

**LA CEREZA QUE LE FALTA AL PASTEL:
EL DERECHO AL MATRIMONIO DE LOS SERES HUMANOS
HOMOSEXUALES EN COLOMBIA INTERPRETADO DESDE LA DUDH**

HEDERMAN ORLANDO HERNANDEZ PALENCIA

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE RELACIONES INTERNACIONALES
ESTRATEGIA Y SEGURIDAD
PROGRAMA DE RELACIONES INTERNACIONALES
Y ESTUDIOS POLITICOS**

2015

La Cereza que le Falta al Pastel:
El Derecho al Matrimonio de los Seres Humanos Homosexuales en Colombia interpretado
desde la DUDH[§]

Cherry Missing Cake:
The Right to Marriage for Homosexuals Humans Beings in Colombia interpreted from the UDHR

*Hederman Orlando Hernández Palencia**

Resumen

Colombia adopta y reconoce la Declaración Universal de Derechos Humanos, ha sido miembro pleno de la Organización de las Naciones Unidas y participó en la elaboración de la misma, a partir de 1991 con la Nueva Constitución se reconoce como un Estado Social de Derecho en tal sentido por vía judicial los seres humanos homosexuales han logrado en los últimos veinticinco años, el reconocimiento de casi todos sus derechos, menos el del derecho al matrimonio. En una interpretación política y de relaciones internacionales amplia, no jurídica, del artículo 16 de la DUDH, Colombia debería reconocer este derecho.

Abstract

Colombia adopts and recognizes the Universal Declaration of Human Rights, has been a full member of the United Nations and participated in the drafting of the same, from 1991 with the new constitution is recognized as a social state of law in this regard judicially humans homosexuals have achieved in the last twenty years, the recognition of almost all their rights, except the right to marriage. In a broad policy and international relations interpretation, no legal article 16 of the UDHR, Colombia should recognize this right.

Palabras Clave

Declaración Universal de Derechos Humanos, Derechos Humanos, Organización de las Naciones Unidas, seres humanos homosexuales, Dignidad Humana, Estado, Estado Confesional, Estado Secular, Estado Postsecular, Política.

Key Words

Universal Declaration of Human Rights, Human Rights, United Nations, Homosexuals Humans Beings, Human Dignity, State, Confessional State, Secular State, Post-secular State.

[§] Artículo o Ensayo de reflexión derivado del Diplomado **Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario** para optar al título de Internacionalista y Politólogo del programa de Relaciones Internacionales y Estudios Políticos de la Facultad de Relaciones Internacionales Estrategia y Seguridad de la Universidad Militar Nueva Granada. Dirigido y orientado por el Profesor **John Harold Rozo Rivera** Politólogo con énfasis en Gestión Pública, Magister en Estudios Latinoamericanos, en Formación Avanzada en Teología de la Pontificia Universidad Javeriana

* Internacionalista y Politólogo en formación; correo electrónico: orla.h@hotmail.com

Introducción

El presente ensayo es el resultado de la formación como internacionalista y politólogo, y el Diplomado en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario; y con él se pretende hacer una interpretación de manera general desde las dos áreas: Relaciones Internacionales y Política de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 emitida por la Organización de Naciones Unidas, y adoptada por el Estado colombiano, con especial énfasis en el artículo 16 sobre el posible reconocimiento pleno al derecho al Matrimonio de las personas del mismo sexo en Colombia.

Entendiendo el reconocimiento pleno, que la legislación colombiana adopte la palabra matrimonio, pues los fallos, sentencias y jurisprudencias de la Rama Judicial, de alguna manera lo han ido reconociendo, lo que hace que “la cereza que le falta al pastel” sea: Matrimonio.

Para desarrollar el documento y el análisis se va abordar el tema en **cuatro acápites** que buscan de manera holística y configuracional interpretar políticamente y en el ámbito de las Relaciones Internacionales, con apoyo jurídico, lo que significa el reconocimiento de derechos a las personas homosexuales en Colombia y por consiguiente el derecho al matrimonio. Con relación a la parte jurídica, vale aclarar que su uso se hace desde un acercamiento primario, pues no

es la ciencia base de formación, y la mayoría de los textos revisados y la bibliografía encontrada sobre el tema se encuentra en sentencias, fallos y jurisprudencia.

I. La Declaración Universal de los Derechos Humanos – DUDH –

Es inevitable que cuando se piensa en la base de la construcción social en el mundo de hoy, y en especial en el Estado, se tome como punto de partida la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (DUDH). Pues ésta se solidifica sobre tres pilares base: **Dignidad, Solidaridad y Justicia**. En tal sentido, esta “Carta Internacional”¹ es y debe ser, la hoja de ruta para construir una “ética mínima”² de consenso, que los

¹ En varios apartados de este ensayo vamos a referirnos a la Declaración Universal de Derechos Humanos, usando su sigla: - DUDH -, Carta Internacional o Carta de derechos.

² Siguiendo a Joan Carrera I Carrera se puede afirmar que: “...Los contenidos básicos de la Ética Civil, en el momento actual, podrían concretarse en el respeto a los Derechos Humanos de la primera, segunda y tercera generación... *Primera*, los derechos que hacen referencia a la libertad individual (derecho a la vida, a la libertad de expresión, de reunión y de desplazamiento, a intervenir en política...), y que proceden de la tradición oral. *Segunda*, son los llamados derechos sociales, económicos y culturales. Hacen referencia a la vivienda, a la alimentación suficiente, a la cultura, a la salud, a la jubilación, a la protección frente al paro, etc. Fueron conquistas de los movimientos socialistas. Estas dos generaciones son reconocidas por la DUDH (1948). *Tercera*, aunque están presentes en la conciencia social, no han sido recogidos en ninguna declaración internacional. Entre ellos se encuentran: el derecho de toda persona a nacer y vivir en un ambiente sano, no contaminado, y el derecho de nacer y vivir en una sociedad en paz...”. (2003, p, 18)

Estados están obligados a adoptar y hacer cumplir en la Constitución que promulguen, el derecho y la justicia, con el fin de garantizar a plenitud el respeto a la *Dignidad Humana*³.

Después de la Segunda Guerra Mundial y la creación de la Organización de las Naciones Unidas – ONU –, la comunidad internacional, en su gran mayoría, entendió y reconoció que los acontecimientos sucedidos habían llegado a la máxima degradación de la *Dignidad Humana*; por consiguiente, los Estados miembros se comprometieron a buscar mecanismos y formas que impidieran atrocidades como las sucedidas en el conflicto⁴. Los líderes del mundo decidieron complementar la Carta de las Naciones Unidas con una “Carta” para

garantizar los derechos de todas las personas en cualquier lugar del globo y en todo momento.

El compromiso que inspiraba la búsqueda de dicha “Carta”, *no fue otro que el de: “defender la vida, la libertad, la independencia y la libre profesión de cultos, así como preservar los derechos humanos y la justicia”* (1942, p, 1); para ello la ONU, del momento, buscó a través de su seno y sus miembros la mejor forma de elaborar una declaración que compilara el deseo de la protección plena de la *Dignidad Humana*.

El documento que pasaría a ser la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), se examinó en el primer período de sesiones de la Asamblea General – 1946 –. La Asamblea revisó ese proyecto de declaración y lo transmitió al Consejo Económico y Social para que lo “sometiera al análisis de la Comisión de Derechos Humanos, para que ésta pudiera preparar una carta internacional de derechos humanos”. La Comisión en su primer período de sesiones – 1947 – autorizó a sus miembros a formular lo que denominó “un anteproyecto de Carta Internacional de Derechos Humanos”. Posteriormente, la labor fue asumida oficialmente por un Comité de Redacción integrado por miembros procedentes de ocho Estados, elegidos teniendo en cuenta la distribución geográfica.

La Comisión de Derechos Humanos se integró por dieciocho (18) miembros de diversas formaciones políticas, culturales y religiosas, destacándose entre ellos: Eleanor Roosevelt, la viuda del Presidente estadounidense, presidió el Comité de Redacción; René Bassin – Francia – redactó el primer proyecto; el Relator de la Comisión fue Charles Malik – Líbano –; el Director de la División de Derechos Humanos de Naciones Unidas, John

³ “La dignidad humana entraña no solo la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que supone también la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo. El pleno desarrollo de la personalidad implica, a su vez, de un lado, el reconocimiento de la total auto disponibilidad, sin interferencias o impedimentos externos, de las posibilidades de actuación propias de cada hombre; de otro, la autodeterminación que surge de la libre proyección histórica de la razón humana, antes que de una predeterminación dada por la naturaleza de una vez por todas” (Medina, 2008, p,32)




Con el objeto de resaltar el alcance y significado de la definición en el presente ensayo, siempre que ésta se mencione se pondrá con iniciales en Mayúsculas y en letra cursiva.

⁴ “...Los sucesos presentados en las Guerras Mundiales especialmente la del Holocausto nazi, en los que era notorias la violación de todas las formas posibles estos derechos, sirvió a los países firmantes de la Carta como iniciativa para crear un régimen internacional de derechos humanos como marco universal de referencia que obliga a los Estados y también a los individuos al respeto de la dignidad humana, en cualquier lugar del mundo y sin discriminación de raza, sexo, religión o nacionalidad...” (2009, p, 493)






Humphrey – Canadá – preparó la copia de la Declaración. Así mismo, se contó con la participación del Vicepresidente de China Peng Chung Chang. (ONU, s.f. párr. 3 y 4)

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, sin ningún voto en contra, el 10 de Septiembre de 1948. El documento se vuelve de vital importancia para el ordenamiento internacional, pues *“extraía los derechos humanos del ámbito puramente interno de los Estados y los convertía en un principio constitucional del orden internacional, cuya protección es de obligación colectiva de la comunidad internacional en su conjunto”* (2009, p, 493)

La “Carta” consigna en sus treinta artículos lo que algunos juristas e internacionalistas denominan un “equilibrio interdependiente” casi perfecto de un conjunto de derechos fruto de la razón humana, que agrupa:

-  Los derechos individuales
-  Los derechos civiles y políticos
-  Los derechos económicos, sociales y culturales

La “Carta” de derechos de 1948 en lo que va corrido de su promulgación (casi 70 años), ha sido objeto de refuerzos por parte de la misma Organización de las Naciones Unidas, por medio de la Comisión de Derechos Humanos, así como, a través de diversas declaraciones, acuerdos y convenciones, resaltándose las siguientes:

-  Convenciones contra el Genocidio (1948)
-  Declaración de los Derechos del niño (1959)
-  Convención Internacional contra la Discriminación Racial (1965)
-  Convención contra toda forma de Discriminación de la Mujer (1979)
-  Convención contra la tortura (1984)

De igual manera, las siete décadas transcurridas han permitido que en la conciencia de la humanidad se avance hacia la consolidación de los Derechos Humanos y la obligación que tienen los Estados y el mundo en general de exigir su respeto y aplicabilidad. *“Ya que al asumir la doctrina de los derechos humanos, cada Estado accede a someterse al escrutinio de la comunidad internacional y de sus propios ciudadanos”* (2009, p, 494). En otras palabras, cada Estado como miembro de la Organización de Naciones Unidas está obligado a adoptar la “Carta” de derechos en toda su extensión y buscar su cumplimiento y protección al interior de sus ordenamientos jurídicos.

El Estado colombiano, que en palabras del constitucionalista Diego Uribe Vargas, es o ha sido “respetuoso de la tradicional o apego a la norma jurídica y al legalismo” (1985, p, 31), en lo que hace referencia al escenario internacional, y en especial a la ONU, se puede decir que ha mantenido de alguna manera la misma tradición y costumbre; por ello con relación a ésta, no se ha quedado atrás, pues participó activamente en la implementación y solidificación de la

Organización⁵. En todo el desarrollo histórico de la ONU:

Colombia ha tenido un perfil mediano en las Naciones Unidas, como manifestación de su posición en el contexto internacional. Ha sido miembro no permanente del consejo de seguridad en siete ocasiones. Esto significa que es uno de los países que más ha tomado asiento en tan importante órgano. También ha sido uno de los países que más ha participado en el Consejo Económico y Social (ECOSOC). (Tirado, 1995, p, 4)

Esa tradición se ve reflejada en que Colombia desde la creación de la ONU, nunca ha dejado de tener representación diplomática como se muestra en el siguiente gráfico:

Embajadores permanentes ante las Naciones Unidas, en Nueva York	Años
Alfonso López Pumarejo	1946-1948
Roberto Urdaneta Arbeláez	1948-1949
Fernando Londoño y Londoño	1949-1950
Eliseo Arango	1950-1952
Carlos Echeverri Cortés (ad interim)	1952-1953
Evaristo Sourdís	1953
Francisco Urrutia Holguín	1953-1957
Alfonso Araujo	1957-1961
Germán Zea Hernández	1961-1965
Alfonso Patino Roselli (a.i.)	1965-1967
Julio César Turbay Ayala	1967-1969
Joaquín Vallejo Arbeláez	1969-1970
Augusto Espinosa Valderrama	1970-1973
Aurelio Caicedo Ayerbe	1973-1975
Germán Zea Hernández	1975-1977
José Fernando Botero (a.i)	1977-1978
Indalecio Liévano Aguirre	1978-1982
Carlos Sanz de Santamaría	1982-1983
Carlos Albán Holguin	1983-1987
Enrique Peñalosa Camargo	1987-1990
Fernando Cepeda Ulloa	1991
Luis Fernando Jaramillo	1992-1994
Julio Londoño Paredes	1994-1998
Alfonso Valdivieso Sarmiento	1999-2002
Luis Guillermo Giraldo	2003-2005
Claudia Blum	2006-2010
Néstor Osorio Londoño	2010-2014
María Emma Mejía	2014-

(El cuadro original en Tirado, 1995, p, 6. Actualizado)

Es así que al pensar en la DUDH, su promulgación y todos los mecanismos adoptados por la ONU, para su protección, ampliación y fortalecimiento, se puede decir que Colombia ha estado presente y de manera activa en todos y cada uno de estos momentos. Pues como lo afirma la misma Cancillería colombiana – Ministerio de Relaciones Exteriores –: *“Colombia, como miembro fundador de Naciones Unidas, cree en el multilateralismo y participa activamente en las labores de la ONU. Dado que Colombia no cuenta con muchas representaciones diplomáticas, la participación en foros multilaterales adquiere una mayor relevancia como*

⁵ “El 26 de junio de 1945, los representantes de cincuenta estados, entre ellos Colombia, se reunieron en San Francisco para suscribir la Carta Constitutiva de las Naciones Unidas, uno de los documentos trascendentales de la historia de la humanidad. El nombre de Naciones Unidas fue ideado por el presidente Franklin Delano Roosevelt y se empleó por primera vez en la segunda Guerra Mundial, cuando los representantes de 26 naciones se comprometieron a seguir luchando contra las potencias del Eje. Al momento de la reunión de San Francisco todavía se combatía en Europa contra la Alemania de Hitler y aún no había capitulado el Japón, pero ya se acercaba la victoria. La nueva organización internacional, la más amplia que ha conocido la historia (actualmente 185 estados forman parte de ella) tenía como finalidad el mantenimiento de la paz y la seguridad dentro de la justicia. La delegación colombiana, integrada por Alberto Lleras Camargo, quien la presidió, Eduardo Zuleta Angel, Alberto González Fernández, Jesús María Yepes y Silvio Villegas, cuyas firmas aparecen en la Carta, jugó un papel importante en las deliberaciones y en algunos asuntos trascendentales imprimió su sello”. (Tirado, 1995, p, 2)

instrumento de política exterior". (Cancillería, 2011-2012, párr. 5 y 6).

II. La DUDH y la Constitución Política de Colombia de 1991

Para los/las colombianos/as que nacieron en la última década del siglo XX, es claro que solo conocen el marco constitucional del texto promulgado el 4 de julio de 1991; para ellos/ellas es corriente oír hablar de: la libertad de cultos, la acción de tutela, la acción de cumplimiento, los mecanismos de participación, la dosis mínima, el libre desarrollo de la personalidad, el reconocimiento de algunos derechos a los **seres humanos homosexuales (LGBTI)**⁶, del aborto terapéutico, entre otros.

No obstante, para entender un poco mejor el contexto constitucional del 91 es preciso hablar de que con la Nueva Constitución, Colombia deja atrás más de 100 años de tradición jurídica atada y basada en la confesión a la Religión

Católica Apostólica y Romana, en otras palabras se era un Estado Confesional.

Desde esta perspectiva, la Constitución invoca la protección de Dios, basada en la disparidad de quienes la elaboraron, es decir los Constituyentes y su pensamiento heterogéneo; dando origen a un marco constitucional sustentado sobre la base del respeto a la libertad de cultos, creencias y religiones, que se consignó en el artículo 19.

Puesto que de alguna forma, la convulsión social del pasado y el fuerte "dogmatismo de la Religión Católica", habían generado una rigidez en la forma de la jurisprudencia y la interpretación del individuo con relación al Estado, y la obligación de éste último con el individuo, que solo era posible interpretarse teniendo como base los postulados religiosos católicos y el seguimiento al texto bíblico⁷. En virtud de esto, el constituyente consideró pertinente invocar a Dios de una manera general y abstracta en la Constitución, sin circunscribir el Estado a culto religioso alguno, para así también fortalecer la participación ciudadana sin

⁶ Según la Organización Colombia Diversa, la sigla LGBTI hace referencia a las personas lesbianas, gay, bisexuales, transgeneristas e intersexuales[en línea] En: <http://colombiadiversa.org/colombiadiversa/index.php>

En el presente documento cuando hablemos de los seres humanos homosexuales, nos referiremos a toda la comunidad LGBTI, así mismo resaltaremos las palabras en negrilla.

⁷ Siguiendo al profesor Jaime Vidal Perdomo: En la teoría de la Iglesia Católica si la providencia es la fuente de la autoridad, la forma del ejercicio es completamente humana porque Dios no elige a la persona que debe desempeñar el poder. La designación corresponde al grupo social, y por ello la Iglesia no concede preferencia a ninguna forma de gobierno monárquica o republicana, y admire su legitimidad en cuanto satisfaga el bien común. (1996, pp, 71 a 72)

discriminación de creyentes y no creyentes.

Desde este punto la Constitución Política de 1991, enmarca a Colombia en lo que se podría denominarse un *Estado Postsecular*, que interpretando a los profesores Habermas y Ratzinger en su texto (2006) “Dialéctica de la secularización sobre la razón y la religión”, se puede manifestar lo siguiente sobre el Estado en esta condición:

- ✍ La existencia de unos Fundamentos Prepolíticos, es decir, para dar vida a ellos se hace necesario e indispensable entrar a reconocer que el individuo en la construcción y búsqueda de una forma de gobierno basada en la convivencia “pacífica” o justa, ha creado la Política como el arte de la construcción de la polis. Por consiguiente, En este sentido, la praxis política no es otra cosa que el diálogo y debate para determinar las normas y las reglas básicas de la armonía y socialización entre hombres libres e iguales.
- ✍ En consecuencia surge La Ética Civil, que es, en otras palabras, la adopción y el reconocimiento pleno de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, por parte de todos y cada uno de los Estados miembros de la Organización de Naciones Unidas, entre ellos Colombia; para desde sus ordenamientos jurídicos consolidar los tres cimientos base: *Dignidad Humana*, Solidaridad y Justicia, y con ello dar pleno alcance a la protección de todo el articulado de la “Carta” de derechos, la cual es el asidero de una ética mínima, pero vital para el entendimiento de los asociados.
- ✍ Por consiguiente el resultado es un Estado Postsecular; en el proceso histórico de edificación del Estado, hubo épocas, en que éste fue o se declaró confesional, totalmente apegado y a la par de la Iglesia Católica y Romana, con el objeto de buscar en ella, en sus principios valores y predicaciones los factores de asociación y convivencia.

Pero con el surgimiento del pensamiento moderno, el liberalismo político y el constitucionalismo escrito emanado de la Revolución de los Estados Unidos de América, se consolidan lo que se denomina un Estado que debe estar alejado de cualquier influencia religiosa, y cuya base legal y de derechos es la Ética Civil “Estado Secular”; no obstante, hoy dentro del mismo escenario de diálogo y consenso, cuando la libertad de cultos y religiones es variada, se debe aceptar que ellas también propugnan por la *Dignidad Humana* en plenitud, al hablar *del respeto y el “amor” al Otro*.

Ese diálogo debe ir a que los valores religiosos que fomentan las diversas religiones, sean reconocidos respetuosamente por el Estado, en la esencia de valorar la *Dignidad Humana*, pero no permitir que desde ellos se impulse el rechazo y la segregación de cualquier tipo, en especial la de **condición sexual**, ni mucho menos que estas manipulen el ordenamiento jurídico en lo que hace referencia al reconocimiento pleno de los derechos de los **seres humanos homosexuales** (LGBTI).

Ampliando más lo que se ha dicho y aceptando que Colombia es un “Estado Postsecular”, se hace necesario entrar a analizar lo que se denominaría una amplia adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Constitución y en sus normas legales y reglamentarias; para ello, vale la pena partir del hecho que en el Artículo

Primero de la Carta Constitucional Colombia se declara como Estado Social de Derecho⁸.

En efecto, esto no significa otra cosa que el ordenamiento estatal colombiano es fruto del consenso de los acuerdos y las voluntades de la sociedad, en pro de unas normas jurídicas que deben respetar la dignidad y la integridad de la persona humana en un marco de derecho. Para lo cual, el constituyente al estructurar la Constitución concibió, en los primeros diez artículos la base para la protección del **Dogma**⁹ o lo que se podría entender como el respeto a plenitud de los Derechos Humanos casi en paralelo idéntico o similar a los treinta artículos de la DUDH, como lo sostiene Juan Carlos Upegui Mejía en su ensayo “Cuatro indicios de la influencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en el constitucionalismo colombiano”¹⁰.

⁸ Jesús Leguizamón Carreño en su texto “El estudio obligatorio de la Constitución” (1995) sostiene: “...No es solamente Estado de Derecho sino Estado Social de Derecho. Esto quiere decir que la norma de su constitución fue elaborada por todos los ciudadanos colombianos. Si los ciudadanos eligieran directamente a los delegados de la Asamblea Nacional Constituyente participaron de una acción social de participación” (p.29).

⁹ Parte dogmática suele llamarse genéricamente “declaraciones de derechos”, cuyo origen remite al Bill of Right inglés, al Bill of Right norteamericano, a la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de la Revolución Francesa y en la actualidad a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, adoptada y proclamada por la Resolución 217 del 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas –ONU–. (Roza, J., *La Interpretación General desde la Ética Teológica a la parte Dogmática de la Constitución Política de 1991* [inédito], p. 1.

¹⁰ Artículo publicado en la revista Derecho del Estado de la Universidad Externado de Colombia edición No 23 (2009)

Entiéndase por Dogma o parte dogmático de la Constitución del 91, los artículos que van del 11 al 95, que con el fin de proteger los Derechos, las Garantías y los deberes, los instituyó en el Título II con la misma denominación, y a su vez lo clasificó o dividió en cinco capítulos:

1. De los derechos fundamentales.
2. De los derechos sociales, económicos y culturales.
3. De los derechos colectivos y ambientales.
4. De la protección y aplicación de los derechos.
5. De los deberes y obligaciones.

A este respecto el Dr. Upegui Mejía, enfatiza que si bien el paralelismo que existe entre el texto constitucional y el DUDH, no fue al pie de la letra y en plena adopción, de manera tácita y textual por parte del constituyente, el texto constitucional sí implícitamente adopta plenitud la “Carta” de derechos; para lo cual sostiene:

- ✍ El empleo por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 de una terminología y un esquema de consagración de los derechos muy similar al utilizado en la Declaración Universal.
- ✍ La invocación constante de la Declaración Universal por parte de la Corte Constitucional Colombiana, desde sus primeras decisiones en el año de 1992 hasta diciembre de 2008.
- ✍ La importancia de la Declaración Universal en la construcción de una activa y prolífica jurisprudencia de derechos humanos, por parte de la Corte Constitucional colombiana.
- ✍ El proceso paulatino de asimilación e incorporación de alusiones al contenido, justificación histórica y valor moral de la

Declaración Universal en los manuales de derecho constitucional colombiano.

En igual sentido toda la jurisprudencia que la Corte Constitucional Colombiana ha proferido desde la promulgación de la Constitución del 91, con relación directa a la DUDH no deja duda, de que el Estado colombiano la adoptó, la aplica a plenitud y fomenta su garantía. Al respecto, hasta el 18 de julio de 2008 la Corte Constitucional había proferido un número aproximado de 16.000 sentencias; entre el 2008 y el 2012 profirió más o menos 4.688 sentencias, que de alguna u otra manera, citan o nombran directa o indirectamente la “Carta” de derechos; lo que significa un número cercano a las 21.000 sentencias¹¹.

III. El Reconocimiento de Derechos de Los Seres Humanos Homosexuales (LGBTI) por parte del Estado Colombiano

El cuarto de siglo que ha transcurrido desde la Promulgación de la Constitución Política de Colombia el 4 de Julio de 1991, ha sido una época de ajuste para la Carta, las normas legales y reglamentarias de la misma, en un escenario de “afán” por alcanzar lo que de alguna manera el andamiaje

constitucional anterior no había proporcionado a todos/as los/las colombianos/as; desde que Colombia, la misma que surgió después de 1830 se convirtió en Estado Constitucional, cuando se separó de la Gran Colombia.

Habiéndose manifestado en este documento anteriormente, que la Constitución Política de Colombia de 1991 reconoce y adopta la “Carta” de derechos de la ONU, y que más de la tercera parte de la norma fundamental, es decir, cien artículos del texto abalan y establecen como principio fundamental la *Dignidad Humana*; el reconocimiento de derechos a los **seres humanos homosexuales** NO ha sido fruto del consenso, la pluralidad, el acuerdo, la participación, la inclusión y la democracia, pues el escenario donde se esperaba que se debata a plenitud estos derechos que es la Rama Legislativa (El Congreso) como máximo órgano de representación popular, se ha negado de múltiples maneras, y en muchas ocasiones, a dirimir el tema y legislarlo.

Más al contrario, el reconocimiento “ha sido un camino tortuoso”, de tutelas, demandas y búsqueda de amparo ante los diversos órganos de la Rama Judicial, prueba de ello son y se relacionan a continuación algunas de las sentencias y/o fallos más relevantes con base a información extraída de la Organización Colombia Diversa:

¹¹ Esta cifra se construyó y se cotejó con base en cifra otorgada por el Dr. Juan Carlos Upegui Mejía, “Cuatro Indicios de la Influencia de la DUDH de 1948 en el constitucionalismo colombiano” y el artículo “La Corte Constitucional: ¿Demasiada activa?” de José Guillermo Castro en la página de la Razón Pública, (25 de Febrero de 2013)[en línea]

N° año	Asunto/Tema
T-594/93	Cambio de Nombre
T-097/94	Conductas homosexuales en la Escuela Militar
T-504/94	Cambio de sexo en el documento de identidad
T-539/94	Publicidad Homosexual (beso en la Plaza de Bolívar de Bogotá)
T-569/94	Conductas travestis por niño en colegio
T-290/95	Adopción por homosexual
T-037/95	Homosexualidad en las Fuerzas Militares
T-477/95	Cambio de sexo. Readecuación del sexo del menor
T-277/96	Despido de Jardín Infantil a profesor homosexual
C-098/96	Demanda contra la Ley 54 de 1990
SU-479/97	Prostitución de travestis en Bogotá
C-481/98	Régimen disciplinario para docentes
T-101/98	Derecho a la igualdad en acceso a la educación por homosexual
C-507/99	Fuerzas armadas y homosexualidad
SU-377/99	Pseudohermafroditismo-Niño castrado
T-551/99	La autorización paterna para la remodelación genital en casos de menores de cinco años es legítima, si se trata de un "consentimiento informado cualificado y persistente"
T-692/99	Conocimiento informado de paciente para cirugía de reasignación de sexo
T-990/00	Seguridad social y parejas del mismo sexo
T-618/00	Seguridad social y parejas del mismo sexo
T-268/00	Desfile de travestis de Neiva
T-1390/00	Reiteración de la doctrina constitucional sobre el consentimiento informado en casos de ambigüedad genital o "hermafroditismo"
SU-623/01	Seguridad social y parejas del mismo sexo
C-814/01	Adopción por homosexuales
T-435/02	Estudiante lesbiana Bogotá
C-373/02	Notario homosexual
T-1025/02	Consentimiento asistido e informado. Derecho a la salud y a la seguridad social de niño intersexual
T-808/03	Homosexual en la organización Scouts de Colombia
T-499/03	Visita lésbica en cárceles
T-1021/03	ESTADOS INTERSEXUALES-Supuestos fácticos que deben considerarse en las intervenciones médicas para corrección. Consentimiento Informado-Consentimiento sustituto Paterno
T-301/04	Uso de espacio público por homosexuales en Santa Marta
C-431/04	Demanda de inconstitucionalidad contra varios artículos de la Ley 836 de 2003 (Reglamento del régimen disciplinario para las fuerzas militares) - incluye alusiones negativas hacia personas homosexuales
T-725/04	Reconocimiento de pareja gay en San Andrés Islas
T-1096/04	Protección a hombre homosexual víctima de violencia sexual en cárcel
T-624/05	Uso de falda para la visita íntima de mujer lesbiana en Cárcel
T-349/06	Extensión de los beneficios de la seguridad social (sustitución de pensión) a parejas del

	mismo sexo
C-1043/06	Exclusión parejas homosexuales pensión de sobrevivientes (sentencia inhibitoria)
T-152/07	Discriminación de transexual en trabajo
C-075/07	Derechos patrimoniales
T-856/07	Afiliación pareja del mismo sexo al sistema de salud
C-811/07	Afiliación a salud como beneficiario de compañero/a permanente del mismo sexo
T-274/08	Visita íntima pareja de hombres del mismo sexo
C-336/08	Sustitución pensional compañero/a permanente del mismo sexo
C-798/08	Deber derecho de alimentos entre compañeros/as permanentes del mismo
T-1241/08	Derecho a la pensión de sobrevivientes de las parejas del mismo sexo.
T-912/08	No es legítimo el consentimiento sustituto de los padres debido a que el niño ya ha superado el umbral crítico de la identificación de género
C-029/09	Más de 28 leyes demandadas para reconocer otros derechos a parejas del mismo sexo. - derechos civiles, políticos, penales, sociales de las parejas del mismo sexo
T-911/09	Derecho a la pensión de sobreviviente en parejas de mismo sexo (requisito diferencial)
T-051/10	Derecho a la pensión de sobrevivientes, igualados requisitos a las parejas
T-622/10	Beso mujeres lesbianas en la cárcel
C-886/10	Inhibitoria de matrimonio
C-283/11	Porción Conyugal
T-062/11	Derecho a uso de prendas femeninas y maquillaje mujeres transgeneristas en cárceles
C-577/11	Sentencia de Matrimonio
T-314/11	Trans que no dejaron entrar a establecimiento público. Política Pública nacional LGBTI
T-492/11	Lesbiana obligada a utilizar uniforme de trabajo
T-716/11	Pensiones y ratifican familias
T-717/11	Ratifica otros medios de prueba de la Uniones Maritales de Hecho, diferentes a acta de conciliación o escritura pública
T-860/11	Pensión de sobreviviente AA vs. ISS
T-909/11	Besos en espacio público
C-238/12	Herencia compañeros permanentes del mismo sexo
T-248/12	Donación de Sangre
T-276/12	Adopción individual - caso Chandler Burr
T-876/12	Solicitud de cambio de sexo de un hombre trans, a quien el POS de su EPS no quería cubrir este procedimiento
T-977/12	Cambio de nombre (por segunda vez) a mujer trans
T-918/12	Reasignación sexual
T-357/13	Reconocimiento de pensión de sobreviviente

T: Sentencia de Tutela

C: Sentencia de constitucionalidad

SU: Sentencia de Unificación

Los actos judiciales dan prueba de un Estado que aun cuando reconoce como base de su ordenamiento legal la *Dignidad Humana*, se niega por vía de Congreso a aceptar que en Colombia hay personas nacidas y residentes que son **seres humanos homosexuales**. Convirtiéndose el Poder Legislativo en un ente “segregador y violador” de los Derechos Humanos de estas personas, del andamiaje constitucional del 91 y a plenitud de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, a la cual el Estado Colombiano implícita y explícitamente ha jurado proteger, salvaguardar y ampliar.

IV. Una Interpretación del Artículo 16 de la DUDH, que NO ha hecho el Estado Colombiano para Poner la Cereza que le Falta al Pastel.

Si bien en esta interpretación que se va hacer del reconocimiento del derecho al matrimonio que tendrían los seres humanos homosexuales colombianos a la luz del artículo 16 de la “Carta” de derechos, se hace pertinente exaltar los artículos 1 y 2 de la misma, y el significado que la Organización de Naciones Unidas y los países miembros que la adoptaron le dieron al TÍTULO, al no diferenciar hombres de mujeres y hablar más bien de humanos y desde ahí el concepto dignidad.

La Real Academia de la Lengua Española define como humano:

(Del lat. *humānus*).

1. adj. Perteneciente o relativo al hombre.

2. adj. Propio de él.

3. adj. Comprensivo, sensible a los infortunios ajenos.

4. m. Ser humano.

5. m. pl. Conjunto de todos los hombres. [En línea]

Sin embargo la definición anterior, aun cuando se vuelve corta al hablar de “hombre”, no lo hace cuando habla del adjetivo calificativo “comprensivo”, sensible a los infortunios ajenos cuya característica es única y exclusivamente de la especie humana en su grado máximo de racionalidad al daño y dolor que le pueda llegar a causar a otro ser humano; a la vez que la misma Academia recuerda el principio gregario, que obliga a los humanos a depender de otros, a necesitar de otros y a convivir con otros. Pues, el “hombre” es el único “animal” que solo subsiste con la ayuda de sus semejantes, y el que necesita reforzar el afecto.

En tal sentido es que la ONU y quienes redactaron la DUDH, comprendieron la esencia gregaria, de afecto y de necesidad del Otro de los seres humanos, al establecer el artículo primero que a la letra reza:

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Así mismo, al hablar de humanos cerraron la brecha para cualquier tipo de discriminación en la construcción de lo social, de los acuerdos y consensos para la construcción de los Estados. Pues la discriminación histórica, surgida incluso de textos sagrados de diversas religiones,

había surgido de aquella separación de la raza humana entre hombres y mujeres; a este respecto, la subyugación que comienza en el libro del Génesis de alguna forma (declara inferior a la mujer frente al hombre) pues ella se considera no igual a él, sino extraída de él¹². En consecuencia el artículo segundo de la DUDH, va a buscar cerrar cualquier espacio de discriminación al consagrarse así:

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónoma o sometida a cualquier otra limitación de soberanía.

Al reconocer la necesidad de afecto y cariño que pueden tener los seres humanos unos con otros, así como su dependencia y necesidad gregaria, la ONU en la DUDH aceptó que hombres y mujeres tienen necesidad de amar y convivir los unos con los otros, formando vínculos afectivos, familiares y sociales. Para lo cual fue enfático que esto surge solo cuando el ser humano llega a la edad núbil (con cierto grado de madurez y

racionalidad). Y estableció en la “Carta” de derechos el artículo dieciséis:

Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

No obstante la Declaración Universal de los Derechos Humanos en este artículo habla de **mujeres Y hombres**, al utilizar “y”, al parecer, los/las redactantes del texto comprendieron y dieron a entender que el matrimonio se da por igual a hombres y mujeres, NO lo hicieron con la preposición “con” que es una conjunción o nexos. Dejando libremente a ambos (hombres, mujeres) como seres humanos dignos e iguales para escoger con quien construir una relación de afecto cariño y amor “matrimonio”.

En un escenario de avanzada, la ONU con base en los artículos 1 y 2 de la DUDH le otorgo a hombres y mujeres el derecho a casarse, pero no se atrevió a fijar como postura única del matrimonio, el que se da entre el hombre con la mujer, sino que más bien hablo de hombres y mujeres; desde este punto de vista, es claro que la inclinación sexual o condición de género no determina el afecto ni el cariño para la construcción de

¹² Las mujeres fueron convertidas en objeto de toda una serie de lugares comunes: son ávidas, curiosas, perezosas, celosas (Génesis Robbá 45 en 16, 5), ligeras (Shab33b). “Diez puntos de locuacidad han descendido sobre el mundo, nueve los han tomado las mujeres y uno el resto del mundo. (Boscolo, 2012 ,p, 154)

una relación afectiva o un matrimonio, sino que más bien acepta y reconoce que la base de una sociedad está en los sentimientos de “compasión” que puede llegar a sentir un ser humano por otro ser humano, o mejor aún, un **ser humano homosexual** con otro **ser humano homosexual**.

Cabe recalcar que en lo que si fue enfática la ONU y su declaración fue en el grado de madurez o racionalidad (núbil) del hombre o la mujer a la hora de contraer matrimonio; desde donde se puede partir que, lo único que se requiere es el consentimiento pleno del ser humano sin ningún tipo de coerción u obligación. Se espera entonces, que la cohesión matrimonial se enmarque dentro de los principios a la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad y la búsqueda de la felicidad que enmarca la *Dignidad Humana* y el reconocimiento pleno de derechos:

La dignidad humana está en íntima relación con los principios de igualdad y libertad. En cuanto valor, la dignidad humana involucra también la búsqueda constante de un proyecto de vida digna para todos y todas.

“Derechos humanos son aquellos derechos –civiles y políticos, económicos, sociales y culturales– inherentes a la persona humana, así como aquellas condiciones y situaciones indispensables, reconocidas por el Estado a todos sus habitantes sin ningún tipo de discriminación, para lograr un proyecto de vida digna” (Molina, 2008, pp. 27-30)

Si hoy nos remitimos a lo que la Real Academia de la Lengua Española

define como matrimonio nos encontramos con que ésta ya interpretó y amplió el concepto:

Unión de hombre y mujer, concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales, para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses.

En determinadas legislaciones, unión de dos personas del mismo sexo, concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales, para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses.

En el catolicismo, sacramento por el cual el hombre y la mujer se ligan perpetuamente con arreglo a las prescripciones de la Iglesia. [En línea]

Aun cuando el artículo 16 en su primer apartado nos está dejando claro que el matrimonio puede darse por hombres y mujeres, sin distingo alguno; del tercer apartado (familia) del mismo postulado, se acogen algunos Estados y sus ordenamientos constitucionales-jurídicos, incluido el colombiano, para negar el derecho al matrimonio a los **seres humanos homosexuales**; pues por tradiciones religiosas le han dado al concepto familia solamente el alcance de la relación tripartita entre padre, madre e hijos.

Pero si nos remitimos al mismo momento y circunstancia en la que fue expedida la DUDH por parte de la ONU y los Estados que la acogieron, nos encontramos que la degradación humana había dejado en buena parte del globo a familias compuestas por: mujeres viudas, hijos huérfanos, abuelos criando nietos, tíos cobijando sobrinos, padrastros cuidando hijastros; caso que no es ajeno

al Estado colombiano, que ha vivido más de medio siglo de violencia y destrucción del tejido social.

Luego, porque no entender que la Declaración Universal de Derechos Humanos cuando habla de familia lo hace como ya lo hemos dicho, reconociendo el afecto, el cariño, la segregación y la dependencia que el ser humano siente por otro ser humano y su necesidad de construir consenso social, que hoy no es otra cosa que aceptar el término amplio “Familia Humana”, incluso si nos acogiésemos a la Real Academia de la Lengua Española, ésta ya no la define como una relación tripartita antes mencionado, sino más bien de manera amplia y general como:

(Del lat. *familia*).

1. f. Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas
2. f. Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje.
3. f. Hijos o descendencia.
4. f. Conjunto de personas que tienen alguna condición, opinión o tendencia común. *Toda la familia socialista aplaudió el discurso.*
5. f. Conjunto de objetos que presentan características comunes.
6. f. Número de criados de alguien, aunque no vivan dentro de su casa.
7. f. Cuerpo de una orden o religión, o parte considerable de ella.
8. f. coloq. Grupo numeroso de personas.
9. f. *Biol.* Taxón constituido por varios géneros naturales que poseen gran número de caracteres comunes. *Familia de las Rosáceas.*
10. f. *Chile.* Enjambre de abejas.[En línea]

Como ya se dijo párrafos arriba, la lucha de reconocimientos por parte de los

seres humanos homosexuales en Colombia ha sido fruto de la imposición y fallos de diversa naturaleza de la Rama Judicial, más no de la Rama Legislativa; en tal sentido el tema del matrimonio no ha sido ajeno y el Congreso se ha negado sistemáticamente a estudiarlo, analizarlo y legislarlo, habiéndole impuesto la Corte Constitucional Colombiana un tiempo perentorio para ello.

A continuación, se transcribe una Columna de Opinión del diario El Universal de Cartagena del 23 de Abril del 2013, que resume Magistralmente la ineptitud de las dos Cámaras del Parlamento Colombiano frente al tema, y que no requiere mayor ampliación o información.

Sin discutir si es bueno o malo el proyecto de ley para regular la unión civil entre parejas del mismo sexo, cuya trascendencia amerita una discusión seria y profunda, despojada de extremismos religiosos y de fundamentalismos disfrazados de modernidad vanguardista, sí es necesario lamentar que su trámite no haya sido ni serio ni profundo.

El primer reproche que hay que hacerle al Congreso es no haber tomado la iniciativa de estudiar el tema, teniendo en cuenta que en Colombia hay muchas uniones de hecho entre personas del mismo sexo y que en varios países de Europa y América se ha empezado a promover esta reglamentación, y en algunos ha sido aprobada.

Se necesitó una sentencia de la Corte Constitucional exhortando al Congreso para que antes del 20 de junio legislara, “de manera sistemática y organizada, sobre los derechos de las parejas del mismo sexo”, para que a regañadientes decidieran discutir el tema.

En esa sentencia, la Corte defendió y fortaleció la función del

legislador para reglamentar lo relativo a la familia y al matrimonio, y reconoció las facultades de “diseñar una institución jurídica o proponer una determinada política social”.

También fue muy clara al decidir que le corresponde al Congreso “determinar la manera como se pueda formalizar y solemnizar un vínculo jurídico entre integrantes de las parejas del mismo sexo que libremente quieran recurrir a él”, y sobre todo al afirmar que “le está reservada la libertad para asignarle la denominación que estime apropiada para ese vínculo, así como para definir su alcance”.

Sin embargo, y seguramente por el poco deseo que tenía de discutir el tema, el Senado se trenzó en discusiones sobre si debía llamársele matrimonio, en lugar de establecer normas en las que incluso podía fijar límites a los derechos de quienes acudan a esta unión y condicionar la manera de formalizarla.

Dos veces se aplazó la votación del proyecto de ley, la primera vez porque la sesión no fue transmitida por televisión, y el martes porque a las 10:30 de la noche en el recinto solo había 11 senadores, y la sesión se tuvo que levantar, pues “no había el tiempo suficiente para escuchar a todos los parlamentarios”, según el vicepresidente del Senado, Guillermo García, aunque la emisora La W dijo que fue porque casi todos los congresistas abandonaron el recinto para asistir a un coctel en homenaje al senador liberal Juan Fernando Cristo, quien aclaró que no era un homenaje sino una comida.

Finalmente, la iniciativa se hundió en la votación de ayer, porque para que siguiera en discusión era necesario que tuviera 52 votos afirmativos, y solo recibió 17.

Esto significa, según reputados constitucionalistas, que el Congreso renunció a su facultad de legislar sobre el tema y se la entregó a la Corte, y ahora los notarios y los jueces civiles tendrán que garantizar el derecho de las parejas homosexuales a una unión, a la que se ha propuesto llamar “vínculo marital”.

Retomando la parte final de la columna antes citada, y reconociendo que la Rama Judicial Colombiana es la única que se ha apropiado del tema, encontramos que esta ha expedido los siguientes fallos y/o sentencias, que se van a relacionar de manera general a continuación, con relación al vínculo y unión entre **seres humanos homosexuales** en Colombia, sin atreverse todavía a ponerle “la cereza que le falta al pastel” de llamar el cariño y afecto que unen a dos **seres humanos homosexuales** en convivencia y familia o mejor aún **MATRIMONIO**.

📖 Sentencia C- 098 de 1996 La Corte Constitucional, se pronunció acerca de la demanda por inconstitucionalidad, formulada contra los artículos 1º y 2º (parciales) de la Ley 54 de 1990, en sus expresiones “entre un hombre y una mujer”. Estas normas establecían que un hombre y una mujer que, sin estar casados, tuviesen una comunidad de vida permanente y singular, conformaban la unión marital de hecho y, al momento de cumplir ciertos requisitos establecidos en el artículo 2 de la ley, se cobijaban en la presunción de la sociedad patrimonial de hecho. Pues, conforman una familia, y se busca que tanto hombre como mujer estén en igualdad de condiciones, deberes y derechos. Este objeto de protección, según el criterio de la corporación, no se daba entre parejas del mismo sexo, puesto que no conforman una familia. Por estas razones, el Tribunal Constitucional culminó declarando exequibles las normas acusadas. (Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz)

📖 Sentencia C- 814 de 2001 Se demanda parcialmente por inconstitucionalidad los artículos 89 y 90 (parciales) del Decreto Ley 2737 de 1989, Código del Menor. Frente al artículo 89 demandan la expresión "idoneidad moral". En cuanto

al artículo 90 del Código del Menor, demandan el numeral 2, pues la adopción sólo se regula para parejas formadas por hombre y mujer. (Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.)

📖 Sentencia SU- 623/ 2001 En esta ocasión, nos referimos a una acción de tutela, instaurada por César Augusto Medina Lopera contra Comfenalco E.P.S, que negó su solicitud de vinculación como beneficiario al sistema de seguridad social en salud, en calidad de compañero permanente de John Jairo Castaño, cotizante de la E.P.S. En criterio del accionante, la entidad demandada vulneró sus derechos a la salud, a la seguridad social, así como sus derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad. Por último, se decidió denegar la tutela y confirmar el fallo de primera instancia. (Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil)

📖 Sentencia C- 075/ 07 La demanda por inconstitucionalidad de los artículos 1º y 2º de la Ley 54 de 1990, sobre la unión marital de hecho, modificada parcialmente por la Ley 979 de 2005. Se pretende declarar inexecutable la expresión “hombre y mujer”, allí contenida.

📖 Sentencia c- 029 de 2009 La acción pública que cuestionaba la constitucionalidad de las siguientes normas, en las cuales no se protegían a las parejas del mismo sexo: Derechos civiles. Por las cuales podían constituir patrimonio familiar y afectar un inmueble a vivienda familiar los compañeros permanentes; Derecho de alimentos. Subsidio familiar en servicios; Subsidio familiar para vivienda; prescindir de la pena en delitos culposos cuando la víctima fuera el compañero permanente; de agravación punitiva. malversación y dilapidación de bienes familiares, violencia intrafamiliar; Ley de justicia, paz y reparación, Definición de víctima referida a los compañeros y compañeras. el deber de informar sobre los hechos a los compañeros permanentes, el derecho a la entrega del cadáver cuando la persona objeto de la

búsqueda urgente se halle sin vida, el derecho a conocer de las diligencias practicadas para la búsqueda de la persona desaparecida. Sobre administración de los bienes de personas víctimas de desaparición, la Pensión de sobrevivientes en el régimen especial de la fuerza pública, títulos de propiedad de las tierras. Sobre beneficiarios de las indemnizaciones del SOAT por muerte en accidente de tránsito. Establece la obligación de declaración juramentada sobre el nombre y documento de identidad del cónyuge y compañero permanente de los servidores públicos. La Corte Constitucional no se refirió en su análisis al concepto de familia, porque no se sustentó de manera suficiente, específica y clara la presunta violación a la Constitución y, además no resultaba relevante para resolver el problema jurídico consistente en determinar si las disposiciones legales acusadas, las cuales establecen beneficios y cargas en diversas materias, vulneran el principio de igualdad de trato entre las parejas heterosexuales y las conformadas por personas del mismo sexo. En esta decisión nuestro Tribunal Constitucional indica que, si bien está proscrita expresamente en la Carta de 1991 toda forma de discriminación por orientación sexual, son diferentes las parejas heterosexuales de las homosexuales, por lo que no es imperativo constitucional el propiciarles un tratamiento igual. Es el legislador quien tiene la labor de implantar medidas para proteger los grupos sociales y evitar discriminaciones. Sólo se puede admitir la discriminación positiva, en el sentido de que las diferencias de trato son admisibles si obedecen al principio de razón suficiente. La corporación analizó para cada caso concreto la situación de las parejas homosexuales y heterosexuales para definir si se está discriminando a las conformadas por personas del mismo sexo. Es así como la Corte, siguiendo su jurisprudencia anterior, encuentra que las normas acusadas sí entrañan una discriminación a las parejas homosexuales, como proyecto de vida común, con asistencia recíproca y solidaridad entre sus integrantes. Luego

de las anteriores consideraciones, la Corte declara la exequibilidad condicionada de las normas demandadas, en el sentido de que todas esas disposiciones comprenden también, en igualdad de condiciones, a las parejas conformadas por el mismo sexo.

📖 SENTENCIA C 577 DE 2011 Demanda de inconstitucionalidad en contra de algunas expresiones contenidas en el artículo 113 del Código Civil, en el inciso 1° del artículo 2° de la Ley 294 de 1996 y en el inciso 1° del artículo 2° de la Ley 1361 de 2009. CODIGO CIVIL. TITULO IV. DEL MATRIMONIO “ARTICULO 113. El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”. Ley 294 de 1996. ARTICULO 2°. La familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. Para los efectos de la presente Ley, integran la familia: a) Los cónyuges o compañeros permanentes; b) El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar; c) Los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos d) Todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica

Así las cosas es evidente, qué las sentencias y la jurisprudencia emitidas en el último cuarto de siglo por la Rama Judicial colombiana, han entendido *que la Dignidad Humana* no hace discriminación alguna, y que los **seres humanos homosexuales** en Colombia son sujetos de los mismos derechos de todos/as los/as colombianos/as, sin embargo, en lo relacionado al matrimonio, ha sido cautelosa o “temerosa” de traspasar el límite de poderes y determinar definitivamente el matrimonio y su concepto entre parejas

del mismo sexo, esperando que el máximo órgano de representación popular el Congreso lo haga.

Pero al parecer por las convicciones religiosas de muchos de los/as legisladores/as colombianos/as como si todavía estuviéramos en un Estado Confesional, y no en Estado Postsecular, ha impedido el debate y la legislación respectiva para el reconocimiento pleno del derecho al matrimonio de los **seres humanos homosexuales**.

A Modo de Conclusión:

En el caso colombiano y siguiendo la trayectoria jurisprudencial y legal de la Rama Judicial, es claro que el matrimonio homosexual NO ha sido reconocido a plenitud por el Estado Colombiano; no obstante, todos y cada uno de los fallos y sentencias emitidos con relación al tema y que se transcribieron en este trabajo, así como todos los que de alguna manera tienen correlación y que se tomaron de la Organización Colombia Diversa, reconocen y aceptan que en Colombia los **seres humanos homosexuales** tienen derechos amparados por la Constitución de 1991 y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Que el Congreso colombiano ha mostrado debilidad frente a un tema trascendental, que su “ineficiencia e inoperancia”, así como la miopía y desconocimiento que tiene de la DUDH, sumado a sesgos religiosos de diversa

índole, en un Estado que hoy se considera Postsecular; se ha negado sistemáticamente y de manera absurda a reconocer y aceptar que en Colombia hay **seres humanos homosexuales** nacidos y residentes.

Pues el reconocimiento de Derechos a estas personas desde que surgió la Constitución del 91, lo ha tenido que hacer por imposición Judicial, otra de las Ramas del Estado, y no la que tiene el papel primordial de ser la Representación Popular y el Consenso.

Es claro entonces, que si se verifica las sentencias y fallos que se han emitido con relación a la convivencia de personas del mismo sexo en Colombia, implícitamente ya hay suficiente jurisprudencia para entender que sólo falta ponerle “la cereza que le falta al pastel”: es decir la palabra matrimonio, que en una lógica simple y sencilla dicha labor le corresponde al Congreso, pero que teniendo en cuenta el devenir histórico será claro, que esto lo terminará haciendo la Rama Judicial en cualquier momento con una sentencia o fallo.

Que en la interpretación no jurídica sino política, entendiendo esta como la praxis social que le da vida al Estado, un internacionalista y politólogo, entiende que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 expedida por la Organización de Naciones Unidas y adoptada por el Estado Colombiano, gracias a la tradición que éste ha tenido frente a la ONU; dicha “Carta” de derechos al reconocer la *Dignidad*

Humana no distingue entre hombres y mujeres, sino que al contrario acepta la diversidad, y con ello la Dignidad de los **seres humanos homosexuales**.

Que tarde que temprano una interpretación de la DUDH y de sus artículos 1 y 2, en especial, y ampliando su alcance al artículo 16, da los argumentos políticos necesarios para descubrir que el afecto, el cariño, la convivencia, la necesidad del Otro, son la base para la construcción de la familia en sentido amplio, es decir el Estado; por consiguiente para ello, el matrimonio se puede dar entre hombres y mujeres del mismo sexo, que este derecho es base de la dignidad, la justicia y la solidaridad de todo ser humano que quiera amar y ser amado, es decir, que no importa si es un **ser humano homosexual**.












Al cerrar este ensayo solo resta “esperar con tristeza” que los Magistrados y las Magistradas futuros de la Corte Constitucional, gente que ha sido respetuosa del Estado Postsecular y del Estado Social de Derecho consagrado en la Constitución Política de Colombia de 1991, y ha emitido fallos en derecho y justicia más allá de los principios religiosos que le atañen a cada juez, frente a los **seres humanos homosexuales**. Interprete el Artículo 16 de la DUDH para ponerle “la cereza que le falta al pastel” y otorgar el pleno reconocimiento del matrimonio a esta comunidad.

Se dijo atrás que con tristeza, pues solo la Rama Judicial ha tenido el valor

que le ha faltado al Congreso, quien ha actuado con “cobardía”, inoperancia ineficacia, así como con pensamiento “retardatario” por parte de los/las congresistas colombianos/as, y en algunos casos con sesgos religiosos enmarcados en un Estado Confesional, para reconocer a los **seres humanos homosexuales** y con ello la aplicabilidad plena de la DUDH.

Tristeza que la inclusión, la pluralidad, la democracia y otros tantos principios fundamentales no los entiende, aquellos/as que disque representan la esencia misma del Estado en el foro nuevo del debate de la polis: el Congreso.

Bibliografía:

-  González, P (comp.) (2008) Derechos Humanos. Fundamentación, obligatoriedad y cumplimiento. Colombia, Bogotá.
-  Pereira, J (coord.), (2009) Historia de las Relaciones Internacionales Contemporáneas. España, Barcelona.
-  Habermas J. Ratzinger J (2006) Dialéctica de la Secularización sobre la razón y la religión.
-  Upegui. J (2009) Cuatro indicios de la influencia de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en el constitucionalismo colombiano. Revista Derecho del Estado de la Universidad Externado de Colombia edición No 23, pp, 191-212 Colombia-Bogotá
-  El Universal, Cartagena. El Congreso no legisla sobre uniones homosexuales, (2013) [en línea] Recuperado <http://www.eluniversal.com.co/cartagena/editorial/el-congreso-no-legisla-sobre-uniones-homosexuales> (02 de Septiembre de 2015)
-  Colombia Diversa, Jurisprudencia (2013) [en línea] recuperado. <http://www.colombia-diversa.org/p/sentencias.html> (06 de Agosto de 2015)
-  Organización de Naciones Unidas, Declaración Universal de derechos Humanos, s.f. [en línea] recuperado <http://www.un.org/es/documents/udhr/> (08 de Agosto de 2015)
-  Real Academia de la Lengua, Matrimonio, ser humano s.f. [en línea] recuperado <http://www.rae.es/> (04 de Septiembre)
-  Cancillería, Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, s.f. [en línea] recuperado <http://www.cancilleria.gov.co/onu> (27 de Agosto)
-  Presidencia, Constitución Política de Colombia s.f.[en línea] recuperado <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Documents/Constitucion-Politica-Colombia.pdf> (29 de Agosto)
-  Boscolo Gastone (2012) La Biblia en la Historia Colombia-Bogotá