones y asesinatos (en algunos países sudamericanos se dan casos de persecución y matanza por la propia policía con total impunidad al estar amparados por leyes que castigan la homosexualidad, y cómo no, la transexualidad, en nombre de la moral).

D. SANIDAD. La inclusión del proceso transexualizador, vaginoplastia y faloplastia, debe estar en la sanidad pública. Equiparar esas necesidades con cuestiones más frívolas sería un error y demuestra el desconocimiento que sobre la transexualidad existe, algo que está costando muchos sacrificios a las personas que se ven obligadas a costearse intervenciones, siempre en clínicas privadas (algunas de cuestionable fiabilidad). Se considera necesario que en lo referente a la investigación, la sanidad pública recoja el cambio de sexo para un progresivo perfeccionamiento en las técnicas y resultados quirúrgicos.

1.5.5 Lesbianismo

Aunque el LESBIANISMO también es una clase de homosexualidad, no ha producido tanta repugnancia a nivel social como la relación entre dos hombres y si bien las relaciones entre dos mujeres igualmente han sentido rechazo social y falta de protección estatal, la naturaleza femenina permite que este tipo de uniones tengan inmerso cierto tipo de ternura. Hasta en el cine o la televisión, cuando dos mujeres se besan o acarician, no produce el mismo efecto ante el espectador como aquél en el que dos hombres demuestran entre sí su sexualidad o amor. De allí que muchas mujeres prefieren una relación homosexual porque han sido maltratadas en sus hogares y han encontrado en muchos hombres decepciones amorosas hasta tal punto que encuentran la ternura y comprensión en otra mujer, ya que como se anotó anteriormente, la naturaleza femenina encierra ciertos sentimientos que muchas mujeres sólo los han encontrado en personas de su mismo sexo y no en los hombres con los que han tenido algún tipo de relación o

han compartido su vida. Otro punto importante que vale la pena analizar es que las mujeres llevan por lo general consigo el don de la maternidad, razón por la cual tienen la facultad de engendrar, y cuando deciden ser madres es el padre el que debe entrar a discutir la custodia del infante y en Colombia las causales para que una madre sea suspendida o privada de la patria potestad con respecto a su hijo se encuentran estipuladas en el art. 315 del Código Civil modificado por el Dcto. 2820/74, Art. 45. La emancipación judicial se efectúa, por decreto del juez, cuando los padres que ejerzan la patria potestad incurran en alguna de las siguientes causales:

1. Por maltrato habitual del hijo, en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño.
2. Por haber abandonado al hijo.
3. Por depravación que los incapacite de ejercer la patria potestad.
4. Por haber sido condenados a pena privativa de la libertad superior a un año.

La norma citada indica que en los casos anteriores podrá el juez proceder a petición de cualquier consanguíneo del hijo, del abogado defensor de familia y aún de oficio.

Al darle aplicación al artículo en mención se observa claramente cómo el lesbianismo no se encuadra en ninguna de las anteriores causales. Podría seguramente pensarse que la conducta lésbica encuadra en el numeral 3ro del artículo en mención, vale decir: "Por depravación que los incapacite a ejercer la patria potestad". Esta conducta muy probablemente la considere el padre

demandante, cualquier familiar o hasta el mismo juez al emitir su fallo. Debido a la naturaleza propia del lesbianismo se podría muy seguramente imaginar que una pareja de lesbianas ejecutaría actos de esta índole. De ser así las cosas, este pensamiento sería demasiado absurdo ya que ante todo, como se expresará posteriormente, se ha demostrado plenamente que los hijos de madres lesbianas se han desarrollado socialmente con todos los valores morales y sexos bien definidos y no se ha probado lo contrario, vale decir que estos hijos desarrollan conductas homosexuales posteriores al respecto. No ocurre lo mismo entre dos homosexuales hombres ya que por su naturaleza biológica la única solución a la que podrían recurrir para ser padres, si así estuviera reconocida, sería a la adopción. Por otra parte, la ternura que una madre puede proporcionarle a su hijo difícilmente va a ser encontrada en dos hombres. Sea cual sea el caso valdría la pena analizar si en cualquiera de las dos relaciones el menor no se ve afectado ya que el rechazo estatal, apoyado con razones psicológicas, se fundamenta en que un hijo de padres homosexuales va a ser en un futuro homosexual, lo cual es muy discutido ya que no existe ninguna evidencia de que los hijos criados por homosexuales sean más propensos a esta condición, ni diferentes a los criados en el seno de una familia heterosexual.

Otra ventaja en las madres lesbianas es que pueden fácilmente acudir al método denominado IAD (inseminación artificial por donante) método al cual acuden cada vez mayor número de lesbianas ya que además de que no necesitan tener coito heterosexual, lo cual para ellas resulta demasiado incomodo a menos que tengan tendencia bisexual, tienen asegurada la custodia total de su hijo y evitan de esta

forma problemas con el padre biológico que acude a la justicia para acceder a la custodia del infante. Esta razón es muy considerable en atención a la reticencia que algunos tribunales siguen mostrando a otorgar la custodia y muy a menudo al acceso de las madres lesbianas a sus hijos.

Con relación a las teorías que tratan de explicar qué es lo que hace que una persona sea lesbiana o gay, existen muchas teorías que además se encuentran ampliamente explicadas en el capítulo I del presente trabajo, pero a grosso modo y para recordar, se encuentran entre ellas las teorías genéticas que sugieren que se “nace de ese modo”, explicaciones hormonales, y teorías que sólo se centran en las experiencias infantiles vividas en el seno de la familia. Sea cual sea la teoría ninguna explica adecuadamente la naturaleza diversa de las experiencias femeninas en las mujeres que establecen relaciones lésbicas. Los investigadores tampoco han sido capaces de demostrar que las lesbianas son biológicamente diferentes de otras mujeres o han sido afectadas por una educación diferente. El hecho de “salir a la luz” es un proceso permanente que implica identificarse como gay o lesbiana y luego transmitírselo a los demás. Esto resulta más fácil para una mujer si existe una comunidad gay en el lugar donde vive. En el pasado, los clubs y organizaciones sociales gay tendían a estar dominados por los hombres gay, pero últimamente se han abierto distritos en las grandes ciudades que están destinados específicamente a las mujeres. La mayoría de lesbianas no son capaces de sacar a la luz su tendencia y se ven obligadas a llevar una doble vida y “pasar como personas normales”. También hay lesbianas que ni siquiera se muestran como tales dentro de la comunidad gay. Habitualmente son aceptadas

como heterosexuales por su familia y sus amigos, aunque ellas mismas se consideren lesbianas. En cuanto a su estabilidad emocional, corren un grave riesgo porque suelen sentir que están “viviendo en una mentira”.

1.5.5.1 Una visión histórica respecto al lesbianismo.

Fue en la isla griega, Lesbos, donde 500 años antes de Cristo, la poetisa Safo educaba a las muchachas y de ahí proviene la palabra “lesbiana”.

La investigación sugiere que aunque la conducta homosexual ha existido siempre, la idea de que haya cierta clase de personas “LAS LESBIANAS”, es un hecho bastante reciente. Hasta la última parte del siglo XIX la gente no pensaba en sí misma en términos de homosexualidad o heterosexualidad.

No fue sino hasta comienzos del siglo XX cuando sexólogos como HAVELOCK ELLIS comenzaron a escribir acerca de la homosexualidad y el lesbianismo en términos de lo que una persona era y no de lo que una persona hacía. El amor entre mujeres ya no fue materia romántica, por el contrario, las lesbianas eran vistas como biológicamente anormales y mentalmente enfermas. Se las denominaba “invertidas”, como podía verse a mujeres que tenían los mismos deseos e intereses que los hombres.

STEPHEN, el personaje principal de la clásica novela “LESBIANA DE RADCLIFFE HALL, THE WELL OF LONELINESS”, publicada en 1928, se veía a

sí misma como un hombre atrapado en un cuerpo de mujer. La novela era un alegato apasionante, el primero de esa naturaleza, para que las mujeres lesbianas fueran aceptadas en la sociedad.

Más recientemente, los movimientos gay y lésbicos han desafiado la concepción de que la homosexualidad es una enfermedad. Las feministas lesbianas en particular, consideran su lesbianismo como una forma de vida antes que como una opción sexual.

1.5.5.2 Datos interesantes acerca del lesbianismo.

a) Un gran número de lesbianas están o han estado casadas. En “HOMOSEXUALIDADES (1978)”, los investigadores BELL Y WEINBERG, recopilaron una serie de estudios por los cuales descubrieron que más del 20% de las lesbianas habían estado casadas al menos una vez. Su propio estudio de aproximadamente 300 lesbianas en Estados Unidos, llegó a la conclusión de que una tercera parte de ellas habían estado casadas. De las mujeres casadas entrevistadas por BELL Y WEINBERG, la mitad había tenido uno o más hijos. Del grupo total (casadas y no casadas), al menos una de cada cinco eran madres.

b) De la misma muestra, la edad media de la primera relación con una mujer era de 22 años, si bien la edad de la primera experiencia lesbiana era a menudo menor (aproximadamente 17 años).

- c) En otro estudio, el 50% de las mujeres se identificaron como lesbianas antes de haber mantenido relaciones sexuales con otra mujer, y el 50% lo hizo posteriormente.
- d) Un aspecto interesante de los estudios comentados es que a pesar de las presiones sociales, las lesbianas afirman estar satisfechas con su estilo de vida. Una encuesta a gran escala, publicada en Estados Unidos en “THE GAY REPORT (JAY Y YOUNG, 1979)”, al responder a la pregunta “Sí pudieran tomar una píldora para volverse heterosexual, la tomaría?”, el 95% de las lesbianas respondió “No”.

1.6. OPINIÓN DE LA IGLESIA CATOLICA CON RESPECTO AL HOMOSEXUALISMO

No está de acuerdo con los homosexuales, pero recrimina los abusos cometidos en contra de ellos.

En México, la iglesia católica está adelantando un programa especial de educación a los padres de homosexuales, aunque como ya se indicó, en ningún momento comparte esta condición. Explica y en esto su criterio es compartido con el de la iglesia colombiana, que ante todo en la condición de hijos de Dios debemos ser siempre tolerantes con los demás y por esta razón educan a los padres de estos niños. Su programa se denomina: “SIEMPRE SERÁN

NUESTROS HIJOS". El valor fundamental que se trata es la tolerancia y otros puntos importantes explicados son:

1. Los homosexuales o heterosexuales se descubren así mismos como tal, por lo tanto según la iglesia mexicana ellos no se hacen sino que nacen y lo único que sucede es que al transcurrir la vida con sus circunstancias se descubren, razón por la cual en ningún momento tienen la culpa de ser así, por lo tanto jamás pueden ser:
 - a. Víctimas de abusos o rechazos, menos aún por parte de sus padres ya que son ellos quienes pueden lograr que esta situación la asuman como tal creciendo en ella y valorándose así mismos para que en un futuro sean personas integras en la sociedad, además los homosexuales sufren internamente el doble de lo que sufriría por ejemplo una persona de color con el racismo, o por así decirlo un niño con algún síndrome especial, ya que la situación de ser homosexual toca la esencia misma del ser humano como tal, pues su cuerpo es el de un hombre o mujer y su mente desarrolla gustos del mismo sexo. Por el contrario, en el racismo es simplemente una condición de color al igual, por decirlo de algún modo, que la situación de las mujeres en cuanto al machismo masculino o con respecto al niño que sufre de algún síndrome especial, él vive tan interiorizado consigo mismo que jamás se da cuenta que es diferente, situación que está demostrada científica y psicológicamente por lo tanto un niño especial vive feliz, nunca sabrá que es diferente.

b. Nadie escoge voluntariamente ser homosexual.

Los homosexuales, lesbianas, hombres gay, bisexual o heterosexual, creen que Dios los creó con esta condición. Es decir, no hay ninguna contradicción en ser gay o lesbiana y cristiano (a) o católico (a). El hecho que la iglesia los rechace no implica que Dios los rechace. Muchas de las iglesias, tanto católicas como protestantes, tienen una idea muy equivocada de la homosexualidad e incluso de la sexualidad humana en general, no obstante, gracias a Dios, las investigaciones científicas y psicológicas indican en cierta forma que la homosexualidad es normal, sea femenina o masculina. En cuanto a la Biblia, expertos en las Sagradas Escrituras han demostrado que la Biblia no dice nada en contra de la homosexualidad. Si bien el texto Sagrado se refiere en muchos de sus apartes a la sexualidad, el concepto de la homosexualidad hay que entenderlo en su amplio sentido. Los homosexuales consideran su condición como un don de Dios y algo que debe celebrarse dignamente; es más consideran que la Biblia incluye varias narraciones que se inspiran sobre el amor profundo entre personas de un mismo sexo, tal es el caso de Rut y Noemí (de la cual el mundo heterosexual toma una de sus favoritas promesas matrimoniales: “iré a donde tú vayas” Rut 1:16-17); David y Jonatan; el capitán Romano y su criado (San Lucas 7:2-10); Jesús y Lázaro; Jesús y Juan. David al hablar de su amor a Jonatan, dice: “Con cuánta dulzura me trataste! Para mí tu amor superó al amor de las mujeres” (2 Samuel 1:26). Podría pensarse que en este caso la relación fue más platónica, que fue una relación sexual. Por otra parte en los primeros siglos del cristianismo la iglesia aceptaba a las(los) homosexuales como hijas e hijos de Dios. En la

actualidad en torno al tema del homosexualismo, hay diversas opiniones eclesiásticas entre las cuales se puede destacar las siguientes:

* CARLOS CORSTY OTALORA. "Religioso", Senador de la República de Colombia.

Opina que los homosexuales si tienen los mismos derechos que los heterosexuales ya que éstos son inherentes a la persona humana independientemente de su condición, pero afirma que el homosexualismo golpea la esencia misma de la familia, que toda la concepción de la sexualidad debe considerarse desde el momento mismo en que un hombre y una mujer contraen matrimonio y argumenta que entre dos personas del mismo sexo jamás podría hablarse de matrimonio como tal ya que ellos no pueden procrear, por lo tanto no pueden constituirse en la familia normal y tradicional de la que habla la iglesia y de la que jurídicamente se habla como base de una sociedad. Por estas razones dice el Senador CORSTY, la sociedad va degradándose en anormalidades de todo tipo, incluido el homosexualismo que es una desviación del ser de una persona humana, y transforma la familia en algo desagradable e inesperado, y partiendo de una base mal cimentada no puede esperarse una sociedad correcta.

* MONSEÑOR ALFREDO GIRALDO - PRESIDENTE EPISCOPAL.

Considera que varón es varón y mujer es mujer, que cada uno tiene características especiales que los diferencian y que a la vez los separan y los

complementan, es por esto que la naturaleza ha sido diseñada de tal forma que se pueda constituir una familia sobre la cual un hombre y una mujer puedan procrear y el gran don de la mujer de tener hijos.

La presencia de la madre es muy importante en una familia ya que MADRE y PADRE son dos identidades bien definidas y no puede hablarse de familia con dos personas de un mismo sexo, la razón según lo anterior es que siempre faltará ese complemento diferente del que gozan las familias heterosexuales para vivir plenamente.

Por otra parte, comenta que la iglesia católica toma el homosexualismo con tolerancia y misericordia ya que esta situación es una mentira por todas las situaciones que se envuelven en esta manera particular de vida, y ante los mentirosos la iglesia dice MONSEÑOR GIRALDO, actúa como ya se expresó, con misericordia.

En un informe transmitido el 21 de enero de 2000, en la emisora de radio CARACOL, el periodista JUAN MANUEL RUIZ, da a conocer que el Papa Juan Pablo II se expresa con respecto al matrimonio homosexual con la siguiente afirmación: “Es necesario contraer matrimonio o únicamente procrear pero dos personas de diferente sexo, ya que los homosexuales no pueden realizar un excelente complemento en el aspecto físico, biológico, y procreador, ya que nuestro creador ideó esta forma perfecta que no puede darse entre dos personas

de igual sexo, únicamente una relación sexual entre un hombre y una mujer realiza al individuo”.

* El 11 de Julio de 2000, el noticiero de televisión RCN, emitió una noticia en la cual el Papa Juan Pablo II, celebró el jubileo con los presos de la cárcel más antigua de Roma, castigando duramente a los homosexuales y solicitando que se acabe con la pena de muerte y se rebajen las penas. Posteriormente en la plaza de San Pedro dijo que el homosexualismo era contrario a lo que el jubileo buscaba como eran los valores de la naturaleza del individuo y que el homosexualismo era contrario a la naturaleza humana.

La iglesia aún no acepta el homosexualismo, perjudicando gravemente los intereses de estas personas ya que aparte del rechazo que sienten de su familia y de la sociedad, estos seres encuentran desprecio por parte de la iglesia. Estas creencias que han venido rigiéndonos son discriminatorias ya que se supone que el Padre Universal nos acepta tal y como somos y nos protege.

Durante muchos siglos, la actitud de la Iglesia Cristiana con respecto a la sexualidad humana fue muy negativa: el sexo era para la procreación, no para el placer, las mujeres y los esclavos eran considerados como propiedad de los varones y muchas expresiones de la heterosexualidad, así como la homosexualidad, fueron consideradas pecaminosas. Esta tradición continúa influyendo a menudo en las iglesias actuales, muchas de ellas enseñan por ejemplo, que la mujer debe estar sujeta al hombre, siguen permitiendo la

discriminación racial y étnica y condenan a los homosexuales, manifestando que todas las actividades homosexuales son pecaminosas, refiriéndose a menudo a su interpretación de las Escrituras.

Otras iglesias de hoy están influidas por un siglo de pensamiento psicoanalítico promovido a través de una poderosa minoría de médicos que consideraba la homosexualidad como un tipo de enfermedad. A pesar de que este punto de vista ya haya sido ampliamente desacreditado por la ciencia médica contemporánea, algunas iglesias y autoridades eclesiales continúan siendo influidos por esta idea. Dicen que los homosexuales son seres “imperfectos”, con la necesidad de “sanación”.

Hoy en día debido a los pronunciamientos homosexuales, la iglesia ha retomado muchas ideas antiguas y ha examinado la situación de los homosexuales y en muchos de sus pronunciamientos se ha demostrado que actualmente este tipo de relaciones ya no son condenadas, sino por el contrario respetadas, aunque aún no son reconocidas y confirmadas.

La Iglesia Católica reflexionando a la luz de la palabra de Dios y de la recta razón bajo la guía del Espíritu Santo, ha señalado que el acto homosexual es un pecado objetivamente grave. La congregación para la Doctrina de la fe, declaró en 1975 “Según el orden moral objetivo, las relaciones homosexuales son actos privados de su regla esencial e indispensable”.

La Iglesia sin embargo, distingue entre la maldad objetiva de la actividad homosexual y la responsabilidad subjetiva de quien la realiza, en la declaración

del año 1975, se afirma que “Este juicio de la Escritura no permite concluir que todos los que padecen de esta anomalía no son del todo responsables personalmente de sus manifestaciones, pero atestigua que los actos homosexuales son intrínsecamente desordenados y que no pueden recibir aprobación de la iglesia en ningún caso”. Esto no quiere decir en términos religiosos, que las personas homosexuales siempre sean subjetivamente excusables, sino que a veces la ignorancia, el abuso de otras personas, las influencias ambientales muy fuertes, etc (ya que la Iglesia no acepta la teoría genética o hereditaria, puesto que Dios no pudo crear esta imperfección en la naturaleza), pueden llevarlas a realizar actos no libres, sin embargo la iglesia considera que estos actos ofenden a Dios y van en contra del bien auténtico de la persona humana.

Por otra parte la Iglesia también distingue entre la inclinación homosexual, y la actividad homosexual, afirmando que la primera no es un pecado en sí misma aunque inclina a actos que sí los son. La iglesia siguiendo el ejemplo de Cristo hace una distinción al condenar al pecado, pero trata con misericordia al pecador, tal como lo expresa en la Declaración de 1975: “Indudablemente las personas homosexuales, deben ser acogidas en la acción pastoral con comprensión y deben ser sostenidas en la esperanza de superar sus dificultades personales y su inadaptación social, también su culpabilidad debe ser juzgada con prudencia”. Dicha atención pastoral no debe degenerar en una aceptación de la actividad homosexual como algo reprochable, la misma declaración puntualizó: “Quienes se encuentran en esta condición, deben por lo tanto ser objeto de una particular

atención por parte de la Iglesia, para que no lleguen a creer que la realización concreta de tal tendencia en las relaciones homosexuales es una opción moralmente aceptable”.

La Iglesia a las personas homosexuales les ofrece ayuda y esperanza de curación (ya que en parte la homosexualidad es en cierto modo una enfermedad).

En coherencia con la actitud de condenación de la actividad homosexual, pero de amor y comprensión hacia las personas homosexuales, la enseñanza de la Iglesia también condena todo tipo de violación o agresión hacia estas personas. “ Es de deplorar con firmeza que las personas homosexuales hayan sido y sean todavía objeto de expresiones malévolas y de acciones violentas. Tales comportamientos merecen la condena de los Pastores de la Iglesia, donde quiera que se presenten”.

1.7. LOS HOMOSEXUALES NACEN O SE HACEN

Al respecto ha sido importante consultar diversas opiniones de profesionales de la medicina que en su formación científica talvez han estudiado el factor “Gay”. Algunos de los profesionales consultados afirman que no se encuentra definido el comportamiento, que es un factor psicológico, que el medio ambiente los forma ya que no se ha descubierto que la causa sea genética o de nacimiento. Tal vez una respuesta a este gran interrogante pueda ser desarrollada por el genoma humano,

ya que gracias a la medicina se ha podido establecer que los homosexuales no presentan ningún trastorno sicosomático.

Por otra parte en las sociedades occidentales la definición de los criterios por los que un individuo es considerado hombre o mujer radican principalmente en la biomedicina. Tan es así que es este campo del conocimiento el que dicta la última palabra en casos de controversia. Por lo menos desde el siglo XVI cuando ya se ocupaban del estudio de los hermafroditas o andróginos, y hasta el siglo XIX, se dictaminaba el sexo en casos de duda judicial o policíaca por parte del conocimiento médico que acumulaba saber y emitía juicios definitivos sobre la identidad sexual de las personas. La medicina del siglo XX ha sido fiel a esta herencia y sigue cumpliendo esta función, acumulando conocimiento y extendiendo un poderoso arsenal de novedosas técnicas para apoyar sus dictámenes sobre una base científica.

Pero además de este papel como depositaria del conocimiento de la biología humana, la medicina no es ajena a su entorno. Para la definición del sexo establece relaciones múltiples con otras instancias de la sociedad sobre la identidad sexual, a lo largo de la historia y atiende los reclamos de la familia, las instituciones, los tribunales y hasta las cárceles. Igualmente por su propia iniciativa, detecta las anomalías y sugiere procedimientos para corregirlas y así se convierte en uno de los más fieles guardianes de un paradigma de los sexos.

En efecto, para la biomedicina el sexo de cada individuo solamente puede ser uno de las dos categorías posibles, (hombre o mujer), pero curiosamente esta certidumbre no ha surgido del conocimiento médico.

Para el caso de occidente, el paradigma de dos sexos es con mucho, anterior a la medicina hipocrática, uno de los antecedentes más antiguos del saber médico en nuestra civilización. Entonces la medicina occidental no crea esa “certeza”, más bien se organiza en torno de ella. En su evolución, acumula conocimientos, define sus concepciones sobre lo patológico y diseña tratamientos que no intentan ponerla en duda y por el contrario refuerzan la idea de dos sexos. El saber médico de occidente tiene un carácter confirmatorio de una noción cuyo origen le es completamente ajeno, y no sólo eso, la medicina en tanto institución integrante de la sociedad, reúne además varias de las características que son comunes a los mecanismos de control de la sexualidad. Por esta razón es un buen modelo para examinar cómo articulan estos dispositivos de regulación y el paradigma de dos sexos. En este punto vale la pena volver la mirada a la obra de Michael Foucault. El papel de esta área del conocimiento en el control de la sexualidad queda de manifiesto en varias de sus obras, así en el primer volumen de su Historia de la Sexualidad hace notar que la medicina cumple una función de garantía científica de inocuidad, creando espacios limitados para que se hable de la sexualidad. También observa de qué manera los valores sociales frente al sexo permean el discurso médico, al estar presentes en los textos de esta disciplina en el siglo XIX juicios como la “vergüenza y la repugnancia”, en torno a las anomalías sexuales y muestra como desde el siglo XVIII, la medicina interviene en el autoerotismo de

los adolescentes, condenando esta práctica y vinculándola con un panorama de enfermedad y muerte. Explica cómo va adjudicándose como propio el dominio de las “Perversiones Sexuales”, adscribiéndolas al territorio de la enfermedad mental, etc. Se trataría según Foucault, de una ciencia subordinada en lo esencial a los imperativos de una moral social y un medio para lograr una normalización de la sexualidad.

Frecuentemente se considera al sexo como algo inmutable y fijo. Una persona, se dice, desde que nace tiene un sexo, se es mujer o es hombre. Ese sexo, se cree, se lleva hasta la tumba: alguien que nace hombre muere hombre o quien nace mujer muere mujer, la evolución de esta cualidad se acepta sólo como parte de un ciclo biológico, pero siempre dentro de una de estas dos categorías, hombre o mujer, sin salirse del carril. Así, se considera a una mujer como prepúber, madura sexualmente o climatérica, pero siempre mujer, uno puede preguntarse si esto es cierto o si, por el contrario, la evolución sexual en cada persona puede tomar caminos menos rectilíneos. Tal es el caso de los homosexuales, en ellos vale la pena aclarar que su sexo biológico sí es algo fijo pero psicológicamente evolucionan en otro margen. Tal es el caso de la homosexualidad. Un ejemplo se puede ver en el caso de un joven alemán en el año 1560, entre muchos otros, quien siendo hombre se desarrolló como mujer porque siempre estuvo bajo la presencia de una criada, con quién además dormía, y únicamente esto bastó para que desarrolle sus instintos femeninos, hasta tal punto que sus padres conociendo la situación, hicieron intervenir a la justicia para cambiarle el nombre de Juan a Juana.

A este respeto y gracias a las consultas desarrolladas con homosexuales, ellos alegan que su inclinación homosexual es algo innato y que por lo tanto su actividad es un derecho humano que la sociedad y el Estado deben respetar. Sin embargo los estudios realizados en torno al tema no demuestran que la homosexualidad como ya se ha expresado tenga un origen genético, hormonal, neurológico o cerebral. Sin embargo, el Dr. Simon Le Vay, en 1992, (homosexual declarado), presenta un estudio publicado en esa misma fecha en la revista Science en el cual mostraba diferencias en los cerebros de hombres homosexuales y heterosexuales.

En otro estudio publicado en la revista Time, se publicó un artículo sobre un estudio publicado también en la revista Science, en el cual se alegaba que el origen de la homosexualidad se encuentra en el cromosoma X (el cromosoma proveniente de la madre). Los investigadores estudiaron 40 parejas de hermanos homosexuales y encontraron que 33 de ellas compartían 5 diferentes trozos de material genético agrupados alrededor de un área particular del cromosoma X.

Otra parte de la comunidad científica, por el contrario, basa sus argumentos en que el homosexualismo solo es producto de la sociedad, y como tal este comportamiento se puede cambiar, razón por la cual realizan campañas en las cuales mueven masas de homosexuales, tratando de convencerlos y convertirlos en heterosexuales, terapia que da un resultado favorable aproximado de un 20%.

En conclusión, la evidencia científica se encuentra y se encontrará siempre en continuo dilema al respecto hasta que surja una posición unánime al respecto,

mientras tanto, sea cual sea la causa del homosexualismo, las personas que hacen parte de esta comunidad, deben ser comprendidas por la sociedad, ayudadas y protegidas por el Estado, ya que es importante recordar que la mayoría de los homosexuales afirma que esa situación ellos no la escogen, por esta razón, en ningún sentido se justifica un comportamiento social y Estatal dañino para con estas personas.

2. EN BUSCA DE LA FELICIDAD

2.1. LA IGUALDAD Y LA DESIGUALDAD O DIFERENCIA

En las civilizaciones antiguas, filósofos y juristas defendieron con múltiples argumentos la idea de la desigualdad natural entre los hombres. Entre los griegos por ejemplo, era opinión común que la división de la humanidad en amos y esclavos se debía a un hecho de la naturaleza. Aristóteles llegó a enseñar: “Es evidente que algunos hombres son libres por naturaleza y otros esclavos, y que para estos últimos es conveniente y justa la esclavitud”¹¹ Estas y otras justificaciones de la falta de igualdad no eran ajenas a los problemas de orden económico y social que por entonces se planteaban, debían entonces los jueces y tribunales atender las necesidades de toda la población para atender materialmente las peticiones de todas las personas.

La primera gran defensa de la igualdad humana estuvo a cargo de la filosofía estoica. Zenón de Citio, fundador del estoicismo, consideraba a todos los hombres como sus connacionales y conciudadanos. Diógenes de Seleucia por otra parte condenó la esclavitud, Séneca reconoció la dignidad común del

¹¹ ARISTÓTELES, Política, Libro 1º cap. 2º Ed. Taurus, Bogotá, 1992.

caballero, el liberto y el esclavo, y Marco Aurelio escribió hermosas páginas sobre la unidad del género humano.¹²

Pero el honor de haber insertado la idea de la igualdad en las instituciones del mundo occidental correspondió al cristianismo y no a la filosofía estoica. La religión cristiana apareció en el Imperio Romano como la propagadora de una doctrina igualitaria que arrasaba la antigua concepción jerarquizada y estamental del género humano. Retomando la enseñanza testamentaria de la procedencia común de los hombres, los evangelios y las epístolas proclamaron la igualdad esencial de todos los seres creados a imagen y semejanza de Dios: “Ya no importa el ser judío o griego, esclavo o libre, hombre o mujer, porque unidos a Cristo Jesús todos ustedes son uno sólo”, escribió San Pablo en su Carta a los Gálatas.¹³

En la concepción cristiana de la humanidad, los hombres son iguales por naturaleza y comparten el origen y el destino. Entre ellos, sin embargo, hay una maravillosa diversidad de carismas, capacidades, llamamientos y ministerios. En su Primera Epístola la Iglesia de Corinto enseñaba San Pablo: “ Un cuerpo no se compone de una sola parte, sino de muchas....Dios ha puesto cada parte del cuerpo en el sitio que mejor le pareció”.¹⁴ Para el cristianismo la unidad total de la naturaleza humana y la dignidad común a todos los hombres hacen a éstos iguales, pero no homogéneos, pares pero no idénticos. Es de admitir, sin

¹² RODOLFO, El pensamiento antiguo, Ed. Lozada, Buenos Aires, 1959, t.II, págs. 143 y ss., 191, 204 y ss.

¹³ Ver GALATAS, 3,28.

embargo, que la doctrina cristiana de la igualdad tardó siglos en imponerse. Todavía en 1550 Ginés de Sepúlveda justificaba la dominación de los aborígenes americanos con un argumento aristotélico en pro de la desigualdad natural entre los hombres. Así argumentaba Sepúlveda: “...El varón impera sobre la mujer, el hombre adulto sobre el niño, el padre sobre sus hijos, es decir, los más poderosos y perfectos sobre los más débiles e imperfectos. Esto mismo se verifica entre unos y otros hombres, habiendo unos que por naturaleza son siervos “. Téngase, pues, por cierto, “ que es justo y natural que los hombres prudentes, probos y humanos dominen sobre los que no lo son...” ¹⁵

Contra la doctrina cristiana de la igualdad procedieron también todos aquellos que durante la conquista del Nuevo mundo negaron a los indios una verdadera condición humana. Tanto se insistió en tal negación que en la bula “Pastorale Officium”, expedida por Paulo III el 29 de mayo de 1538, hubo de advertirse: “...Los indios, aunque se hallan fuera del seno de la iglesia, no deben ser privados de su libertad o de sus bienes, puesto que son hombres y por ello capaces de fe y de salvación, y no deben ser reducidos a servidumbre, sino invitados a la verdadera vida por la predicación y por el ejemplo” ¹⁶

Aún hoy, la vieja creencia en el carácter natural e inevitable de la desigualdad inspira los postulados del determinismo biológico. En nuestros días se afirma

¹⁴ Ver 1 Corintios, 12, 14 y 18.

¹⁵ SEPÚLVEDA, Juan Ginés de. Tratado sobre las justas causas de la guerra contra los indios. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1987, págs. 85, 99 y ss.

¹⁶ CONGAR, J. El racismo y la iglesia, Ed. Estela, Barcelona, 1987, pág. 88.

tranquilamente: 1. Que las desigualdades sociales son consecuencia directa de las diferencias individuales en habilidades y méritos intrínsecos. 2. Que los triunfos y fracasos de cada hombre están codificados en sus genes, y 3. Que es natural la formación de jerarquías de clases sociales, riqueza y poder. Frente a estos terribles enunciados con los cuales se busca legitimar la sociedad desigual, es de reconocer que el racismo, el sexismo, la xenofobia y el homosexualismo tienen de nuevo a su servicio una ciencia pervertida por la ideología.

2.2. IGUALDAD NIVELADORA E IGUALDAD DIFERENCIAL

Los hombres son, simultáneamente iguales y desiguales. Comparten la misma constitución originaria, pero hay entre ellos calidades diferenciadoras que se originan en su individualización. La igualdad común a todos los integrantes del linaje humano no puede, en consecuencia, equipararse a la homogeneidad, a la identidad o a la paridad.

La igualdad esencial de los hombres radica en que todos ellos poseen una misma naturaleza “ cualquier individuo de la especie humana es totalmente hombre. Así, la naturaleza de un ciego, de un sordomudo, de un mongólico, de un subnormal, etc., es la naturaleza humana, aunque se encuentre evidentemente mermada en alguna de sus facultades” ¹⁷. Entre los seres a los cuales corresponde una sola esencia no puede haber ni superiores ni inferiores.

¹⁷ HOYOS CASTAÑEDA, Ilva Myriam. El concepto jurídico de persona, Ed. EUNSA, Pamplona, 1989, pág. 180.

Pero, aunque iguales por esencia, los hombres son desiguales en cuanto hace a los atributos propios de su singularidad. “Cada individuo es indiviso en sí mismo y distinto de los demás, en virtud de un variado y riquísimo conjunto de caracteres físicos y espirituales, accidentales y concretos, que sin alterar su estructura esencial en tanto ser humano, se superponen y se agregan a ella para constituir, en cada caso, ese milagro que es la individualidad propia, intransferible y única de cada hombre”.¹⁸

Los hombres difieren unos de otros no sólo en cuanto al sexo, la edad y los rasgos de orden físico y psíquico, sino en sus deseos, orientaciones, preferencias existenciales, programas de vida, conductas y méritos.

Desde los días de Aristóteles se ha distinguido entre dos tipos de justicia: una justicia aritmética o conmutativa, que da a cada cual lo mismo, esta corresponde a “la igualdad niveladora”, pero también existe una justicia proporcional o distributiva, que da a cada uno aquello que le corresponde por su individual y diversa aptitud, mérito, comportamiento o función social, “igualdad diferencial”.¹⁹

La primera es la justicia del tanto cuanto. La segunda, la del tanto como, que es además la materia de análisis a lo largo del presente trabajo.

Si es verdad como lo afirma el artículo primero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos “todos los seres humanos nacen iguales en dignidad y

¹⁸ HUBNER GALLO, Jorge Iván. Panorama de los derechos humanos, Ed Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1972, pág. 80.

¹⁹ Ver RECASENS SICHES, Luis. Tratado general de filosofía del derecho. Ed. Porrúa, México, 1959, págs. 172 y ss.

derechos", cada uno de ellos tiene derecho a recibir el mismo trato, porque lo justo es tratar de modo igual a quienes están situados en pie de igualdad. "Ser tratado justamente significa ser tratado de modo igual, igual salario por igual trabajo, igual recompensa por mérito igual, igual castigo por igual delito, derechos iguales para cargos iguales, igual precio por igual valor" ²⁰ Ocurre, sin embargo, que entre los hombres esencialmente iguales, hay de hecho diferencias desigualadoras. Por ello todo hombre tiene también derecho a ser tratado de acuerdo con sus caracteres o condiciones peculiares, y a darle según este punto de partida los derechos que de acuerdo a su vida, condiciones, le corresponda, es decir a todo aquello que lo hace diferente, ya que no resultaría justo, medirlo con la misma vara que se mide a quienes no tienen sus mismas particularidades. Sería demasiado injusto, que la pena por ejemplo prevista para el autor de un homicidio agravado se imponga también al responsable de un homicidio cometido por imprudencia o impericia, o que el rico hacendado y el modesto obrero tributen el mismo dinero por impuesto a la renta. En todo aquello en que los hombres son iguales deben ser tratados igualmente. Por el contrario, en todo aquello en que no lo son, debe dárseles un tratamiento distinto.

La justicia exige por lo tanto que se le dé a cada cual lo que le corresponda y esto es darle a cada ser humano lo suyo de acuerdo a su diversidad, vale la pena decir el derecho de cada persona A LA DESIGUALDAD, como es el caso de los homosexuales. La igualdad plena no consiste por lo tanto, en que a todos se les otorguen los mismos beneficios y se les impongan los mismos gravámenes, sino que

²⁰ BRUNNER, Emil. La justicia. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1961, pág. 34.

cada uno reciba los provechos y las cargas correspondientes a su diferencia significativa. No es igual y por lo tanto injusto tratar de manera desigual a personas que comparten una misma característica. Todos somos personas y merecemos los mismos derechos por lo tanto el racismo, por ejemplo, carece de objeto. No ocurre lo mismo con personas que por ciertos aspectos de su persona, como los homosexuales, merecen un trato desigual de la ley en protección a sus derechos, el desconocimiento al mismo igualmente implica una verdadera injusticia.

El reconocimiento y la puesta en práctica de los principios cristianos y democráticos sobre el trato igualitario que se identifica en todo con el trato justo, hacen parte de la sustancia misma del estado social de derecho "...la igualdad es la segunda columna, la libertad es la primera y el imperio de la ley la tercera, que sostiene el edificio de un gobierno constitucional" ²¹

2.3. CAMBIO DE SEXO.

" FUE MI ELECCIÓN"²²

" Nací con un problema genético que no me permite asimilar las hormonas masculinas, nunca llegaría a desarrollarme como un hombre. Entonces mis padres resolvieron esperar a que cumpliera la mayoría de edad para decidir de una manera inequívoca mi identidad de género.

²¹LINARES QUINTANA, S.V. El poder impositivo y la libertad individual, Ed. Alfa, Buenos Aires, 1950, pág. 195.

²² Testimonio de un paciente sometido a la operación de cambio de sexo tomado de WWW.TRANSMARY.COM.

“En mi infancia siempre me sentí diferente, nunca sentí que perteneciera a un grupo de niños o de niñas, sólo sabía que era yo.

“Mi padre insistía en que mi identidad debía ser masculina. Mi madre, en cambio, al no haber tenido mujeres biológicas como hijos, estaba de acuerdo con que yo asumiera mi papel de mujer. Si no me hubieran agradado las mujeres, quizá mi elección hubiera sido otra.

“Al llegar el momento de la decisión, busqué un mago de Oz que me ayudara a sentirme mejor con mi identidad y con mi cuerpo: mi segundo creador. El me dio la oportunidad de cambiar mi vida. Mi madre estaba a punto de hipotecar la casa, nuestro único patrimonio, para realizar mi sueño. Unos meses antes de la cirugía murió en un accidente de tránsito. Pero de una forma u otra cumplió su promesa.

“Tuve que enfrentar negativas de parte del Gobierno, las EPS y otros servicios médicos, que consideran las cirugías de reasignación sexual como asuntos suntuarios y puramente estéticos.

“Fue mi padre, luchando contra su machismo interno, y aún a costa de su propia ideología, quien me ayudó económicamente para lograr este objetivo. El doctor Felipe Coiffmann me operó gratuitamente con otros especialistas, a quienes les debo mi estupenda sensibilidad.

“También tuve problemas para la autorización psiquiátrica. Recibí negativa a la cirugía por considerarla invasiva y de consecuencias devastadoras para mi estabilidad emocional y mental, un inconveniente que solucioné con otra psiquiatra, que dio un diagnóstico más realista y menos filosófico.

“Ya autorizada la cirugía, sentada en la sala de operaciones, me sumergía en un sueño anestésico, para despertar con un gran dolor mitigado por la sensación de volver a ese mundo con nuevas oportunidades.

“Mi recuperación fue lenta, la desinflamación se tarda mucho tiempo, además de la incomodidad de la formación vaginal, para la que se utiliza un molde hasta que funcione y tenga la textura y apariencia de una vagina “de nacimiento”.

“El aspecto estético sólo se logra con múltiples cirugías, aunque a simple vista no se notan diferencias fundamentales, empezando porque la variedad de formas vaginales, tamaños de clítoris, labios, se calcula en más de 250. Sólo un experto podría determinar estas pequeñas diferencias, por lo tanto sexualmente, en una relación de pareja, e inclusive con algunos médicos, pasa inadvertida.

“Yo creí que mi vida ya estaba solucionada pero sólo hasta ahora empieza. Tengo problemas en la Registraduría para cambiar mi registro civil, aunque mi cédula ya está en regla.

“Espero no haberme equivocado. A mis 21 años, soy muy feliz en mi renacimiento, junto a un hombre en todo el sentido de la palabra, casi tan

importante como mi padre y mis hermanos, que tras la muerte de mi madre son como mis hijos.

“Mi vida actual está encaminada a ayudar a personas que están en una construcción de identidad, por medio de un grupo de apoyo a transgeneristas, porque a pesar de llevar una vida normal, desearía que otras personas también lo hicieran”.

“BORRÓN Y SEXO NUEVO”, Así se titula un artículo publicado por la revista CROMOS el 19 de Febrero de 2001 ²³ y en el cual se da a conocer la inconformidad que presentan un gran número de colombianos por su sexo biológico, quienes darían lo que fuera por cambiarlo. Hay muchos hombres que quieren ser mujeres y mujeres que quieren ser hombres, pero su felicidad cuesta DOCE MILLONES DE PESOS (\$12.000.000.00), aproximadamente.

Uno de cada diez transexuales que no recibe ayuda oportuna se suicida y uno de cada cien se amputa los genitales. Aunque en Colombia no existen estadísticas oficiales, por la privacidad con que se manejan los casos y la destrucción de las historias clínicas, la cifra no deja de ser preocupante.

La primera operación de cambio de sexo en Colombia se realizó hace 30 años y quien se atrevió a desafiar las normas de la época fue el doctor Felipe Coiffman, experto en cirugía plástica y reconstructiva y profesor de la Universidad Nacional. En vista de que no existían tratamientos para el transexualismo, a la cabeza de un

equipo de especialistas en ginecología, endocrinología, urología y psiquiatría el Hospital San Juan de Dios, en Bogotá, creó la primera Clínica de Reasignación de Sexo en el país.

“ No fue fácil comenzar. Los primeros médicos que practicaron la cirugía de cambio de sexo terminaron encarcelados, por demandas que alegaban amputación de órganos genitales. Hasta que conformamos un movimiento mundial para que el transexualismo tuviera tratamiento. Hoy en Colombia no existe una legislación como tal sobre el procedimiento, pero es aceptado por jueces y notarios”, afirma el cirujano.²⁴

Desde la primera operación en el mundo, realizada por Christian Hamburger en Dinamarca, en 1953, para convertir un soldado en mujer, ya van más de tres millones de cirugías que siguen escandalizando. En el país se han practicado 800 reasignaciones, pero según Coiffman, el número de casos va en aumento pues son muchos los que ahora se atreven a salir del clóset.

2.3.1. Las diferencias.

Las nuevas teorías apuntan a que la sexualidad es tan variada como el número de habitantes de la Tierra. Los homosexuales sienten atracción por personas de su mismo sexo sin el deseo de modificar sus genitales; los transformistas o travestis

²³ Véase REVISTA CROMOS, No. 4333, 19 de febrero de 2001, pág. 69.

²⁴ *Ibíd.*

gozan vistiéndose con ropa del sexo contrario sólo para hacer show y los travestis fetichistas usan esas prendas exclusivamente para tener relaciones sexuales. No todo homosexual es travesti, hay travestis heterosexuales, bisexuales y hasta con esposa e hijos. Eso marca la diferencia con el transexual que no es amigo del espectáculo, la masturbación, ni de mostrar sus genitales. Todo lo contrario, los percibe como una equivocación de la naturaleza.

Según estudios del Grupo de Apoyo Transgenerista y las investigaciones del Instituto Internacional del Género Benjamín Harry, tanto en Colombia como en el resto del mundo, el transexualismo afecta a más hombres que mujeres y la proporción es de tres a uno. Para tratarlo, sólo en Estados Unidos existen más de 200 centros.²⁵ En el país, el cambio de sexo se realiza en Bogotá, Medellín, Manizales.

El promedio más alto de cirugías de cambio de sexo se registra en Brasil, superando los 5.000 casos, sólo en los últimos diez años.

2.3.2 Los candidatos.

La cirugía de reasignación sexual en Colombia tiene una exigencia muy clara: no hacerla antes de los 18 años.

²⁵ Véase ibídem.

Según el andrólogo Fernando Vásquez²⁶, el cambio de sexo está determinado por ciertas condiciones: hay un sexo genético marcado por los cromosomas, que no puede cambiarse; un sexo de asignación (el papel masculino o femenino dado por la familia) y el fenotípico, que tiene que ver con manifestaciones genitales externas o internas, como sucede en la mayoría de transexuales.

“ Mujeres con rasgos de hombre, sin útero ni ovarios o con vaginas no desarrolladas y hombres sin vesículas seminales o testículos, son los casos más comunes”.²⁷

Con esas condiciones, no todos los que quieren cambiar de sexo son candidatos. Para acertar en la elección, hay que pasar por una evaluación psiquiátrica completa, pues se trata de un procedimiento irreversible. El psiquiatra ALVARO BERNATE²⁸, uno de los primeros en Colombia en evaluar los casos de transexuales, sostiene que es un trastorno de la identidad sexual tan claro que permite establecer quién debe practicarse la cirugía.

2.3.3 Requisitos para la cirugía.

Según el protocolo del Instituto Benjamín Harry, que tiene vigencia en todo el mundo, se plantean ciertas condiciones para ser candidato a la cirugía de cambio de sexo, entre las cuales se encuentran:

²⁶ *Ibídem.*

²⁷ *Ibídem.*

- a. No tener hijos.
- b. Haber vivido por lo menos dos años en su papel genérico.
- c. Descartar enfermedades mentales.
- d. Que el papel de hombre o mujer no sea por períodos de tiempo.

2.3.4 cambio definitivo.

Para obtener el mayor grado de perfección en el cambio de sexo, no basta con una cirugía. Según el cirujano plástico ARMANDO DEL VALLE²⁹, para el caso de hombre a mujer, se amputan los testículos y el pene y se construye una vagina con injertos y colgajos.

Luego vienen las cirugías de perfeccionamiento de los labios, el clítoris, los implantes de seno y otras para acentuar los rasgos femeninos en cejas, pómulos y manzana de Adán.

Si es de mujer a hombre, se cierra la vagina y se construye el pene con parte de los músculos de las piernas. Para simular erección se utilizan cartílagos o prótesis. Posteriormente, se hace una mastectomía y se sacan los ovarios y el útero. Estas cirugías se combinan con terapia hormonal para eliminar o acentuar el vello, los músculos y la voz.

Fácilmente el paquete de cirugías requeridas, a veces hasta diez, puede costar doce millones de pesos. El cambio de sexo oscila entre uno y dos millones.

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ *Ibíd.*

2.3.5 Sexo legal.

Al instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (desde la Constitución de 1991) llegan entre dos y tres casos por año de transexuales que buscan un certificado de su cambio de sexo para tramitar nuevos documentos de identidad. Sin embargo, un buen número prefiere hacerse la cirugía sin tener que pasar por trámites legales ni exponerse a las críticas.

Nadie sabe por cuanto tiempo más el transexualismo será motivo de escándalo; no obstante, el cambio de sexo ya es una elección personal y una disciplina más aceptada por la medicina.

En la ciudad de Pasto (N), se registró en la Notaría tercera, obrando como registrador de la misma el Doctor Diego Armando Montenegro Espíndola, el caso de una persona que se encontraba registrado como hombre y vino desde Inglaterra con una orden judicial Internacional y una autorización de Bogotá, además de unos exámenes médicos y certificados médicos igualmente provenientes de Inglaterra traducidos por la cancillería Colombiana en Bogotá. Esta persona tenía una propiedad o lote en el cual figuraba como hombre, luego hizo cambio y aclaró la escritura. El cambio de nombre y de sexo no significa cambio del estado civil. vale la pena aclarar que nada tiene que ver esta situación con el cambio o el derecho de un hijo por sus padres a reconocerlo como tal, a

suceder y todos los demás derechos. Su estado civil como hijo, por ejemplo de Julia y Pedro no cambia en lo absoluto.

Por otra parte este cambio de sexo implica que una persona se siente total y absolutamente identificada con lo que es realmente, conlleva que se desarrollen a cabalidad derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia y el más importante y motivo de la investigación el de la igualdad, ya que desde el momento del cambio es realmente donde nacen para estas personas las oportunidades para desarrollarse como lo que realmente son “sin ponerse la máscara de la mentira”.

Otro caso internacional muy conocido es el de la Brasileña VIOLETA CLAUKE, que era hombre y se desarrolla como una mujer completamente gracias a su operación de cambio de sexo y a sus trámites legales en Brasil, pero en una entrevista realizada a esta persona en el canal Univisión el 22 de Marzo de 2001, expresó que a pesar de su operación de cambio de sexo en la cual la intervinieron castrándola y posteriormente realizándole una neovagina, no siente la misma sensibilidad que se imagina tiene una mujer y que no le ha sido posible tener ovarios y útero perfectos ni la posibilidad de concebir, lo cual limita un poco su identidad, pero que no es un eunuco, es decir, si tiene la sensibilidad correspondiente. Para las mujeres es más difícil pues la operación de un pene es mucho más compleja.

El cambio de hombre a mujer consiste en hacer una feminización adecuándolo para el cambio mediante una prótesis en los genitales, se extraen los testículos y se hace una penectomía modificada dejando la piel del pene intacta, posteriormente se invierte el pene para realizar una neovagina con escroto lo cual da una apariencia de vulva.

El cambio de mujer a hombre consiste en hacer una masculinización.

De las personas que cambian su sexo en busca de su identidad sexual se puede deducir que de acuerdo a las dos teorías que manejan el homosexualismo (los que nacen y los que se desarrollan por el medio, siendo esta conducta un trastorno mental que genera la ambigüedad), se acogería la de algunos científicos que expresan que los homosexuales tienen en sus genes cierta predisposición para determinado sexo, por esta razón en el relato que se observó al comenzar este capítulo, esta persona no sabía porque había nacido biológicamente hombre si el sabía que era una mujer.

Entre otras teorías hay aquellas que explican que los hombres poseen cromosomas XY, las mujeres XX, pero que hay otras personas que poseen cromosomas XXY (síndrome de Turner), encontrándose en estos seres daños que se conocen como el hermafroditismo, en los cuales el médico, al momento del nacimiento, tiene la capacidad de elegir el sexo de estos seres, pero puede traer consecuencias nefastas ya que en la práctica se han dado casos en los cuales un hermafrodita al que el profesional lo convierte desde su nacimiento en mujer,

debido a que según estudios por ejemplo sus características femeninas se encuentran más marcadas que las masculinas, esta persona va creciendo y se encuentra que su atracción es hacia personas de su mismo sexo y maldice al cirujano que mató su esperanza de identidad teniendo en sus manos la oportunidad de decidir.

Así mismo hay otros casos en los cuales el cirujano elige y el hermafrodita se encuentra felizmente identificado con la elección, tal es el caso de un campesino operado en la ciudad de Pasto por los Doctores MIGUEL LIMA ZARAMA y GERMAN ESPAÑA. Su cuadro presentaba un caso de un varón con senos, caso en el cual, según la explicación médica, era fenotípicamente varón y genotípicamente mujer, presentándose además un caso de “HERMAFRODITISMO PURO” según los expertos. Se sustenta también que la mayoría de los hermafroditas hasta antes de los ocho años se desarrollan con tendencia más masculina que femenina, lo cual no necesariamente es causa biológica para que el hermafrodita más tarde prefiera ser mujer que hombre sino al contrario. Por otra parte acogiendo el criterio de profesionales de la medicina y los mismos homosexuales a los que se tuvo la oportunidad de consultar en el presente estudio, se considera que solamente hay dos sexos “hombres y mujeres”, que la medicina ha avanzado tanto que ya está en camino el “genoma humano” que puede aclarar muchos vacíos a este respecto y por medio de éste se puede lograr aclarar en un futuro la verdadera razón del homosexualismo.

Por otra parte y dialogando con los homosexuales, absolutamente todos los consultados no saben porqué desde que tenían uso de razón, prefieren como compañeros a personas de su mismo sexo. Estas razones pueden confirmar la teoría que el homosexual ya nace de esta forma, o cuando entra en su etapa de definición sexual (4 años aproximadamente), así se haya desarrollado en una familia de heterosexuales normales, empieza desde muy pequeño a desarrollar conductas homosexuales muy notorias a nivel familiar. Al contrario se ha demostrado que una persona que conviva en un círculo de homosexuales se identifica siempre con su sexo biológico y jamás llega a adquirir ni siquiera alguna forma de comportamiento homosexual.

Continuando con el cambio de sexo, si una persona desarrolla todos sus trámites legales, los notarios se encuentran facultados para realizar en ellos el cambio de registro de hombre a mujer, generando con este cambio, como es obvio, todas las oportunidades de un hombre o una mujer nuevos. En este punto aunque no sea aceptado por la iglesia, si lo único que piden para el matrimonio son los registros civiles de los esposos, el sacerdote por ejemplo jamás llegaría a saber que en realidad lo que ha casado es una mujer que anteriormente fue hombre o viceversa, a este respecto la definición legal del matrimonio estipulada el Código Civil, va en contravía con el artículo 13 y 16 de la Constitución Nacional, porque en el caso de la persona operada la única diferencia es que ha tenido la oportunidad de contar con los dineros suficientes (casi \$12.000.000) para su cirugía, logrando de esta forma su identidad sexual ante la sociedad, el estado y la iglesia,

quienes se han centrado es en el sexo masculino o femenino externo y han descuidado por completo la identidad sexual que caracteriza a ciertos seres humanos, a quienes este desconocimiento les trae consecuencias marcadas y limitantes para toda su vida.

El 23 de Julio de 1992, la Congregación para la doctrina de la Fé, publicó una serie de consideraciones sobre proposiciones de ley en algunos estados de los EE.UU, y en otros países que harían ilegal la discriminación con base en la “orientación sexual”, es decir, que les concederían a los homosexuales ciertos “derechos”, como el de contratos de alquiler de viviendas a parejas homosexuales, el adoptar niños, el ser contratados como maestros en escuelas para cualquier edad, etc. Sobre este punto la iglesia enseña que: “las personas homosexuales, como seres humanos, tienen los mismos derechos de toda persona, incluyendo el no ser tratados de una manera que ofenda su dignidad personal, derechos como que: toda persona tiene el derecho al trabajo, a la vivienda, etc, pero éstos no son absolutos al poder eventualmente ser limitados en forma legítima ante desórdenes externos de conducta. Existen áreas en las que no es una discriminación injusta tener en cuenta la inclinación sexual, por ejemplo en la adopción o el cuidado de niños, en empleos como el de maestros o entrenadores de deportes y en el reclutamiento militar.

Tal orientación sexual no constituye una cualidad comparable a la raza, el grupo étnico, etc. A diferencia de éstas, la homosexualidad, sea como sea, es un desorden objetivo.

2.4. DIGNIDAD HUMANA Y SEXUALIDAD.

El ser humano como parte integrante de una sociedad se desarrolla con base a las oportunidades presentadas por la misma, pero estas oportunidades muchas veces no llenan las expectativas de las personas para el caso de los homosexuales quienes sienten que su desarrollo en una comunidad se encuentra limitado por derechos a los cuales no tienen acceso o se encuentran en situaciones de irrespeto a su dignidad humana lo cual los avergüenza. Con respecto a este tema vale la pena saber que no es su sexualidad lo que los limita sino las emociones personales que sobrepasan los límites de su condición, y que son estos motivos los que los llevan a fallas y fracasos como seres humanos íntegros atentando contra su dignidad humana. Cada homosexual desarrolla un sentimiento de su propio valor como miembro de una sociedad en la mayoría de los casos incomprensidos. Todos los días ocurren tragedias y comedias en la batalla de integrarse en la sociedad, y muchas de éstas se libran en el terreno de su sexualidad aunque el origen de dichos problemas es en realidad el social, llámese Estado o familia. Por una parte el Estado negándoles derechos que han sido siempre reclamados por ellos, por otra parte la intimidación y abandono por parte de los padres, y por último la incomprensión y rechazo de la sociedad. En los homosexuales el sentimiento de su propio valor muchas veces los avergüenza ante la sociedad fingiendo sus propias acciones para salvar su apariencia, ellos afirman que “el corazón tiene razones que la razón no comprende”, como el amar a su pareja, que son acciones reveladas por su mente y cuerpo. Esto es lo incomprensible a nivel social generando del Estado y la sociedad prevención y

resistencia a su reconocimiento en todos los aspectos legales, lo cual a su vez genera en los homosexuales manifestaciones de resentimiento y orgullo herido que no permiten su felicidad, no son ellos quienes se sienten diferentes, es el contorno el que los diferencia.

El instinto sexual, la necesidad de conquista, aceptación, afecto y reconocimiento, son razones que constituyen la unidad para la felicidad de todos los homosexuales. La atracción que sienten ellos por personas de su mismo sexo son completamente independientes del derecho, siendo este un campo indudablemente marginado que debe ser cobijado por derechos que se han dado para heterosexuales, pero que lastimosamente el Estado ha dejado en el comienzo.

Cada vez son mayores las esperanzas de los homosexuales en el respeto por su dignidad humana, entendiéndola en este contexto como aprobación y respeto por ser homosexuales. Cada vez son más las exigencias culturales con respecto al tema, ya que al menos la jurisprudencia les ha dado un poco de importancia con respecto a sus derechos.

El anhelo para un homosexual es el tener su pareja, el no ser discriminado y el ser protegido en sus derechos personales ya que su sexo y su mente forman una unidad indisoluble que no es producto social, sea como sea es una elección en la mayoría de los casos y en otros, una condición que desde su uso de razón hacía parte de su persona. Debe romperse la barrera ideada por el Estado que separa a

estos seres del ámbito social, claro está no se trata de una protección absoluta ya que sin pensar en una contradicción sea como sea ellos son personas que jamás podrán ser iguales en una sociedad que desde sus inicios se ha desarrollado y entendido como la unión de hombre- mujer lo que ha establecido la familia como base social. Se trata entonces de protegerlos en sus derechos, dignidad humana y permitirles acceso legal al Derecho al que solo ha llegado la jurisprudencia.

El concepto de dignidad humana es inherente a la persona humana y según el Código Civil en su artículo 74 “Es persona todo ser humano, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición”. Esta definición debe ser respetada y entendida y no se puede remitir a la antigüedad donde este calificativo no fue reconocido. En nuestros días sigue siendo objeto de impugnaciones y desconocimientos.

Tal concepción de dignidad humana y persona aparece recogida en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en cuyo preámbulo se afirma que: “Los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”. La misma idea la encontramos en el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde los estados reconocen que los derechos humanos “se derivan de la dignidad inherente a la persona humana”.

Así pues, el artículo 5º. de la nueva Constitución, al reconocer la primacía de los “derechos inalienables de la persona”, introduce en el derecho público un principio fundamental: El de la sujeción del ordenamiento jurídico a ciertos derechos, esto

es, a ciertas cosas justas que constituyen el propio ser de todo hombre, porque nacen directamente de una naturaleza dotada de inteligencia y libre voluntad.

La primacía reconocida por la Constitución a estos derechos con carácter de inalienables a la persona humana, son reconocidos universalmente y su carácter es inviolable, además su reconocimiento internacional guarda perfecta armonía con la Constitución de 1991, tal como se deduce del artículo 94 de la carta que expresa: “ La enunciación de los derechos y garantía contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros, que siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”. La expresión misma de “Derechos Humanos”, parece hacer referencia a un tipo de atributos que corresponden al hombre al margen y por encima de las diversas reglas de derecho positivo, puesto que éste no puede menos que reconocerlos y protegerlos”.³⁰

La doctrina ha llamado a los derechos que emanan de la dignidad inherente a la persona humana, derechos a la propia imagen, es un derecho de la personalidad en la esfera moral que deberá ser protegido de cualquier vulneración o amenaza proveniente de la acción u omisión de las autoridades, porque en él concurren todos los atributos de los derechos personales los cuales tienen su esencia en el

³⁰ DE CASTRO CID, Benito. El reconocimiento de los derechos humanos, Ed. Tecnos, Madrid, 1982, pág. 22.

origen de cada persona. Deberá entonces el Estado proteger legalmente a los homosexuales, dada su condición natural para ser reconocidos a nivel social.

En el derecho vigente las sociedades de origen liberal democrático establecen que: “Todo lo no prohibido está permitido”. Vale la pena actualizar este precepto en el campo de la defensa y el reclamo de los derechos que jurídicamente la norma no reconoce.

En una entrevista realizada el 25 de Julio de 2000 en la ciudad de Pasto, para complementar el desarrollo del trabajo se logró conocer la vida de dos homosexuales “ DATHERNE YESENIA Y THALÍA” de 40 y 19 años, respectivamente. Son dos homosexuales “travestis” quienes se visten de mujeres y se maquillan pero su forma natural es de un hombre biológico, son trabajadoras sexuales o meretrices o “dedistas profesionales” como se conocen en su medio. Explicaron que un bisexual activo es una persona que hace el papel de hombre y de mujer. Se descubrió en la entrevista que ingieren drogas, especialmente “pepas” y afirman que aunque son conscientes que estos alucinógenos pueden desquiciar a cualquier ser humano, ellos las ingieren para evadir un poco a la sociedad. Cuentan que desde muy pequeños se encontraban en hogares donde reinaba la incompreensión sobre todo el rechazo y las burlas de su familia debido a su inclinación sexual, razón por la cual huyeron casi a la edad de 8 años cuando ya se sentían homosexuales. Los personajes entrevistados tienen cirugía de busto y reclaman del Estado el acceso a la cirugía de cambio de sexo. Se sienten muy maltratados por la sociedad y desprotegidos por el Estado, especialmente por

los agentes de policía, (indican grandes señales ocasionadas en redadas policiales), comentan que la gente es muy amable, son personas muy creyentes en el Ser Superior y opinan que el homosexualismo es un don que El les ha regalado y que aunque biológicamente son hombres su desarrollo es de mujeres, no odian a las mujeres afirman que las admiran y respetan, es más, que el ser que les dio la vida es mujer; y por lo tanto se merecen toda la admiración. Por otra parte han padecido enfermedades venéreas muy graves y jamás han encontrado control o atención por parte del Estado. Son extremadamente católicos.

Este caso ilustra en forma clara como los homosexuales son afectados en su dignidad humana no respetándoseles su sexualidad.

2.4.1 Qué se ha planteado acerca de la sexualidad.

Hablar de sexualidad, para muchos, puede ser un tema complicado y poco definido, para otros es algo natural. Las concepciones sobre la sexualidad son increíblemente variadas y tienden a catalogar muchos otros aspectos de la vida. En definitiva, al hablar de sexualidad se manifiesta también un marco de referencia social, antropológico y moral.

Nietzsche se refería a la mujer como “un animal de pelos largos e ideas cortas que grita y persigue”. Aristóteles sostenía que entre el hombre y la bestia existía un intermedio, la mujer. En la actualidad algunos tienden a hacer más difusas las

distinciones sexuales, no hablan de dos sexos sino de géneros, opciones y alternativas. Para facilitar la comprensión y reflexionar sobre el concepto de sexualidad, es importante dar una visión general de su desarrollo Occidental.

Los Norteamericanos al hablar de sexualidad, casi siempre la relacionan con la problemática de definir lo que es una vida buena, “la sexualidad es una parte de la vida y hay que gozarla”, pero muchas veces caen en el libertinaje ya que el ejercicio de la sexualidad debe manejarse con cierta disciplina, control y responsabilidad como cualquier otra actividad, como por ejemplo comer, beber y hacer deporte. Sin embargo, algunas escuelas del pensamiento griego son más apolíneas. Los pitagóricos parten de un dualismo: el hombre está compuesto por dos principios fundamentales: el alma y el cuerpo. El alma debe mantenerse pura y para tener una vida virtuosa es necesario que la razón gobierne al cuerpo. La práctica del ascetismo era común entre ellos porque controlaba los impulsos no siempre sanos del cuerpo.

Luego algunas de estas ideas pasaron a Platón. El cuerpo era la cárcel transitoria del alma inmortal que aspiraba a una vida más plena y auténtica. Para Platón y para los estoicos, el control de las pasiones, y por ende de la sexualidad, debía subordinarse a la guía de la razón y la práctica ascética. La sexualidad no es considerada en sí misma como mala, pero se necesita de un guía o de una orientación que evite al hombre perder su vida al distraer la atención de los fines superiores a los que está destinado.

Para los judíos del Antiguo Testamento la sexualidad presenta un carácter menos peligrosos que para los griegos, tanto el matrimonio como la paternidad y el sexo son naturales. Como muchos reyes y hombres provenientes de su tiempo, los patriarcas aprobaron la poligamia, la descendencia y la perpetuación de la estirpe familiar, debían garantizarse. Sin embargo, el Decálogo era observado sin grandes conflictos de conciencia.

Es importante recordar que la Biblia presenta una crónica y por lo tanto, se puede atestiguar el desarrollo de las ideas y la conciencia de los judíos cuya cultura no permanece inmóvil.

En el Nuevo Testamento Jesús es claro en la condena del adulterio y del divorcio, pero se muestra misericordioso con la mujer adúltera, no por su conducta, sino porque es una persona digna del amor de Dios y del prójimo.

No hay pasaje bíblico alguno en el que Jesús condene el impulso erótico como malo en sí mismo, pero su ejercicio debe estar dentro de las normas morales que hagan de la sexualidad una acción buena. A diferencia de la condena que sí hace del divorcio y del adulterio, Jesús bendice el matrimonio en las bodas de Canáa.

San Pablo, en la primera carta a los Corintios establece el celibato como una forma de vida aconsejable, pero también profundo conocedor de la naturaleza humana, escribe en ese mismo documento “Más vale que se casen a que se abracen”.

Los Gnósticos y Maniqueos siguen la visión apolínea de los griegos y sostienen que la virginidad masculina y femenina son el estado de vida perfecto. Consideran al matrimonio como la salida adecuada para los débiles de espíritu. Los maniqueístas verán al cuerpo como malo, corrupto y despreciable, la sexualidad es una trampa más del mal corporal. San Agustín hizo frente a estas ideas, retomó la enseñanza cristiana y recordó que la sexualidad no es mala en sí misma. Ciertamente, el pecado contaminó la naturaleza humana y la caída distorsionó el impulso erótico. No se puede dejar que éste se manifieste con desorden, por lo que la vida virtuosa y la razón deben orientar el ejercicio sexual.

La iglesia divulgó la doctrina de Jesús y los Papas se pronunciaron sobre la sexualidad a través de bulas y encíclicas, en la doctrina cristiana la sexualidad es buena pero, como toda actividad humana, tiene una finalidad y debe ejercerse de acuerdo con ésta.

El matrimonio es un sacramento que dignifica la actividad sexual que, además de la reproducción, también permite el goce y la comunicación de los cónyuges, razón por la cual la iglesia considera antinatural la idea de una pareja de homosexuales.

Con la ilustración, el racionalismo vino a ocupar el lugar de preferencia en la guía de la vida humana, bajo el influjo de Rousseau y el contrato social, muchos incluso en nuestros días, piensan que la sexualidad es una actividad contractual. Si dos personas están de acuerdo en la actividad que van a llevar a cabo, no hay

objeción para su ejercicio. Es suficiente con el consentimiento de ambas partes. Para muchos es fácil ver en esta regulación contractual la mejor respuesta para normar la sexualidad, sin embargo; en la práctica resulta ser un criterio muy elástico. Un contrato puede firmarse, pero esto no garantiza que sea justo, equitativo y bueno. ¿Cómo sabemos que ambas partes tienen la misma capacidad o fuerza negociadora? El hambre, la enfermedad o el poder pueden viciar de origen el acuerdo de voluntades del contrato.

¿Qué penalidades se podrían pactar en caso de sufrir una infección por contacto sexual?, ¿Debe sancionarse por incumplimiento de los fines del contrato a quien por razón de su homosexualidad no provea satisfacción a su pareja, si muchas veces “contrato”, es una pantalla social?, Elevar la sexualidad al objeto de la contratación la acercaría mucho al estatus de la mercancía.

Siendo así las cosas, la prostitución, el abuso de menores y otras perversiones podrían considerarse válidas si las amparara un contrato.

Marx y Engels también escribieron respecto al ejercicio sexual. Para ambos es clara la idea de explotación en las relaciones sexuales, sobre todo en la familiar. Sostienen que no es posible la igualdad en las relaciones sexuales por el carácter machista y mercantilista de las sociedades occidentales. Engels, en el Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado afirma: que la sexualidad conyugal es una forma más de explotación y de prostitución. La mujer vende su fuerza de trabajo a cambio de los medios de subsistencia que requiere. Al venderse pasa a

formar parte de los bienes privados del marido. Para alcanzar una sexualidad justa, Engels propone terminar con la sociedad capitalista y su ideología explotadora.

Los movimientos feministas, más o menos contemporáneos a Marx y Engels pero que llegan hasta nuestros días, también se han pronunciado en torno a la sexualidad. Existe una gama muy amplia de planteamientos dentro del feminismo, desde los más moderados hasta los más radicales. Para Alison Jaggar las diferencias en la sexualidad no son sólo económicas. En su libro *Feminist, Economics & Human Nature*, señala que en los países socialistas o comunistas las mujeres y su condición no mejoraron. El problema de fondo es la concepción que la cultura occidental tiene de la sexualidad y de la mujer, desde la teología hasta la visión contractual están viciadas de fondo.

Catherine Mackinnon en *Feminism Unmodified* va más allá y sostiene que la sexualidad no es natural, sino que es fruto del condicionamiento social y cultural. Las personas no nacen hombres o mujeres, la sexualidad, es un rol social asignado y por lo tanto los individuos deben decidir qué quieren ser.

Para Mackinnon, las alternativas homosexuales, por ejemplo, son tan apreciadas como la vida en matrimonio heterosexual.

Jill Jonson en su obra *Lesbian Nation* da un paso definitivo en las posibles teorías sexuales. Para ella, el sexo homosexual es el único que permite la superación de las trampas políticas, sociales, económicas y culturales que sujetan a la mujer. La reproducción de la raza humana es viable por inseminación artificial y las mujeres pueden incluso lucrar con sus capacidades reproductivas, ya que prestan un servicio insustituible. Para Jill Johnston es imposible pensar en la existencia de una relación heterosexual sin explotación. ¿Dónde quedó el amor que fundamenta y sostiene a las familias?

No deja de ser notable que la actividad homosexual masculina guarde un perfil más moderado o menos activo que el de las feministas radicales, usufructuando muchos de los argumentos de éstas. La idea de la sexualidad como una cuestión de géneros indiferenciados y la petición social de sus derechos, incluso para ser considerados matrimonios iguales a los heterosexuales y con derecho a la adopción son sus frentes de lucha más constantes, y han tenido algunos resultados en la modificación de la legislación a favor de sus ideas, sobre todo en países del Norte de Europa.

Al parecer, para estos grupos más radicales la sexualidad es un asunto de elección y todas las alternativas deben ser igualmente respetables. Entonces, ¿Se podrá sostener el derecho a la actividad sexual sado-masoquista, la pedofilia y otras alternativas?. Quizá el error del Marqués de Sade fue nacer en otro siglo, hoy podría pasarla muy bien con sus ideas y además, exigir el reconocimiento de ellas. No cabe duda que el tiempo no perdona.

En conclusión tanto la sexualidad como el homosexualismo son temas que han sido tratados a lo largo del desarrollo de la humanidad, la rápida visión de su historia en occidente permite ver cómo se le puede abordar desde las preocupaciones de tener una vida mejor, vinculada a una reflexión moral de cada cual, ninguna idea con respecto al homosexualismo y por lo tanto al matrimonio homosexual no son del todo novedosas, poco a poco con el crecimiento de la sociedad adquieren con más fuerza una carta de “normalidad” en aras de la sexualidad, para muchos, y para otros aunque criticado el homosexualismo es una necesidad que se encuentra en un vacío legislativo importante de llenar.

Sea como sea la sexualidad está en la raíz de la familia y por ende de la sociedad. Pensar en la homosexualidad como una cuestión exclusiva de individuos enfermos es caer en una completa equivocación. La reflexión sexual para ser completa implica al otro y si la propiedad privada tiene una hipoteca social y su uso no escapa de una responsabilidad hacia los demás, se puede pensar que la sexualidad personal presenta una obligación y responsabilidad hacia el otro y por ende hacia los demás. La homosexualidad al igual que la heterosexualidad implica para estos individuos una obligación para con su compañero(a), al igual que un compromiso con responsabilidad, buscan tener una familia, poder educar hijos con buenos principios de la misma forma que una pareja de heterosexuales.

El homosexual si bien es característico por tener relaciones sexuales con personas del mismo sexo, no puede ser un punto que marque a estas personas y

se desconozca sus derechos, ya que los necesitan en la misma forma en que los pueden acceder los heterosexuales; necesitan respaldo, solidez social, apoyo estatal, no puede permitirse que su felicidad individual esté en juego.

Los valores familiares que definen a países como Colombia deben replantearse, ser escuchados, protegidos, transmitidos, respetados, reconocidos, si se quiere mantener la identidad de una clase social que los reclama a gritos.

3. TRATAMIENTO JURIDICO DEL HOMOSEXUALISMO

3.1. LA FAMILIA COMO NÚCLEO SOCIAL

En Colombia se ha tomado la familia constituida por un hombre y una mujer como el más importante vínculo social. No se había pensado en la posibilidad de que este núcleo tan importante estuviera constituido por dos hombres o dos mujeres, sin embargo este derecho es cada vez más reclamado por las parejas que conforman este tipo de uniones y el Estado únicamente les ha reconocido el derecho a constituir un contrato civil que las parejas “gay” le han dado el apelativo inexacto de matrimonio.

Este tipo de uniones lejos de denominarse “matrimonio”, tienen las características de una familia aunque especiales por la relación en sí que las conforma, tienen su propio valor. El amor que une a los homosexuales puede generar graves peligros incluso en las familias heterosexuales, la máscara con la que muchos homosexuales sienten la necesidad de cubrirse por mantener una idea diferente ante la sociedad, los cobija en un mundo donde sus deseos no son llenados por su pareja de sexo contrario, encontrando graves confusiones que a la vez le hacen daño a la otra persona, esto se observa hasta en las telenovelas que muchas veces superan la realidad.

En un programa del canal CARACOL presentado el año anterior todos los días a las 8:00 de la noche denominado “MARIDO Y MUJER”, se desataron innumerables conflictos de dos homosexuales que conservaban su heterosexualidad por una simple apariencia. En la serie se vivió la situación de un abogado homosexual (Oscar), el cual se enamora locamente de Nelson , quien descubre por las insinuaciones de Oscar, su tendencia bisexual, en el transcurso de la serie se explica que los homosexuales generalmente llevan una vida organizada con una familia correctamente constituida e hijos, simplemente por guardar una falsa apariencia, existiendo además un sentimiento de amor hacia su esposa, caso en el cual se da la condición de Nelson, que desprecia a Oscar así sienta que un sentimiento extraño le ocurre ya que como se expresó con antelación, adora a su esposa con toda su alma y prefiere luchar por ella. Tal es la confusión que genera Oscar en la vida de Nelson que le dice: “me voy con el alma y el corazón destrozados, me despreciaste y al hacerlo despreciaste también tú la oportunidad de ser libre”.

La esposa de Nelson lo notaba bastante extraño, y pensaba que se la estaba jugando pero con una mujer, al darse cuenta que el engaño de su esposo era con un hombre, se entregó por completo al alcoholismo y se sumió en la desesperación. Un gran daño se le puede causar a una persona heterosexual, que vive con un bisexual u homosexual que se aprovecha de una persona de sexo diferente para guardar la mentira de su verdadera condición pero al tiempo ellos interiormente tienen otra concepción de familia que debido a la formación del medio no la exteriorizan.

3.2 TRATAMIENTO JURIDICO DE HOMOSEXUALES A NIVEL INTERNACIONAL.

A través de la historia en otros países ya se han pronunciado con respecto al homosexualismo, tan es así que en 1734, Suecia obtuvo su primera legislación a nivel nacional donde se prohibían la sodomia, y se condenaban los actos homosexuales. Según un artículo de la misma ley, en 1864 en el mismo país se obtuvo una nueva ley penal.

En la actualidad son muchos los grupos “gays”, que se unen para ser aceptados por los medios de comunicación, el gobierno, las leyes y hasta el sistema de educación. Una gran mayoría de homosexuales alrededor del mundo se pronuncian con fuerte voz y luchan constantemente para ser escuchados y protegidos, es más se observa que grupos “gays” se encuentran muy organizados a nivel estatal, por ejemplo en países como Estados Unidos ejercen políticas muy fuertes que son respetadas y valoradas por los grandes mandos. Un ejemplo de este poderío homosexual en EE.UU, es una marcha de “orgullo homosexual”, que celebraron estas personalidades el 25 de Abril de 1993 en la ciudad de Washington, vale la pena aclarar que ya han tenido otro tipo de estas marchas en otras ciudades de los Estados Unidos. Durante la manifestación miles de “parejas”, de homosexuales y lesbianas contrajeron “matrimonio”, con ayuda del sacerdote Troy Perry, quién fundó una iglesia para homosexuales al igual que él, iglesia que se ha extendido desde California a todo EE.UU y a 15 países

incluyendo México, Perú, y la Argentina ³¹ En dicha marcha las cámaras de televisión del club 700 (un grupo cristiano), captaron durante este desfile escenas inmorales que la mayoría de la prensa norteamericana pasó por alto. En plena vía pública algunos homosexuales y lesbianas simulaban el acto sexual, otros desfilaban semidesnudos. Igualmente estos grupos homosexuales dieron a conocer demandas entre las cuales figuran exigencias para que se reconozcan sus derechos de actuar libremente en público dando a conocer su condición, también solicitan apoyo estatal para acceder a la operación de cambio de sexo, exigen legalización del “matrimonio” entre ellos, y la adopción de niños por parte de los mismos.

Estas son algunas exigencias que forman parte de los objetivos “gays”, quienes quieren que se acepte el homosexualismo como un “derecho humano” más y se proteja esta conducta en todos los estados, comenzando con las ciudades pequeñas, hasta alcanzar el nivel Nacional. De hecho, las demandas mencionadas son parte de un proyecto de ley federal sobre derechos civiles, tanto lésbicos como homosexuales que estos grupos han logrado introducir en el congreso de los Estados Unidos. En 1993, ya contaban con más de cien auspiciadores de ese proyecto, incluyendo uno de sus principales promotores, el entonces Senador Edward Kennedy, del Estado de Massachussets.³²

³¹ Datos citados por la Dra. Davil Sidel de la Seaide Pacific University, en una conferencia titulada “Are homosexuals born of made”, 13 de mayo de 1991, reseñada en WWW.ABCSEXOLOGIA.COM

³² Ver WWW.GAYSPECIAL.COM

Igualmente el expresidente Clinton, debido a graves torturas seguidas por matanzas a homosexuales y personas de raza negra por asesinos extremadamente violentos y sádicos, lo cual causó consternación en el pueblo estadounidense, solicitó al congreso que amplíe el contenido de la ley que protege a las víctimas de los crímenes motivados por el odio añadiendo la prohibición de las ofensas basadas en la "orientación sexual", el género y la incapacidad mental o física.

El Presidente también ordenó al Departamento de Educación que reúna datos sobre crímenes motivados por el odio en las universidades Estadounidenses. El presidente añade: "es evidente que toda persona, no importa su condición social, física o moral, merece el respeto a su dignidad y a su integridad física y psicológica. En particular, las personas que tienen inclinaciones homosexuales también merecen ese mismo respeto incondicional".³³

El Presidente pretendió igualmente incluir el término "orientación sexual", que se refiere al estilo de vida homosexual, como una característica inherente o benigna más como lo es la raza, el sexo o la religión. Ya que el Presidente considera que es necesario hacer esta distinción porque una cosa es el respeto que se debe a toda persona sin excepción y otro muy diferente es que la sociedad puede interpretar que con esta protección se busca aprobar conductas a los ojos de la comunidad inmorales y peligrosas. Por esta razón considera que es necesario

³³ Ver WWW.INFOBEAT.COM

añadir que el término “género” también se está utilizando como equivalente al homosexualismo y aún también al transvestismo, en vez de referirse únicamente a los sexos masculino y femenino. Siendo así las cosas el término “sexo” sería el más apropiado, por estar libre de cargas ideológicas. Esta iniciativa del Presidente Clinton tuvo innumerables críticas por el sector político e inclusive social ya que consideran que esta a favor del homosexualismo por una parte y por la otra apoya por ejemplo el aborto.³⁴

Debido a las constantes solicitudes de amparo legislativo en ciudades como Miami Beach (Estado de la Florida), aprobó una ordenanza condenando la discriminación debido a la “preferencia sexual”, como le llaman al homosexualismo.³⁵

Lo que buscan estos grupos con su constante batalla es llevar al homosexualismo a la misma categoría social y moral de la familia heterosexual.

La educación con respecto al homosexualismo en otros países es también muy importante, tan es así que en escuelas públicas y privadas se han introducido cursos y programas de educación sexual, comenzando desde preescolar y Kindergarten, que presentan el homosexualismo a niños y adolescentes bien sea como opción de algunas personas, como un estilo de vida o como una orientación sexual que debe ser respetada desde todo punto de vista. Este es uno de los

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ “Cordón cerebral determinaría orientación sexual de hombres” en El Nuevo Herald, sábado 1º de agosto de 1992.

objetivos más importantes de un programa denominado Proyecto 10, cuya fundadora es Virginia Uribe, una lesbiana maestra de escuela, a la cual la Asociación Nacional de Educación de EE.UU, le dio un premio por su “liderazgo creativo en pro de los derechos humanos”.

Al igual que en la educación primaria y secundaria en las universidades más prominentes de Estados Unidos se han introducido cursos, congresos y hasta se han creado centros de estudio sobre el homosexualismo y lesbianismo, presentados como “estilos de vida”, tan perfectamente aceptables y respetables como el heterosexual.

En la ciudad de Miami, gracias a la pedagoga y psicóloga Martha Capote, se ha llevado a cabo un gran proyecto denominado: “YEES”, el cual protege y colabora de manera especial con homosexuales que debido a su condición, por cualquier circunstancia han perdido su casa o familia y carecen de esperanzas hacia el futuro.

Existe en los Estados Unidos la RFSL, (Federación Nacional por la Igualdad Sexual), fundada en 1950. Es una organización independiente de partidos políticos y religiones para mujeres y hombres bisexuales y homosexuales que trabaja combatiendo la represión y discriminación en la sociedad, influyendo en políticos y autoridades para que éstos mejoren la situación de los homosexuales.

También se trabaja contra la represión a los homosexuales en otros países, RFSL, es miembro de organizaciones como ILGA, (Internacional Lesbian an Gay Association), y NRH (Consejo Nórdico para homosexuales).

A través del trabajo del seno de la organización y mediante el apoyo de los compañeros, RFSL pretende fomentar la autoestima homosexual y crear en ellos posibilidades de contacto a nivel social.

Desde que RFSL se formó, se han llevado a cabo una serie de reformas a favor de los homosexuales, pero aún es mucho lo que queda por hacer. La ley contra la discriminación que en 1987 entró en vigor, sólo protege contra la discriminación al homosexual de forma individual, pero aún no se ha prohibido ni el hostigamiento al colectivo homosexual, ni la discriminación a sus organizaciones.

A pesar de que los derechos de los homosexuales se han ido fortaleciendo en diversos países, se ha entrado al menos a elaborar proyectos legislativos hace ya muchos años. En lo que respecta a Colombia, a pesar de la existencia de actitudes tanto sociales como estatales caracterizadas por graves perjuicios e ignorancia, se observa que la evolución del homosexualismo cada vez se encuentra más fortalecida y busca de mil maneras establecer sus propios procedimientos con tal de proteger sus intereses y los de su pareja, ya que esta condición difiere en muchos aspectos del heterosexualismo.

Por otra parte, la Corte Suprema de Nueva Jersey, afirmó que no se puede discriminar a los homosexuales por su condición, lo cual es una buena noticia para los protectores de los derechos de los mismos en especial se sintió muy complacido con el fallo *Gim Crem*, quien estuvo en el grupo de los Boys Scouts de los 9 a los 12 años y fue expulsado por ser homosexual, afirma que fue una gran injusticia ya que este movimiento es mundial y además de carácter público.

Tal es el afán y muchas veces el desconsuelo que siempre han encontrado los homosexuales al vivir en una sociedad de incomprensibles ante el mundo “gay”, que fundaron una ciudad en San Francisco denominada Castro, en 1972, ciudad que se convirtió en la primera comunidad Gay, que en la actualidad es la más grande del mundo desplazando a personas diferentes (heterosexuales), en especial a todos los cristianos negociantes que allí se radicaban.³⁶

A pesar de que Roma es una ciudad donde reside el Santo Padre, quien no comparte la condición homosexual, allí también celebran el festival del orgullo “Gay”, entre homosexuales y transexuales, festival del cual además se aprovechan muchos diseñadores colombianos para dar a conocer sus diseños.

El desconocimiento de los derechos de los homosexuales en Colombia ha llevado a historias tristes como la siguiente: *Heraldine Aristizabal*, es una lesbiana compañera de una reclusa, que quiere que el gobierno reconozca sus derechos.

³⁶ Datos presentados en el programa de televisión *Planeta Solitario*, del canal *PEOPLE & ARTS*, 27 de agosto de 2001.

Fue violada muy pequeña por eso ella dice que tiene predisposición biológica lo que la ha llevado al lesbianismo. Mató a un hombre por haber abusado horriblemente de ella, instaura tutela por visita conyugal, encontrándose recluida en la ciudad de Cali. Su caso fue ignorado por la justicia, al perder la tutela instaurada porque considera la Corte que no se le está violando ningún derecho fundamental al ser privada de las visitas conyugales de su pareja, debido a que esta es una visita ideada para parejas heterosexuales. La Corte Interamericana de los Derechos Humanos ha emitido su pronunciamiento rechazando esta decisión, encargándose que en este caso se haga justicia.³⁷

Por una parte los homosexuales encuentran total apoyo y respaldo a nivel internacional, tanto en sus países como en otros, pero por otra hay grupos homofóbicos, que los atacan brutalmente, que constantemente repudian esta situación y se consideran “criminales de homosexuales”.

3.2.1 Razones por las cuales se odia a los homosexuales.

A continuación se indican algunas razones para el odio de los homosexuales:

1. Se piensa que son los principales transmisores de enfermedades
2. Representan un daño a la sociedad.
3. Son odiados por creencias religiosas.
4. Se cree que son un peligro para los hijos.

³⁷ Noticiero RCN, 5 de mayo de 2000.

En México existe un colegio de homosexuales para que no sean discriminados, por el temor a que puedan ser atacados. Esta discriminación ha generado traumas en niños homosexuales adolescentes por ejemplo Mayline, (niña homosexual) estudiante del mencionado establecimiento.

La psicóloga del colegio afirma que la adolescencia por sí sola es una etapa muy difícil, más aún siendo homosexual, esta etapa de pubertad unida a un sentimiento de ser homosexual por el rechazo de esta situación por parte de la sociedad, e inclusive de muchas familias (muchos padres abandonan a sus hijos por ser homosexuales), genera un doble trauma.

En España también se han pronunciado, por esta razón, el Colectivo de Transexuales de Catalunya/pro derechos fue legalizado por la Generalitat de Catalunya el 20 de Junio de 1993. La creación de esta asociación fue motivada por la necesidad de reivindicar y luchar por unos derechos que a pesar de estar reconocidos, de manera general, aplicable a los demás ciudadanos (Constitución Española, Declaración Universal de los Derechos Humanos..) y más explícitamente por el Parlamento Europeo (en la resolución de 1989) hay un vacío legal, médico y social en la aplicación de estos derechos.

Igualmente en Brasil la comunidad "Gay", instauró un proyecto para la unión, pero tal proyecto no tuvo respaldo político en dicho país, el proyecto fue presentado por una legisladora del izquierdista partido de los Trabajadores (PT), el cual fue finalmente retirado por falta de apoyo político, fue ella misma, la diputada Marta

Suplicy, quién solicitó al plenario de la Cámara de Diputados del Brasil, que se retire del orden del día su propio proyecto de ley, PL 20/91, en el que proponía legalizar la unión entre homosexuales.

Esta decisión determinó que el proyecto no logró ser tratado ya que esta petición generaba gran repudio en el cuadro político Brasileño, igualmente, la iniciativa al ser conocida por los cardenales y obispos del mismo país, e inclusive de Roma, fue objeto de queja inmediata y por escrito a los legisladores, solicitando el rechazo definitivo del proyecto. Estas voces, sumadas a las de numerosas instituciones del bien público, juristas y académicos, lograron convencer a Suplicy que su proyecto aún carece de consenso.³⁸

3.2.2. El papel de la ONU en la protección del homosexualismo

La Organización de Naciones Unidas (ONU), como principal organismo defensor de los derechos humanos, el 30 de Julio de 1993 agrupó a 54 naciones con el fin de darle carácter consultivo a la Asociación Internacional de Homosexuales y Lesbianas (ILGA) (International Lesbian an Gay Association).

Entre los países que votaron a favor de darle un carácter vinculante a estos grupos de homosexuales, se encuentran: Argentina, Cuba, Brasil, Chile, México, Perú y España, pero por el contrario la organización cristiana The Report, que siempre ha estado al tanto de este tipo de Organizaciones homosexuales envió en

³⁸ Ver WWW.BRASIL.COM

aquel entonces una carta dirigida a quién era la Secretaria de Estado en los Estados Unidos, Dra. Madeleine Albright , en la cual rechazan sobremanera esta vinculación Gay en la ONU, solicitando una investigación a nivel mundial de la Organización ILGA y pidiéndole a EEUU, que anule la votación a favor de este grupo.

El ILGA, es una organización a nivel Internacional con sede en Bélgica, que a su vez agrupa varias organizaciones a favor del “derecho al homosexualismo”.

En 1990 se logró que el ILGA en uno de sus congresos mundiales, aprobara un acuerdo que exige que los homosexuales sean reconocidos legalmente como “minoría sexual”.

Por otra parte el afán de los homosexuales es que la ONU reconozca el homosexualismo, como un derecho humano.³⁹

3. 3. EL DERECHO A LA DESIGUALDAD O DIFERENCIA

Imaginemos por un momento que todos estuviéramos desnudos; en la calle, en el trabajo, en la casa o en un bus urbano. ¿Qué es lo que veríamos?, Todas las personas, incluidos nosotros, tendríamos distintos rasgos: las diferencias abarcarían la disposición de la grasa y los músculos, la distribución del vello corporal, el tamaño y la forma de los genitales, etc. Las diferencias entre una y

³⁹ The New York Times, 25 de julio de 1998.

otra persona son tan grandes que cada uno sería tan distinto como lo son entre uno y otro individuo las huellas digitales. El criterio más antiguo para la definición del sexo ha sido estrictamente morfológico. Las formas han sido y siguen siendo, uno de los requisitos más importantes para incluir a una persona dentro de alguna de las dos grandes categorías: Hombre o mujer. Para la medicina moderna, algunas características morfológicas, por ejemplo, el tamaño del pene o del clítoris, pueden llegar a ser el argumento determinante no sólo para definir el sexo, sino además para determinarlo, es decir, para asignar quirúrgica y endocrinológicamente el sexo a una persona que presenta algún tipo de ambigüedad.

Pero en realidad las características físicas que han llevado a clasificar a las personas como pertenecientes a un sexo, (masculino o femenino), rara vez se encuentran de una manera pura e inequívoca. No me refiero ahora a los casos de ambigüedad sexual, sino a todas las personas que se ubican dentro del mal llamado concepto de la "normalidad". Volviendo al escenario imaginario planteado al principio de estas líneas, en el que todos estamos desnudos por las calles, encontraríamos una gama muy amplia (quizás infinita) de combinaciones de rasgos considerados como masculinos y femeninos en un sólo individuo, independientemente del sexo que por la tradición, la costumbre o la ciencia se le haya asignado.

En efecto, podemos encontrar hombres en los que la distribución de la grasa corporal es más próxima a los caracteres femeninos, distintos grados de

ginecomastia (crecimiento de los senos) o pene pequeño y mujeres con distintos rasgos de masculinización, como una amplia distribución del vello, clítoris grande, etc. Estas características están sujetas no solamente a condiciones genéticas y medio ambientales, sino además en características de la edad. En el caso de las niñas, por ejemplo, durante la etapa prepuberal (antes de la primera menstruación), salvo las características de los órganos sexuales externos, el fenotipo es muy semejante al de los niños, aún endocrinológicamente, en las primeras semanas después del nacimiento, las diferencias entre uno y otro sexo son difíciles de establecer, y una vez concluida la etapa reproductiva, en la menopausia, hay un proceso de masculinización, en el que existe hipertrofia del clítoris y crecimiento del vello corporal con distribución semejante a la masculina, entre otros cambios.

La combinación de rasgos físicos de uno y otro sexo en la misma persona es tan importante, que no existen los hombres o mujeres morfológicamente puros y si los hay representarían una proporción quizá menor que la de hermafroditas verdaderos.

De todos los rasgos físicos el más importante es, sin duda, la morfología de los genitales externos. En individuos considerados “normales”, independientemente de cuales sean los caracteres sexuales secundarios, es la presencia de pene y escroto lo que define a un hombre. Cuando nace una persona, la primera pregunta que se formula es ¿qué és, niño o niña?, en ese momento salen sobrando los cariotipos o las determinaciones de hormonas, se mira entre las piernitas del bebé y se emite un dictamen de inmediato.

Sin embargo, no pocas personas se han llevado sorpresas, cuando la niña es confundida con un varón por poseer hipertrofia del clítoris, o el niño confundido con mujer, por tener pene pequeño, escroto vacío e hipospadias (abertura semejante a la vulva). En algunos casos el criterio principal es el tamaño del pene o del clítoris, de donde la frágil frontera entre lo normal y lo patológico se establece por un criterio de dimensiones. ¿Cuánto debe medir un clítoris para ser considerado normal?. En 1911 Henri Hartan, al evaluar los criterios para justificar la clitoridectomía señalaba: “En suma, la única indicación para la excisión del clítoris es cuando la hipertrofia de este órgano sea de un grado tal que simule un miembro masculino”⁴⁰.

Lo que no responde con precisión a la pregunta de los límites entre las dimensiones que habrán de considerarse como normales, dejándola a la apreciación subjetiva del cirujano.

Los casos de ambigüedad, considerados “anormales” merecen una reflexión a la luz de algunas concepciones sobre lo normal y lo patológico. Para Claude Bernard, uno de los padres de la medicina experimental, lo patológico revela aspectos importantes de la función normal. Del mismo modo que Broussais cuyos principios fueran recogidos y ampliados por Augusto Comte, Bernard pensaba que lo patológico constituye una variación, hacia arriba o hacia abajo, respecto de la

⁴⁰ HARTMANN H., Ginecologíe Opératoire. G-Steihl, Ed. París, 1911, citado en WWW.ABCSEXOLOGIA.COM.

función normal, de donde la enfermedad sería una especie de experimento único que nos permite conocer los mecanismos de la función normal del organismo.⁴¹

De acuerdo con esto, la ambigüedad en la morfología de los órganos sexuales, no sería sino la expresión amplificada de lo que realmente somos: una combinación de atributos masculinos y femeninos que se revelan permanentemente en nuestros cuerpos, una mezcla de hombre y mujer.

3.4. DERECHOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS PARA HOMOSEXUALES.

Ante todo para entrar a explicar de que forma han sido violados para los homosexuales su derecho a la igualdad y a la libertad de libre desarrollo de su personalidad es necesario aclarar el concepto de libertad.

La libertad no es una garantía, es un privilegio del ser humano además un derecho universal, cuyas limitaciones sólo se justifican para asegurar la coexistencia entre todos los hombres libres.

Sin libertad no puede haber igualdad, ya que recordando la terrible época del esclavismo, este sometimiento de seres humanos además de ser el peor atropello era la prueba fehaciente de una sociedad desigual. Lo mismo ocurre hoy en día. La libertad consiste en que cada ser humano tenga las mismas posibilidades para

⁴¹ CANGUILHEM, G. Lo normal y lo patológico, Siglo XXI Ed. México, 1971, pág. 93.

desarrollarse libremente, lo que en realidad hace iguales a todos los seres humanos es su derecho común a la libertad.

La inviolabilidad del derecho personal a la libertad es el fundamento de todo orden democrático. Por ello el constituyente confía de manera exclusiva al poder judicial la protección de ese derecho, y prohíbe implícitamente a las autoridades administrativas emitir actos que impliquen la privación o restricción de su pleno ejercicio.

Corresponde pues al Estado, como mantenedor de los valores democráticos, ser el primer garante de la libertad de todos los que viven dentro del territorio. Cualquier ingerencia exagerada o innecesaria del poder público en el ámbito del derecho a la libertad individual debe ser vista como un atentado contra el estado de derecho, porque la configuración jurídica de la fuerza y de la competencia exige, necesariamente, que la coacción se aplique en grado mínimo y la libertad se reconozca en grado máximo.

3.4.1 El derecho a la igualdad

En sentido positivo el derecho a la igualdad supone que toda persona tiene, según el caso, los siguientes derechos inalienables a cada individuo:

- a) A recibir lo mismo que se da a todos.

b) A recibir lo necesario en consideración a su relevante DESIGUALDAD o DIFERENCIA.

El profesor Brunner⁴² ilustra estos dos casos con el ejemplo de racionamiento de la comida en tiempo de guerra: “Al principio, en el inicio de esta nueva medida, fue necesario e inevitable proceder de acuerdo con la simple igualdad, según la regla de ‘a todos lo mismo’. Cada uno recibía la misma tarjeta que le autorizaba para recibir la misma cantidad de determinados bienes. Ahora bien, al correr del tiempo, se afinó la distribución. Esta dejó de apoyarse en una pauta de justicia esquemática, para establecer como base una pauta de justicia esencial que tomaba en cuenta la diversidad de los hombres y de su situación. Los obreros que realizaban trabajos pesados y las mujeres embarazadas, así como las que acababan de dar a luz, recibían raciones especiales. Ya no se decía ‘a todos lo mismo’, sino ‘a todos lo mismo en consideración a su desigualdad’.

Al respecto vale la pena citar el caso del socialismo, un sistema que se basa en el principio de la igualdad, es más nace con el inconformismo que se presenta a medida que se desarrolla la revolución industrial, y con las revoluciones sociales del siglo. Los continuos abusos a la clase trabajadora generó que en 1848, gracias a diversos líderes entre los cuales se encontraba Carlos Marx, se consolidaran ideas socialistas, desapareciendo con ello las clases sociales y el aparato estatal. En el socialismo cubano por ejemplo se maneja una concepción errada de igualdad y si bien se reduce a que todos tengan lo mismo en relación a

bienes y derechos. De lo anterior surgen interrogantes como: ¿Dónde queda el afán de superación?, ¿El trabajo arduo para conseguir algo más que los demás?. En la isla cubana todos tienen lo mismo por el hecho único y exclusivo de ser parte de un régimen como el socialista, esto sin contar que Fidel Castro se ha encontrado monopolizando el poder por mucho tiempo. ¿Será esta situación una solución que respete ante todo el derecho a la igualdad?, entra aquí nuevamente a jugar un papel importante la igualdad diferencial, partiendo solamente del hecho de ser seres humanos diversos, este régimen es violatorio al derecho a la igualdad, sus habitantes guardan la esperanza de lograr conseguir algo, es también muy importante la ilusión de trabajar con mucho empeño para algún día llegar a ser rico como ocurre en el capitalismo, por otra parte la democracia para lograr acceder a un cambio dista de ser posible en los cubanos.

En sentido negativo el derecho a la igualdad es el que toda persona tiene a no ser discriminada. Por discriminación se entiende aquí toda actuación jurídica o social dirigida a dar un trato de inferioridad a personas individuales o grupos de ellas, separándolos, segregándolos o distinguiéndolos del resto de la población. El mayor fenómeno discriminatorio de nuestro tiempo es el apartheid sudafricano, crimen de lesa humanidad que ha llegado a convertirse, desde 1948, en estilo de vida y forma de gobierno para los habitantes del Africa Meridional.

La discriminación no siempre se atreve a presentarse en forma abierta y franca. Entre 1896 y 1954, con fundamento en el hipócrita principio jurisprudencial

⁴² DE FONTETTE, Francois. El racismo, Ed. Oikos-Tau, Barcelona, 1977, págs. 89-90.

“separated but equal” (separados pero iguales), los negros de los E.E.U.U. fueron obligados, con la aquiescencia del Tribunal Supremo, a no mezclarse con los blancos en ferrocarriles, tranvías, hospitales, hoteles, teatros, planteles de educación, bibliotecas, ascensores, iglesias, cárceles y cementerios

La constitucionalidad de esta segregación fue sostenida reiteradamente hasta el histórico fallo del proceso Brown versus Board of Education.

Según el primer inciso del artículo 13 de la nueva constitución, todas las personas “nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades, y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

La Constitución reconoce que todas las personas nacen “iguales ante la ley”. Por lo tanto, sólo podrá regular entre las personas diferencias destinadas a señalar para cada supuesto de hecho una consecuencia jurídica distinta. Pero las diferenciaciones del legislador están sometidas a una doble exigencia, de una parte, deben tener por finalidad el logro de los fines esenciales del Estado, contemplados en el artículo segundo de la Carta Política. De otra, no pueden inspirarse en criterios de discriminación, porque ellos han sido proscritos por el artículo 13 de la constitución Nacional.

En este orden de ideas, no toda diferenciación hecha por la ley vulnera o amenaza el derecho a la igualdad. Como lo advierte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva para la dignidad humana”⁴³

Así por vía de ejemplo, la ley puede prohibir el matrimonio de impúberes e infantes, pero no el de personas de diferente origen étnico; puede exigir requisitos de experiencia e idoneidad profesional para el ejercicio de los empleos públicos, pero no calidades relacionadas con el sexo, el estado civil o las creencias religiosas; puede establecer la inhabilidad de los ciegos para presenciar el otorgamiento de testamento solemne, pero no declararlos inhábiles para ingresar a la judicatura.

La propia Constitución traza diferenciaciones entre aquellos que a su imperio están sujetos. El artículo 100 de la Carta reserva los derechos políticos a los nacionales, y prevé por razones de orden público que la ley pueda condicionar o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. El artículo 39 excluye a los miembros de la fuerza pública el ejercicio del derecho fundamental a la asociación sindical. Tales diferenciaciones no son discriminatorias.

⁴³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión consultiva O.C. 4/84 del 19 de enero de 1984..

Debe considerarse discriminatoria cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o produzca como resultado suprimir o menoscabar, por razón de la raza, el color, **el sexo**, el idioma, la religión, la opinión, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición análoga (edad o origen étnico), la igualdad en el reconocimiento, goce o ejercicio de un derecho humano.⁴⁴

El artículo 13 de la Constitución enumera expresamente ocho formas de discriminación, entre ellas la sexual, la racial y la religiosa, proscritas desde hace muchos años por el derecho internacional de los derechos humanos. Debe entenderse que la prohibición constitucional de discriminar se extiende a toda diferencia de trato incompatible con la justicia o con la razón. Proclamada la igualdad de todas las personas, es ilegítimo que de iure o de ipso ellas sean desfavorecidas por motivos injustos o arbitrarios, como son los inspirados en el prejuicio. Por lo tanto, también están constitucionalmente prohibidas las discriminaciones fundadas en la edad, las limitaciones físicas, la orientación sexual o el estado civil. Así como está prohibido discriminar a las mujeres, a los negros y a los miembros de sectas religiosas minoritarias, está prohibido discriminar a los ancianos, los minusválidos, los homosexuales y los divorciados, y esto además implica protección legal y efectiva por parte del estado a estos grupos de personas.

⁴⁴ O'DONELL, Daniel. Protección internacional de los Derechos Humanos, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1988, págs. 372 y ss.

Conforme al segundo inciso del artículo 13 de la Constitución, el Estado “promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”. En una sociedad auténticamente democrática los hombres no sólo deben gozar de una igualdad de iure. También deben ser iguales en la dimensión de lo fáctico, para que cada uno de ellos disfrute del mismo grado de libertad y pueda tener a su alcance el mismo cúmulo de oportunidades. La igualdad sólo llega a ser real y efectiva cuando en el plano de los hechos todos los seres humanos son tratados como corresponde a quienes comparten una sola naturaleza y una sola calidad esencial, sin hacer entre ellos acepción de personas.

Para tornar real y efectiva la igualdad, el mismo inciso constitucional prevé que el Estado adopte “medidas a favor de grupos discriminados o marginados”. Se trata de aquellas acciones oficiales destinadas a otorgar ventajas, exenciones y prerrogativas a ciertos sectores de la población (los grupos de personas homosexuales) que tradicionalmente han sido víctimas de los prejuicios, el abandono y la falta de protección estatal. Con estos tratamientos excepcionales de favor se busca corregir las situaciones de injusticia padecidas por esos grupos y compensar los perjuicios causados a sus integrantes por largos años de abrumadora desigualdad.

El derecho a la igualdad, reconocido expresamente en el artículo 13 de la Carta, es objeto de reconocimiento tácito en otras normas constitucionales:

- a) En el primer inciso del artículo 2º se ha señalado como uno de los fines esenciales del Estado el de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica política, administrativa y cultural de la nación”.
- b) En el segundo inciso del artículo 2º se estatuye que las autoridades de la República están instituidas “para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás Derechos y libertades”.
- c) En el artículo 5º el Estado “ reconoce, sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona”.
- d) En el artículo 7º el Estado “reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”.
- e) En el artículo 17 se prohíben “la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas”.
- f) En el artículo 43 se declara que la mujer y el hombre “tienen iguales derechos y oportunidades”.
- g) En el ordinal 4 del artículo 136 se prohíbe al Congreso decretar a favor de personas o entidades “donaciones, gratificaciones, auxilios, indemnizaciones,

pensiones u otras erogaciones que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la ley preexistente”.

3.4.2 El derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica.

Directamente relacionado con el derecho a la igualdad está el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica consagrado en el artículo 6º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (D.U.D.H) y en el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P). El constituyente colombiano positiviza este bien jurídico fundamental cuando en el artículo 14 de la Nueva Carta Política reconoce que toda persona “tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

La personalidad jurídica no es otra cosa que la aptitud natural de los individuos para ser sujeto activo o pasivo de relaciones pertenecientes a la esfera de lo jurídico. Todo hombre, por el solo hecho de serlo, independientemente de cualquier circunstancia o calidad individual, tiene por su condición ontológica de persona una subjetividad jurídica cuya atribución es obra de la misma naturaleza y no del ordenamiento positivo. En la dimensión propia del derecho, la personalidad se identifica con la juridicidad del ser humano. “que tiene bienes atribuidos o cosas suyas que deben ser respetadas por las demás personas”⁴⁵.

La personalidad jurídica no debe confundirse con la capacidad de obrar, atributo en virtud del cual las personas ejecutan actos jurídicamente eficaces. Mientras la personalidad jurídica corresponde sin excepción a todos aquellos que ontológicamente son personas, la capacidad de obrar falta, por ejemplo en los menores y en los interdictos. Se puede tener personalidad jurídica y estar privado de la capacidad de obrar, porque la primera es una cualidad de la naturaleza, mientras que la segunda es una categoría creada por el derecho positivo.

La personalidad jurídica no puede lícitamente ser negada por la ley a hombre alguno, porque ello equivale a desconocer la expresión primordial de la subjetividad de la persona. Negar la personalidad jurídica de quien por atribución originaria tiene ante el derecho, constituye un atentado contra la estructura jurídica fundamental del ser humano, contra el primero de los atributos de su realidad consistente. Por esto, el artículo 14 de la Constitución impone de modo tácito al Estado la obligación de admitir la juridicidad de toda persona, esto es, su específica cualidad de sujeto ante el derecho y en el derecho. Pero obsérvese que la Constitución no habla de otorgar, conceder o atribuir esa calidad, sino de reconocerla. “Reconocer equivale a constatar la existencia de la persona como ser que no sólo tiene capacidad de adquirir derechos sino que tiene por su misma naturaleza derechos”⁴⁵

Si toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, no hay en el mundo un solo hombre que pueda justamente ser excluido de la

⁴⁵ HOYOS CASTAÑEDA, Ilva Myriam, ob.cit. pág. 68.

⁴⁶ *Ibíd.*

condición de la igualdad que le cabe en el marco de las relaciones ordenadas por la justicia. No existen personas que a semejanza de los animales y plantas estén por fuera del ámbito de lo jurídico. Todo hombre es igual a los demás en cuanto portador de derechos irrevocables. Cualquiera sea su sexo, edad, talento o fortuna, todas las personas tienen una calidad común: la de ser causa eficiente y final de lo jurídico.

3.4.3 El derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En el artículo 16 de la Carta Política se dispone: “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad, sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”.

Esta norma ha sido inspirada por el artículo 20,1. de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, en la cual se reconoce el derecho de todos “al libre desenvolvimiento de su personalidad”, y por el artículo 10 de la Constitución Española, que incluye “el libre desarrollo de la personalidad” entre los elementos del orden político y de la paz social.

Para la doctrina constitucional el derecho al libre desarrollo de la personalidad se identifica con la libertad general de actuar, con el derecho que todo hombre tiene dentro de los límites debidos, de hacer o de no hacer según su propio arbitrio.⁴⁷

⁴⁷ Ver STEIN, E. Derecho Político. Ed. Aguilar, Madrid, 1973, págs. 215 y ss.

Este derecho faculta a sus titulares para autodeterminarse en los escogimientos y opciones que atañen a su plena realización humana. Como “el ser que se autodetermina, se autoposee y se autogobierna”⁴⁸

La persona debe ser siempre dueña de sí misma en su existencia concreta, tanto para edificarse interiormente como para asumir la comunicación con los demás seres. Ni el Estado ni los particulares pueden impedirle a un ser humano que dirija soberanamente su vida, mientras con ello no viole el derecho ajeno ni infrinja la expresión de la voluntad general plasmada en las prohibiciones del legislador.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad o, como algunos prefieren llamarlo, la autodeterminación personal, tiene una de sus principales manifestaciones en el campo de la sexualidad. Toda persona tiene derecho a vivir de acuerdo con su condición sexual mientras no incurra en conductas antijurídicas contra la integridad física, la libertad, o el pudor de otros. La desconfianza, el temor o el rechazo a ciertas personas por causa de la orientación sexual que han dado a sus vidas, constituyen para la sociedad un mal comparable al racismo. No es lícito invocar la mora o la virtud para discriminar o punir a una persona por el solo hecho de tener una preferencia sexual que no coincide con la de la mayoría. Vale la pena recordar que en el capítulo primero de este trabajo se esclareció que no siempre esta escogencia sexual es social, muchas veces el homosexual se desarrolla como tal desde su identificación sexual.

⁴⁸ HOYOS CASTAÑEDA, Ilva Myriam, ob. cit. pág. 389.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene como límites de carácter extrínseco los derechos ajenos y las restricciones impuestas por el estado a la libertad general de actuar, la autonomía humana para hacer u omitir no es algo absoluto e incondicional. Quien por sí mismo determina la medida de su propio desenvolvimiento está sujeto siempre a las consecuencias de obrar injustamente. Al decidir sin auxilios ni tutelas, al optar y escoger sin la interferencia de la autoridad o de otros miembros de la comunidad, toda persona debe actuar humanamente, esto es, con justicia y responsabilidad.

El respeto por el derecho fundamental consagrado en el artículo 16 de la Constitución es una exigencia imperativa que se plantea a toda sociedad basada en el reconocimiento del pluralismo. Este sólo se da allí donde cada persona tiene expedito el camino para adoptar el estilo de vida que más se ajuste a sus ideas, sentimientos y tendencias. En defensa del derecho a ser distinto y a vivir de diversa manera se han dictado por ejemplo en los Estados Unidos fallos en cuanto al suministro de drogas heroicas a los enfermos de cáncer o la negativa de los pacientes psiquiátricos a consumir medicamentos tranquilizantes.⁴⁹

El derecho humano a la autodeterminación personal no sólo está relacionado con el derecho a la intimidad, sino con los derechos fundamentales de la persona a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la libertad de

⁴⁹ Ver BRIGHAM, John. Las libertades civiles y la democracia estadounidense, Ed. Gernika, México, 1988, Pág. 250 y ss.

conciencia. Todos estos “derechos de autonomía” tienen la misma finalidad: “garantizar un ámbito de inmunidad y no sujeción para el individuo”.⁵⁰

3.4.4 La honra

Conforme al segundo inciso del artículo segundo de la Carta política, la honra es uno de los valores eminentes para cuya protección están instituidas las autoridades de la República. Con la vida y la libertad, la honra integra el grupo de aquellos intereses jurídicos originarios cuyo contenido esencial está preservado constitucionalmente por un rígido parámetro, ya que según lo anterior serían tres los bienes que forman el propio ser del hombre.

La doctrina jurídica concibe el honor y la honra como dos realidades diferentes. El honor, es la estima propia de la dignidad que naturalmente tiene todo ser humano. La honra, en cambio, es la trascendencia externa de las virtudes y los valores de una determinada persona. El honor se identifica con el crédito moral del hombre, mientras que la honra corresponde al reconocimiento social de dicho crédito.

Los seres humanos tienen derecho a ser tratados en forma compatible con su dignidad, la cual se manifiesta en el aprecio y respeto que él siente por si mismo y que espera de los demás

⁵⁰ PRIETO SANCHIS, Luis. Estudios sobre derechos fundamentales, Ed. Debate, Madrid, 1990, pág. 133.

El derecho a la honra es el que toda persona tiene:

- a) A no ser víctima de agresiones que vulneren o menoscaben la proyección externa de su honor, y
- b) A que la ley le otorgue protección contra cualquier ataque deshonorífico.

El derecho a la honra está internacionalmente reconocido, junto con el derecho a la intimidad y el derecho a la reputación en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 17 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Aunque este derecho se encuentre protegido constitucionalmente, son múltiples las amenazas a la honra, honor y dignidad de los homosexuales, pues éstos son discriminados por grupos sociales, al igual que por sus familiares y ni que hablar del Estado que es el primero que no reconoce a su favor ningún derecho.

3.4.5 Derecho a la libertad de conciencia

Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 18 de la Constitución Política y expresa a su tenor lo siguiente: “ Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias, ni compelido a revelarlas, ni obligado a actuar contra su conciencia”.

El derecho a la libertad de conciencia es el que toda persona tiene para ordenar su vida de acuerdo a su juicio íntimo por el cual aprecia el valor moral que tienen sus actos. La conciencia cuya integridad garantiza la Constitución es la inmediata certidumbre que cada ser humano alcanza con respecto al carácter lícito o reprochable de una determinada conducta.

El derecho a la libertad de conciencia comprende entonces:

- a) El derecho de todo hombre a la libertad personal de conciencia, o sea a su libre observancia de los dictámenes emitidos por esa facultad moral.
- b) El derecho de todo hombre a no ser objeto de perturbación por causa de creencias o convicciones adoptadas, ya sea que ellas se manifiesten, o que se mantengan en el velo de la reserva.
- c) El derecho de todo hombre a no descubrir o manifestar a otros las cosas que cree, o de aquellas que está convencido.
- d) El derecho de todo hombre a que no se le obligue a hacer algo contrario a su conciencia.⁵¹

El artículo 18 de la Constitución va íntimamente ligado con el derecho al libre desarrollo de la personalidad (Artículo 14 C.N), y para el caso que ocupa el

estudio sea que los homosexuales nacen como tales o esta condición sea una elección de vida (lo cual no se discute, sino su protección legal), tienen derecho al amparo estatal efectivo para que este importante derecho los cubija y no se dé el típico caso de un precepto constitucional que no se lleva en el caso a la práctica.

3.4.6 Derecho a la libertad individual.

Desde la antigüedad se ha afirmado reiteradamente que el hombre es un ser de elecciones. La libertad es la facultad natural que todo individuo de la especie humana ejerce para determinar por sí mismo cada uno de sus actos.

Cada hombre tiene abierta, por virtud de su propia naturaleza, la posibilidad a vivir como quiera, mediante acciones que son promovidas por su dinamismo voluntario. El salmista⁵² hace el elogio de esa condición inmanente de la persona cuando se pregunta:

“ ¿Qué es el hombre? ¿Qué es el ser humano?

¿Por qué lo recuerdas y te preocupas por él?

Pues lo hiciste casi como un dios,

Lo rodeaste de honor y dignidad,

Le diste autoridad sobre tus obras,

Lo pusiste por encima de todo...”.

⁵¹ Ver MALO GARIZABAL, Mario Madrid, Derechos Fundamentales, ESAP, Bogotá, 1992, págs. 222 y ss.

⁵² Ver Salmo VIII, 4-6

La libertad del hombre como ser subsistente significa que es dueño de sí mismo y no puede pertenecer a otro. Toda persona es *sui juris*, en cuanto se autodetermina, se autoposee y se autogobierna. “Si la esencia de los hombres consiste en que son seres autónomos, advertía Isaiah Berlín, nada hay peor que tratarlos como si no lo fueran, como si fueran objetos naturales manipulados por influencias causales, y criaturas que están a merced de estímulos internos, cuyas decisiones pueden ser manejadas por sus gobernantes por medio de amenazas de fuerza o de ofrecimientos de recompensa”.⁵³

De la capacidad radical que tiene toda persona para ser en sí, brota el derecho al libre desarrollo de la personalidad, reconocido en el artículo 16 de la Constitución, principio básico de la libertad general de actuación.

Dentro de los límites impuestos por los derechos de los demás y el orden jurídico, las personas poseen, con respecto a todos los aspectos de su vida y a todas las esferas de su conducta, una legítima autonomía para hacer cuanto se propongan. Cada hombre goza, dentro de los términos ya indicados, del derecho a desenvolver las peculiaridades que al caracterizarlo individualmente lo distinguen de los demás. “...Cada cual tiene que decidir, automáticamente, el cómo y el cuándo de su propio desarrollo”.⁵⁴

⁵³ BERLIN, Isaiah. Dos conceptos de libertad en cuatro ensayos sobre la libertad. Ed. Alianza, Madrid, 1988, pág. 207.

⁵⁴ *Ibíd.*

En el orden físico la libertad de la persona es su capacidad de autodeterminarse en el espacio y en el tiempo sin restricciones o limitaciones que no provengan de justa causa. En este sentido se habla del bien jurídico de la libertad individual, la libertad de un hombre no es otra cosa que “ la espontánea determinación de su persona”.⁵⁵

La libertad no es un privilegio, sino un derecho universal cuyas limitaciones (ya lo dijo Kant), sólo se justifican para asegurar la coexistencia entre todos los hombres libres ⁵⁶. Sin libertad no hay igualdad, porque ésta consiste en que cada uno tenga las mismas posibilidades para desarrollarse libremente. Lo que en realidad hace iguales a todos los seres humanos es su derecho común a la libertad, la sociedad humana es una comunidad de iguales.

La inviolabilidad del derecho personal a la libertad es el fundamento de todo orden democrático. Por ello el constituyente confía de manera exclusiva al poder judicial la protección de ese derecho, y prohíbe implícitamente a las autoridades administrativas emitir actos que impliquen la privación o restricción de su pleno ejercicio.

Durante los últimos años, al instaurarse el estado de sitio, se introdujeron en la legislación y en la jurisprudencia colombianas ciertas concepciones autoritarias de la seguridad pública y del derecho punitivo que sin duda han erosionado el

⁵⁵ *Ibíd.*

⁵⁶ Ver KANT Emmanuel, Introducción a la metafísica de las costumbres, Ed. Bosch, Barcelona, 1992.

contenido esencial del derecho a la libertad y de sus garantías procesales. Tales concepciones de corte claramente “schmittsoniano” (por Carl Schmitt, padre del constitucionalismo nazi), no son compatibles con la nueva normatividad constitucional, que en su artículo segundo señala como uno de los fines esenciales del Estado el de “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”.

Corresponde entonces al Estado como mantenedor de los valores democráticos, ser el primer garante de la libertad de todos los que viven dentro del territorio sometido a sus potestades soberanas. Cualquier ingerencia exagerada o innecesaria del poder público en el ámbito del derecho a la libertad individual debe ser vista como un atentado contra el Estado de derecho, porque la configuración jurídica de la fuerza y de la competencia exige, necesariamente, que la coacción se aplique en grado mínimo y la libertad se reconozca en grado máximo.

Con respecto a la protección al “derecho fundamental a la privacidad”, establecido en Gran Bretaña, y equiparado en el derecho colombiano a lo que sería el Derecho a la libertad individual, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, declaró el 27 de Septiembre de 1999, la prohibición del ejército británico de excluir a los homosexuales de formar parte de las filas militares.

Como el derecho a la privacidad se encuentra en este país consagrado como Derecho Fundamental, se considera que tal discriminación viola los derechos fundamentales y que aquellos son inalienables a la persona humana y además

anteriores al Estado, que además será el encargado de establecer normas de conducta en los casos que esta vinculación pueda crear problemas en las fuerzas Armadas.⁵⁷

3.5 LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE HOMOSEXUALES EN LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Al preguntarse “Qué nivel de protección constitucional tienen por desigualdades de trato frente al estado y la sociedad las personas de orientación homosexual?”, el profesor DIEGO EDUARDO LOPEZ MEDINA en su libro El Derecho de los Jueces⁵⁸ explica cómo a partir de la vigencia de la Carta Política de 1991, la corte ha adoptado dos posiciones jurídicas a saber:

- a) POSICIÓN LIBERAL: la Corte ha manifestado su neutralidad frente a la orientación sexual y ha adoptado mecanismos de protección frente a hostilidades o actos de discriminación en contra de homosexuales. Son ejemplos de esta posición, las sentencias T-097 DE 1994, C-098 de 1996, T-277 de 1996, T-101 de 1998, C-481 DE 1998, y
- b) POSICIÓN CONSERVADORA: a juicio de la Corte, la Constitución normativamente privilegia la heterosexualidad como modelo social por lo cual, las diferencias legales y sociales frente a homosexuales serían lícitas. Hacen

⁵⁷ YALL, Sarah, “European Court tells British to let gay soldiers serve” en The New York Times, 28 de septiembre de 1999, reseña en WWW. ABCSEXOLOGIA.COM.

⁵⁸ Ver LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. Ed. Legis, Bogotá, 1990, pág. 83.

parte de esta tesis, las sentencias T-539 de 1994, C-569 de 1994, T-037 de 1995 y T-290 de 1995.

3.6. DERECHO JUDICIAL E INICIATIVAS LEGISLATIVAS EN COLOMBIA.

La única norma que actualmente cobija a los homosexuales, es el artículo 13 de la Carta Política que establece el derecho a la igualdad. Afirman los homosexuales que en realidad este precepto constitucional, no los protege en ningún sentido ya que ellos no se sienten iguales ante la ley, ni ante la sociedad.

Los homosexuales han ganado en la Corte Constitucional, por medio de tutelas, reconocimientos que antes de la Constitución de 1991 no tenían. Es así como hoy en día pueden formar parte de las fuerzas militares o ser profesores sin ser discriminados o afiliar a sus parejas a entes pertenecientes al sistema de seguridad social integral.

Para lo anteriormente expuesto no existen leyes especiales ya que todo lo que ha sucedido se encuentra afirmado única y exclusivamente por vía jurisprudencial.

Como todo ser humano, los homosexuales aspiran gozar de los mismos derechos que cualquier persona y desenvolverse en una sociedad donde la discriminación haya pasado a un segundo plano.

La Dra MARGARITA LONDOÑO (senadora Colombiana), en épocas recientes radicó en el Congreso un proyecto de ley, frente al cual solicitó que no sea objeto de burlas o mofas. En dicho proyecto la senadora solicita que los homosexuales sean protegidos por el Estado si hacen convivencia permanente, que se genere una comunidad patrimonial de bienes, efectos hereditarios y seguridad social, incluyéndose en los servicios médico asistenciales, la operación de cambio de sexo, todo en aras de que este procedimiento ayude a la preservación de la individualidad del ser humano.

3.7. IMPORTANCIA DEL RECONOCIMIENTO LEGAL DE ALGUNOS DERECHOS A HOMOSEXUALES

3.7.1 Matrimonio

El matrimonio entre parejas homosexuales, siguiendo el ejemplo de países más avanzados donde se encuentra protegido por completo, en Colombia está muy cerca de ser una realidad, ya que es una opción de vida de cada persona la cual debe ser protegida.

En Dinamarca en 1989 entró en vigor una ley de registro oficial de pareja que en otros países ha cobrado mucha importancia, siendo este registro el primer paso hacia la permisión del matrimonio. Para los contrayentes este registro tiene un significado tanto simbólico como legal que al mismo tiempo implica que la postura

social hacia la sociedad homosexual mejorará. Tan es así que esta ley de registro oficial fue acogida por Noruega en 1993 y por Suecia en 1995.

El punto muy debatido en realidad no es el matrimonio en sí como vínculo y acto pero si cobra importancia el ambiente de los hijos desarrollados y criados por padres homosexuales. Existen por ejemplo en otros países casos de adopción en los cuales ésta si está permitida, los hijos de estas personas son completa y absolutamente normales en su desarrollo como individuos de una sociedad y lo más importante su sexo biológico no genera ningún tipo de confusiones por el hecho de la igualdad de sexos de sus padres.

Muchos homosexuales son padres, a menudo con hijos de relaciones heterosexuales previas, como también hay quienes los tienen después de haber empezado a vivir en forma homosexual. Puede haber sido a través de una inseminación o mediante el coito con un amigo o amiga. Existen unos pocos casos en que homosexuales solteros han podido adoptar.

Existe una serie de prejuicios en torno a cómo son los padres homosexuales y de cómo se desarrollan sus hijos. De todas las investigaciones que se han efectuado al respecto se deduce que los hijos de homosexuales se desarrollan de la misma manera que los hijos de heterosexuales, al margen de si se estudia la identidad del sexo, la conducta de los roles sexuales o la identidad sexual. Los hijos de padres homosexuales tienen el mismo contacto con sus amigos, que los hijos de heterosexuales y no sufren más burla y acoso que otros niños.

Las investigaciones señalan que la identidad sexual no influye sobre la calidad del medio donde se crece, y eso al margen de si los padres son hetero u homosexuales, más bien se trata es de si los padres son aptos o no para con sus hijos.

Aunque este tema es otro punto muy debatido que cobra cada vez más actualidad. En Nueva York, se asesora a las escuelas con respecto a ciertos niños que tienen dos mamás lesbianas, o dos papás homosexuales siendo este hecho un amor diferente. A este programa educativo, mencionado oportunamente, se le llama: "Proyecto diez".

Hoy en día no pueden adoptar parejas de homosexuales. Este anhelo debe ser analizado en conjunto, evaluando tras repetidos casos que eventualmente puedan presentarse, presentados las consecuencias para los infantes. De todas formas hasta el momento no se ha podido juzgar que un niño formado en el ambiente de una condición homosexual se desarrolla como tal. Este sueño aunque no se encuentra amparado legalmente, se puede decir que es posible para una pareja de lesbianas que acude a la inseminación artificial, a diferencia de una pareja de homosexuales masculinos para los cuales es una verdadera utopía.

El matrimonio va íntimamente ligado con la familia entendida esta como un grupo de personas que se encuentran unidas para socorrerse y ayudarse mutuamente. Principalmente debería este núcleo encontrarse constituido por personas por las cuales exista un gran amor entre sí y una gran aceptación de una y otra parte,

encontrándonos ante el caso de las personas del mismo sexo que decidan compartir sus vidas, debería existir apoyo legal para que puedan cumplir su sueño. No es igual a convivir entre personas de un mismo sexo, lo cual se observa a diario. La diferencia radica en que el matrimonio así sea por el vínculo civil (ya que la iglesia como dijo el papa Juan Pablo II “nunca aceptará este tipo de uniones”), sería una garantía legal que les permitiría por ejemplo heredar en calidad de cónyuges, derecho de alimentos, afiliación a Seguridad Social, y adoptar entre otros.

Desafortunadamente este es un privilegio del que pueden gozar por ejemplo los homosexuales que tienen dinero y logran cambiarse a su sexo “real”, por medio del procedimiento establecido para el caso, convirtiéndose en mujeres u hombres, resultando beneficiados de todos los derechos estatales, simplemente porque en su registro civil aunque alguna vez hayan sido hombres o mujeres ya no lo son. Ahora ya los cubre su propia identidad.

Siendo así las cosas, estas personas obviamente pueden contraer matrimonio y desarrollar su vida absolutamente normal en cuanto a protección jurídica se refiere, pero el gran interrogante sería: ¿Qué pasa entonces con los homosexuales que no pueden acceder a la medicina por falta de recursos y mentalmente sienten o escogen compartir su vida con una persona de su mismo sexo con la que quieren sentirse protegidos legalmente en todos los derechos?. Tal y como se analiza en esta situación su sexo “biológico”, mas no su propia identidad, es el impedimento para contraer matrimonio, al igual que los hijos que no pueden

procrearse. Vale la pena recordar que el matrimonio dentro de la tradición cultural y religiosa que ha servido de marco a las instituciones colombianas se define generalmente como la unión marital legítima de un hombre y una mujer entre los cuales se mantiene, con carácter estable y exclusivo, una comunidad integral de vida.⁵⁹ En esta definición, tomada de Pedro Lombardo y muy próxima a la del derecho justiniano, se recogen los elementos constitutivos del matrimonio:

1. La diferencia de sexos.
2. La juridización del ejercicio de la sexualidad.
3. La duración del vínculo.

En el universo de las relaciones humanas hay entre los hombres y mujeres formas de cohabitación desarrolladas por fuera del marco matrimonial, que van desde el concubinato ahora llamado por la legislación colombiana “unión marital de hecho”, y regulada por la ley 54 de 1990, hasta las uniones transitorias o accidentales preconizadas por ciertas corrientes de pensamiento anarquista, en las que posiblemente podríamos ubicar a la unión de personas homosexuales, quienes ni siquiera se han reconocido como concubinos los cuales, aunque tienen unos derechos limitados, son reconocidos y protegidos de algún modo legalmente. De otro lado se conoce la definición que trae el Código Civil Colombiano en su artículo 113 y se ha comprobado en parejas de homosexuales que conviven, que su amor es estable y verdadero y lo único que les falta es encontrarse amparados y protegidos por el derecho.

⁵⁹ ADNES, Perre. El matrimonio, Ed. Herder, Barcelona, 1973, pág. 137.

En Colombia, de acuerdo con la norma citada, es parte fundamental del matrimonio el que éste se celebre entre un hombre y una mujer. Así pues el matrimonio contraído por homosexuales es inexistente. Estas uniones son ciertamente exóticas, ya que implicarían que el juez haya consentido en su celebración o que hubiera sido engañado por los contrayentes. Surge entonces el interrogante: ¿Qué clase de ineficacia afectaría al matrimonio en el caso de que uno de los contrayentes fuera hermafrodita?.

De todas maneras, para que se pudiera hablar de inexistencia, se requeriría que uno cualquiera de quienes se fueran a unir entre sí en matrimonio, no tuviera claramente determinado su sexo en orden a la procreación, lo que podría ocurrir cuando uno o ambos padeciera de malformaciones genitales que impidieran la realización del acto conyugal.

El matrimonio no puede ser limitado por principios religiosos o tradiciones sociales, por el contrario deberían igualarse las condiciones del vínculo ante la ley. Países mas avanzados que el nuestro respetan y protegen formas de matrimonio entre homosexuales. Su desconocimiento sería atentar en forma discriminatoria contra la libertad de conciencia, además de limitar para estas personas su derecho a la absoluta identidad. Tal ejemplo de protección al homosexualismo es el reciente caso de Alemania cuando en Berlín el miércoles 01 de Agosto del 2001, entró en vigencia la ley “del contrato de vida en común”, que confiere ciertos derechos a las parejas homosexuales cuyo matrimonio tuvo lugar en las Alcaldías Alemanas el mismo día en que comenzó a regir dicha ley. Una pareja de lesbianas, “Gudrun

Pannier y Angelika Barnow”, ambas de 36 años fueron las primeras en unirse en Berlín. Las dos mujeres acudieron a la alcaldía de Schoeneberg, lugar muy popular dentro de la comunidad homosexual berlinesa, donde firmaron el contrato de vida en común. Gudrun y Angelica se conocían desde hace seis años. “Es un gran honor para nosotras ser la primera pareja que se casa con la nueva ley, declaró Angelica Barnow, en tanto que Gudrun Pannier sostuvo que “esto no es más que el comienzo en lo que a nuestros derechos se refiere”.

En Hamburgo (Norte), anunciaron un “matrimonio colectivo” 15 parejas. También se celebraron bodas de homosexuales el miércoles 8 de Agosto de 2001 en Hanover y Sarrebruck.

Por la ley que entró en vigencia, los homosexuales pueden en Alemania comprometerse por un contrato de vida en común. La ley fue atenuada por los cristianos demócratas pero sigue siendo resistida en ciertos Estados regionales conservadores. La católica Baviera (sud) y la Sajonia (este), dirigidas por la Unión Cristiano Demócrata (CUD) intentaron hasta último momento bloquear la ley, adoptada en diciembre por el parlamento Alemán.

Es un caso de rara ocurrencia: en Colombia no ha sido tratado por la doctrina, y la jurisprudencia lo ha ignorado. Todo matrimonio celebrado entre personas de un mismo sexo es inexistente, por incumplimiento de un requisito esencial, que es la diferencia de sexos: el matrimonio es un contrato “entre hombre- mujer”, lo cual quiere decir que la diferencia de sexos pertenece a la esencia misma del

matrimonio. El acto inexistente no requiere pronunciamiento del juez para verificarse, cualquier funcionario puede descartarlo, en caso que ante tal funcionario se quiera hacer valer como contrato sancionado por la ley: así por ejemplo, para efectos de un pasaporte.

Por otra parte los medios de comunicación con absoluto desconocimiento de lo que jurídicamente representa un matrimonio, anuncian en los titulares “Matrimonios entre parejas homosexuales, o lesbianas”, tal es el ejemplo de una noticia publicada en la sección Panorama del periódico El Tiempo del domingo 16 de septiembre del 2001, donde se anuncia la “primera boda” entre dos lesbianas, sin dar un resumen detallado del procedimiento que utilizaron para tal efecto y expresando que lo primero que hicieron fue consultar los requisitos de un matrimonio civil, pero dejan un gran vacío porque no se sabe cual el es verdadero procedimiento utilizado para la “supuesta boda”. Un matrimonio civil, jurídicamente es imposible que se haya realizado porque como se ha afirmado repetidas veces, en Colombia aún no se encuentra reglamentado por la ley. En la noticia tampoco se aclara si lo que suscribieron las parejas fue un contrato civil del que se benefician muchos homosexuales en Colombia y que beneficia a estas parejas incluso en efectos futuros y que en su propio lenguaje ha sido denominado: “matrimonio”. Esta información tergiversada de las noticias genera confusión social, ya que una persona al leer este tipo de información puede pensar que en Colombia es perfectamente viable y permitido este tipo de matrimonios. Vale la pena alertar a los medios de comunicación en la veracidad de las noticias dadas a conocer a la sociedad.

3.7.2 El homosexualismo como causal de nulidad.

El homosexualismo se da en aquellas personas que solo experimentan afinidad con el mismo sexo. Los homosexuales se clasifican en facultativos y obligados. Los primeros pueden tener relaciones sexuales indistintamente con personas de uno y otro sexo, los segundos por el contrario sólo pueden ejecutar sus actos sexuales con personas de su mismo sexo.

Tal y como ocurre con la impotencia, el homosexualismo no implica, en Derecho, la nulidad del matrimonio, pero es procedente el divorcio con base en la causal consistente en las relaciones sexuales extramatrimoniales.

En el sistema anterior a la ley 1ª de 1976 la causal se circunscribía con exclusividad al adulterio de la mujer y se la complementaba luego con la causal subsiguiente: “ el amancebamiento del varón”, pero ya el decreto 2820 de 1974 había acogido como causal única de separación las relaciones sexuales extramatrimoniales de cualquiera de los cónyuges.

La tesis de sostener que el adulterio de la mujer es atentado grave contra el honor del marido y no lo es igualmente el adulterio del marido contra el honor de la mujer, no tenía razón de ser, en efecto, los cónyuges tienen obligación de guardarse fe, obligación que recae por igual en ambos cónyuges y tiene su fundamento esencial en la unidad matrimonial. Por lo demás, el matrimonio como

contrato bilateral, impone a ambas partes obligaciones en una profunda, cabal, estricta equivalencia y conmutabilidad.⁶⁰

La razón principal para permitir el divorcio por causa del adulterio de la mujer, consistía en que además de ser una ofensa muy grave al honor del marido, lo exponía a una falsa paternidad. Aunque moralmente debe ser tan reprochable el adulterio cometido por la esposa como por el esposo, ya que se viola la fidelidad mutua que ellos se deben entre sí, las consecuencias sociales de uno y otro caso son completamente diferentes ya que la sociedad aún sigue siendo más indulgente con las faltas del marido que con las de la mujer y la misma sociedad permite que el sufrimiento de la mujer se disimule permitiendo la infidelidad de su esposo.

En un proyecto de ley anterior a la expedición de la ley 1ª de 1976, presentado a las cámaras. el tema del sexo y el divorcio contemplaba varias situaciones que se trató en cuatro causales, en el se exponía: 1. las relaciones sexuales extramatrimoniales de cualquiera de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado. 2. La no consumación del matrimonio. 3. El homosexualismo o el hermafroditismo de cualquiera de los cónyuges. 4. La inseminación artificial, salvo que la mujer pruebe que lo hizo con autorización del marido o con semen de éste.

El criterio del gobierno al redactar el proyecto de ley 58 de 1975, en el campo de las causales de divorcio, fue el de reducir su número en comparación a las contempladas en el proyecto anterior, el cual no lo había aprobado el

⁶⁰ Corte Suprema de Justicia, casación del 6 de abril de 1956, Gaceta Judicial T. LXXXII, pág. 651.

Congreso. Esta fue la razón para que el nuevo proyecto presentara solamente una causal con respecto a este campo de la situación sexual dentro del matrimonio y frente al divorcio, comprenden allí, tanto al adulterio y el homosexualismo, como la actividad sexual anormal que además de constituir adulterio, produce repugnancia hacia el débito conyugal al ser conocido por el otro esposo.⁶¹ En consecuencia, con la expresión de relaciones sexuales extramatrimoniales se comprende tanto el adulterio como otras relaciones.

La doctrina señala como elementos constitutivos del adulterio: a. La cópula carnal con persona distinta del otro cónyuge, esto implica un elemento objetivo y subjetivamente un dolo eventual, ya que el adúltero presumiblemente tiene conciencia de la falta que cometió. b. El ánimo deliberado de ejecutar el acto, o sea el elemento intencional y voluntario, de este medio. No hay adulterio si ha existido fuerza, es decir, si se ha obligado a la persona a cometerlo. Tampoco lo hay si ha habido violación o se ha realizado el coito en estado hipnótico o por un enfermo mental o privado de la razón. La conducta consistente en hacer público el concubinato ha de considerarse como constitutiva de causa de adulterio para el divorcio, aún cuando no se pruebe concretamente que hubo cópula carnal.

La frase relaciones sexuales incluye otro tipo de relación entre hombre y mujer, como lo son los actos deshonestos o contactos sexuales sin cópula y las intimidades sexuales, inclusive el homosexualismo en sus diversas formas entre ellas la pederastia y el lesbianismo. También se pueden citar a manera de

⁶¹ Ver Anales del Congreso No. 48, año XVIII, septiembre 11 de 1975, pág. 733.

ejemplo en este tipo de relaciones la bestialidad, la necrofilia, etc. A continuación se tiene en cuenta el alcance de estos tres términos:

3.7.3 Sucesiones

DERECHO DE SUCEDER VIA MORTIS CAUSA A PARIENTES FALLECIDOS.

La ley habla de grados u órdenes de vocación sucesoral así:

a) En primer orden de acuerdo con el artículo 1045 del Código Civil reformado por la ley 29/82 se encuentran los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales. Se excluyen otros parientes recibiendo entre ellos iguales cuotas sin perjuicio de la porción conyugal.

De no existir éstos heredaran:

b) En segundo orden de vocación sucesoral ascendientes de grado más próximo (padres adoptantes y cónyuge). La herencia se repartirá por cabezas (art. 5º ley 29/82 que reformó el artículo 1046 del Código Civil.).

c) De no existir los 2 anteriores órdenes le sucederán hermanos y cónyuge. La herencia se repartirá la mitad para el cónyuge y la otra mitad para los hermanos por partes iguales (art. 6º, ley 29/82, reformatorio del artículo 1047 del C.C.).

- d) Si no existe el anterior orden le sucederán los hijos de sus hermanos.
- e) En ausencia de los anteriores el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
(art. 8º. ley 29/82 reformatorio del artículo 1051 del C.C.).

Con base a lo anterior se comete, en aspectos de sucesión, un gran atropello con las personas homosexuales que han convivido la mayor parte de tiempo, ya que ni siquiera se encuentran definidos legalmente como compañeros permanentes y por lo tanto jamás entrarían a ser parte de una herencia a falta de su pareja.

3.7.4 Unión de hecho.

En países más avanzados, el Estado apoya el homosexualismo, inclusive reconoce el matrimonio, encontrándose protegido legalmente. En otros países como España reconoció por medio de una ley en Cataluña “derechos” a parejas que viven juntas, tanto heterosexuales (no casadas), como homosexuales, ya que en España la unión de hecho amparada en Colombia aún no se había reconocido. La ley tuvo ocurrencia el 23 de Octubre de 1998, aprobada por la comunidad autónoma de Cataluña. Entre los derechos aprobados se encuentran la herencia de los bienes del conviviente, en caso de la muerte de éste, al igual que los mismos derechos laborales que un matrimonio. Para las parejas homosexuales a diferencia de las heterosexuales a las cuales se les reconoce la unión de hecho, siempre y cuando hayan convivido durante dos años al igual que en la legislación Colombiana, respecto al homosexualismo, no hay margen de tiempo en la

convivencia. El único requisito es que estas parejas hayan formalizado su relación en un documento notarial. Respecto a esta ley el Papa Juan Pablo II alzó valientemente su voz de protesta alertando que esta ley puede generar enormes confusiones en la sociedad y que tal reconocimiento está a un paso de legalizar la adopción de estas parejas (lo cual la ley no reconoce). El Santo Padre hizo sus declaraciones precisamente ante la presencia del Presidente de Cataluña, Jordi Pujol, que en ese entonces se encontraba en el Vaticano participando de una audiencia junto con otros políticos. El pontífice deploró el equiparar estas “uniones” al matrimonio, tanto heterosexuales como homosexuales. Dicha ley igualmente recibió el apoyo de grupos de izquierda considerando que habían dado un gran paso pero insuficiente pues el complemento de tal protección sería indudablemente el derecho a la adopción.

Por otra parte el Presidente aclara que aunque sus principios no están de acuerdo con la ley, se debe legislar con base a las necesidades de la sociedad.⁶²

Otros países por el contrario los discriminan enormemente desconociéndoles en lo absoluto sus derechos, tal es el caso de algunos Estados de México, donde inclusive como ya se ha visto, hay grupos sexistas que viven sólo para asesinarlos. Por su parte en Colombia se les ha reconocido sus derechos por vía de tutela, pero se les ha desconocido tal vez uno de los más importantes, el amor, el cual implica un profundo sentimiento entre ellos.

⁶²Ver Diario EL PAIS de España del 24 de octubre de 1998 en WWW.ESPAÑA98ABC.COM

Los homosexuales tienen derecho a que sus uniones sean respaldadas en lo jurídico, pero en Colombia aún no ha sido posible el matrimonio entre homosexuales, pero al menos deberían encontrarse en la categoría de compañeros permanentes. Al respecto hasta la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.) se ha pronunciado, solicitando que los países establezcan leyes en contra de su discriminación y a favor de su protección, ideadas éstas según la necesidad del homosexual en cada país. En el caso de Colombia, son múltiples las uniones de homosexuales que buscan la forma que su unión tenga alguna protección jurídica.

Muchos campos han sido tratados por el derecho con respecto al homosexualismo pero en el campo que más han logrado protección es respecto a las uniones que formalizan las personas del mismo sexo. Muchas batallas se han ganado, gracias a la tutela, En países más avanzados como Holanda se ha reconocido a estas uniones los efectos civiles propios del matrimonio, como llevar el nombre del compañero o compañera, gozar de pensión, en caso de divorcio o separación heredar los bienes de quién fallezca y adoptar hijos, con la única limitación de que se trate de menores que tengan la nacionalidad Holandesa.

Estas uniones se protocolizan ante autoridad competente con toda la ceremonia de los matrimonios de heterosexuales. Igualmente Dinamarca legalizó un régimen similar, es decir, legalizó el matrimonio homosexual y dictó un estatuto que al igual que en Holanda, obliga a los contrayentes y terceras personas.⁶³

⁶³ Véase CASTRO JAIME, Del Clóset al altar (contra la homofobia) en EL TIEMPO, Bogotá, 14 de junio de 2001.

En otros países los homosexuales han escalado mucho respecto a sus derechos, pero el tratamiento jurídico en Colombia actualmente dejando a un lado la acción de tutela, gozan de la más grande desprotección.

El Congreso no ha reconocido la existencia de muchas familias homosexuales, como un tipo de uniones diferente, con un propio estilo de vida que cada vez elige una gran mayoría de la población y que en Colombia se encuentran sin nombre. El amor entre dos homosexuales se iguala al de los heterosexuales, pero desafortunadamente por su inclinación no pueden unirse en matrimonio.

Este vacío lo han llenado ellos mismos gracias al interés de proteger a su pareja. Los homosexuales suscriben en una Notaría una escritura pública en la cual se comprometen como pareja y con respecto a sus bienes formando un tipo de contrato civil. Este documento permite un arreglo sucesoral que no contraría la ley vigente, el estilo que se crea es el de una “sociedad conyugal” (véase anexo).

Es muy importante crear una ley que reglamente este tipo de uniones ya que la suscripción de este convenio puede dar lugar a erradas interpretaciones. En este punto es importante saber que recientemente y por primera vez, en el país un juez de familia le reconoció a un homosexual el derecho a heredar en juicio de sucesión, los bienes de su compañero fallecido, con exclusión de parientes cercanos de éste como eran sus sobrinos y primos, inclusive su padrastro ⁶⁴.

⁶⁴ Ibídem.

SOCIEDAD DE HECHO ENTRE HOMOSEXUALES: JUEZ COMPETENTE⁶⁵

“Arturo y Ernesto se conocieron en mayo de 1994 y a partir de esa fecha iniciaron una relación de pareja. Unos meses después compartían techo, cargas económicas y se daban apoyo mutuo. Las familias de ambos conocían de la relación e igualmente que comenzaron a adquirir bienes muebles e inmuebles. En diciembre de 1998 falleció Ernesto y la familia de éste mediante apoderado adelantó la sucesión en una notaría, aún a sabiendas que la posesión de los bienes la tenía Arturo, lo que obligaba iniciar el proceso ante un juez de familia solicitando el embargo y secuestro de los bienes.

“Presentamos demanda ordinaria ante el Juez Civil del Circuito de Santafé de Bogotá solicitando la declaración de una sociedad de hecho entre pareja homosexual y como consecuencia de ello ordenar la disolución y liquidación de la misma. El asunto correspondió al Juzgado 5 Civil del Circuito en donde la doctora Lady Cardona de Sedano consideró “teniendo en cuenta lo regulado por el Decreto 2272 de 1989, la Ley 54 de 1990 y la Ley 446 de 1998 este despacho judicial no es competente para conocer la presente demanda y en consecuencia el juzgado dispone rechazar la demanda” y remitirla al Juzgado de Familia.

“El doctor Luis Guillermo Arboleda Martínez, Juez 16 de familia, al estudiar el asunto se basó en la Jurisprudencia de la Corte Suprema por la cual luego de

⁶⁵ WWW.Eltiempo.com

expedida la Ley 54 de 1990 coexisten dos sociedades a saber: la unión marital de hecho y la de hecho civil. En la primera sólo es necesario probar la existencia de la relación y el tiempo para presumir la existencia de la sociedad patrimonial y las obligaciones y derechos como núcleo familiar, mientras que la segunda es de contenido eminentemente patrimonial o económico que se puede dar aun entre concubinos. Cada sociedad tiene características propias y una no puede encontrarse dentro de la otra. El juez también tuvo en cuenta que la Ley 446 de 1998 al asignar competencia a los jueces de familia no enlistó la sociedad de hecho, por lo que también se declaró incompetente y remitió las diligencias al Tribunal Superior para que decidiera el conflicto.

“El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá (magistrado sustanciador Luis Eduardo Manrique Bernal) acogió los planteamientos del Juzgado de Familia debido a que la demanda busca el reconocimiento de una sociedad de hecho civil o comercial sin pretensiones familiares y la competencia para los jueces de familia es taxativa y al no estar dentro de los casos enunciados en el artículo 26 de la ley 446 de 1998 no corresponde a estos funcionarios su conocimiento, ordenando el envío del expediente al Juez 5 Civil del Circuito de Bogotá.

Es la primera vez que un Tribunal en Colombia decide qué juez debe conocer de problemas económicos relacionados con parejas homosexuales asignándole competencia a los jueces civiles.

3.7.5 Adopción

OPINIONES DE HOMOSEXUALES CON RESPECTO A LA ADOPCIÓN
(obtenidas en conversaciones).

Piensan en la familia, en que los valores en la sociedad están demasiado quebrantados y que si una pareja de homosexuales puede darle un hogar a un niño que vive en el Bienestar Familiar o en la calle, el Estado no les permite darles a ellos, por su condición, el hogar cómodo que satisfaga todas las necesidades que cualquier niño anhele. Hay niños que muchas veces se encuentran en hogares constituidos por hombre y mujer y viven en medio de peleas, constantes conflictos, abandono y en general no es lo mejor que un niño puede esperar. Afirman que ellos son parejas casi siempre muy estables, amorosas y tiernas y saben muy bien, en el caso de un niño, la responsabilidad que ello implica, razón por la cual podrían dividirse entre ellos los papeles de tal forma que jamás le falte nada, razón por la cual no se alteraría su condición general y crecería en un ambiente completamente normal.

Otros homosexuales opinan que no solamente el cambio se refiere a lo legislativo sino también a lo social, que sus derechos se encuentran quebrantados de parte y parte, que las leyes con respecto a ellos pueden avanzar y dar un gran salto, pero que esto no es todo. Es importante la conciencia de la sociedad para que entienda esta condición y que los respete y tome una actitud radical con relación a ellos.

La Corte Constitucional en Sentencia del 03 de Agosto de 2001, declaró exequible la palabra moral de la expresión un hombre y una mujer en el decreto que reglamentó el Código del menor (Decreto 2737 de 1989) en lo relacionado con la adopción con lo cual la Corte ratifica su línea jurisprudencial en el sentido de prohibir que parejas de homosexuales adopten menores de edad.

3.7.6 Patrimonio de familia y afectación de un inmueble a vivienda familiar.

En la actualidad no es posible que parejas de homosexuales constituyan en su favor patrimonio de familia o afecten un inmueble para vivienda familiar. Lo anterior, porque las normas que regulan la materia (Leyes 70 de 1931, 495 de 1999 y 258 de 1996) disponen estos beneficios para matrimonios conformados por parejas heterosexuales o uniones permanentes conformadas por un hombre y una mujer.

En síntesis, en el estado actual de cosas, los homosexuales no gozan de estos privilegios que la ley consagra para parejas heterosexuales.

CONCLUSIÓN

Aparte de las conclusiones que se expresan en el transcurso del trabajo y para no resultar repetitiva, basta señalar que actualmente, es notable que la característica homosexual ya no queda en la penumbra. Cada vez son mayores los grupos homosexuales y lésbicos que están promoviendo su ideología y sus actividades en lucha del reconocimiento de sus derechos para sentir respaldada su supervivencia como grupo social. Vale la pena crear conciencia en establecimientos educativos y en nuestras propias familias, para entender que el homosexualismo lejos de ser una aberración, es una situación de vida que ya sea elegida o innata en el ser humano, merece todo el respeto y protección por parte del Estado y la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA.

ADNES, Pierre El matrimonio. Ed. Herder, Barcelona, 1973.

Ambito Jurídico. Ed. LEGIS. Sociedad de Hecho entre Homosexuales: Juez Competente. Santafé de Bogotá 24 de Abril al 14 de Mayo de 2000, Pág. 4.

ARISTÓTELES, Política, Libro 1º cap. 2º Ed. Taurus, Bogotá, 1992

ARISTOTELES, Organón. Ediciones Martínez Roca, Barcelona, 1994

Bakunin, La anarquía, Ed. Tusquets, Barcelona, 1973.

BERLIN, Isaiah. Dos conceptos de libertad en Cuatro ensayos sobre la libertad, E. Alianza, Madrid.

BRIGHAM, John. Las libertades civiles y la democracia estadounidense, Ed. Gernika, México, 1988.

BRUNNER, Emil. La Justicia, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1961.

CASTRO JAIME, Del Clóset al altar (contra la homofobia) en EL TIEMPO, Bogotá, 14 de junio de 2001

CANGUILHEM, G. Lo normal y lo Patológico, Siglo Xxi, México, 1971.

Código Civil, Santa Fe de Bogotá, Legis Ediciones.

CIRCULO DE LECTORES, diccionario Lexis 22, vol. 10, Ed. Círculo, Barcelona, 1976

COGNAR, El racismo y la Iglesia, Ed. Estela, Barcelona, 1963.

Constitución Política de Colombia, ESAP, Centro de Publicaciones, 2da edición, Santafé de Bogotá 1992.

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia del 12 de mayo de 1999, publicada en LEGIS EDITORES, Jurisprudencia y Doctrina, agosto de 1999

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia del 02 de agosto de 1999, publicada en LEGIS EDITORES, Jurisprudencia y Doctrina, octubre de 1999

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva. O.C-4/84 del 19 de enero de 1984.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, casación del 6 de abril de 1956, Gaceta Judicial T.LXXXII.

DE CASTRO CID, Benito. El reconocimiento de los Derechos Humanos, Ed. Tecnos, Madrid. 1982

DE FONTETTE, Francois. El racismo, Ed. Oikos-Tau, Barcelona, 1977

EL NUEVO HERALDO, sábado 1 de agosto de 1992

FREUD, Sigmund. Tres contribuciones a la teoría sexual. Javier Vergara Editor S.A. Buenos Aires, 1993

GRAZI, Pierre, Crien, Erotismo y Civilización, Ed. Latinoamericana, 1964.

HARTMANN, H. Gynecologie Opératoire, G. Steiheil, Ed. París, 1911.

HOYOS CASTAÑEDA, Ilva Myriam, El Concepto Jurídico de Persona, ED. Eunsa, Pamplona, 1989.

HÜBNER GALLO, Jorge Iván. Panorama de los Derechos Humanos, Ed. Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1972.

JAVIER MORATA, Los estados intersexuales en la especie humana, Ed. Madrid, 1929.

KANT, Emmanuel. Introducción a la metafísica de las costumbres. Ed. Bosch, Barcelona, 1992

LA SAGRADA BIBLIA.

LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. Ed. Legis, Bogotá, 2000.

LINARES QUINTANA, El Poder Impositivo y la Libertad Individual, Ed. Alfa, Buenos Aires, 1950.

MALO GARIZABAL, Mario Madrid. Derechos Fundamentales, ESAP ó documentos ESAP, Santa Fé de Bogotá, 1992.

O'DONNEL, Daniel. Protección Internacional de los Derechos Humanos, Comisión Andina de Juristas, Lima 1988.

PECES BARBA, Gregorio Derechos Fundamentales, Universidad Complutense, Madrid, 1983.

PRIETO SANCHIS, Luis. Estudios sobre derechos fundamentales, Ed. Debate, Madrid, 1990.

RECASENS SICHES, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho, Ed. Porrúa, México, 1959.⁷

REICH, WILHELM, Sexualidad ¿Libertad o represión?, Ed. Grijalbo, México.

REVISTA CROMOS, No. 4333, 19 de febrero de 2001

RODOLFO. El pensamiento Antiguo, Ed. LOSADA, Buenos Aires, 1959.

RUGELES CASTILLO, Jorge Antonio, Ed. LEYER, Santa Fé de Bogotá, 2000.

SALVAT EDITORES, Enciclopedia UNIVERSITAS, t.I, Ed. Salvat, Barcelona, 1971

SEPÚLVEDA, Juan Ginés de Tratado sobre las justas causas de la guerra contra los indios, Ed. FONDO DE CULTURA ECONOMICA, México, 1987.

STEIN, Ekkehart. Derecho Político, Ed. Aguilar, Madrid, 1973.

SUAREZ FRANCO, Roberto, "DERECHO DE FAMILIA, DERECHO MATRIMONIAL", Ed. TEMIS, sexta edición, Santa Fé de Bogotá-Colombia, 1994.

THEODOR REIX, "Sicología de las relaciones sexuales", editorial NOVA, Buenos Aires (Argentina), 1947.

THE NEW YORK TIMES, 25 de julio de 1998

THE TRUTH About homosexualite, Ed. Prees, San Francisco, 1996

YALL,, Sarah, European Court tells British to let gay soldiers serve" en The New times, 28 de septiembre de 1999

W.W.W.Abcsexología.Com

W.W.W.Brasil.com

W.W.W.Eltiempo.com

W.W.W.Gayspecial.com

[W.W.W. Hli.org](http://W.W.W.Hli.org)

W.W.Infobeat.com

W.W.W.Transmary.com

ANEXO

Documento celebrado por homosexuales al cual en forma incorrecta viene denominándoselo como “matrimonio”.

