

FAMILIA HOMOPARENTAL: ¿CONCEPTO PROBLEMA?

Ramón Elejalde Arbeláez¹

Víctor Hugo Caicedo Moscote²

1. Familia

Es la “agrupación de individuos ligados por vínculos próximos de matrimonio, parentesco o afinidad. En virtud de estos se generan relaciones de derecho entre ellos en diversos órdenes. La estructura de la familia y su extensión varía culturalmente, así como la consideración acerca de qué parientes o número de personas con quienes se tienen nexos son señaladas como miembros del núcleo familiar. Dada la importancia de esta estructura y su incidencia en los individuos y la sociedad, relaciones como la paternidad y el matrimonio son reglamentadas y limitadas legislativamente”.³

De hecho tiene el concepto de familia diferentes definiciones, su contenido jurídico responde a los variados momentos históricos y a diversos lugares. De allí que encontremos –teniendo en cuenta las múltiples clasificaciones– familia patriarcal, matriarcal, biológica, adoptante, nuclear o elemental (padre, madre e hijo(s), extensa (llega a cobijar a tíos, abuelos, etc....), monoparental, ensambladas (un par de personas se juntan llevando cada una su prole), consanguínea, de afinidad, homoparentales, con descendencia, sin hijos, etc.... En Roma se entendía por familia “el grupo social integrado por las personas que viven en una casa bajo la autoridad del señor de ella”.⁴ Este tipo de familia (organizadas en *gens* y bajo autoridad del *paterfamilias*) fue consagrada por las leyes de partidas. En ese modelo de familia los sirvientes hacían parte del grupo

¹ Abogado de UNAULA, con una especialización en Derecho Público de la Universidad Pontificia Bolivariana. Se ha desempeñado como Representante a la Cámara y Diputado a la Asamblea de Antioquia. Profesor y ex decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana.

² Abogado de la Universidad de Medellín, Licenciado en Filosofía y Letras de la Universidad Pontificia Bolivariana, con Especialización en Filosofía del Derecho (Facultad de Filosofía y Teología de la Funlam). Cursando maestría en Educación y Derechos Humanos en la Universidad Autónoma Latinoamericana. Realizó varios cursos de doctorado en la Universidad Complutense en Madrid. Actualmente es docente en la Universidad Autónoma Latinoamericana y en la Institución Universitaria de Envigado.

³ Tomado del Diccionario Hispanoamericano de Derecho, Tomo I, Pág. 861, Bogotá, Grupo Latino Editores, 2008

⁴ Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Manuel Osorio Y Florit. Pág. 313, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1979.

familiar. A su vez Díaz de Guíjarro ha definido la familia como la institución social compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación.⁵ Este concepto surge finalmente unido al que la ley define como matrimonio.

Desde el punto de vista jurídico su importancia radica en que otorga derechos e impone obligaciones sociales y legales especialmente referidas, como ya se ha dicho, al matrimonio, además a la relación paterna y materno filial (destacándose la figura de la patria potestad), a los alimentos, a las sucesiones y demás.

Tradicionalmente y teniendo en cuenta el ancestro judeo-cristiano, ha dominado la tríada padre-madre e hijo(s) como el paradigma a seguir, excluyendo por razones de la interpretación bíblica, cualquier otro tipo de familia. La sociedad religiosa medieval se impuso a partir del siglo IV y básicamente perduró de manera indiscutida hasta la llegada del Renacimiento Italiano. Debilitándose, también de modo ostensible, cuando los protestantes, en el siglo XVI, cuestionaron el mando religioso en cabeza del Papa y trasladaron tal autoridad al texto bíblico.

Con la llegada del mundo moderno y el avance del capitalismo, dicho paradigma se va desdibujando y de la mano de una sociedad civil (basada en una idea contractualista) se conciben como posibles otras formas de constituir familia. De hecho en el capitalismo industrial avanzado se ha ido pasando del paradigma de familia extensa –extendida, que incluye abuelos y tíos, por ejemplo– a la nuclear o elemental –padre, madre e hijo(s)– y de esta al tipo monoparental.

Hoy en día, a pesar de la homogeneización del pensamiento único capitalista, se ha ido construyendo un modelo de mundo multicultural, sobre todo de la mano de los avances biomédicos en las técnicas reproductivas. De hecho, el ingreso de la mujer en el mundo laboral ha sido un factor detonante y acelerador de este cambio.

1.1 Evolución histórica y legal del concepto de familia

⁵ Ibídem, Pág. 313

En nuestro medio, debido a la influencia de las diferentes religiones, especialmente la católica, el ingreso de la sociedad colombiana a la modernidad se ha visto retrasado.

Por ejemplo en Colombia por un período muy corto de tiempo, se legalizó en el siglo XIX el matrimonio civil. Durante el gobierno liberal de José María Obando se sancionó la Ley de Matrimonio el 20 de junio de 1853. Esta norma constaba de 8 títulos y 55 artículos. Contemplaba las condiciones mediante las cuales se podían realizar matrimonios, los que debían celebrarse ante jueces de cada distrito en presencia de dos testigos hábiles; determinaba los deberes y derechos de los cónyuges; trataba sobre las demandas de nulidad del matrimonio y, lo que fue motivo de mayor polémica, definía la disolución del vínculo mediante divorcio..... Fue un intento fallido de secularización de la vida cotidiana.

Por el contrario, a partir de este hecho se dio un amplio espacio de afirmación de las concepciones moralistas prodigadas por la Iglesia, que tuvo muchos años después, en 1886, una cristalización bajo el ideario de 'regeneración o catástrofe'. Un año después, con la promulgación de la Ley 57 del 15 de abril de 1887, se acabó definitivamente con el matrimonio civil y el divorcio, y se le otorgaron efectos civiles y políticos a los matrimonios celebrados por el rito católico.

Aquellas concepciones moralistas prodigadas por la iglesia, tienen el respaldo de algunos políticos que la representan y se oponen a la relación homosexual, aunque, por prejuicio cultural, no con tanto ahínco a la femenina como a la masculina. Ver, al respecto, en el debate en el congreso, postura del senador Gerlein Echavarría acerca del matrimonio entre parejas del mismo sexo. También en la Rama Judicial, por ejemplo si examinamos que al respecto, la CSJ, en auto del 29 de enero de 1992, de manera retrograda y con criterio propio de una sociedad medieval, consideró que las normas contenidas en la Ley 1 de 1976, así como las procedimentales consagradas en los Decretos 2272 y 2282 de 1989 "...aún bajo la vigencia de la Constitución de 1991, son las básicas para regular con sentido restrictivo y mientras no sean modificadas, entre otras cosas, la naturaleza del matrimonio objeto del divorcio civil, las causas, la acción, la jurisdicción, la competencia, los procedimientos, los recursos etc., en materia de divorcio de matrimonios, no aplicables por lo tanto a los matrimonios católicos mientras el legislador no desarrolle la norma programática constitucional contenida en el artículo 42 de la Constitución Nacional, pues conforme a los antecedentes jurídicos y al exacto alcance de su contenido, la calidad normativa de este

programa institucional (recogido en la Carta Política) **no le atribuye la aptitud para operar por sí solo, de manera inmediata, sino por el contrario, mediante su desarrollo legislativo...**” (negrilla fuera de texto).

Posteriormente, en sentencia del 24 de Septiembre de 1992, con ponencia del Magistrado Carlos Esteban Jaramillo Schloss, la CSJ sostuvo lo siguiente“ Como es bien sabido, el artículo 42 de la Constitución Nacional, en sus incisos 9 a 12 sientan los fundamentos de un nuevo sistema matrimonial pluralista y por tanto imposible de igualar a la ligera con el sentido dualista a elección de los contrayentes que ha venido imperando en el país bajo la égida del Concordato de 1973 y la Ley 1 de 1976, y es justamente en vista de esa radical disparidad que no puede predicarse de aquellas normas constitucionales, y en particular de la que expresa que “...*los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil...*”, que sean de aplicación inmediata, como acontece con el común de las leyes de su género siempre y cuando haya materia suficientemente desarrollada por el propio constituyente, y de ahí que tampoco sea de recibo sostener que por virtud de los preceptos superiores en cuestión, se modificaron en forma implícita todos los textos legales sustanciales y procesales de conformidad con los cuales puede solicitarse y llevarse a la práctica el divorcio “*quo advinculum*” en matrimonios civiles, desplegándose los alcances de tales textos, por consiguiente, frente a toda clase de matrimonios religiosos, inclusive el celebrado según el rito canónico y regido de suyo, en sus elementos constitutivos por la ley de la Iglesia. Para llegar hasta este extremo, ninguna duda cabe, **los innovadores mandatos constitucionales requieren por lo menos de un cuidadoso desarrollo en la legislación civil...**”⁶

Magnolia Aristizábal profundiza esta etapa en “La efímera existencia del matrimonio civil en el siglo XIX”, síntesis de uno de los capítulos de su tesis doctoral publicada bajo el título *Madre y esposa: silencio y virtud. Ideal de formación de las mujeres en la provincia de Bogotá, 1848-1868*, UPN, 2007⁷.

⁶ José Alejandro Bonivento Fernández, *El matrimonio en la Constitución*, en “Estudios sobre derecho de familia”, Bogotá, Edit. Universidad Nacional de Colombia, 1994, p. 21. Tomado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-074-04.html>

⁷ Disponible en: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/mayo2012/matrimonio-civil-en-el-siglo-XIX>

Existen en nuestra cultura algunos sectores que consideran “antinatural” o “contra natura” que las personas de la comunidad LGTBI ⁸ constituyan familias; posiciones que carecen de sustento epistemológico. Cuando se expresa que ciertas conductas – o personas – son “antinaturales” o “contra natura”, generalmente se toman como sinónimos los conceptos de “natural” y de “normal”, aunque señalan nociones distintas. Veamos:

2. ¿Qué es naturaleza? Inicialmente se pensaría en el término *Physis* de los griegos, ya que este ha sido traducido casi siempre, por Naturaleza correspondiendo al vocablo latino *Natura*. *Physis* se asocia al “producir”, “hacer”, “engendrar”, “crecer”, “formarse”, etc.

“V.W.Veazie mostró que de cierto número de ejemplos tomados de la literatura griega, **Physis** ha podido ser traducido por palabras como ‘poder` (o ‘potencia`), ‘poder propio`, ‘fuerza`, ‘habilidad innata`, ‘temperamento`, ‘función`, ‘vida que otorga poder`, ‘naturaleza (de una persona)` o ‘carácter`, etc., etc.....y que muchos de los ejemplos se refiere a seres humanos, pero otros se refieren a plantas, pájaros, personificaciones, etc., etc.”⁹ Propiamente se destacan dos sentidos:

A. Lo que tiene en sí mismo la fuerza del movimiento por el cual llega a ser lo que es en el curso de un “crecimiento” o “desarrollo”

B. Por otro lado designa el proceso mismo del “emerger”, teniendo como condición, eso sí, que tal proceso surja del ser mismo que “emerge” y “nace”, quedando así como un “principio”, pero “principio de movimiento”.

Un primer sentido como “naturaleza de un ser” y en otro, como “la Naturaleza”.

⁸ Lesbianas, Gays, Transgénero, Bisexuales e Intersexuales. Se pueden incluir, además allí, a los pansexuales.

⁹ Ferrater Mora, José. Diccionario de filosofía Alianza Editorial, Madrid, 1981. Pág. 2569. En la misma página, de ese texto, Ferrater Mora expresa que Heidegger lo asocia a “presencia” que “aparece”.

La cuestión se complica además porque en ocasiones se ha entendido como contrapuesto a “lo que es por convención” y a veces se ha tratado de “Naturaleza” en contraste con “Arte”, con “Espíritu”, con “lo Sobrenatural”, etc...¹⁰

Pero hay algo más: ¿qué hacemos con los llamados “movimientos violentos” (maremotos o tsunamis) para diferenciarlos de los “movimientos naturales” (las simples mareas)? ¿Cómo considerar a los monstruos, a los mutantes? Además, si la Naturaleza es un todo ¿Por qué excluir a ciertos hijos de la misma Naturaleza? Al fin y al cabo se ha propuesto desde un principio la unidad de la naturaleza. Naturaleza es “el conjunto de las cosas naturales”.

Tratando el tema se recuerda un artículo escrito por la profesora de Ciencias Médicas en el Departamento de Biología y Medicina de la Universidad Brown, de Providence, Rhode Island, Anne Fausto-Sterling titulado: “Nadie quiere a los mutantes” y que apareció publicado en 1996 en el libro “Así son las cosas”. Allí nos cuenta que el Reverendo John Mather (que escribió en 1636) no está de acuerdo con *Spiderman* (en declaraciones de 1994). Mather describió las sodomías como una ‘porquería antinatural’, mientras que Spiderman proclama que “la naturaleza demuestra que Dios nunca pretendió que todos fuéramos iguales”. “Ambos se apoyan en la biología para justificar sus creencias en lo referente a cómo deben ser los humanos. Mather juzgó con severidad una conducta que no consideraba natural, proponiendo la pena de muerte como castigo para la sodomía. Más sensible a los apuros del mutante de historietas, temido y odiado por la gente normal, Spiderman recurre a la naturaleza para explicar la normalidad de las diferencias humanas. Implícita y explícitamente ambos utilizan y confunden dos conceptos básicos de la biología y la medicina: lo normal y lo natural”¹¹.

Agrega en el mismo texto: “... el ilustre especialista Frank Beach ha estudiado con detalle los apareamientos de macho con macho y hembra con hembra. En los mamíferos, este tipo de conducta se da por lo menos en trece especies, pertenecientes a cinco órdenes diferentes...” y concluye más adelante: “puesto

¹⁰ *Ibidem*, página. 2309.

¹¹ FAUSTO - STERLING, Anne y otros. NADIE QUIERE A LOS MUTANTES. ASÍ SON LAS COSAS. Editorial Debate, Madrid, 1996. Pág.143.

que la homosexualidad se da en la naturaleza en circunstancias muy diversas, no se puede uno apoyar en la naturaleza para argumentar que es antinatural”¹². Mather alegaría que se refería a conductas anormales y tal anomalía se puede defender desde la moral (apelando a Dios o a cualquier otra autoridad)¹³ o desde la estadística, pero no desde la naturaleza. Esta claridad conceptual es necesaria para evitar falsos problemas –o seudoproblemas– propios de la confusión de nociones, términos o ideas.

El físico teórico, Premio Nobel de Física 1969, Murray Gell-Mann, cuenta cómo al lado del biólogo evolucionista Stephen Jay Gould, colaboró “en la recogida de firmas y en la redacción de un informe para el Tribunal Supremo, en calidad de *amicus curiae* con ocasión del caso Edwards contra Aguillard, el pleito que iniciaron los creacionistas en Lousiana. Acudimos al tribunal supremo para denunciar como inconstitucional el hecho de que en Lousiana se obligara a los profesores de ciencias a dedicar a la doctrina creacionista el mismo tiempo que dedicasen a enseñar evolución, ya que mientras la evolución es una descripción científica de cómo se desarrolló la vida sobre la Tierra, el creacionismo es una idea en la que nadie puede creer hoy si no se parte de alguna forma de dogmatismo religioso fundamentalista”.¹⁴

Existen quienes, frente a esta disputa, piensan que la evolución no sólo es natural (frente a la artificialidad metafísica de la teoría “creacionista”), sino que siendo lo natural, es cuestión de supervivencia: evolucionan y se adaptan, o las especies mueren. Lo “natural” es que se adapten.

Conforme a lo visto hasta ahora, el problema radica en que en vez de permitir –a propósito de definir la naturaleza– que sea ella misma la que revele “lo natural”, somos nosotros, quienes desde nuestra particular ideología –y con evidentes, graves confusiones conceptuales– imponemos nuestros particulares prejuicios

¹²ibídem pág. 144

¹³ En la colección de ensayos “Escarabajo Sagrado”, Stephen Jay Gould manifiesta su conocimiento frente al asunto en un artículo titulado “la amoralidad de la naturaleza” (de cómo los animales asesinan sin consideración al dolor de la víctima). Jay Gould, Stephen y otros. LA AMORALIDAD DE LA NATURALEZA. El escarabajo sagrado. Biblioteca Científica Salvat, No 41 Barcelona 1986 Págs. 35- 49

¹⁴Jay Gould, Stephen citando a Murray, Gell -Mann. “El cuadro de la historia de la vida” La tercera cultura. Tusquets, Editores. Barcelona, 1996. Págs. 60 - 61.

ideológicos. En ese sentido tiene razón Norberto Bobbio, cuando de manera magistral expone:

Desgraciadamente “Naturaleza” es uno de los términos más ambiguos que puedan encontrarse en la historia de la filosofía. Erik Wolf ha anunciado recientemente a propósito de la expresión “derecho natural” nueve significados de “Naturaleza”. Todo el mundo por otra parte, recuerda las palabras de Rousseau en el prólogo de su “Discurso sobre el origen de la desigualdad”; donde preguntándose qué debe entenderse por “naturaleza” del hombre afirma: “No sin sorpresa ni escándalo se advierte el poco acuerdo que reina sobre esta importante materia entre los diversos autores que la han tratado. Entre los grandes autores apenas se encuentran dos que mantengan la misma opinión sobre este punto. Para comprender la justa perplejidad de Rousseau basta pensar en algunas disputas famosas; el estado de la naturaleza ¿es un estado de paz o de guerra? Se preguntaba Pufendorf polemizando con Hobbes: el instinto natural fundamental ¿es favorable o contrario a la sociedad? (la respuesta separaba Hobbes y a Grocio); el hombre natural ¿es débil e inseguro, como decía Pufendorf, o fuerte y seguro, como pensaba Rousseau?, la ley natural ¿es común a hombres y animales, como mantenía Ulpiano, o no corresponde más que a los seres racionales, como defendía Santo Tomás? Piénsese, por otra parte, en el gran número de opiniones diferentes sobre el contenido de la ley natural fundamental que para Hobbes era la paz, para Cumberland la Benevolencia, para Pufendorf la socialización, para Thomasius la felicidad, para Wolf la perfección y para la doctrina escolástica una simple proposición formal: “Bonum Faciendum Malum Vitandum” que se podría llenar con cualquier contenido¹⁵.

Entonces ¿Cuál de esas “naturalezas” corresponde al hombre? ¿Qué quiere decir “ser natural”? En síntesis: ¿En qué consiste la “naturaleza” del “derecho natural”?

¿Es natural creer en Dios o la creencia en el ser superior sólo es producto del miedo y la ignorancia? Si la respuesta es que creer en Dios es algo natural,

¹⁵ KELSEN, Hans y otros. *Crítica del Derecho Natural*. Primera Edición, Madrid, Taurus Ediciones S.A., 1966, Págs. 226- 227.

entonces promovamos las iglesias y las religiones, pero si sólo es producto del miedo, suprimamos el origen del miedo y de paso desalentemos las religiones institucionales. Aquí vemos por qué la carga ideológica opera cuando se trata del tema de lo natural y sus consecuencias. Lo expuesto hasta aquí, es uno de los tantos asuntos que podríamos presentar a este propósito.

Tomemos este otro: el cotidiano consumo de café, alcohol, cigarrillos, calmantes, etc., nos puede llevar a concluir que el hombre por naturaleza es adicto a las drogas. ¿Quién puede proponer, desprevénidamente, la despenalización de las llamadas drogas ilegales?

Finalmente: ¿qué es lo “natural” que defiende el mal llamado “derecho natural”? que de hecho ha servido de bandera ideológica para los regímenes totalitarios más despóticos que ha conocido la historia. Lo utilizaron los nazis en la II Guerra Mundial, pero también lo utilizan hoy día quienes dicen que no existió holocausto, llamados “negacionistas”.

También queda claro que el término natural que utiliza, entre otros, el concepto “derecho natural” es tan confuso y ambiguo, que en vez de aclarar problemas crea más de los ya existentes y por ello es posible que se sugiera, en términos de economía teórica –siguiendo la Navaja de Occam– que se utilice al mínimo, cuando no pueda ser desechado.

Volviendo a nuestro tema central, si algo muestran los textos académicos es que los conceptos de familia y matrimonio corresponden a una construcción cultural que se consolida en ciertos momentos históricos concretos. Varía de región a región (De China a Europa, pasando por Arabia, múltiples hijos de hasta siete mujeres), del matriarcado inicial al posterior patriarcado, de religión a religión (surtido de esposas entre los mormones hasta llegar a la monogamia tradicional en el cristianismo clásico de Occidente) e incluso en una “misma” religión. En la tradición judeo-cristiana el número de esposas puede variar, hasta cientos si usted es un patriarca como Salomón, o ninguna si se trata de un sacerdote obligado al celibato.

3. Familia homoparental: Constituída por una pareja de personas del mismo sexo. Las parejas de la comunidad LGTBI forman familias homoparentales. La descendencia en estas parejas, si así se desea, puede tener origen en la adopción, en aquellos lugares donde la legislación lo permita. Estas unidades familiares se hicieron visibles en Occidente con la Primavera de Praga y Mayo del 68. Desde entonces se ha iniciado una lucha cultural y jurídica para que se les reconozcan sus derechos conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos consagrada en la Carta de las Naciones Unidas (1948).

Con estos antecedentes, veamos algunos ejemplos del discurrir de esa lucha en el mundo.

El 17 de mayo de 1990, la Organización Mundial de la Salud (OMS) excluyó la homosexualidad de la lista de enfermedades.¹⁶

El gobernador del estado de California (Estados Unidos), el demócrata Jerry Brown, promulgó una ley por la que prohíbe someter a los menores de edad a cualquier tipo de tratamiento para convertir en heterosexual a un homosexual. La norma entró en vigor el 1 de enero de 2013.

Un médico australiano, miembro de una secta religiosa, perdió su licencia después de prescribir en 2008 un tratamiento de castración química a un joven que buscaba "curarse" de la homosexualidad. Mark Christopher James Craddock, seguidor de la exclusiva secta Brethren Christian, recetó a su paciente Ciproterona Acetato durante una consulta que duró unos diez minutos, publicó el diario "SydneyMorningHerald".¹⁷

Cuando el presidente de EE.UU., Barack Obama, dijo que apoyaba el matrimonio homosexual, el congresista Don Murray habría preferido que Obama esperase un poco. "Esto va a complicar la tarea de los demócratas que se presentan en la Cámara de Representantes, porque con la derecha religiosa tenemos un 30% de chiflados en este país".¹⁸

¹⁶ Tomado de Wikipedia en http://es.wikipedia.org/wiki/Homosexualidad#cite_note-OMS-APA-36 La cual a su vez cita como fuente: "Isabel F. Lantigua (21 de junio de 2005). «Los psicólogos niegan que la homosexualidad sea una enfermedad». *elmundo.es*. Consultado el 29 de julio de 2007".

¹⁷ Tomado de Semana.com el martes 4 Septiembre 2012 en <http://www.semana.com/mundo/retiran-licencia-medico-australiano-castro-quimicamente-homosexual/184043-3.aspx>

¹⁸ Tomado de <http://america.infobae.com/notas/50131-Obama-recibio-adhesiones-y-rechazos-por-su-apoyo-al-matrimonio-gay->

Un pastor evangélico en North Carolina tiene tanto odio y temor hacia los homosexuales, que quiere encerrar a todas las personas gais dentro de un gigantesco cerco para frenar su reproducción, que se mueran y evitar así que tengan contacto con el resto del mundo y propuso una medida extrema. Charles Worley, de él se trata, predicó desde el púlpito de su iglesia, Providence Road Baptist Church, en Maiden, North Carolina: 'Yo tengo una manera de sacarnos a todas las lesbianas y maricas de encima, que seguramente no sería aprobada en el Congreso. Construir un largo, inmenso cerco de cientos de millas de largo y poner a todas las lesbianas adentro. Sobrevolar con aviones y tirarles comida. Y hacer lo mismo con los hombres maricas y homosexuales. Y electrifiquemos la cerca para que no puedan salir.'¹⁹

Brasil parece estar en el mismo punto de Colombia, en la medida en que el clero ofrece una férrea oposición a la sociedad civil, en su tentativa de consolidar una sociedad con derechos civiles, que no confunda delito con pecado.

En algunos Estados africanos la cosa es peor. En Camerún, por ejemplo, se puede encarcelar a una persona si se comprueba que practica la homosexualidad. Recientemente la prensa informaba que Jean-Claude Roger Mbédé de 33 años fue condenado, en ese país, por tal motivo.²⁰

En el senado colombiano, la reciente intervención de Mario Cely (experto en teología y uno de los cuatro ciudadanos que se manifestó ante el Senado para atacar el derecho al matrimonio gay) fue polémica, porque calificó el comportamiento homosexual como enfermedad mental y lo consideró como "la principal causa de sida y cáncer anal en el mundo". Según informó la prensa, sus opiniones expuestas en el recinto fueron tan asqueantes que el propio presidente del Senado, Roy Barreras, ordenó interrumpir su discurso.²¹

En Medellín el administrador de un restaurante echó a una pareja de lesbianas porque se besó en público. Si hubiese sido heterosexual no la habría echado, por lo cual podemos pensar en la homosexualidad como un factor discriminatorio.²²

Unión civil entre homosexuales

¹⁹ Tomado de <http://noticias.univision.com/estados-unidos/noticias/article/2012-05-22/pastor-propone-encerrar-gays-hasta-que-mueran#ixzz1vmmvR7Ms> - 22 de mayo de 2012

²⁰ Tomado de El Heraldo -19-XII-2012.

²¹ Revista SEMANA de junio y julio de 2013, en <http://www.semana.com/enfoque/enfoque-principal/articulo/el-opone-algo-guarda/352286-3>

²² El Espectador 25-VIII- 2012

Las uniones civiles entre homosexuales están reguladas en Dinamarca, Israel, Islandia, Hungría, Francia, Finlandia, Alemania, Portugal, Croacia, Luxemburgo, Reino Unido, Andorra, Nueva Zelandia, República Checa, Colombia, en algunos estados de Estados Unidos (Hawái, California, Vermont, Distrito de Columbia, Maine, Nueva Jersey y Connecticut), en algunas regiones de Italia (Campania, Emilia-Romaña, Toscana, Umbría, Abruzos, Lacio, Liguria, Apulia y Véneto), en partes de Suiza (ciudad y región de Zúrich), en parte de Australia (estado de Tasmania), en parte de México (Ciudad de México y el Estado de Coahuila) y en algunos lugares de Brasil (estado de Río Grande do Sul)²³ entre otros.

Matrimonio homosexual

El matrimonio homosexual es el reconocimiento social, cultural y jurídico que regula la relación y convivencia de dos personas del mismo sexo, con iguales requisitos y efectos que los existentes para los matrimonios entre personas de distintos sexos. Este es el paso más avanzado para el total equiparamiento de derechos y deberes entre los ciudadanos homosexuales y heterosexuales, y se ha aprobado en los Países Bajos (2001), Bélgica (2002), España (2005), Canadá (2005), Sudáfrica (2006), Noruega (2008), Suecia (2009), Portugal (2010), Islandia (2010), Argentina (2010), Dinamarca (2012), Uruguay (2013), Francia (2013), EE.UU. (2013), Inglaterra y Gales (2013) entre otros.

En Colombia, como se sabe, el propósito de la Corte Constitucional mediante su sentencia C-577 de 2011, fue acabar con la discriminación existente en contra de las parejas del mismo sexo que tradicionalmente han carecido de la posibilidad de casarse y no gozan así de la protección especial que otorga el matrimonio, como la formación *ipso facto* de una familia y la modificación inmediata de su estado civil. Una de las formas sería, ante el vacío dejado por la sentencia C-577 de 2011²⁴, aplicar el artículo 5º del Código de Procedimiento Civil, que permite llenar vacíos con “las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas con los principios constitucionales y los generales del derecho procesal”, como es el caso

²³ Tomado de <http://es.wikipedia.org/wiki/Homosexualidad>

²⁴ Que tiene como precedente la C-336 de 2008 (impide el trato discriminatorio a las parejas que no son heterosexuales).

de las reglas aplicables al contrato del matrimonio civil y en cuanto al proceso para la celebración del matrimonio civil sirve el artículo 8º de la ley 153 de 1887: “Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”.

Es más; la ley 153 de 1887, en su artículo 4º reza: “La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes”. Dado que en el ordenamiento jurídico colombiano, no concurre normatividad sustancial ni procesal que regule cuál es el contrato a celebrar, ni el Juez competente, ni el procedimiento aplicable a la formalización de la unión de parejas homosexuales, resulta indispensable acudir a las normas aplicables a situaciones similares o análogas y que, de acuerdo con los mandatos de la Constitución Nacional, garanticen el derecho fundamental de las parejas homosexuales a construir este vínculo jurídico.

En la misma ley 153 de 1887, el artículo 5º manifiesta: “Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes”.

La Juez 67 Civil Municipal de Bogotá, Carmen Lucía Rodríguez, se valió de estos argumentos, entre otros, para realizar la primera boda entre homosexuales en Colombia, a pesar de la férrea oposición del Ministerio Público que intentó evitar la realización de la ceremonia con leguleyadas como la de que el juzgado carecía de competencia legal para declararlos “civilmente casados”.

Causa estragos en la construcción del Derecho moderno en Colombia intervenciones de carácter religioso en funcionarios públicos de alto rango. Se debe separar de modo tajante las funciones de la iglesia de las del Estado. Esta es una sociedad civil. La sociedad religiosa propia del Medioevo quedó superada. De hecho para evitar polémica con la posición de la procuraduría y su representante, la jueza evadió usar la palabra matrimonio. Ya puede el colectivo LGTBI usar palabras como casamiento, boda, nupcias, etc... ya que la postura del

ministerio público considera ilegal el uso de la palabra matrimonio, según él, exclusiva para los heterosexuales y excluyente para los demás. Se continúa alimentando el discurso de la exclusión y la discriminación que en el fondo es de odio hacia el diferente.

Adopción de hijos por parte de parejas homosexuales

Importantes agrupaciones de especialistas, como la Asociación Estadounidense de Pediatría o el Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, se muestran a favor, y diversos estudios científicos al respecto no han encontrado que haya ninguna desventaja ni deterioro en el desarrollo psicológico (ni intelectual ni emocional) en los niños o niñas criados por una pareja de hombres o por una pareja de mujeres.

En conclusión, desde el punto de vista lógico, no hay lugar a seguir discriminando como hasta hoy se ha hecho a los miembros de familias homoparentales.

Dejamos abierta la puerta a un debate jurídico serio sobre este tema que afecta la vida de tantos seres, cuyos derechos humanos y fundamentales decimos respetar. Sea tal debate una discusión seria y productiva.²⁵

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

1. “La efímera existencia del matrimonio civil en el siglo XIX”. Aristizábal, Magnolia. El presente artículo es la síntesis de uno de los capítulos de la tesis doctoral publicada bajo el título Madre y esposa: silencio y virtud. Ideal de formación de las mujeres en la provincia de Bogotá, 1848-1868, UPN, 2007. Tomada de <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/mayo2012/matrimonio-civil-en-el-siglo-XIX>

2. José Alejandro Bonivento Fernández, *El matrimonio en la Constitución*, en “Estudios sobre derecho de familia”, Bogotá, Edit. Universidad Nacional de Colombia, 1994, p. 21. Tomado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-074-04.htm>

3. Fausto - Sterling, Anne y otros. Así son las cosas. Trad. Juan Manuel Ibeas, Editorial Debate, Madrid, 1996. Págs. 311.

4. Jay Gould, Stephen y otros. El escarabajo sagrado y otros grandes ensayos sobre la ciencia. Versión española de la obra *The sacred beetle* (publicada por Prometheus Books –New York-). Biblioteca Científica Salvat, No 41 Barcelona 1986. Págs. 234.

²⁵ A favor de la presente posición, tenemos una reciente decisión del Consejo de Estado que un día antes de esta primera boda homosexual había determinado que "la familia" podía estar constituida de diferentes maneras, una de ellas por dos personas del mismo sexo que "se profesan amor y desean realizar vida conyugal".

5. Jay Gould, Stephen y otros. La tercera cultura. Trad. Ambrosio García. Tusquets, Editores. Barcelona, 1996. Págs. 391.

6. Kelsen, Hans y otros. Critica del Derecho Natural. Trad. Moises Nilves. Primera Edición, Madrid, Taurus Ediciones S.A., 1966, Págs. 245.