

# Bioética, Neo – Constitucionalismo y los Derechos de las minorías sexuales

Juan Camilo Salas Cardona

**Resumen.** *La categoría jurídico – política « minorías », de frecuente uso en el campo del derecho internacional público, así como en el ámbito constitucional, es adecuada para denominar aquellas personas que, en su condición de ciudadanos, tienen una orientación sexual diferente a la del resto de la población. El catalogarlas de esta manera, sirve para avanzar hacia el pleno reconocimiento de sus derechos, partiendo de su común dignidad como seres humanos, y de ciudadanos libres e iguales. En este propósito, la perspectiva jurídica neo-constitucional, se muestra particularmente útil.*

**Palabras clave:** *minorías, sexualidad, derechos, constitución, pluralismo y democracia.*

**Summary.** *The political and legal categories « minorities », used frequently in the areas of constitutional and public international law, it seems to be very useful at the time of name to those persons who, as citizens, have a different sexual orientation from the majority of the population. This categorization is used to improve their full recognition of their rights, starting from its common dignity as humans and free and equal citizens. In this sense, the new-constitutional legal approach shows very advantageous.*

**Keywords:** *minorities, sexuality, rights, constitution, pluralism and democracy.*

## Introducción

En la historia humana hay situaciones, conflictos de interpretaciones y hechos que parecieran repetirse, diferenciándose sólo por sus circunstancias y por sus protagonistas, pero conservando lo que pudiéramos llamar “la misma esen-

cia”. A este respecto, a la mayoría de ciudadanos latinoamericanos de nuestra época, les escandalizarían hechos tan injustificables como “el permiso del esposo que debían tener las mujeres para celebrar cualquier negocio”, o “la prohibición que pesaba sobre ellas para ejercer el derecho al voto en las elecciones”.

No menos escandaloso parece a los ciudadanos de hoy, que los hijos extramatrimoniales tuviesen que llevar a cuestas, durante toda su vida, gravámenes tan injustos como el ser llamados “ilegítimos”, “ hijos naturales”, como su hubiese hijos “no naturales”, y no tuvieran el derecho de heredar a sus padres en iguales circunstancias que los hijos habidos dentro del matrimonio.

Todos estos hechos, y muchos más, no corresponden al medioevo, sino que sucedieron en pleno siglo XX, y sus repercusiones en América latina se dieron hasta hace unas cuantas décadas; bástenos poner como ejemplo que el voto femenino sólo se reconoció universalmente hasta 1952, cuando la *Convención sobre los Derechos políticos de la mujer* proclamó dicho derecho en su artículo primero. Este derecho, que fue reconocido tempranamente en Uruguay, en 1927, sólo entró en vigencia en la mayoría de los países hasta la segunda mitad del siglo pasado.

Reconociendo, obviamente, el peso de las circunstancias con su carga ideológica, política y cultural, así como la inconveniencia de hacer valoraciones descontextualizadas, no deja de extrañar el que se hayan puesto en duda, históricamente, derechos tan ostensibles como la libertad y la igualdad, de los cuales se habló desde el siglo XVI en la conocida *Escuela de Salamanca*, mismos derechos que fueron el eje de las revoluciones del siglo XVIII, y que constituyeron la base para categorías tan determinantes para los derechos humanos como “la común dignidad humana”.<sup>1</sup>

Estas breves notas permiten explicar el por qué artículos como el presente estarían de más, ya que no debiera dudarse, en pleno siglo XXI, el que las personas que tienen una orientación sexual diferente a la que tenemos la mayoría de la población, son seres humanos dignos, libres e iguales, lo mismo que todos los demás, y a los que debe reconocérseles, también en pie de igualdad, el pleno ejercicio de sus derechos.

Así como hoy nos parece injustificable, a pesar de la conciencia de la distancia histórica, que Galileo fuese condenado por afirmaciones que hoy nos resultan obvias y evidentes, no pasará mucho tiempo para que las futuras generaciones consideren un despropósito que en nuestra época se les haya discriminado y estig-

---

1. Para una visión de conjunto sobre la dignidad humana, véase el excelente artículo de Gregorio Peces-Barba sobre el tema, disponible en [http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/16006/dignidad\\_Peces\\_2007.pdf?sequence=1](http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/16006/dignidad_Peces_2007.pdf?sequence=1)

matizado a las personas que tienen una orientación sexual diferente a la de la mayor parte de la población, y que, por dicha circunstancia, se les hayan negado sus derechos a llevar una vida de calidad en términos de libertad, justicia e igualdad.

A manera de nota previa, y reconociendo la carga ideológica, ética y política que tiene el lenguaje, y, en él, los términos que se emplean para designar un determinado carácter, realidad o asunto, en las presentes notas no se utilizan los términos convencionales, con los cuales en el lenguaje cotidiano de los latinoamericanos se designan a las personas que tienen una orientación sexual minoritaria, los cuales, en no pocos casos, no sólo sirven para designarlos, sino que son utilizados como instrumentos para la ofensa, la discriminación, y el desconocimiento de sus derechos; por este motivo, y adoptando una categoría muy desarrollada en el derecho internacional público, consideramos a las personas con orientación sexual diferente a la de la mayor parte de la población, como “auténticas minorías”, siguiendo la definición clásica, y la más adoptada en los instrumentos jurídicos internacionales, como es la de Francesco Capotorti, la cual afirma que:

*Una minoría es un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, el cual no tiene una posición dominante, cuyos miembros, siendo nacionales de dicho estado, poseen características étnicas, religiosas o lingüísticas, diferentes del resto de la población, y presentan, así sea sólo implícitamente, un sentido de solidaridad hacia la preservación de su cultura, tradiciones, religión o lenguaje.*

A primera vista, resaltan de esta definición una serie de elementos que permiten considerar como “minorías” a las personas con una orientación sexual diferente a la de la mayoría de la población, como son a) ser numéricamente inferiores al resto de la población, b) no tener una posición socialmente dominante, c) el carácter de miembros de dicho estado en tanto que nacionales del mismo, y d) un sentido, aunque sea sólo implícito, de solidaridad, en este caso, por el reconocimiento de sus derechos.

Siendo estas notas un bosquejo preliminar, desde la Bioética, de una lectura jurídica de una problemática tan compleja, en primera instancia presentamos algunas precisiones respecto de lo que significa “una aproximación bioética a determinado problema” (1), queriendo así desmarcarnos de aquellas aproximaciones que utilizan el término bioética simplemente como un lugar común, sin especificar qué se entiende por un abordaje bioético, a diferencia de uno estrictamente jurídico, médico, biológico etc.<sup>2</sup>

2. Para una aproximación crítica y, a la vez novedosa de la Bioética, desde un horizonte hermenéu-

En un segundo momento, se desarrollan algunas premisas referidas al denominado paradigma neo - constitucional, de cara a los derechos de las minorías sexuales, a partir de las cuales se determina cuál debiera ser el rol del Estado con respecto a este tipo de asuntos **(2)**. Y, en tercer lugar, se presentan, de forma esquemática y enunciativa, algunos criterios, a manera de hipótesis de trabajo, que se derivarían de un enfoque bioético para abordar dos derechos fundamentales de las personas con orientación sexual minoritaria, cuales son el derecho a contraer matrimonio reconocido por la ley, y el derecho a adoptar hijos **(3)**.

La hipótesis de fondo que desarrolla el presente estudio preliminar, viene dada por el hecho de que la categoría jurídica “minorías”, es adecuada para la valoración y protección de los derechos de los grupos de personas que tienen una orientación sexual diferente a la de la mayoría de la población; dicha categoría, sirve para precisar dos criterios desde una perspectiva neo-constitucional; el primero, que un Estado, propio de una sociedad multicultural, pluralista y diversa, como son la mayoría de las sociedades actuales, no está legitimado para imponer una determinada concepción de “lo bueno” a toda la sociedad, y, el segundo, como consecuencia del anterior, que deben respetarse los derechos de estas minorías a contraer matrimonios legalmente reconocidos, y a adoptar hijos, discusión en la cual los aportes de la bioética resultan iluminadores.

## **1. ¿Qué significa abordar bioéticamente determinado problema o asunto?**

Dos de los principales problemas que debe afrontar la bioética, en tanto que ética aplicada son, 1) el de especificar cuál es su identidad en el contexto de las ciencias, las disciplinas y los saberes, y 2) asumir con rigor su carácter interdisciplinar y de ética procedimental. Estos problemas se encuentran acompañando, a manera de contraste, el furor que ha despertado la bioética desde hace lustros en ambientes académicos e institucionales, el cual, en muchos casos ha comenzado a apagarse, precisamente, por no haberse tomado suficientemente en serio qué es la bioética, y qué significa analizar un problema, asunto o cuestión desde dicha perspectiva.<sup>3</sup>

---

tico, véase DOMINGO MORATALLA Tomás y FEITO Lydia. *Bioética Narrativa*. Escolar y Mayo. Madrid, 2013

3. Para una clarificación de las notas fundamentales del quehacer bioético, véase GRACIA, Diego. *Introducción a la bioética*. Siete ensayos. Editorial El Búho, Bogotá, 1991.

Como consecuencia de este “olvido de las decisivas cuestiones de fundamento”, frecuentemente nos encontramos con situaciones en las que “todo es bioética”, en las cuales a cualquier persona, con indudable buena fe, se le ocurre hacer una reflexión moral o moralizante, y le denomina a la misma “bioética” sin ningún afán de corrección metodológica ni epistemológica. Una prueba de esta situación, viene dada por los temarios de los congresos sobre la materia, o también, por algunas de las publicaciones sobre la misma, en los cuales se encuentra “de todo como en botica”.

Igualmente, a raíz de la falta de claridad respecto de la especificidad de la bioética, encontramos un “remozamiento” de discursos tradicionales que, habiendo perdido lustre ante la opinión pública, adoptan el nombre de “bioética” para reposicionarse, conservando sus mismos contenidos, enfoques y métodos, como es el caso de muchas deontologías o éticas profesionales, o de teologías morales provenientes de diversas confesiones religiosas.

Análogamente, gran confusión se encuentra en el trabajo de los comités, en los cuales, en muchos casos, difícilmente se da razón de las diferencias entre un análisis ético, u otro de tipo bioético, o de naturaleza deontológico – profesional. Sin pretender, obviamente, dar respuesta a tan complejos y amplios asuntos, bástenos decir, a propósito de lo que pretenden estas líneas, precisar tres núcleos decisivos que distinguen un análisis bioético de otros de una naturaleza epistemológica y/o ética diferente:

### **1.1. La bioética es ante todo una ética aplicada.**

Es decir, es una reflexión que pretende aplicar a realidades y problemas concretos, los principios éticos que han sido determinados por las tradiciones éticas; en este sentido, lo propio de la bioética es la “aplicación” al “mundo de la vida”, empleando la célebre expresión husserliana, trabajo en el cual el carácter interdisciplinar, del cual hablaremos enseguida, resulta decisivo y necesario. A este respecto, el siguiente apartado de Adela Cortina, resulta profundamente esclarecedor:

*La ética aplicada se ocupa de reflexionar sobre la presencia de principios y orientaciones morales en los distintos ámbitos de la vida social y constituye de algún modo la aplicación de una moral cívica a cada uno de esos ámbitos; de ahí que existan desde una ética política hasta una de la información, pasando por una ética de la economía y la empresa, una ética de la educación y una ecológica, pero también la bioética*

*o la Genética. Todas ellas arrojan hoy una abundante bibliografía y tienen, entre otras cosas, de novedoso el hecho de ser inevitablemente interdisciplinares.*<sup>4</sup>

Así pues, un análisis bioético debe responder a problemas, circunstancias y/o situaciones delimitables en tiempos y espacios concretos, en los cuales los derechos humanos, políticos, sociales, ambientales, culturales, etc., estén siendo desconocidos, conculcados o se encuentren en peligro, o aquellas circunstancias en las que la dignidad de seres humanos concretos esté puesta en entre dicho. Desde esta perspectiva, los discursos generales, esencialistas, metafísicos y universalistas, son necesarios, ya que sin estos no es posible “la aplicación”, pero, en estricto sensu, no son bioética, sino otras disciplinas no menos importantes, como la filosofía, la ciencia política, el derecho, la biología, la teología moral, etc.

## **1.2. La bioética, en tanto que ética aplicada, exige un trabajo interdisciplinar.**

Como consecuencia necesaria de su carácter aplicado, la bioética exige un aporte de otras ciencias, disciplinas y saberes, ya sean estos académicos o culturales, ya que, para solucionar o, al menos, para iluminar, un problema concreto, cualquier disciplina, por omniabarcante que se pretenda, siempre se mostrará limitada a la hora de comprender la complejidad de la vida real y concreta. A este propósito, también nos ayuda este otro apartado de Adela Cortina:

*En efecto, la “interdisciplinariedad”, ese término que todos nombran en el campo educativo y nadie practica, es esencial en las distintas esferas de la ética aplicada, porque pasaron los tiempos “platónicos”, en los que parecía que el ético descubría unos principios y después los aplicaba sin matizaciones urbi et orbe. Más bien hoy nos enseña la realidad a ser muy modestos y a buscar junto con los especialistas de cada campo qué principios se perfilan en él y cómo deben aplicarse en los distintos contextos. La interdisciplinaridad no es, entonces, una moda, sino una necesidad.*<sup>5</sup>

---

4. CORTINA Adela. Ética cívica y educación en valores. Disponible en el sitio <http://caribe.udea.edu.co/~hlopera/Web-etica/AdelaCortina.pdf> Para una profundización sobre el contenido e implicaciones de las éticas aplicadas, véase CORTINA, Adela. Ética aplicada y Democracia radical. Tecnos, Madrid 1993, y CORTINA, A, y GARCÍA MARZÁ, E. (Eds.) Razón pública y éticas aplicadas. Tecnos, Madrid. 2003.

5. Ibid.

Desde estos supuestos, un análisis que no incorpore un diálogo con otras ciencias, disciplinas y saberes, será un análisis disciplinar, pero no interdisciplinar, y, por lo tanto, no será bioética. En este sentido, y a propósito del objetivo de estas líneas, si el análisis se hace desde la bioética jurídica, o desde el bioderecho, términos que, a pesar de las diferencias doctrinales en este caso empleamos como sinónimos, el mismo debe incorporar una discusión o un enriquecimiento, de naturaleza ética, desde un diálogo con otras disciplinas o saberes, so pena de ser un legítimo análisis jurídico, pero no bioético.

### **1.3. La Bioética jurídica busca “lo justo”, lo cual, tal como lo afirma Paul Ricoeur, se ubica entre “lo legal” y “lo bueno”.<sup>6</sup>**

En términos generales, las éticas procedimentales, dentro de las cuales se ubica la bioética, conscientes de que el problema moral en el contexto de sociedades moralmente pluralistas y diversas no puede resolverse desde la imposición de una particular noción de “lo bueno”, propia de determinado grupo social, al conjunto de toda la sociedad; en este sentido, alternativamente, buscan, procedimentalmente, un punto de equilibrio moral en respecto del cual se sienta vinculada toda la sociedad. A este propósito, Rawls, tanto en *La teoría de la justicia* como en *El liberalismo político*, buscan tal equilibrio a través de figuras como “la posición original”, “el velo de la ignorancia”, y “el consenso entrecruzado”. Por su parte, la tradición de las éticas dialógicas, dentro de las cuales se ubican Adela Cortina, K.O Apel, y Habermas, buscan ese punto de convergencia socio-moral a través de un diálogo entre iguales, en el cual se incorporan los “intereses de todos los afectados”<sup>7</sup>. Es, precisamente, en este modelo procedimental – dialógico en el que se inscribe la bioética, la cual, busca a través de un diálogo abierto y plural, determinar los consensos y llegar a acuerdos que configuren esa noción de justicia convergente y significativa para todos.

En este sentido, la bioética en general, y mucho más la bioética jurídica intenta deslindarse tanto de un relativismo como de un dogmatismo, ya que no se trata ni de “ponerse de acuerdo de aquello que es bueno o es malo”, como si el bien moral dependiese de que nos pusiésemos de acuerdo a nuestro total arbitrio, fenómeno que, “in extremis” pudiera, en ciertos casos, llegar hasta lo que en derecho penal se denomina un “concierto para delinquir”, como tampoco creer que, en cuestiones morales “ya todo está dicho”, y sólo se necesitara hacer silogismos lógicos aplicando principios, a manera de premisas mayores, para resolver cualquier asunto que suscite preguntas en el ámbito moral.

6. RICOEUR, Paul. *Lo Justo*. Editora jurídica de Chile. Santiago, 1997.

7. Cf. HABERMAS, Jürgen. *Aclaraciones a la ética del Discurso*. Trotta, Madrid, 2000.

Desde estos supuestos, el trabajo de la bioética, en general, y de una bioética jurídica en particular, no se trata ni de “arbitrariamente” consensuar lo que es bueno o malo, como tampoco de hacer simples inferencias lógico – deductivas, sino de conectar interpretativamente los contextos problemáticos con los principios morales, de vocación universal, a fin de fundamentar tomas de decisiones, a manera de aplicación. En este sentido, el proceso de deliberación bioética, es en su más estricto sentido, un ejercicio de tipo hermenéutico, que describe la tradicional figura del “círculo hermenéutico”.

En síntesis, un abordaje de tipo bioético de la cuestión que nos ocupa, mucho más si se trata desde un esfuerzo desde una óptica jurídica, deberá tratar de ofrecer herramientas que busquen un equilibrio que evite los extremos entre “condenar simplistamente”, desde una determinada concepción del bien, propia de un grupo social particular, o de “avaluar”, sin argumentos, desde la otra orilla.

## **2. El neo-constitucionalismo, argumentación jurídica y los derechos de las minorías sexuales.**

Si bien es cierto que, tal como lo señalan sus críticos<sup>8</sup>, que el neo-constitucionalismo es una corriente que pudiera prestarse a una prevalencia de las tendencias, intereses e ideologías políticas respecto de los textos constitucionales, en razón de la ponderación de los principios constitucionales, es importante no pasar por alto que, al igual que todo el derecho pensado para sociedades complejas y moralmente pluralistas, toda interpretación debe estar acompañada de un aparato argumentativo, que salve la interpretación de los principios de la “mera comparación valorativa”, y de “un simple ejercicio de lógica inferencial”, y le otorgue una fuerza vinculante procedente de la realidad misma.<sup>9</sup>

No sin temor de ofrecer una visión demasiado reduccionista del paradigma neo-constitucional, pudiéramos decir que éste descansa sobre una distinción entre la constitución y la ley para darle prevalencia a la primera, señalando la primacía de los principios constitucionales respecto de las normas legales. A este respecto Gustavo Zagrebelsky precisa:

---

8. Sobre este particular, véase el artículo de Juan Antonio García Amado Crítica del neo-constitucionalismo, disponible en: [http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAcademicas/FacultadDerechoCienciasPolíticas/BibliotecaDiseno/Archivos/02\\_Documentos/GarciaAmado-Neoconstitucionalismo.pdf](http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadesAcademicas/FacultadDerechoCienciasPolíticas/BibliotecaDiseno/Archivos/02_Documentos/GarciaAmado-Neoconstitucionalismo.pdf)

9. Cf. CÁRDENAS GRACIA, Jaime. La argumentación como derecho. UNAM, México, 2006.



*Si el derecho actual está compuesto de reglas y principios, cabe observar que las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son prevalentemente principios (y aquí interesan en la medida en que son principios). Por ello, distinguir los principios de las reglas significa, a grandes rasgos, distinguir la Constitución de la ley.<sup>10</sup>*

En este mismo sentido, especificando la prevalencia de los principios, el autor aclara:

*Se podría indicar la diferencia señalando simplemente que son las reglas, y sólo las reglas, las que pueden ser observadas y aplicadas mecánicamente y pasivamente. Si el derecho sólo estuviese compuesto de reglas no sería insensato pensar en la « maquinización » de su aplicación por medio de autómatas pensantes, a los que se les proporcionaría el hecho y nos darían la respuesta. Estos autómatas tal vez podrían hacer uso de los dos principales esquemas lógicos para la aplicación de reglas normativas: el silogismo judicial y la subsunción del supuesto de hecho concreto en el supuesto abstracto de la norma. Ahora bien, tal idea, típicamente positivista, carece totalmente de sentido en la medida en que el derecho contenga principios. La « aplicación » de los principios es completamente distinta y requiere que, cuando la realidad exija de nosotros una « reacción », se « tome posición » ante ésta de conformidad con ellos. Una máquina capaz de « tomar posición » en el sentido indicado es una hipótesis que ni siquiera puede tomarse en consideración mientras la máquina siga siendo máquina.<sup>11</sup>*

Y, respecto del carácter de la Constitución Zagrebelsky precisa:

*En los momentos constituyentes, las voluntades políticas de los sujetos políticos se coordinan para la consecución de un objetivo común: dictar principios que, estando por encima de los intereses particulares de cada uno, permitan la convivencia de todos.<sup>12</sup>*

10. ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil. Madrid, Trotta, 1995. pp. 109 – 110.

11. *Ibíd.* p. 111.

12. *Ibíd.* p. 115.

Con base en estos supuestos podríamos determinar tres fundamentos para un abordaje jurídico de los derechos de las personas con orientación sexual minoritaria. El primero, indicando que si la constitución ha precisado unos principios que permiten la convivencia de todos, dicho en términos rawlsianos, ha precisado una noción básica de justicia para la sociedad, o siguiendo a Habermas, ha expresado los consensos que toman en cuenta los intereses de todos los afectados, tales principios constitucionales no requieren, necesariamente, de desarrollos legales específicos para que sirvan para la protección de los derechos concretos de las personas.

Es decir, que los derechos de las personas con orientación social minoritaria, no necesitan de reglamentos ni de leyes especiales que les faculten para ejercer los derechos que la misma constitución les reconoce, siendo ellos, al igual que todos los demás ciudadanos, personas libres, dignas e iguales. *Así pues, no se trata de “concesiones especiales” a las minorías que tienen una orientación sexual diferente a la mayoría de la población, sino de un mero y esencial respeto por lo que les corresponde*; en este sentido, como lo dice Leila Guerrero, a propósito del Sínodo de obispos que ha abordado este tema, “no se trata de compasión ni de caridad”<sup>13</sup>, a lo que añadiríamos nosotros desde un plano jurídico, “sino de justicia y de respeto en atención a su condición de seres humanos dignos, libres e iguales”.

Un segundo fundamento que se deduciría de la adopción de una perspectiva constitucional para el reconocimiento de los derechos de las personas con orientación sexual minoritaria, es que, tal como se insiste en los textos jurídico – políticos contemporáneos por doquier, y que ya hemos mencionado en estas líneas, en medio de sociedades complejas, pluralistas y diversas, el Estado no está legitimado para pronunciarse sobre los “modos particulares a través de los cuales los ciudadanos quieren ejercer sus derechos”, sino que debe restringirse a la garantía y a la protección del ejercicio de los mismos.

Las constituciones, los códigos y los reglamentos que se pronunciaban sobre materias como los modelos de familia, el matrimonio o la confesionalidad del Estado, corresponden a otros momentos políticos y sociales, propios de sociedades tradicionales y moralmente monistas, que, obviamente, ya no son las nuestras.

Un buen ejemplo de esta situación vienen dado por el Código Civil napoleónico que se adoptó en la casi totalidad de países latinoamericanos, el cual, con una profunda inspiración iusnaturalista, de corte racionalista, fue condimentado en suelo americano con instituciones de un iusnaturalismo teocrático, fusión que

---

13. GUERRERO, Leila. El País. Columna Sínodo. Edición del 22 de octubre de 2014. Disponible en [http://elpais.com/elpais/2014/10/21/opinion/1413881267\\_573057.html](http://elpais.com/elpais/2014/10/21/opinion/1413881267_573057.html)

sembró la idea, en muchos ciudadanos de a pie, en legisladores y en jueces, de que el Estado estaba legitimado, y más aún obligado, a pronunciarse sobre asuntos de la esfera íntima de las personas, bajo la convicción de que esos pronunciamientos recogían el sentir moral y de la justicia de la mayor parte de la población. Esta idea, ante la evidente y estruendosa constatación del cambio de nuestras sociedades, no puede seguir siendo sostenida, y El Estado contemporáneo debe dejar los asuntos referidos “al bien”, restringidos a la esfera privada, ocupándose, como es su imperativo deber, de aquellas cuestiones relativas a “la justicia”.

Un tercer fundamento, vendría dado por el hecho de que, para salvar buena parte de las críticas que se le formulan al paradigma neo-constitucional, de la cuales hemos hablado más arriba, conviene precisar que no puede haber “adhesión” a los principios, es decir, un reconocimiento de su vigencia en una situación concreta, si no aportamos las razones para dicha adhesión, es decir, si no argumentamos nuestra posición. En este sentido, conviene recordar el carácter de los principios que precisa Zagrebelsky,

*En pocas palabras, a las reglas “se obedece” y, por ello, es importante determinar con precisión los preceptos que el legislador establece por medio de las formulaciones que contienen las reglas; a los principios, en cambio, « se presta adhesión » y, por ello, es importante comprender el mundo de valores, las grandes opciones de cultura jurídica de las que forman parte y a las que las palabras no hacen sino una simple alusión. Así pues -por lo que aquí interesa-, la distinción esencial parece ser la siguiente: las reglas nos proporcionan el criterio de nuestras acciones, nos dicen cómo debemos, no debemos, o podernos actuar en determinadas situaciones específicas previstas por las reglas mismas; los principios, directamente, no nos dicen nada a este respecto, pero nos proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas pero que a priori aparecen indeterminadas. Los principios generan actitudes favorables o contrarias, de adhesión y apoyo o de disenso y repulsa hacia todo lo que puede estar implicado en su salvaguarda en cada caso concreto. Puesto que carecen de “supuesto de hecho”, a los principios, a diferencia de lo que sucede con las reglas, sólo se les puede dar algún significado operativo haciéndoles “reaccionar” ante algún caso concreto. Su significado no puede determinarse en abstracto, sino sólo en los casos concretos, y sólo en los casos concretos se puede entender su alcance.<sup>14</sup>*

14. ZAGREBELSKY, Gustavo. Op.cit. p. 110 -111.

Desde esta perspectiva, la “adhesión” a los principios debe ser motivada, argumentada y fundamentada, a través de una incorporación de la razón a través de argumentos que justifican tal adhesión. Es este punto, resulta necesaria una articulación entre la el paradigma neo-constitucional y la teoría de la argumentación jurídica, en los términos que propone Paul Ricoeur de articulación entre interpretación y argumentación<sup>15</sup>, entendiendo la interpretación no en un sentido lógico –silogístico de la expresión.

Es precisamente en el terreno de la argumentación, entendida como una incorporación racional de la realidad a la esfera jurídica, a través de “razones”, en el que adquiere relevancia la bioética, con toda su fundamental carga de argumentos de naturaleza interdisciplinar, los cuales cumplen, en el plano jurídico, la función de razones coadyuvantes para fundamentar la adhesión a determinado principio constitucional a propósito de determinada situación concreta.

Para la situación que nos ocupa, y a manera de síntesis de este apartado, el reconocimiento de los derechos de las personas con orientación sexual minoritaria, con relación a la mayor parte de la sociedad, el paradigma neo-constitucional nos recuerda la factibilidad, y más que la factibilidad, pone de manifiesto el imperativo de aplicar los principios constitucionales en pro de dicha defensa, sin esperar la presencia de normas específicas que, en el seno de sociedades pluralistas y complejas, ya no tienen razón de ser en virtud de los límites ético – políticos de un Estado Constitucional.

### **3. El aporte de la Bioética a un debate jurídico sobre los derechos de las personas con orientación sexual minoritaria con respecto al resto de la población.**

Partiendo del hecho que la Bioética, en tanto que ética aplicada, de naturaleza procedimental, interdisciplinar y aplicada, no tiene contenidos propios, sino que nos indica un procedimiento que nos permite determinar consensos y llegar a acuerdos, los cuales tienen la posibilidad de iluminar situaciones que involucran conflictos de valores e intereses, una de sus fortalezas, que es a la vez una de sus exigencias para que un examen pueda denominarse bioético, es precisamente el aporte desde diferentes ciencias y disciplinas.

---

15. RICOEUR, Paul. ¿Interpretación o argumentación?, en Lo justo. Caparrós, Madrid, 2003. pp. 157 ss.

Desde esta óptica, revisaremos a continuación tres afirmaciones que frecuentemente se esgrimen, principalmente en el contexto latinoamericano y del Caribe, para no reconocer los derechos de las minorías con orientación sexual diferente a la mayor parte de la población; ellas son, 3.1) La orientación sexual no heterosexual, es antinatural, 3.2) La voluntad de Dios sólo valida las parejas heterosexuales, y 3.3) el derecho a contraer matrimonio y a adoptar hijos, sólo puede reconocérseles a las parejas heterosexuales.

Reconocemos de entrada que un estudio promedio de estas afirmaciones requeriría de cientos de páginas que, entre otras cosas, dejarían las cuestiones siempre en “estado abierto”, no pudiendo, por razones históricas y epistemológicas, formular enunciados definitivos sobre tales asuntos; más sin embargo, a la luz de investigaciones clásicas y recientes, y, sobre todo, con el telón de fondo de los derechos humanos, políticos y sociales, sí podemos hacer algunas afirmaciones tendientes a argumentar los derechos de las personas con orientación sexual minoritaria.

### **3.1. Reflexiones a propósito de la calificación de “anti-naturalidad” de las orientaciones sexuales no heterosexuales.**

En su base, y desde un análisis semántico, la noción de “anti-naturalidad” obedece, consciente o inconscientemente, a una noción de naturaleza, a partir de la cual se califican seres, conductas, realidades, situaciones y funciones. En este punto, no es necesario ser un gran especialista para saber que la noción de naturaleza predominante en las tradiciones jurídica y religiosa de la cultura de occidente, es la proporcionada por Aristóteles, cuyas obras con destino a ser publicadas se perdieron, conservándose sólo sus apuntes de clase organizados, posteriormente, en lo que hoy conocemos como el *Corpus Aristotelicum*.<sup>16</sup>

En efecto, la versión iusnaturalista más antigua, es la denominada “ontológica”, fundada por el Estagirita, la cual, conservando su estructura, fue cambiando históricamente el núcleo de fundamentación. Así pues, el *Corpus Aristotelicum*, sirvió de base para la explicación lógica y ontológica de los textos sagrados en la edad media; en este trabajo, también denominado “la teologización de Aristóteles” fue acometido, principalmente, por Avicena y Averroes, desde el lado musulmán, por Maimónides, en su versión judía, y por Santo Tomás, en el campo del pensamiento católico, principalmente.<sup>17</sup>

16. Para una excelente introducción al pensamiento de Aristóteles véase JAEGER, Werner. Aristóteles. FCE, Madrid, 1999.

17. Cf. GRONDIN, Jean. Introducción a la metafísica. Herder, Madrid, 2006. pp. 139 ss.

Esta lectura teológica de la obra aristotélica, engendró la idea de que había una noción de naturaleza “puesta y deseada por Dios”, la cual, compartía las mismas características de la versión ontológica, es decir, el ser *inmutable, jerarquizada, ordenada y teleológicamente dirigida*.

Dicha versión iusnaturalista - teocrática, por servir de fundamento al mantenimiento del orden político, económico y cultural medieval, fue fuertemente criticada por el humanismo renacentista, dando pie, entre otras cosas, a un cambio en el iusnaturalismo que funda el derecho, pasando de las versiones ontológica y teocrática, a una de orden antropológico, propia de la denominada *Escuela de Salamanca*, con personajes tan significativos para el mundo del derecho como Francisco Vitoria y Francisco Suárez. En este iusnaturalismo antropológico, que engendra el llamado “*Ius Gentium*” (Derecho de gentes), los derechos, de manera inmediata, no se fundan en la persona de Dios o en un orden natural general, sino en la misma persona del individuo. Versión que transforma el fundamento, pero deja intactas, tanto la estructura como las consecuencias que se derivan de ella, como son un derecho universal, y que no cambia independientemente de los contextos.<sup>18</sup>

Ya bien entrado el siglo XVI, y como fruto también del humanismo renacentista, surge el conocido iusnaturalismo racionalista, que cuenta entre sus filas a personajes tan destacados en la historia del derecho como Hugo Grotio, Samuel Puffendorf y Jean Bodin, y se corona con el pensamiento idealista alemán de Kant, línea en la cual, la razón entra a cumplir el papel que antaño cumplieron el ser, Dios y la naturaleza humana.

Esta panorámica visión de la noción de naturaleza presente en el derecho, es análoga a la que se presenta en el pensamiento teológico, la cual, en buena medida, emerge de la teologización de Aristóteles a la que nos hemos referido, y que comentaremos en el apartado siguiente desde su fuente principal, el testimonio bíblico.

En síntesis, la visión de naturaleza humana que subyace al derecho europeo – continental, y a la antropología teológica judeo – cristiana, están fundados en nociones metafísicas del ser humano, es decir, nociones que obedecen a conceptos, categorías y cosmovisiones no fundadas en la evidencia, la experiencia y la constatación de la realidad. Estas nociones son las que aún prevalecen en el imaginario colectivo de muchos de los ciudadanos latinoamericanos, con base en las cuales afirman la anti-naturalidad de las conductas no heterosexuales

---

18. Sobre los aportes a la ética de la Escuela de Salamanca, véase RAMOS PÉREZ, Demetrio. Francisco de Vitoria y la Escuela de Salamanca: La ética en la conquista de América. Universidad. Seminario Americanista. Casa-Museo de Colón, 1984.

A diferencia de este enfoque jurídico europeo continental, y teológico judeo-cristiano, el pensamiento anglosajón, caracterizado por una base empírica, fundamenta sus investigaciones en una constatación de la condición humana en su realidad espacio – temporal, tal como lo testimonia el conocido *Tratado de la naturaleza humana*, de David Hume, publicado en 1739, y que sería uno de los primeros estudios “sistemáticos” de la naturaleza humana desde una perspectiva empírica, dando origen a lo que hoy conocemos como los estudios científicos sobre la condición humana.

Son precisamente estos estudios, y más precisamente, a propósito de nuestro estudio, aquellos referidos a las orientaciones sexuales minoritarias, los que quisiéramos enunciar de manera esquemática, ya que no es posible, ni es nuestra intención profundizar en ellos en unas cuantas líneas. En este sentido, dichos estudios se dividen entre tres tipos principalmente; 1) los que consideran que las orientaciones sexuales minoritarias tienen una base genético – biológica, y por lo tanto, son “inevitables”, 2) aquellos que afirman el carácter “aprendido” o “condicionado” de la orientación sexual, y 3) los que afirman que la orientación sexual es una opción libre y consciente de los individuos.

En lo que respecta a la hipótesis del origen genético – biológico de la orientación sexual, hay una gran diversidad de enfoques, desde aquellos que consideran que la influencia genética en la orientación sexual es igual tanto para hombres como para mujeres, como aquellos que indican que el vínculo entre genética y sexualidad se da en el género masculino, pero no así en el femenino<sup>19</sup>, o los que colocan el origen de las diferencias en la orientación sexual masculina en la configuración del cerebro<sup>20</sup>; otros estudios, por su parte, afirman el origen genético de la orientación sexual con base en estudios sobre gemelos genéticamente idénticos, comparándolos con otros grados de parentesco<sup>21</sup>.

La búsqueda de una base genética de la orientación sexual cuenta con numerosos estudios, los cuales también, muy frecuentemente son señalados de parciales o de que aventuran conclusiones sin una suficiente base científica<sup>22</sup>, por lo que no resultan totalmente concluyentes. En este sentido, independientemente de que la ciencia demuestre o no la base genética de la orientación sexual, dichos

19. A este respecto véase, PATTATUCI AM, PATTERSON C, y otros. Linkage between sexual orientation and chromosome Xq28 in males but not in females. *Nature Genetics*. 11: 248 - 256.

20. LEVAY, S. A difference in hypothalamic structure between heterosexual and homosexual men. *Science*, 1991. No 253: 1034 - 1037.

21. CAROLL, Janell. *Discovery series: Human Sexuality*. Cengage learning 2012. pp. 320 ss.

22. Sobre este debate véase VIDAL, Catherine. *Le cerveau, le sexe et l'idéologie dans les neurosciences*. Institut national d'étude du travail et d'orientation professionnelle. INETOP. 2002. Disponible en internet : <http://osp.revues.org/3389>

hallazgos no se constituirían en fundamento para calificar a descalificar a las personas concretas con orientación sexual no heterosexual, ya que la moralidad o inmoralidad no están en la orientación sexual, sino en las acciones libres que se realicen con base en dicha orientación, tal como lo veremos más adelante.

En este punto, se podría enunciar, a manera de conclusión provisional, el que “ya sea que la ciencia haya demostrado o no la base genética de la orientación sexual, no podría calificarse moralmente la misma como buena o como mala, ya que sería lo que en derecho se denominaría un “hecho jurídico”, como el nacimiento, y, por lo tanto, no susceptible de valoración moral ni jurídica, ya que las únicas acciones calificables, moral y jurídicamente, son aquellas que se ejecutan en ejercicio de la libertad.

Por su parte, la hipótesis del carácter aprendido o condicionado de la orientación sexual ha sido desarrollada por varias escuelas psicológicas, las cuales coinciden, a pesar de sus grandes diferencias, en afirmar que son, tanto el entorno, como el aprendizaje, los factores que determinan la orientación sexual. En este campo se han desarrollado estudios en los que varían el componente experimental y el especulativo, como los de Freud<sup>23</sup> y John Archer<sup>24</sup>, entre otros, en los que se arriesgan hipótesis que, frecuentemente, otros estudios matizan o contradicen<sup>25</sup>, cayéndose así en una situación semejante a lo que sucede con las hipótesis que enfatizan el componente genético – biológico en la orientación sexual.

En lo que a nuestro interés se refiere, la conclusión que Sonia Soriano propone a propósito de las causas de la orientación sexual nos parece sensata:

*En definitiva, la hipótesis que se está defendiendo, y que nosotros compartimos, es que la homosexualidad no tiene una única causa o conjunto de causas que invariablemente la determine en todos los casos. Seguramente se puede ser homosexual, al igual que heterosexual o bisexual, por diversas razones, y el que influyan unas u otras, o en mayor o menor medida, dependerá de las características particulares de cada persona.<sup>26</sup>*

---

23. Para una aproximación a las explicaciones sobre la orientación sexual, véase FREUD, Sigmund. Tres ensayos de teoría sexual (1905), en Freud. Obras completas Vol. VII. Amorrortu, Buenos Aires, 2004; y para una mirada global de la teoría freudiana sobre el tema, véase el artículo de Claudio Kairuz Freud y la homosexualidad. En <http://www2.kennedy.edu.ar/departamentos/psicoanalisis/articulos/FreudyHomosexualidad.pdf>

24. ARCHER J. y LLOYD, B. Sex and Gender. Cambridge University Press, 2002.

25. Para una visión sintética y de conjunto sobre las teorías explicativas de la orientación sexual, véase SORIANO, Sonia. Origen y causa de la homosexualidad. Biblioteca jurídica de la UNAM. En internet en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/56/pr/pr26.pdf>

26. Ibid.



Así pues, el calificativo de anti-naturalidad de la orientación sexual heterosexual, no tiene ningún fundamento biológico o psíquico, obedeciendo a ideas de orden metafísico y sin un fundamento objetivo en la realidad, sin quererle con esto dar una connotación peyorativa a la metafísica, categoría, por demás, indispensable en el quehacer filosófico.

Valga por demás anotar que, la “naturalidad” de las orientaciones sexuales minoritarias, se corrobora por el hecho de que en infinidad de especies animales se dan este tipo de conductas, no siendo una situación particular o exclusiva de los seres humanos<sup>27</sup>.

Y, en tercer lugar, en lo referido a la calificación de la orientación sexual diversa, como “una opción libre y consciente por parte de los individuos”, es necesario hacer algunas precisiones terminológicas. En este sentido, conviene distinguir entre “la orientación sexual”, que está condicionado por hechos, circunstancias o fenómenos independientes a la opción de los individuos, y por lo tanto “se manifiesta como algo espontáneo y no decisional en los individuos” y “las decisiones que concretizan la orientación sexual”. En este sentido, como ya lo hemos afirmado, las primeras, por ser un hecho, no pueden ser objeto de calificación moral, en tanto que las segundas, por ser una expresión de la libertad sí.

A este respecto, conviene la precisión de Sonia Soriano cuando se pregunta:

*¿Es la homosexualidad una cuestión de elección personal? Proponemos esta cuestión en términos interrogativos porque mientras no se conozcan las causas de la homosexualidad es difícil dar una respuesta que no pueda ser rebatida. De hecho, tanto entre las personas homosexuales como entre los teóricos y clínicos, hay quienes defienden esta concepción de la homosexualidad.*

*A nuestro juicio parece muy poco probable, por no decir imposible, que esto pueda llegar a ser cierto, así lo afirman la mayoría de los autores que se han planteado este tema como, sobre todo, las historias de vida de las personas homosexuales con las que hemos trabajado.<sup>28</sup>*

En los encendidos debates sobre leyes inherentes sobre educación sexual en América latina, lejos de abordar los graves problemas de fondo como los abusos sexuales a menores, los peligros que pueden enfrentar los niños a través de

27. Sobre este tema, véase SOMMER, Volker and VASEY Paul (Eds). *Homosexual Behaviour in Animals: An Evolutionary Perspective*. Cambridge University Press, 2006.

28. SORIANO. Op.cit.

Internet, la monstruosa cifra de embarazos no deseados en niñas y adolescentes, y el inmenso problema de los abortos, erróneamente, como “mecanismo de planificación”, las discusiones se centran en afirmaciones con muy escaso, o con ningún fundamento argumentativo, tales como “este tipo de clases sólo serviría para alentar la promiscuidad”, o, “yo no quiero que a mis hijos se les enseñe que pueden volverse homosexuales”<sup>29</sup>.

Esta situación ofrece una idea de los imaginarios colectivos respecto del sexo en América latina y en el Caribe, a partir de los cuales muchos legisladores de la región se han opuesto, muchas veces de manera irreflexiva e infundada, al reconocimiento de los derechos de las minorías sexuales. Un buen ejemplo de esta situación es la que los legisladores, lejos de reconocer que un Estado moderno, de naturaleza constitucional, no debe legislar sobre asuntos inherentes a las nociones particulares de bien de la sociedad, y no puede negar los legítimos derechos a los ciudadanos fundados sobre sus propias concepciones de bien, lo tenemos en Colombia, con ocasión del debate sobre el matrimonio de personas del mismo sexo, en el cual algunos legisladores conservadores hicieron gala de sus escasos conocimientos de derecho constitucional, y de su miopía respecto de lo que significa legislar para sociedades moralmente pluralistas, diversas y complejas<sup>30</sup>.

En síntesis, el argumento de la “anti-naturalidad” de las orientaciones sexuales no heterosexuales, está fundada, consciente o inconscientemente, en las ideas propuestas por Aristóteles, las cuales sirvieron de base para las diversas expresiones del iusnaturalismo, en especial del teocrático, cuyas tesis fueron consideradas como sana doctrina. Estas ideas que afirman la anti-naturalidad de la diversidad sexual, responden a conceptos y cosmovisiones que no cuentan con estudios amplios, fundados en realidades concretas y de naturaleza científica. Dichas concepciones, han permeado el inconsciente colectivo de muchos ciudadanos, generando rechazo a la diversidad sexual, desconociendo que tales personas son igualmente dignas, y que tienen derechos así como legítimos proyectos de vida que deben ser protegidos legalmente.

---

29. Para una documentación sobre este tipo de discusiones, véase el caso de Panamá, el cual es reseñado en el siguiente link, en el cual se incluye el proyecto de ley de educación sexual: <http://www.prensa.com/impreso/panorama/acalorado-debate-proyecto/397611>

30. En el caso colombiano, tenemos intervenciones tan grotescas y desafortunadas como la del senador Roberto Gerlein, cuyas intervenciones en el debate legislativo generaron un gran rechazo por parte de la opinión pública. A este respecto véase la nota de prensa de diario El Espectador de Bogotá, del 20 de nov. De 2012, disponible en <http://www.elespectador.com/noticias/politica/senador-considera-sexo-entre-homosexuales-sucio-asquero-articulo-388137>

### 3.2. Notas preliminares de una aproximación teológica a la diversidad sexual.

Teniendo en cuenta que no es el objetivo de estas líneas el hacer un estudio exhaustivo de las diferentes materias abordadas, sino la de plantear, a grandes rasgos, lo que significa un enriquecimiento interdisciplinar – bioético a un problema como el que nos convoca, valga decir que muchas de los argumentos que se esgrimen en contra de la diversidad sexual, tienen una clara impronta religiosa, más precisamente de una moral sexual de corte cristiano, motivo por el cual vale la pena preguntarnos si, la fuente primaria, como lo dirían los teólogos la *norma normans* de la fe cristiana, como es el testimonio del Nuevo Testamento avala tales posturas, o más bien las invalida.

En este escenario, es bueno recordar lo que dijimos, líneas arriba, acerca de la teologización de Aristóteles y de sus repercusiones hasta nuestros días, para centrarnos ahora en cómo se puede valorar desde la fuente bíblica este tipo de realidades humanas, para lo cual, es necesario hacer dos breves precisiones metodológicas; en primera instancia, los textos bíblicos, en general, y los neotestamentarios, en particular, no son relatos historiográficos, es decir, no son relatos que pretendan retratar y comunicar hechos objetivamente, como tampoco son textos de biología ni de moral, sino que son ante todo “testimonios de una fe vivida, manera concreta, por personas y por comunidades”, y, al ser testimonios de fe, mediados por las circunstancias, vivencias e intencionalidades de sus protagonistas, están determinados por sus subjetividades, de ahí que, tal como lo testimonian numerosos estudios, los textos de la biblia en general, y los del Nuevo Testamento, en particular, no siempre son concordantes y congruentes los unos respecto de los otros, motivo por el cual, el sentido del testimonio fundamental cristiano, no puede extraerse de textos, palabras o de expresiones aisladas, sino de una visión de conjunto.<sup>31</sup>

En un segundo lugar, y desde una perspectiva hermenéutica, es necesario tener en cuenta “la distancia temporal” entre dichos testimonios y nosotros, de tal forma que, sus formas de expresión, sus categorías, así como el sentido y alcance que le dan a sus términos, no son los mismos, obviamente, que aquellos que les otorgamos hoy a los mismos.<sup>32</sup>

31. Sobre la manera de entender la teología bíblica, resultan fundamentales los estudios realizados por Gerhard Von Rad, en su obra *Teología del Antiguo Testamento*, Sígueme, Salamanca, 2000, y por Rudolf Bultmann, en su *Teología del Nuevo Testamento*, Sígueme, Salamanca, 1997.

32. Cf. RICOEUR, Paul. *L’Herméneutique biblique*. Editions du Cerf, Paris, 2001.

Históricamente, el no tener en cuenta estas sencillas consideraciones, ha dado pie a numerosas disputas y controversias, en las cuales es más lo que se ha perdido que lo que se ha ganado, como en el conocido “juicio a Galileo”, y en el suficientemente conocido y documentado “debate entre ciencia y fe”.

Con base en este supuesto, podríamos decir que hay una constante, suficientemente acreditada por exégetas, teólogos, e, incluso por algunas autoridades religiosas, que atraviesa todo el testimonio del Nuevo testamento, y que sirve para acreditar la igualdad y dignidad de las personas que tienen una orientación sexual minoritaria, así como el respeto por sus opciones y forma de vida.

Dicha constante es que el Dios testimoniado en el Nuevo Testamento, es un Dios padre que acoge a todos por igual, y que tiene una especial deferencia por los excluidos. A este respecto, la figura que los evangelios quieren transmitir de Jesús, es la de un hombre profundamente comprometido con los excluidos y discriminados de su tiempo, los pescadores, dentro de los cuales busca al grueso de su discipulado, a los cobradores de impuestos, a los leprosos, a quienes se les discriminaba como hoy se hace con los enfermos de SIDA, a las prostitutas, y a todos aquellos que se encontraban en situación de inhumanidad o discriminación, como los hambrientos, los pobres y las mujeres consideradas como pecadoras.<sup>33</sup>

En todas estas circunstancias, hay una clara acogida a las personas en virtud de su dignidad como seres humanos, de la cual se deduce que no hay fundamento neo-testamentario válido para excluir a unos discriminados de hoy, como son las minorías sexuales. Esta constatación, enhorabuena, pareciera estar recogida en la reciente discusión del Sínodo de los obispos católicos, en la cual se evidenció un cambio en la valoración de las personas con orientación sexual minoritaria, situación impensable en los dos pontificados anteriores. En este mismo sentido resulta alentadora, por ser justa, la postura de líderes católicos como el obispo Luis Augusto Castro, presidente de la Conferencia episcopal colombiana, quien afirmó recientemente que “acoger a las personas homosexuales tiene que ser lo más obvio para la iglesia y las familias cristianas”<sup>34</sup>, aunque, al mismo tiempo, ratificó la posición tradicional católica respecto del matrimonio.

Posturas como esta, evidencian un evidente cambio de posición, tanto en las jerarquías religiosas como en algunos sectores de la ciudadanía que elaboran sus valoraciones morales desde un punto de vista confesional, el cual, sin embargo, no ha permeado a la mayoría de los ciudadanos que, partiendo de lecturas

---

33. Para una visión de conjunto de las opciones de Jesús por los excluidos, véase CASTILLO, José María. El proyecto de Jesús. Sígueme, Salamanca, 2004.

34. Cf. <https://www.aciprensa.com/noticias/colombia-acoger-a-homosexuales-no-implica-aceptar-matrimonio-gay-dice-presidente-del-episcopado-44709/>

morales de inspiración religiosa, siguen descalificando otras opciones en la orientación sexual.

### **3.3. Los derechos de las personas con orientación sexual minoritaria a contraer matrimonios válidos ante la ley, y a adoptar hijos.**

Tal como se indicó, líneas arriba, un constitucionalismo contemporáneo, es decir, propio de sociedades moralmente pluralistas, diversas y complejas, implica que el Estado no esté legitimado para imponer “modelos de vida buena”, en términos de Adela Cortina “máximos de felicidad, a toda la población, so pretexto de que esas creencias son compartidas por grupos sociales que tienen influencia y poder de decisión. En otras palabras, un Estado moderno, ya sea este “de derecho” o “constitucional”, empleando una terminología jurídica contemporánea, no debe inmiscuirse, tal como lo hacía décadas atrás en las formas como los ciudadanos organizan sus proyectos de vida privada.

Desde esta perspectiva, lejos de enfoques jurídico políticos de inspiración neo – liberal, el Estado debe ser garante de los derechos políticos, sociales, culturales y ambientales de los ciudadanos, empleando otra terminología, debe respetar y promover los derechos humanos, pero no puede imponer a toda la sociedad, modelo particulares de realización de dichos derechos, so pena de incurrir en “abusos de poder”, dicho en términos rawlsianos, el Estado debe preocuparse por la determinación, vigencia y ejercicio de una “noción básica de justicia”, dejando las nociones comprensivas del bien a la determinación privada de los individuos.

Así pues, en lo que se refiere al matrimonio de personas con orientación sexual minoritaria, el Estado debe, al igual que reconoce la validez de las uniones matrimoniales entre heterosexuales, reconocerles los mismos derechos en los mismos términos, tomando en cuenta su carácter de ciudadanos libres e iguales, y sus legítimos derechos humanos a una vida digna y a conformar una familia.<sup>35</sup>

En dicho escenario de reconocimiento de los legítimos derechos de estas minorías, no haría falta una legislación especial o reglamentos particulares, sino desde la perspectiva de un Estado constitucional, tal como se afirmó líneas arriba, bastaría apelar a los textos constitucionales, los cuales, en la inmensa mayoría de las constituciones modernas, incluyen elencos de derechos fundamentales, a manera de principios rectores de todo el ordenamiento jurídico.

Resulta por lo menos extraño el que muchas personas, en el ámbito latinoamericano y caribeño, aleguen en contra de los matrimonios de las minorías

35. Para una revisión de las discusiones en Francia sobre este particular, véase [http://www.lexpress.fr/actualite/societe/le-mariage-pour-tous\\_1117732.html](http://www.lexpress.fr/actualite/societe/le-mariage-pour-tous_1117732.html)

sexuales, que estos colaborarían a la “crisis de los valores, a una desvirtuación de las instituciones sociales, así como a una descomposición social”, cuando nuestras sociedades desde hace muchos años, y por causas diversas, padecen de esos y de otros males sin que exista el reconocimiento de dichos derechos; prueba de esto son los elevadísimos niveles de corrupción, los descomunales y crecientes niveles de violencia social y familiar, los suicidios, la drogadicción y economías paralelas como las del narcotráfico y el contrabando.

Muy por el contrario, en aquellos países en donde se respetan los derechos de las minorías sexuales, los niveles de crisis social e institucional son totalmente otros, como es el caso de Dinamarca, Holanda, Suecia o Finlandia.

En lo que respecta a la adopción de niños por parte de parejas del mismo sexo, sus opositores presentan como argumento principal el que “todo niño tiene derecho a crecer en un *hogar normal*, en el que esté preservado de los traumas que se pueden ocasionar en su desarrollo emocional al ser criados por una pareja del mismo sexo”.

A este respecto, en primera instancia, habría que mencionar que, aparte de que la noción de “normalidad”, tiene una clara impronta cultural, en nuestras sociedades contemporáneas, en las cuales la mayoría de los ciudadanos crecimos en medio de padres heterosexuales, que conformaban “hogares normales”, los traumas psíquicos abundan por doquier.

En este sentido, buena parte de la teoría psicoanalítica, así como casi la totalidad de los modelos psicológicos de tipo cognitivo, están articulados sobre traumas que se han producido en medio de hogares convencionales. Igualmente, no es necesario ser un acucioso psicólogo o psiquiatra para darse cuenta de que los graves y acuciantes males del hombre contemporáneo, que podríamos sintetizar con la conocida expresión “crisis en el sentido de la vida”, que hace que los medicamentos de más alta demanda sean los antidepresivos y los ansiolíticos, no es otra cosa que la expresión de unas sociedades que no han encontrado los caminos para articular el bienestar personal con el social. En este panorama, que nos es para nada alentador, no se puede culpabilizar a los modelos de familia vigentes, como tampoco estigmatizar otros posibles modelos de familia, como el conformado por parejas del mismo sexo, ya que los problemas del hombre contemporáneo son de una extrema complejidad, de tal forma que se resisten a análisis y soluciones simplistas.<sup>36</sup>

Por último, y sólo a manera de consideración estadística, en la región latinoamericana y caribeña, debido a las profundas fisuras y trastornos que sufren

---

36. Para una profundización sobre estos debates, véase MOE, Barbara. Adoption: A Reference Handbook. ABC-CLIO, 2007.

nuestras familias, hay miles de niños en espera de una familia afectuosa que les adopte, y que llegan a la edad adulta sin que esto suceda. En este sentido, entre más edad tienen los niños, menos atractivos se vuelven para parejas adoptantes, situación en la cual mucho ayudaría, para bien de todos, el que se permitiera la adopción a parejas del mismo sexo.

En conclusión, desde siempre, pero más aún en sociedades complejas y moralmente pluralistas, como son las nuestras en América latina y en el Caribe, deben reconocerse los derechos de las minorías sexuales en atención a su dignidad e igualdad como seres humanos, reconociéndoseles su legítimo derecho a conformar familias mediante matrimonios legalmente válidos, y a adoptar niños para la realización personal de los unos y de los otros.

El respeto a estos legítimos derechos, es avalado por un auténtico diálogo bioético, es decir desde una razonabilidad expresada en unos consensos enriquecidos interdisciplinariamente, la cual, enhorabuena está siendo recogida en muchos países que ya han reconocido dichos derechos, así como por amplios sectores de la opinión pública, dentro de los que se cuentan buena parte de la oficialidad de credos religiosos.

Jurídicamente, desde el punto de vista de un paradigma neo-constitucional, no sería necesario realizar amplios debates legislativos ni elaborar extensas reglamentaciones, sino simplemente tener en cuenta los elencos de derechos fundamentales consagrados en la mayor parte de las legislaciones contemporáneas. Esta posición sería típica de lo que se ha denominado un Estado constitucional.