

EL DERECHO DE FAMILIA FRENTE A LA DIVERSIDAD SEXUAL

Gaitan Hurtado OE*

RESUMEN

Lo descrito, goza de sustento Constitucional en la libre expresión de individualidad, libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la intimidad, el derecho al buen nombre, el derecho a la igualdad, en el impedimento de discriminación por razones de opción sexual, en el derecho a constituir la propia familia, en los correlativos derechos-deberes que se desprenden de la relación de pareja, en el interés público y bienestar individual, y en la propia política que debe encaminarse al cumplimiento de los fines y objetivos del Estado, frente a la aplicación de los principios de razonabilidad, proporcionalidad, subprincipios de idoneidad, necesidad, proporcionalidad estricta hacia el logro del orden justo.

El derecho a la expresión de la individualidad es un bien inherente a la persona humana y se proyecta como parte integral del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

El examen propuesto evidencia que las personas homosexuales gozan de una doble protección constitucional. La memoria histórica parece ser solo un derecho de quienes ejercen el poder. El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.

PALABRAS CLAVES

Homosexual, Hoxesualidad, Discriminación, Estado Social

ABSTRACT

That described, enjoys Constitutional sustenance in the free expression of individuality, free development of the personality, the right to the intimacy, the right to the good name, the right to the equality, in the discrimination impediment for reasons of sexual option, in the right to constitute the own family, in the correlative right-duties that come off of couple's relationship, in the public interest and individual well-being, and in the own politics that should head to the execution of the ends and objectives of the State, in front of the application of the razonabilidad principles, proporcionalidad, suitability subprincipios, necessity, strict proporcionalidad toward the achievement of the fair order.

The right to the expression of the individuality is a very inherent one to the human person and he/she is projected like integral part of the right to the free development of the personality.

The exam proposed evidence that homosexual people enjoy a double constitutional protection. The historical memory seems to be alone a right of those who exercise the power. The State and the society will guarantee the integral protection of the family. The honor, the dignity and the intimacy of the family are inviolable. The law will determine the relative thing to the civil state of people and the rising rights and duties.

KEY WORD

Homosexual, Hoxesualidad, Discrimination, Social State

* Oscar Enrique Gaitán Hurtado. Abogado Especialista en Derecho Constitucional, Administrativo, Internacional y Familia. Docente Universidad Cooperativa de Pasto

La homosexualidad como opción de vida debe evidenciarse en el cambio de actitud personal y legislativa en un país que predica la tolerancia, el respeto por la diversidad, la observancia de los derechos humanos y de los derechos fundamentales en un marco de Estado Constitucional hacia el logro de la consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho, más aún cuando el propio derecho comparado ha evolucionado no solo a favor de dicho grupo social que evidentemente existe sino de todas las relaciones individuales y de pareja que de uno u otro modo afectan o benefician a la propia sociabilidad, a la categoría de familia como núcleo social y al Estado como consecuencia de que aquellas minorías hacen parte del poder constituyente y del poder legítimamente constituido.

La actividad en aras de edificar una aparente igualdad se ha limitado al quehacer jurisprudencial emanado de la propia H. Corte Constitucional que tímidamente ha promovido un cambio de cultura frente al grupo discriminado insinuando una y otra vez la necesidad de legislar. – pronunciamientos: de Carlos a Pamela dic 15 de 1993, homosexuales en fuerzas armadas marzo 7 de 1994, besos de hombres en televisión noviembre 30 de 1994, los homosexuales y la discriminación por opción sexual noviembre 30 de 1994, adopción gay julio 10 de 1995 y agosto 2 del 2001, sociedad conyugal en la relación homosexual marzo 7 de 1996, libre identidad sexual abril 8 de 1996, negación de cupo en el colegio alegando homosexualidad marzo 24 de 1998, exclusión de homosexualidad como causal de mala conducta entre docentes septiembre 9 de 1998, exclusión de homosexualidad como causal de mala conducta en fuerzas armadas, etc."

Lejos de tabúes y conceptos predeterminados en que de una u otra forma se ha catalogado al homosexual de pervertido, enfermo, delincuente, asocial, diferente y amoral producto de una tradición judeo-cristiana. Es la propia Constitución Nacional como eje central del orden jurídico la que debe ser acatada en toda su dimensión por las personas y organismos del Estado y para que ello no sea una utopía, es indispensable llegar a la propia interpretación de texto y contexto.

No obstante, la típica reprobación de las prácticas homosexuales en la civilización judeocristiana y la aceptación cultural por las relaciones heterosexuales, muchas sociedades ágrafas que correspondían al 64% de las setenta y seis (76) aceptaron las actividades homosexuales y en ciertas culturas eran obligatorias para todos los hombres por su carácter de ritos de iniciación o entrada a la adultez, caso de los Kukukukos de la Nueva Guinea en que se les ordenaba a los adolescentes que félen a los guerreros para que estos adquirieran fuerza y virilidad, motivación ésta a la de los antiguos griegos con la que creían que el adulto transmitía con tales prácticas la "virtud varonil" (areté), entre los marind anim de la nueva guinea existía una especie de noviciado por el que debía pasar todo adolescente bajo la dirección de un tutor, el que efectuaba prácticas homosexuales antes de que se entrara a la adultez, el caso de los Batakos de Sumatra quienes consentían relaciones de pareja entre hombres solteros para proteger la virginidad premarital, ya en la civilización griega en cuya importancia el aporte a la humanidad en la filosofía, el arte y la ciencia en el siglo V a.C. se aceptaba el amor entre personas del mismo sexo, inclusive su práctica se encontraba institucionalizada y se tenía como natural por todos los estratos sociales, en el " Simposio ", Platón elogia las excelencias de la homosexualidad, muchas de las deidades de la mitología griega demuestran como Zeus, Hércules, Poseidón y Aquiles están implicados en episodios de homosexualidad, en Creta y el imperio romano se aceptaba la homosexualidad éstas y muchas culturas más tienen antecedentes de homosexualidad, tanto así, que se afirma que no ha existido en el mundo ninguna población que sea ajena a dicha realidad social-comportamental.

En la edad media la influencia radical de la religión católica fue innegable, se generaron las peores acusaciones contra los que practicaban la homosexualidad, el arma más mordaz fue la inquisición y se presentó al homosexual como pervertido, traidor y hereje, tal actitud dominó el pensamiento de las comunidades entre ellas la cultura occidental, por esa razón con posterioridad se reemplazó la palabra pecado por enfermedad y se manifestaba que la

* Oscar Enrique Gaitán Hurtado. Abogado Especialista en Derecho Constitucional, Administrativo, Internacional y Familia. Docente Universidad Cooperativa de Pasto

homosexualidad se producía debido a “taras genéticas”, o por “enfermedades congénitas”, posteriormente se los catalogó de indeseables y abominables, la legislación no se quedó atrás y ese pecador, pervertido, indeseable, abominable y enfermo se convirtió en delincuente.

El origen de las leyes sexuales se encuentra en los viejos códigos judíos, en normas hititas, babilónicas, caldeas y egipcias disposiciones básicamente pronatalistas con inferencia religiosa extrema indicaban que toda actividad sexual que no sirviera para reproducirse era impura y por lo tanto no aceptada, el judaísmo creó el odio al placer sexual y lo identificó con el concepto de pecado lo que influyó en el poder político. En Colombia, cosa distinta no podía suceder, toda la influencia precitada sirvió para que se creara una legislación nacional en contra de las actividades homosexuales, legislación por demás irracional porque deslegitimó la función erótica y desconoció el placer como parte de la naturaleza humana, en tal sentido se penalizó la homosexualidad (Artículos 323 y 329 Código Penal de 1936), se mantuvieron todas las normas civiles con relación a la familia heterosexual impidiendo a toda costa que el homosexual la constituyera, con posterioridad se despenalizaron dichas conductas (Código Penal de 1980) con el argumento de que al Estado no le es permitido entrometerse en la conducta humana que pertenece al fuero íntimo, sin embargo, aún existen muchos postulados anticientíficos que pretenden desconocer y auscultar la homosexualidad, es el caso de los impedimentos constitucionales y legales que persisten y que de ninguna manera permiten la existencia de la familia homosexual al instituir tan solo el matrimonio religioso o civil para heterosexuales, y más aún, se oponen a que la pareja homosexual pueda constituir la unión marital de hecho, la disculpa siempre ha sido la misma: “El legislador solo se ha preocupado por emitir reglas para las uniones de parejas de diferente sexo; los homosexuales son personas “aceptadas” y hay necesidad de normatizar sus relaciones a su debido tiempo“. Pues bien, para que esto se haga realidad debe partirse de fundamentos básicos de otras ciencias que aportan al derecho la significación de la sexualidad para que se legisle no a favor de la sexualidad o de la propia ideología moral cristiana sino del interés social objetivo propio de la política en el estado de derecho.

Se entiende por orientación sexual, la dirección que sigue el deseo sexual del sujeto en la búsqueda del objeto, o la excitabilidad sexual del sujeto en relación con un objeto sexual determinado, lo que puede manifestarse exclusivamente hacia un solo tipo de objeto, o hacia varios en proporciones variables, esto significa que la sexualidad humana es diferente a la de especies inferiores, en los animales es instintiva mientras en el hombre no solo es instintiva sino erótica, lo que incluye el elemento raciocinio en la búsqueda del placer sexual situación que aún la iglesia, la misma legislación y todos los que se oponen a otras formas de sexualidad que no sea la heterosexual limitan el placer sexual y desconocen la propia caracterización del hombre que lo distingue de los demás: el pensamiento, las ideas, la voluntad, el raciocinio.

Si bien es cierto, la más típica orientación sexual es la heterosexual, a aquella le sigue en incidencia la homosexualidad, la que no es ni anormalidad, ni conducta típica y antijurídica, ni menos enfermedad o perversión, afirmación que deviene de los estudios que sobre aquella han adelantado entre otros Alfred Kinsey, Wardell Pomeroy y Clyde Martín – los que estudiaron el comportamiento sexual del hombre y de la mujer -, Beach - quién dedicó gran parte de su vida al comportamiento homosexual en diferentes animales y sociedades y presenta uno de los estudios más completos y detallados sobre el tema desde la perspectiva de lo biológico, lo psicológico y lo sociológico -, Bell, Weinberg y el Instituto Kinsey – investigación sobre pluralidad de formas de vida de los homosexuales, estudio social y psicológico -, Masters y Jhonsons - de las disfunciones sexuales, estudio fisiológico y psicológico -, Marc Oraison – problemas sexuales sociológicos -, Schofield – comportamiento sexual de los jóvenes y conflictos producidos por efecto de las leyes erotóforas -, Sociedad Alemana de Investigación Sexual – teorías de la homosexualidad -, Instituto Lambda de España – orientación homosexual, la sexualidad y medios de comunicación interpersonal -. Así, existe una homosexualidad egosintónica y otra egodistónica, en el primer caso, individuos que se sienten bien consigo mismos y no son producto de enfermedad alguna, simplemente han escogido la homosexualidad como opción de vida y corresponden al 95% de la población homosexual, la egodistónica, quienes hacen parte de ella son aquellos que son homosexuales producto de experiencias negativas de vida pero a éste grupo solo corresponde en 5% de la comunidad

homosexual. Deviene entonces la afirmación de que la homosexualidad es producto del aprendizaje – teorías conductistas y teorías psicoanalíticas -, de la propia tipología del ser – teorías psicoeducativas -, de la sociabilidad – teorías sociales -, de la propia estructura orgánica – teorías médico científicas, en todas ellas se llega a una reflexión asertiva a tener en cuenta, el homosexual es y en muy pocos casos se hace, es un grupo humano que no se puede ni debe marginar porque tal actitud producto de la sociabilidad o del propio estado a través de la legislación entre otras cosas, lo único que hace es producir dilemas de índole personal y social que afecta la individualidad, la familiaridad y la sociabilidad.

En atención a los estudios que anteceden es por lo que en 1974 la Asociación Norteamericana de Psiquiatría decidió oficialmente que la homosexualidad no es enfermedad, concepto que ratificó la Organización Mundial de la Salud.

Prevía consideración a lo examinado se debe conceptuar al homosexual: Son personas que experimentan una atracción erótica preferencial o exclusiva, hacia individuos del mismo sexo biológico, lo que puede o no acompañarse de relaciones sexuales, la homosexualidad es un rango o status de la persona que hace relación a la orientación y preferencia de sus deseos eróticos, luego la homosexualidad es un comportamiento humano, ser homosexual a la luz del orden jurídico-constitucional es tan natural y humano como ser heterosexual, otra cosa es que los conceptos homofóbicos han hecho de aquellos sujetos diferentes para la propia sociabilidad y ante la categoría de familia que trata de mantener un esquema retrogrado de heterosexualidad desconociendo los propios derechos y obligaciones derivadas de pareja, actitud que hace más daño al Estado.

Como ya se ha expresado, “hay una tendencia a reconocer que el homosexual es persona”, y como tal coexiste su reconocimiento como sujetos de derecho, motivo por el que el legislador debe entrar a regular una situación de orden social real en beneficio del interés individual y social, la Corte Constitucional así lo ha planteado, cada vez que se presenta un caso de dicha comunidad exigiendo el reconocimiento de sus derechos, sin embargo, aquella ideología a partir de su función como intérprete de la Constitución se ha afectado ahora y no se ha concretado en modificar, actualizar y transformar los preceptos normativos preexistentes, tal es el caso del artículo 42 constitucional, los artículos 33, 50 y 113 del Estatuto Civil y con él el régimen de familia, la ley 54 de 1990, la ley 294 de 1996, tampoco ha obligado a transformar el concepto de heterosexualidad de la Constitución irrogando una normatividad inapropiada para el reconocimiento de las relaciones de pareja homosexual, quizá ahora se afecta de ideas políticas igualmente erotofobas y doctrinas de iglesia con las que se justifican los fallos, lejos de materializar la ética dialógica que compete en lo jurídico a partir de los principios, valores y reglas constitucionales a partir del supraprincipio de norma máxima.

Lo descrito, goza de sustento Constitucional en **la libre expresión de individualidad, libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la intimidad, el derecho al buen nombre, el derecho a la igualdad, en el impedimento de discriminación por razones de opción sexual, en el derecho a constituir la propia familia, en los correlativos derechos-deberes que se desprenden de la relación de pareja, en el interés público y bienestar individual, y en la propia política que debe encaminarse al cumplimiento de los fines y objetivos del Estado**, frente a la aplicación de los principios de razonabilidad, proporcionalidad, subprincipios de idoneidad, necesidad, proporcionalidad estricta hacia el logro del orden justo.

El derecho a la libre expresión de la individualidad es el acto de ser del individuo, o lo que es lo mismo, la trascendencia distintiva del individuo frente a los demás, jurídicamente se expresa como la facultad del ser humano de proclamar su singularidad, individuo como realidad vital unitiva indivisible y que trasciende ante y con los demás, lo que lo hace de sí, frente a lo social, lo familiar y lo estatal único e irrepetible pero con relaciones de comunidad, porque el ser humano es social por naturaleza. Por tanto, todo lo que se oponga al respeto y reconocimiento de la individualidad desconoce su propia naturaleza.

La primera necesidad que tiene el individuo es la de ser reconocido como ente *distinto y distinguible*, y ello se materializa a través del respeto del Estado y de la sociedad civil a su *individualidad*, es decir al hecho de ser reconocido como sujeto de derecho y ser tratado de acuerdo con sus notas distintivas de carácter sin más límites que los derechos de los demás, el orden público y las buenas costumbres.

La individualidad en el plano ontológico supone la exteriorización de la singularidad, y desde el punto de vista jurídico presupone la concreción del reconocimiento en sus relaciones negociales y socioafectivas lo que sirve para fijar su propia identidad ante sí y ante los demás. El derecho a la expresión de la individualidad es un bien inherente a la persona humana y se proyecta como parte integral del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

La individualidad y autonomía personal es vivir como se piensa, como se desea con las limitaciones coherentes que impone el Estado sin distinción de opciones sexuales igualmente válidas lo que supone una libertad no solo física sino individual de pensamiento, de dirección de vida, es el reconocimiento de la diversidad y la promoción del respeto y la tolerancia, es la aceptación de quién es heterosexual u homosexual y desea vivir y autorealizarse como persona, ayudar a sus congéneres, y una de esas formas de reconocimiento a la individualidad y aceptación social es la constitución de la familia homosexual con amparo y protección del Estado.

El libre desarrollo de la personalidad tiene su propio fundamento en la autonomía del hombre como persona que no es cosa distinta que la autoposesión que el hombre tiene de sí como autodeterminador de su propio proyecto de vida, como ser *sui generis*, es entonces obvio que a un ser de tal naturaleza se le reconozca su autonomía.

El libre desarrollo de la personalidad de armoniza con las **libertades de pensamiento y de expresión**, así, mientras tal determinación sea libre, producto de un proceso voluntario de decisión y la misma no atente contra derecho ajeno, es obligación del Estado y de los conciudadanos reconocerlo, respetarlo y protegerlo.

La libertad de que trata el desarrollo de la personalidad tiene una connotación positiva y otra negativa, la primera consiste en que el hombre puede, en principio, hacer todo aquello que desee en su vida, para su vida y con su vida, y el aspecto negativo es el que obliga al Estado y a la sociedad civil a no realizar intromisiones indebidas en la vida del titular de éste derecho más allá de un límite razonable, y razonable no es con la disculpa de mantener incólume las instituciones de familia desconocer derechos inherentes al homosexual dejando en el limbo de lo jurídico la actividad legislativa que debe entrar a reconocer y reglamentar sus relaciones de pareja.

Se ha vulnerado el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la comunidad homosexual al impedirseles en forma irrazonable alcanzar o perseguir sus propias aspiraciones de vida que dan sentido a su existencia, por ende las restricciones al derecho de familia que se les ha impuesto son discriminatorias y desproporcionadas y han llegado al extremo de anular la posibilidad de que aquellos constituyan su propio modelo de autorealización.

Los derechos a la **intimidad y al buen nombre** también se ven involucrados porque contribuyen con el proceso del desarrollo individual del ser, en cuanto están estrechamente ligados al principio de la **dignidad humana** e involucrados con el proceso de reconocimiento de la **libertad y autonomía individual**. Estos derechos buscan proteger el entorno más entrañable de la persona y de su familia habilitándola para exigir el respeto público y la consideración de sus conciudadanos respecto de sus actuaciones, decisiones, necesidades y comportamientos que son de resorte exclusivo e íntimo.

La limitación a los derechos referidos, debe obedecer a intereses constitucionales, los que de ninguna manera pueden llegar a afectar el núcleo esencial del ser humano, entendiendo por núcleo esencial las decisiones que una persona toma durante su existencia y que son

consustanciales a la determinación autónoma de un modelo de vida y de una visión de su dignidad como persona. La sexualidad, aparece como uno de esos elementos que se relacionan con la libertad individual y en tal virtud, ni al Estado, ni a la sociedad se les habilita para obstruir el libre proceso de formación de una específica identidad sexual, pues ello conduciría a aceptar como válido el extrañamiento y la negación de las personas respecto de ellas mismas por razones asociadas a una política estatal contingente.

Aún hoy, la vieja creencia en el carácter natural e inevitable de la desigualdad inspira los postulados del determinismo biológico. Se ha llegado a afirmar tranquilamente por parte de ciertos sociobiólogos, psicólogos y abogados que las desigualdades sociales son efecto necesario de las diferencias individuales de habilidades y méritos intrínsecos, que los triunfos y fracasos de cada hombre están codificados en sus genes, y que es saludable y natural socialmente la formación de jerarquías de status, riqueza y poder; frente a estos atroces enunciados se trata de legitimar una sociedad abiertamente desigual y de ahí proviene el racismo, el sexismo y la xenofobia.

El establecimiento de normas de familia que propenden por conservar la ideología de familia heterosexual afecta el ejercicio libre de la sexualidad y desconoce el principio de la igualdad que impone al estado no el desconocimiento de lo diverso sino la proposición objetiva de trato acorde con las categorías, intereses, ideas y pensamientos, en ese sentido, entre iguales, se impone al estado el deber de promover condiciones para que la igualdad de trato sea real y efectiva evitando por consiguiente que en el orden jurídico se fijen clasificaciones irrazonables y discriminatorias porque de ser así se pierde la objetividad.

La materia de la igualdad es precisamente la diversidad, porque lo que se tiende a igualar es lo diverso ya que si todo fuera idéntico no habría necesidad de efectuar relaciones de igualdad por cuanto el resultado de lo absolutamente idéntico es la identidad, la identidad supone el uno en el otro, al paso que la igualdad supone una relación de semejanza proporcional del uno con el otro, en la igualdad los entes que se relacionan conservan su modo de ser diverso, mientras que en la identidad hay una fusión de los modos de ser, de modo que con referencia a la heterosexualidad frente a la homosexualidad se hace alusión no a la identidad sino a la igualdad tratándose de relaciones de pareja de diferente opción frente a una misma situación de hecho que debe generar idénticas obligaciones y deberes en protección del interés particular y público.

La protección que se reclama por parte de quienes han optado por la homosexualidad infiere un trato acorde con su propia condición humana por estar reconocida dentro del sustrato de derechos fundamentales motivo por el que su desconocimiento implica un criterio sospechoso de discriminación por razón de su sexualidad, luego el estado según las voces de la Constitución Política está obligado a legislar en protección de los intereses de la pareja del mismo sexo.

Solo quien practica la tolerancia respeta la libertad de opción sexual y reconoce en el otro a uno igual como ser humano dentro de un paradigma moral y ético sustentado en los derechos humanos, mientras tanto, el discurso girará como hasta ahora en conceptos infundados prevalecidos de mitos y tabúes inmersos en la desigualdad, el irrespeto y la intolerancia generándose el desconocimiento de una situación real, lo que resulta aún más amoral por parte del intérprete constitucional y el estado que se dice social.

El examen propuesto evidencia que las personas homosexuales gozan de una doble protección constitucional. Si la orientación sexual se encuentra biológicamente determinada, como lo sostienen algunos, entonces la marginación de quienes siguen tal comportamiento es discriminatoria y violatoria de la igualdad por cuanto equivale a una segregación por razón de sexualidad. Por el contrario, si la preferencia sexual es asumida libremente por el individuo, como lo sostienen otros enfoques, entonces esa escogencia se encuentra protegida como un elemento esencial de la autonomía de la voluntad, de la intimidad y como consecuencia del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Luego, por cualquier vía que se analice la opción

sexual y su incidencia en la familia el resultado constitucional es idéntico, y de asumir una posición contraria al propio reconocimiento implica trato diferente fundado en la propia condición humana lo que es inconstitucional.

Producto de la categoría de derechos fundamentales en juego y del reconocimiento y concreción de derechos humanos se necesita incentivar un control estricto de igualdad con soporte en la diferencia de opción de vida corolario de los criterios sospechosos de clasificación que han sido tradicionalmente asociados a políticas discriminatorias, de un lado, porque todas las personas tienen derecho a su reconocimiento conforme a la constitución y a su dignidad humana, y de otro, porque el bloque de constitucionalidad ordena la protección de minorías y poblaciones con debilidad manifiesta frente a sus coasociados y al propio estado.

El Congreso de la República debe entender con profundidad y con categoría jurídica lo planteado erradicando la discriminación legislativa de la que han sido sujetos los homosexuales ya que la discriminación es la antítesis de los principios constitucionales y legales y como tal no existe argumento que la justifique.

Se debe permitir el debate público respecto del tema propuesto desde la politización en la búsqueda de los diferentes significados de vida atendiendo los proyectos humanos, nuevo horizonte que va a permitir articular las divergencias ante un nuevo esquema de equidad combatiendo preestablecidos dispositivos de control.

La construcción del movimiento homosexual en la búsqueda de los derechos de familia requiere de la desculpabilización del comportamiento erótico lo que significa convertir en una categoría política y jurídica lo que ha sido visto como una categoría amoral dada la influencia del judeocristianismo en las propias normas civiles e inclusive constitucionales, ejemplo de ello es la concepción única heterosexual cuando de constitución de familia se ha hecho referencia.

El país necesita de un cambio de concepción erotófila, Colombia carece de historia de minorías, del mismo modo como carecen de historia las mayorías dominadas. La memoria histórica parece ser solo un derecho de quienes ejercen el poder. Solo algunos hitos de la homosexualidad se revelan bajo el tamiz de la ignorancia y de la negación, de la desaparición forzada, de la discriminación, de la culpabilización, de la doble moral y de la dictadura.

Será factible la realización de los objetivos y fines del estado implícitos en la Constitución si el pensamiento y las ideas dan paso a la diversidad como categoría social y si aquello se concreta dentro del contexto de la transición política en aceptación por el diverso sexual como ser subjetivo y a la vez social.

Hoy es impensable una política que no tenga en cuenta las diferencias de sexo, si se asume la diferencia sexual se abre camino a una crítica radical de la idea misma de la representación política, es decir, de aquella forma organizativa de la política que reduce el universo de lo humano sólo a lo sexual, solo a lo masculino o a la polarización extrema de lo heterosexual frente al derecho de familia.

Se impone, por tanto, un desarrollo teórico-científico, una culturización del desarrollo humano en lo erótico-sexual en los que la necesidad de ser dos con independencia del sexo sea asumida como opción válida de vida frente y con el derecho, una visión que dé cuenta de la irreductible polaridad que ha significado para las personas, para la sociedad y la familia la polaridad entre los sexos, pero que al mismo tiempo, exprese la necesaria condición de interdependencia entre los humanos para concretar la actividad diaria hacia una transformación de ayuda mutua dejando de lado el exclusivo tema de la reproducción que ha sido otro argumento para mitificar la relación homosexual.

Para que avenga en plenitud la obra de la diferencia, se requiere una verdadera revolución de pensamiento y de ética que mire siempre la diversidad con el objetivo de crear un mundo

mejor, una cultura del respeto, una civilización en la esfera de los intereses que protegen los derechos humanos.

demostrar una actitud legislativa diferente a la no regulación de los actos y negocios jurídicos de la pareja homosexual es seguir recorriendo los caminos de mitificación por lo diverso, es acercarse a los contenidos de examen de proporcionalidad, por ende de razonabilidad y de justicia; es momento de reflexionar, de cambiar, el solo hecho de referirse al tema es ya una conquista de quien puede ser tildado de excéntrico porque se coloca en tela de juicio una vieja tradición inquebrantada, pero en la política, en el derecho, en los fenómenos sociales se producen verdaderos cambios, cuando las personas se comprometen con una causa y la explican con cientificidad y seriedad, con realidad y no con ignorancia, con voluntad de progreso y no con afán mezquino de dinero o interés personal, el proceso de evolución debe llevar a cada individuo a superar los límites del grupo social del que hace parte; cuando la sociedad colisiona con tal premisa en una primera acción intenta desconocerla, aislarla u ocultarla. Si no lo consigue hará su discriminación para acallar su innovación, pero si se persiste y se lucha por un ideal con sustento en los derechos humanos la demostración de su comportamiento firme induce a cambiar la opinión de quienes en principio fueran sus opositores, es ahí donde se habrá cumplido el objetivo del derecho, de la política, del ser: "Vivir y pensar como iguales admitiendo la diferencia como un medio de progreso y ayuda mutua en beneficio institucional, familiar y personal".

Las anteriores reflexiones permiten concluir la evidente desprotección con que se ha tratado al homosexual en lo que concierne a la constitución de la familia la que debe edificarse con concepto de voluntad responsable de conformarla, capacidad de quienes así lo deseen, con soporte en la comunidad de vida, mutua ayuda, permanencia, singularidad e inexistencia de impedimentos legales, dejando de lado el concepto de procreación que tan solo constituye uno de los fines del matrimonio o de la misma unión marital de hecho y que asemejando lo homosexual con las uniones heterosexuales donde no se puede o no se desea procrear presenta soluciones de técnica médica de fecundación asistida o consolidación a partir de la reapertura de la adopción.

De la misma forma ha de advertirse que el cambio que se pretende debe fundarse en la modificación del artículo 42 Constitucional que con reconocimiento de los derechos fundamentales y humanos expresados se dirige a presentar un proyecto de acto legislativo en que se indique que "la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de **dos personas naturales** de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes **de quienes conformen la pareja** y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y será sancionada de acuerdo a la ley. Los hijos **adoptivos**, procreados naturalmente o **con asistencia científica** tienen iguales derechos y deberes. **La pareja** tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos y deberá **darles manutención** mientras dependan del hogar o mientras sean impedidos. Las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los **integrantes de la pareja**, su separación y la disolución del vínculo se rigen por el **ordenamiento legal, el que debe regirse por las normas constitucionales y los tratados internacionales suscritos y aprobados por Colombia**. Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley. Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil. También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión en los términos que establezca la ley. La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes."

Modificado el artículo constitucional, consecuentemente deberá producirse la transformación del artículo 113 del Estatuto Civil, así: " El matrimonio es un contrato solemne por el que **dos**

personas naturales se unen con el fin de vivir juntas, de **edificar una comunidad de vida reconocida por el estado**, de socorrerse, ayudarse y auxiliarse mutuamente.”, de la misma forma los artículos 1º y 2º de la ley 54 de 1990 quedarían así: primero “ A partir de la vigencia de la presente ley se denomina unión marital de hecho, la formada entre **dos personas naturales**, que sin estar casadas, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente y para todos los efectos civiles se denominan compañeros permanentes a quienes conforman la unión marital de hecho.”

Igualmente deberá especificarse en norma expresa que todas aquellas normas de derecho de familia son aplicables a uniones de pareja sin tener en cuenta la opción sexual de quienes las conforman, en tal virtud, ha de concluirse que el país está saturado de normatividad lo que para nadie es desconocido y para que se materialicen los derechos de familia de pareja homosexual no se requiere decodificar e implementar leyes distintas de las existentes, la labor política debe fijar su praxis a la modificación de las existentes a efecto de excluir el ingrediente de polarización de sexos que en nada beneficia al país y a los conciudadanos, pues nada es más criticable que actuar con ignorancia e intolerancia.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ALZATE, Helí. Sexualidad Humana Editorial Temis S.A. SantaFe de Bogotá, 1997.

BAAILEY, Derrik Shervin. Homosexuality and the western chirstian tradition. Archon Books.Londres, 1975.

BARRERA DOMINGUEZ, H. Delitos Sexuales. Temis Bogotá, 1963.

DRANGONKY, L.. Fundamentos para uno definición del Comportamiento Sexual. Lecciones de Sexología, Pluma, Bogotá, 1979.

GARCIA VALDES, Alberto. Historia y Presente de la Homosexualidad. Akal Universitaria. Madrid 1981

Este artículo se recibió en el mes de mayo del año 2006, fue aprobado en el mes de mayo de 2006.