

# Familia, seguridad social y parejas del mismo sexo

**Jurisprudencia constitucional**

**Rafael Rodríguez Mesa**



**UNIVERSIDAD  
LIBRE®**

# **Familia, seguridad social y parejas del mismo sexo**

**Jurisprudencia constitucional**

**Rafael Rodríguez Mesa**

***Universidad Libre Seccional Barranquilla***

Rodríguez Mesa, Rafael

Familia, seguridad social y parejas del mismo sexo : jurisprudencia constitucional / Rafael Rodríguez Mesa ; editor, Sandra Villa Villa. -- Barranquilla : Corporación Universidad Libre, 2020.

125 páginas : tablas, gráficas

ISBN: 978-958-9145-82-1

Incluye referencias bibliográficas (p. 120-125)

Contenido: Prólogo – Introducción -- C.I Antecedentes históricos, religiosos y culturales en el tratamiento de la homosexualidad -- C.II La familia: concepto, evolución y clases -- C.III Tratamiento de la homosexualidad en la legislación colombiana -- C.IV La seguridad social, historia, concepto y evolución -- C.V Seguridad social y otros derechos para las parejas del mismo sexo en Colombia -- C.VI Evolución mundial en el reconocimiento de las relaciones entre parejas del mismo sexo -- Bibliografía

1. Homosexuales - Situación legal - Colombia – 2. Derecho de familia -- 3. Seguridad social – 4. Familia y sociedad - Historia. -- I. Villa Villa, Sandra Irina. -- Universidad Libre Seccional Barranquilla

346.2 -- dc23

© Universidad Libre Seccional Barranquilla, 2020

Familia, seguridad social y parejas del mismo sexo

Editor: Sandra Villa Villa

ISBN Impreso: 978-958-9145-82-1

Queda hecho el depósito que ordena la ley. Reservados todos los derechos.

No se permite la reproducción total o parcial de esta obra, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio (electrónico, mecánico, fotocopia, grabación u otros) sin la autorización previa y por escrito de los titulares del copyright.

**EDICIONES CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE-BARRANQUILLA**

Barranquilla:

Km 7 Antigua Carretera a Puerto Colombia

[www.unilibrebaq.edu.co](http://www.unilibrebaq.edu.co)

Coordinación editorial: Juan Carlos Miranda Passo

Correo- e : [coordinacioneditorial.baq@unilibre.edu.co](mailto:coordinacioneditorial.baq@unilibre.edu.co)

Diseño, diagramación e impresión

**Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.S. - Xpress Kimpres**

Cra. 69H No. 77-40

PBX: +57(1) 602 0808

[www.xpress.com.co](http://www.xpress.com.co)

Bogotá D.C.,

Printed in Colombia



**Directivas Nacionales**

JORGE ALARCÓN NIÑO

**Presidente Nacional**

FERNANDO DEJANÓN RODRÍGUEZ

**Rector Nacional**

RICARDO ZOPO MÉNDEZ

**Censor**

ELIZABETH VILLAREAL CORRECHA

**Director Centro de Investigaciones**

**Directivas seccionales**

BEATRIZ TOVAR CARRASQUILLA

**Presidente Delegada**

SALVADOR RADA JIMÉNEZ

**Rector Seccional**

PATRICIA OLIVARES BOLIVAR

**Censor**

WENDY ROSALES RADA

**Directora Centro de Investigaciones**

ZHEJER GUTIERREZ GONZALEZ

**Decana Facultad de Derecho y Ciencias Sociales**



## **Agradecimientos**

Este libro es producto de una investigación del Semillero de Seguridad Social de la Universidad Libre Seccional Barranquilla, con las estudiantes Sara Cañas, Andrea Yepes, Emilse Sierra, Lauren Martínez y Gabriela Palmieri.

A la Dra. Stefany Limas de Ávila por su invaluable aporte en la parte metodológica y en el contenido de este trabajo.



# Contenido

<b>Prólogo</b> .....	<b>11</b>
<b>Introducción</b> .....	<b>13</b>
<b>Capítulo I</b>	
<b>Antecedentes históricos, religiosos y culturales en el tratamiento de la homosexualidad</b> .....	<b>17</b>
1.1 La homosexualidad en la antigüedad .....	17
1.2 La Religión .....	21
<b>Capítulo II</b>	
<b>La familia: concepto, evolución y clases</b> .....	<b>27</b>
2.1 La familia en la comunidad primitiva .....	28
2.2 La familia consanguínea .....	29
2.3 La familia punalúa.....	29
2.4 La familia sindiásmica .....	30
2.5 La familia patriarcal .....	30
2.6 La familia monógama .....	31
2.7 La familia en el Antiguo Testamento .....	32
2.8 La familia en la Roma clásica .....	33
2.9 La familia en la Edad Media.....	35
2.10 La familia a inicios del siglo XXI.....	37
<b>Capítulo III</b>	
<b>Tratamiento de la homosexualidad en la legislación colombiana</b> .....	<b>43</b>
3.1 Antecedentes.....	43
3.2 Decreto 762 de 2018.....	44
3.3 La familia en la legislación colombiana .....	46
<b>Capítulo IV</b>	
<b>La seguridad social, historia, concepto y evolución</b> .....	<b>51</b>
4.1 Desarrollo histórico .....	51
4.2 La seguridad social en el Derecho Internacional .....	65
4.3 Breve recuento de la legislación sobre seguridad social en Colombia.....	67
4.4 Seguridad social y Constitución Política de Colombia.....	76
4.5 Definiciones .....	78
4.6 Principios fundamentales de la seguridad social .....	81
<b>Capítulo V</b>	
<b>Seguridad social y otros derechos para las parejas del mismo sexo en Colombia</b> .....	<b>85</b>
5.1 Jurisprudencia constitucional colombiana sobre derechos de las parejas del mismo sexo en materia de seguridad social y otros campos. Extensión paulatina de los beneficios.....	85
<b>Capítulo VI</b>	
<b>Evolución mundial en el reconocimiento de las relaciones entre parejas del mismo sexo</b> .....	<b>103</b>
6.1 Algunos datos sobre la situación de la población LGBTI en el mundo.....	107
6.2 Informe sobre la discriminación y la violencia contra la comunidad LGBTI en Colombia.....	108
6.3 Impunidad a las agresiones a las personas LGBTI .....	117
Bibliografía.....	120



# Prólogo

Abordar un tema tan ampliamente sensible en el escenario social implica *per se* un vasto conocimiento dentro de toda una urdimbre de saberes.

El análisis y estudio de una serie de conceptualizaciones referentes a la institución de la **familia** es tan atrevido e intrépido que se necesita no solamente el acercamiento literal de la regla de derecho, sino contextualizarla en el devenir propio del surgimiento de la especie humana, en la obtención de la génesis enriquecida con pasajes de la mitología y estadios de la humanidad; en la historia misma, amén de la mínima legislación insular que el legislador expidió como antinomia al principio de igualdad y libertad, entre otros.

Estos “pasajes” de la investigación/libro no solo enriquecen nuestra cultura, sino que contribuyen para que la sociedad colombiana acepte, de una vez por todas, el equívoco en que trató a un sector de la población, que prefirió mantenerse en un anonimato y que tuvo las fuerzas innatas y naturales de romper ese desequilibrio, patrocinado y auspiciado por las tendencias moralistas de otra comunidad inquisidora.

11

Cuando el autor y coautores delimitan pedagógicamente estos escenarios, no hacen más que advertirnos –con acierto– que no era necesaria una proliferación de normas en torno a la población LGTBI y, en cambio, el reconocimiento social –aunque fuera tardío– habría permitido el amplio desarrollo de la jurisprudencia constitucional y el aporte doctrinal, que bajo la égida de la principialística, abrió las compuertas hacia ese sendero de la libertad, la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, es decir, el principio *pro homine*, superior a las reglas ortodoxas del derecho civil, lo que a su vez hizo posible la entronización de la **seguridad social** como derecho nuclear y fundante que admitió y reconoció “otros derechos negados” a esta comunidad.

La lección aprendida del libro que humildemente se me honra con su prólogo es la reflexión de cómo nuestra legislación interna parte de la negación del derecho, cómo una antinomia natural es acogida por el derecho y cómo se abraza el “no - derecho”.

Y esta conclusión no podría ser más significativa si se nos hubiese privado el placer de acercarnos a los elementos dogmáticos empleados en la investigación, que gracias a sus componentes y a la forma en que han sido descritos, nos permiten tener una fuente más de conocimiento, materializada en las decisiones judiciales dentro del espectro de la seguridad social frente a la comunidad discriminada, objeto de estudio.

Y si bien es cierto, para remontarnos en la mitología greco-romana recordada acá en el libro, nos induce a una transición del matriarcado al patriarcado y a nuevas conceptualizaciones de **familia**; no puedo pasar por alto (con la licencia de los autores de esta obra y naturalmente con sus lectores), el antecedente reciente, cuando en Antioquia en 1977, se funda en Medellín el movimiento de Liberación Homosexual, integrado por 45 miembros, cuyo uno de sus integrantes visibles fue León Zuleta, presidente de la agremiación de Trabajadores del Arte<sup>1</sup>. Esto para significar la importancia y trascendencia de lo investigado por Rodríguez Mesa y su equipo del Semillero de Seguridad Social de la Universidad Libre Seccional Barranquilla.

12

Por último, reivindico la seriedad del proceso investigativo, los aportes históricos y culturales, la desmitificación del tema y, ante todo, el rigor conceptual y el manejo doctrinal de las fuentes de derecho analizadas, con la visibilidad jurisprudencial concisa y clara, que hace que los amantes de esta disciplina tengamos agregados epistemológicos y dogmáticos sobre este importantísimo objeto de estudio, como es el papel sociojurídico de la población homosexual en Colombia y sus derechos en materia de seguridad social.

**¡En buena hora!**

Silvio Restrepo Otálvaro  
Mg. en Derecho  
Pereira, marzo de 2020

---

<sup>1</sup>Véase *La política del sexo*, artículo reproducido en el libro *ALTERNATIVA*, 1ª edición, febrero de 2020, página 337.

# Introducción

Con la publicación de esta investigación, es nuestro propósito contribuir para que en Colombia haya la mayor tolerancia posible a la diversidad, a la minoría que es diferente. Iniciamos con el tratamiento de la homosexualidad en la antigüedad, sus raíces, fundamentos religiosos y culturales. Hemos tomado como ejemplos de la antigüedad precristiana las civilizaciones romana y griega, recurriendo a su literatura e historia sobre este tema. Sobre el cristianismo, citamos libros del Antiguo Testamento, a Pablo de Tarso, Concilios Ecuménicos y frases de los últimos Papas sobre las posiciones homofóbicas de esta religión. Igualmente, citamos algunas azoras del Corán.

Comenzamos con el concepto de familia, su evolución y clases a partir del clásico *La sociedad primitiva* de Lewis H. Morgan y la aplicación que del libro de Morgan hace Federico Engels en el campo de la teoría del Estado y la ciencia política, en su libro *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, pasando por tratadistas del derecho contemporáneo y los análisis del profesor Yuval Noah Harari sobre la familia en el siglo XXI.

En relación con la legislación colombiana, iniciamos con el tratamiento que se dio a la homosexualidad en el Código Penal de 1936, en el Código Penal de 1980, a partir de la Constitución Política de 1991 y en el Decreto 762 de 2018. Hicimos el mismo estudio cronológico con la definición y los derechos de la familia en la legislación colombiana.

Antes de entrar a investigar los derechos en materia de seguridad social de las parejas del mismo sexo, estudiamos la historia, el concepto y la evolución de esta disciplina en el ámbito nacional e internacional.

Ante la inexistencia de legislación debido a la omisión del Congreso colombiano, analizamos en orden cronológico las sentencias de la Corte Constitucional, cuya jurisprudencia otorgó paso tras paso, gradualmente, los derechos a las parejas del mismo sexo en materia de seguridad social, derecho laboral, derecho de familia (matrimonio y adopción) y en otros campos.

Igualmente, señalamos en forma progresiva la evolución del reconocimiento del matrimonio, la adopción, y otros derechos de las parejas del mismo sexo en todo el mundo, al igual que en los países en que se sigue aplicando la pena de muerte a personas con orientación sexual diversa.

Terminamos la investigación con un informe estadístico sobre discriminación y violencia contra la comunidad LGTBI en Colombia.

*Este libro pretende ser una herramienta de estudio y a la vez un aporte al avance de la tolerancia, en el respeto al libre desarrollo de la personalidad y el cese de la discriminación y la violencia homofóbica en Colombia y en muchos países.*



# Capítulo I

## Antecedentes históricos, religiosos y culturales en el tratamiento de la homosexualidad

### 1.1 La homosexualidad en la antigüedad

17

#### 1.1.1 En la antigüedad greco-romana

En el Olimpo grecolatino, los antiguos tenían dioses que tutelaban el amor y el placer sexual. Zeus, máxima deidad del Olimpo griego, fue muy especial activo sexualmente. Tuvo hijos con distintas diosas y mujeres; con su esposa y hermana Hera tuvo a Ares (dios de la guerra) y a Hefesto (dios del fuego). Con Leto engendró a Apolo (dios de la música, la poesía y la adivinación) y a Artemisa (diosa de la caza y la naturaleza); con la ninfa Maya procreó a Hermes (dios del comercio y mensajero de los dioses). Con Semele tuvo a Dionisio (dios del éxtasis, la embriaguez y el teatro). Con Alcmena engendró a Heracles (héroe, luego divinizado). Con Metis procreó a Atenea (diosa de la sabiduría y el arte de la guerra) a quien devoró y su hijo Hefesto le abrió la cabeza con un hacha y surgió la diosa Atenea.

Afrodita, la mujer más bella del mundo, según la mitología griega, era la diosa que inspiraba la pasión sexual más fuerte en hombres y dioses, con frecuencia utilizaba su poder erótico para castigar a los infieles. Era implacable con quienes rechazaban sus ofertas eróticas.

Hipólito, quien se negó rotundamente a sus peticiones de amor, fue castigado llenando el corazón de Fedra, su madrastra, de pasión por él y, debido a que la rechazó, se generó una serie de acontecimientos que culminaron con la muerte del joven. Tuvo una corta pero apasionada relación con Anquises, de la cual nació Eneas, héroe de la guerra de Troya y personaje principal de la Eneida del poeta latino Virgilio. Amó a otro mortal, Adonis. El atributo esencial de Afrodita era la pasión que infundía en los mortales como fuerza motriz para la fecundación y reproducción de la especie. Tuvo cuatro hijos con el dios Ares: Harmonía, Deimos (el terror), Fobos (el temor) y Eros. Este último era un pequeño dios alado que lanzaba sus flechas a los corazones provocando alegría pero también dolor. Con Hermes engendró a Hermafrodito, de la relación con Dionisio nació Príapo. Afrodita representó el aspecto eminentemente sexual del amor y así fue vinculada con la prostitución. En su santuario de Acrocorinto trabajaban un gran número de prostitutas que tenían un carácter sagrado.

18

Dionisio, aunque no pertenecía a los doce dioses del Olimpo, fue una de las deidades más importantes de los antiguos griegos. Eurípides narra en las Bacantes que Penteo, rey de Tebas, atrapa a Dionisio y lo encarcela. El dios se libera rápidamente y Dionisio lo convence de subir a la montaña para espiar a las mujeres que celebraban los ritos del dios, entregándose a orgías sexuales y otros excesos bajo la influencia del vino. En sus viajes lo seguían un numeroso séquito de ménades, sátiros y silenos. Las ménades o bacantes eran las mujeres que tomaban parte en los ritos orgiásticos. En el séquito de Dionisio existía un dios llamado Pan, cuyo culto se difundió en el resto de Grecia a través de los ritos orgiásticos de Dionisio. Su pasión por las mujeres e incluso por los hombres lo hicieron el símbolo de los incontrolables impulsos sexuales de la especie humana, pero también uno de los principales dioses de la fertilidad. Por último, tenemos a Priapo, hijo de Dionisio y Afrodita, que con su enorme pene era símbolo de la virilidad. La característica más importante de la procesión en estas fiestas eran las reproducciones de enormes falos que los fieles llevaban en honor a la divinidad. Cuando Dionisio hubo difundido su reino por todo el mundo, subió al cielo y se sentó en un trono junto a Zeus. Posteriormente, esto fue reproducido en relación con la muerte de Cristo.

En su obra *Decadencia y caída del Imperio romano*, Edward Gibbon (2013) señaló en un comentario de pie de página lo siguiente: “No obstante, debemos insistir en que de los primeros quince emperadores, Claudio fue el único cuyas aficiones amorosas eran totalmente correctas” (p. 78). En otras palabras, Gibbon afirmó que Claudio (el cuarto emperador) fue el único de los primeros quince que fue heterosexual.

John Boswell (1993) afirma:

Por tanto, en cierto sentido, el temprano Imperio Romano puede considerarse el «período base» en lo que respecta a la tolerancia social de gais en occidente. Ni la religión romana ni el derecho romano reconocían diferencia alguna entre el erotismo homosexual y el erotismo heterosexual, y mucho menos aun inferioridad del primero (p. 96).

Esta afirmación de Boswell la vemos, sin lugar a dudas, en la literatura y en la historia de aquella época.

Leyendo a Petronio, Juvenal, Virgilio, Horacio, Marcial y a otros literatos, nos asombra la total indiferencia de estos autores a la índole masculina o femenina del sexo, o si se trataba de parejas del mismo género o de género opuesto.

En materia de historiadores, escritores y filósofos como Herodoto, Platón, Cicerón, Tácito, Suetonio y Dión Casio, entre otros, vemos que analizaron la conducta sexual de los personajes que estudiaron en sus libros sin atisbo alguno de prejuicio homofóbico.

Heródoto (484-426 a. de n. e.) señala en su Libro I (Clío): 135 de su obra *Los Nueve Libros de la Historia*:

De todos los hombres los persas son los que más adoptaron las costumbres extranjeras. En efecto, llevan el traje medo, teniéndolo por más hermoso que el suyo, y para la guerra el peto egipcio; se entregan a toda clase de deleites que llegan a su noticia; y así de los griegos aprendieron a tener amores con muchachos. Cada cual toma muchas esposas legítimas y mantiene muchas más concubinas. (Heródoto, 1983, p. 60)

Dos emperadores romanos se casaron públicamente con hombres: Nerón se casó con dos de su mismo género, sucesivamente, en ceremonia pública y en un ritual adecuado al matrimonio. Uno de estos hombres, Esporo, acompañaba a Nerón a funciones públicas, y estuvo al lado del emperador durante todo su mandato hasta su muerte.

Sobre Nerón dice Suetonio (1977):

Sin hablar de su comercio obsceno con jóvenes libres y de su adulterio con mujeres casadas, violó a la vestal Rubria. [...] Hizo castrar a un joven llamado Esporo y hasta intentó cambiarlo en mujer, lo adorno un día con velo nupcial, le constituyó una dote, y haciéndoselo llevar con toda la pompa del matrimonio y numeroso cortejo, lo trató como su esposa. Vistió a este Esporo con el traje de las emperatrices; se hizo llevar con él en litera a las reuniones y mercados de Grecia, y durante las fiestas Sigilarias de Roma, dándole besos por momentos [...] (pp. 273-274).

20

La pareja de amantes más famosa del mundo romano estuvo conformada por el gran emperador Adriano y su efebo Antínoo. En *Historia Augusta*, Elio Esparciano (1989) relata la reacción de Adriano ante la muerte de su amado Antínoo:

Perdió durante una travesía por el Nilo a su favorito Antínoo, al cual lloró como si fuera una mujer, sobre lo cual corren diversos rumores, pues unos autores dicen que él se había consagrado al servicio de Adriano, lo que hace presumir la belleza de Antínoo y la excesiva sensualidad de Adriano (pp. 62-63).

Lo que se estudió previamente en filósofos, escritores, novelistas e historiadores no significa que no hubiera prejuicios o tabúes sexuales en la sociedad romana. Lo que aconteció fue que ninguno de estos se refería directamente a las relaciones homosexuales como a algo apartado, independiente o más censurable que los otros. La razón de esta actitud de los griegos y romanos sobre el sexo en general y las relaciones homosexuales en particular, estriba, en nuestro concepto, que, en su Olimpo o panteón, varios de sus dioses encarnaban y tutelaban el placer de los sentidos, y varios de ellos tenían una naturaleza bisexual.

# 1.2 La Religión

## 1.2.1 El Cristianismo

El cristianismo tiene una indiscutiblemente base sexofóbica y homofóbica. Algunos versículos de la Biblia lo demuestran:

Levítico 20:13: Si un hombre se acuesta con otro hombre como se hace con una mujer, los dos cometen una infamia y serán castigados con la muerte; caiga su sangre sobre ellos.

Pablo de Tarso en sus cartas a los corintios y a los romanos expresa homofobia:

Romanos 1: 26, 27: Por esto Dios los abandonó a sus pasiones vergonzosas; pues, por una parte, sus mujeres cambiaron las relaciones naturales del sexo por otras contra la naturaleza. Por otra, también los hombres, dejando las relaciones naturales con la mujer, se entregaron a la homosexualidad, hombres con hombres, cometiendo acciones vergonzosas y recibiendo en su propio cuerpo el castigo merecido por su extravío.

Corintios 6: 9,10: ¿Es que no sabéis que los injustos no heredarán el reino de Dios? No nos engañéis; ni los lujuriosos, ni los idólatras, ni los adúlteros, ni los afeminados, ni los invertidos, ni los ladrones, ni los avaros, ni los borrachos, ni los difamadores, ni los salteadores heredarán el reino de Dios.

Primera Carta a Timoteo 1:9,10, 11: Consientes de que la ley no es para el justo, sino para los malvados y los rebeldes, los criminales y los pecadores, los sacrílegos y los profanadores, los parricidas y los matricidas, los asesinos, los lujuriosos, los homosexuales, los traficantes de esclavos, los mentirosos, los que juran en falso; en una palabra, para todo el que se opone a la sana doctrina del glorioso evangelio que dios bendito me ha confiado.

A partir de la legalización del cristianismo en el Imperio Romano por el Edicto de Milán (313 d.n.e.), proferido por Constantino I y Licinio, y del Edicto de Tesalónica (380 d.n.e), que durante el mandato del emperador Teodosio I erigió al cristianismo como religión oficial del imperio y legalizó la persecución del paganismo, se ha tildado por parte de esta religión que las relaciones entre homosexuales son contra natura, pecaminosas y que no tienden a realizar el acto central de la existencia: la procreación. Esta concepción fue afianzada en el IV Concilio de Letrán (1215 d.n.e.), convocado por el sanguinario papa Inocencio III, en varios de sus cánones sobre la moral

El III Concilio de Letrán se celebró en Roma en la Basílica de San Juan de Letrán durante marzo de 1179 d. n. e. convocado por el Papa Alejandro III. Este fue el primer Concilio que condenó la conducta homosexual.

Como dijimos anteriormente, el IV Concilio de Letrán fue convocado por el Papa Inocencio III y comenzó sus deliberaciones en 1215. Este Concilio aprobó una disposición especial contra los preladados que protegían o apoyaban a los sacerdotes culpables de irregularidades sexuales.

Algunos cánones del Concilio de Letrán fueron la base para que el Papa Gregorio IX emitiera un decreto que estableció lo siguiente:

A quien se hallare culpable de la incontinencia contra la naturaleza por cuya razón la ira de Dios cayó sobre los hijos de perdición y destruyó cinco ciudades por el fuego en caso de ser un clérigo, se le depondrá de su cargo o se lo confinará a un monasterio para que haga penitencia; si es un laico se lo excomulgara y se lo apartara de la compañía de los fieles. (Boswell, 1993, p. 298)

## 1.2.2 La Ilustración

La ilustración fue un movimiento intelectual y cultural europeo que se inició a mediados del siglo XVIII y duró hasta las dos primeras décadas del siglo XIX, siendo especialmente destacado en Francia, Inglaterra y

Alemania. Este movimiento originó profundos cambios sociales, políticos y culturales, siendo el más importante la Revolución Francesa.

En este periodo, el concepto de intimidad familiar presenta a la familia como una "sociedad natural", dentro de un lugar privilegiado de la felicidad. Los ilustrados consideraban que la familia debía basarse en la confianza mutua, las buenas relaciones, el respeto de los esposos y de los hijos y que la familia debería servir de impulso al desarrollo económico y social.

Roswitha Hipp señala que:

Para la generalidad de los ilustrados, la familia se presentaba como un oasis de paz en que no debía haber problemas, si cada uno cumplía con sus funciones. Dejaban claro que no existía la igualdad de sexo, lo que había era diferencias dadas por la naturaleza, no por el hombre. Para Rousseau, los hombres y las mujeres tenían distintos deberes y derechos, tanto en la familia, como en la sociedad en general. Pero en la pareja se producía una complementariedad de sexos que es la que otorgaba la felicidad perfecta, tanto privada como pública. Para algunos ilustrados ingleses, la posición de las mujeres en el matrimonio, siguió siendo más o menos la misma, relaciones de poder entre los sexos. (2006, p. 70)

23

Durante siglos, la iglesia católica ha rechazado y estigmatizado a los homosexuales. Veamos algunos ejemplos:

San Pío V, dominico, (1504-1572):

Este crimen horroroso que causó la destrucción de las ciudades corrompidas y obscenas por la condenación divina, marca de una dolor pungente y hiere fuertemente nuestra alma, nos llevando a reprimir un tal crimen con el más grande celo posible, por lo tanto, si alguien comete el crimen infame de sodomía, por el cual la cólera divina condenó a los hijos de la iniquidad, deberá ser entregado al brazo secular para ser destinado al suplicio previsto por ley, y si se trata de un clérigo regular o secular, cualquier que sea su grado o dignidad, será sometido a castigo análogo después de ser privado de todo privilegio, beneficio o cargo eclesiástico. (Mott, 2010, p. 10)

San Pío X, (1835-1914):

El pecado de la impureza contra la naturaleza clama por la venganza da hace de Dios pues el Espíritu Santo dijo que su iniquidad es tan grande y manifiesta que el provoca Dios a punir con castigos los más severos, razón pela cual deben los laicos ser punidos con la pena de infamia u otras sanciones impuestas por el obispo, y si fuera eclesiástico, sea suspenso, declarado infame, privado de todo oficio, beneficio, dignidad o cargo, y en los casos más graves, debe ser depuesto del orden. (Mott, 2010, p. 10)

Pablo VI, (1897-1978):

Según el orden moral objetivo, las relaciones homosexuales son actos privados de su regla esencial e indispensable. En las Sagradas Escrituras están condenados como graves depravaciones e incluso presentados como la triste consecuencia de una repulsa de Dios. Los actos homosexuales son intrínsecamente desordenados y que no pueden recibir aprobación en ningún caso. (Mott, 2010, p. 10-11)

Revisando actitudes y declaraciones de dos papas del siglo XXI: Juan Pablo II y Benedicto XVI, se encuentra que el primero excomulgó al sacerdote italiano Franco Barbero cuando se enteró que este oficiaba misas y daba la comunión a personas homosexuales. Manifestó Juan Pablo II (1920-2005):

Apoyándose en la Sagrada Escritura que presenta la homosexualidad como depravación grave, la Tradición ha declarado siempre que los actos homosexuales son intrínsecamente desordenados. Son contrarios a la ley natural. Cierran el acto sexual al don de la vida. No proceden de una verdadera complementariedad afectiva y sexual. No pueden recibir aprobación en ningún caso. (Mott, 2010, p. 11)

El 23 de diciembre de 2008, el papa Benedicto XVI (1927) dijo que "las conductas que se alejan de las tradicionales relaciones heterosexuales son la destrucción del trabajo de Dios." El 21 de diciembre del 2012 también señaló lo siguiente: "ellos niegan su propia naturaleza y deciden que no se trata de algo que han recibido, sino que ellos lo han creado por sí mismos" (El Espectador, 1 de marzo de 2015, p. 38).

Señaló Benedicto XVI:

Sólo la roca de un amor total e irrevocable entre un hombre y una mujer es capaz de ser los cimientos de la construcción de una sociedad que se convierta en un hogar para toda la humanidad. (Mott, 2010, p. 11)

El Papa Francisco ha manifestado una nueva posición sobre el homosexualismo. Al respecto, el 28 de julio de 2013 dijo: "Si un gay acepta al Señor y tiene buena voluntad, ¿quién soy yo para juzgarlo?" (CNN en español, 29 de julio de 2013).

En octubre de 2020 el Papa Francisco expresó por primera vez su apoyo a la legalización de las uniones civiles de parejas del mismo sexo en el documental "Francesco" del director israelí-estadounidense Evgeny Afineevsky.

"La gente homosexual tiene derecho a estar en una familia; son hijos de Dios y tienen derecho a una familia. Nadie debería ser expulsado o sentirse miserable por ello (...) Lo que tenemos que crear es una ley de unión civil. De esta manera están cubiertos legalmente". (Diario BBC News, 2020, 21 de octubre).

### **1.2.3 El Islam**

La condena de la homosexualidad en el islam se basa en tres argumentos principales: El primero, la condena contenida en el Corán en las azoras VII y XXVI relacionadas con la gente de Lot; el segundo en la consideración del matrimonio entre heterosexuales como la base del orden de la sociedad islámica, con una evidente discriminación de la mujer y el tercero, común con los sectores más retardatarios del cristianismo, sobre la armonía preestablecida entre los sexos, entendida como complementariedad esencial entre hombre y mujer, entre lo masculino y lo femenino, la cual tiene que ser procreativa. Así las cosas, todo lo que rompa la estricta frontera entre los sexos es considerada una aberración contra natura destructiva de la sociedad, cuya represión es llevada hasta la pena capital, como en el caso de Arabia Saudita, Irán, Sudán, Yemen y Nigeria.

La Azora VII; 79 a 82 es del siguiente tenor literal:

79 Y Lot, cuando dijo a su gente: ¿estáis cometiendo la indecencia que nadie antes en los mundos ha cometido? 80 ¿Vais a los hombres con deseo, en vez de a las mujeres? Realmente sois una gente transgresora. 81 Pero la única respuesta de su gente fue decir: ¡expulsad a la familia de Lot de vuestra ciudad, son gentes que se tienen por puros! 82 Y los salvamos a él y a su familia con la excepción de su mujer, que fue de los que se quedaron atrás. 83 Hicimos llover sobre ellos una lluvia de arcilla. ¡Mira como acabaron los que hicieron el mal!<sup>2</sup>

La Azora XXVI señala:

165 ¿Vais a todos los varones del mundo? 166 dejando las esposas que Allah creó para vosotros? Soy gente que excede los límites. 167 dijeron: si no te detienes, Lot, te encontrarás entre los expulsados. 168 Lot dijo: ¡Señor! Líbrame a mí y a mi familia de lo que hacen. 170 y lo salvamos a él y a su familia, a todos, 171 menos a una vieja que fue de los que se quedaron. 172 luego aniquilamos a los demás. 173 e hicimos caer sobre ellos una lluvia. ¡qué mala lluvia la de los que han sido advertidos!

3

Estas azoras son concordantes con el Génesis 19:4-8

En la actualidad hay países islámicos en los que la homosexualidad es castigada con la pena capital o con penas de prisión, situación que precisaremos más adelante.

<sup>2</sup>El Corán. Random House Mondadori, págs. 178, 179

<sup>3</sup>Ibid. Págs. 354, 355.

## Capítulo II

### La familia: concepto, evolución y clases

En *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Federico Engels (1884) señala que no se podía pensar en una historia del desarrollo de la familia con contenido científico hasta 1860. Escribió que las ciencias históricas en este campo estaban bajo la influencia de los cinco libros de Moisés, con la forma patriarcal de la familia descrita en ellos.

El gran pensador alemán indica que el estudio de la historia de la familia comienza en 1861 con la obra *El Matriarcado. Una investigación sobre la ginecocracia en el mundo antiguo según su naturaleza religiosa y jurídica*, del antropólogo, sociólogo, jurista y filólogo Johann Jakob Bachofen.

Engels señala que el antropólogo escocés John Ferguson McLennan dio más tarde un paso adelante en el estudio de la familia con su libro *Matrimonio Primitivo* de 1865.

Luego se publica el extraordinario libro del gran antropólogo estadounidense Lewis Henry Morgan (1877), titulado *La sociedad primitiva*. En este libro explicó la *gens* griega y romana, que había sido un enigma para los historiadores. Fue explicada por Morgan partiendo de la *gens* de los nativos norteamericanos (iroqueses), y con ello este autor creó la base para el estudio de toda la historia primitiva de la especie *Homo sapiens*.

Después de analizar las cinco clases de familia que existían hasta su estudio, Morgan (1980) dice:

La familia es el elemento activo; nunca permanece estacionada, sino que pasa de una forma inferior a una superior a medida que la sociedad pasa de un grado más bajo a otro más alto. Los sistemas de parentesco, por el contrario, son pasivos, sólo después de largos intervalos registran los progresos hechos por la familia y no sufren una modificación radical, sino cuando se ha modificado radicalmente la familia (p. 485).

## 2.1 La familia en la comunidad primitiva

Federico Engels escribió sobre el libro de Lewis Henry Morgan (1818-1881), *Ancient Society, or researches in the Lines of Human Progress from Savagery through Barbarism to Civilization*<sup>4</sup>, al inicio de su obra fundamental *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado* (1884) :

28

Morgan fue el primero que con conocimiento de causa trató de introducir un orden preciso en la prehistoria de la humanidad, y su clasificación permanecerá sin duda en vigor hasta que una riqueza de datos mucho más considerable no obligue a modificarla (p. 217).

En el prefacio de la primera edición de su libro, arriba mencionado, Engels (1976) señaló:

El gran mérito de Morgan consiste en haber descubierto y restablecido los rasgos generales prehistóricos de nuestra historia escrita y en haber encontrado en las uniones gentilicias de los indios norteamericanos la clave para descifrar importantísimos enigmas, no resueltos aún de la historia antigua de Grecia, Roma y Alemania. Su obra no ha sido trabajo de un día. Estuvo cerca de 40 años elaborando sus datos hasta que consiguió dominar por completo la materia (p. 214).

A partir de aquí nos referiremos al libro de Lewis H. Morgan *La Sociedad Primitiva*, en el que el ilustre antropólogo estadounidense señala la existencia de las clases de familia sobre las que escribiremos a

---

<sup>4</sup>Título en español: *Sociedad antigua o investigaciones de las líneas de progreso humanos del salvajismo a través de la barbarie a la civilización.*

continuación, no sin antes señalar que en la época de la comunidad primitiva existía la horda, siendo la promiscuidad sexual una de sus principales características.

## **2.2 La familia consanguínea**

Es la primera etapa de la familia. Como dice Morgan (1980) "esta forma de familia es también la más primitiva de esa institución, de la que se tenga noticias" (p. 410). En esta forma de familia, señala Morgan, los ascendientes y descendientes, padres e hijos, son los únicos excluidos entre sí del matrimonio. Los hermanos y hermanas y todos los demás parientes pueden ser los maridos y mujeres de cada uno. Engels (1976) da como ejemplo típico de esta clase de familia los descendientes de una pareja, en cuyas sucesivas generaciones todos fuesen hermanos y hermanas entre sí y, por lo tanto, maridos y mujeres unos de otros. En la familia consanguínea, los maridos vivían en poligamia y las mujeres en poliandria. El grupo consanguíneo vinculado por el matrimonio no se circunscribía a los propios hermanos y hermanas, sino que también incluía a los hermanos y hermanas colaterales.

29

## **2.3 La familia punalúa**

En esta clase de familia, señala Morgan (1980), el rasgo característico es que los hermanos carnales y más tarde los hermanos más lejanos de las mujeres fueron excluidos, ocurriendo lo mismo con las hermanas de los maridos. Morgan señala que este tipo de familia existió en Europa, Asia y América y que aún existía en el siglo XIX en la Polinesia. Una característica de este tipo de familia es el régimen de matrimonio en grupos. La transición gradual de la familia consanguínea a la punalúa se produjo mediante la exclusión gradual de los hermanos y hermanas de la relación matrimonial, conservando a los hermanos y hermanas colaterales. La familia punalúa consistía en varios hermanos con sus esposas y varias hermanas con sus maridos. La familia punalúa, señala Morgan, nació de la consanguínea. Los hermanos dejaron de casarse con sus propias hermanas, y tan pronto como la organización gentilicia alcanzó todos sus resultados en la sociedad, también dejaron de casarse con sus hermanos colaterales.

## 2.4 La familia sindiásmica

Esta clase de familia representa el tránsito del matrimonio en grupos a la conformación de parejas conyugales durante un tiempo más o menos largo. Como explican Morgan y Engels, los hombres tenían una mujer principal entre numerosas esposas. En este tipo de familia, el hombre vive con una mujer, pero la poligamia y la infidelidad ocasional siguen siendo un derecho del hombre. Sobre esta clase de familia, Morgan (1980) escribió:

La familia sindiásmica fue especial y peculiar. Comúnmente varias de ellas ocupaban una vivienda formando un hogar colectivo y practicando el principio de comunismo en su modo de vivir. El hecho de que se unieran varias de esas familias en un hogar colectivo, es de suyo testimonio de que la familia representaba un organismo demasiado débil para poder afrontar, aislada, la lucha por la vida. Sin embargo, tenía como base el matrimonio de parejas solas y ofrecía algunas de las características de la familia monógama (p. 456).

30

En la familia sindiásmica no había generalmente una cohabitación exclusiva entre la pareja. Morgan estudió muy bien a la familia sindiásmica porque durante años vivió en una tribu iroquesa y dentro de sus investigaciones señaló que cuando se descubrió América del Norte, en general, la familia había pasado de la punalúa a la sindiásmica, y que una vez desaparecida la familia punalúa, el marido de la hermana mayor tenía derecho a convertirse en el marido de las otras hermanas si así lo quería.

## 2.5 La familia patriarcal

Según Engels (1976), la familia patriarcal constituyó el "estadio de transición entre la familia de derecho materno, fruto del matrimonio por grupos y la monogamia moderna" (p. 248). Un ejemplo de esta familia patriarcal es la familia romana, debido al poder absoluto del padre sobre los demás miembros de la familia, privados de derechos frente a él. Esta familia es la transición hacia la familia monógama.

Morgan señala que se basaba en el matrimonio de un hombre con varias mujeres; normalmente estaba acompañada por la reclusión de

las esposas. En *La Sociedad Primitiva* Morgan distingue entre la familia patriarcal de las tribus semíticas y la familia patriarcal romana. En la semítica, como hemos dicho, se practicaba la poligamia, pero no era el principio básico de la institución patriarcal.

La característica esencial de esta familia era la agrupación de un número de personas libres y serviles, que formaban una familia sujeta a la autoridad paterna, constituida con el propósito de mantener la ocupación de tierras y criar rebaños y manadas (Morgan, 1980, p. 466).

Morgan (1980) señala que:

La familia romana bajo la potestad paterna (*patria potestad*), con la autoridad del padre sobre la vida y la muerte de sus hijos y descendientes, así como sobre la de los esclavos y servidores que constituían su núcleo y le daban el nombre, y con la propiedad absoluta de todos los bienes obtenidos por ellos (p. 466).

## 2.6 La familia monógama

31

Con respecto a esa familia, Morgan (1980) señala que:

La monogamia aparece en forma definida en el periodo superior de la barbarie. Algunas de sus características se habían incorporado sin duda, en épocas anteriores, a la forma previa de familia sindiásmica; pero el rasgo esencial de la monógama, es decir, la cohabitación exclusiva, no puede señalarse en la sindiásmica (p. 470).

Engels (1976) señala sobre la monogamia:

Por tanto, la monogamia no aparece de ninguna manera en la historia como un acuerdo entre el hombre y la mujer y menos aún como la forma más elevada de matrimonio. Por el contrario, entra en escena bajo la forma de esclavizamiento de un sexo por otro, como la proclamación de un conflicto entre los sexos, desconocido hasta entonces en la prehistoria (p. 253).

En la familia monógama se presentaba la convivencia exclusiva de la esposa y el marido, algo que no sucedía en la familia sindiásmica y

mucho menos en la punalúa. Este tipo de familia dio un notable impulso a la sociedad humana, haría a la familia más estable y robustecería su individualidad.

Morgan (1980) resume su investigación sobre el desarrollo y la evolución de la familia, en primera persona, de la siguiente manera:

Lo que yo he procurado comprobar –y las pruebas parecen concluyentes– es que la familia comienza con la consanguínea en épocas muy remotas del salvajismo, y que, mediante un desenvolvimiento progresivo, llego a la monógama, pasando por dos formas intermedias perfectamente diseñadas. [...] En la evolución de estas sucesivas formas, la dirección principal del progreso va de la consanguínea a la monógama (p. 463).

## 2.7 La familia en el Antiguo Testamento

32

Hay otras situaciones distintas en el Antiguo Testamento en relación con la concepción de la familia monógama y matrimonial. Por ejemplo, David no era monógamo, era promiscuo: "David tomó todavía más concubinas y mujeres en Jerusalén después de haber venido de Hebrón y le nacieron hijos e hijas" (Reina Valera, 1969, 2 Samuel 5: 13). Sedujo a Betsabé, la esposa de Urías, la hizo llevar a su casa, se acostó con ella y la preñó, y no tuvo ningún escrúpulo en enviar a Urías a la guerra para que muriera allí: "poned a Urías en el punto en que más recia sea la batalla; y después dejadle solo para que sea herido y muera" (Reina Valera, 1969, 2 Samuel 11: 15).

El sabio Salomón fue quizás uno de los hombres más mujeriegos de la historia. Veamos: "Pero el rey Salomón además de la hija del Faraón amó a muchas mujeres extranjeras moabitas, amonitas, edomitas, sidonias e hititas" (Reina Valera, 1969, 1 Reyes 11: 1). "Pero Salomón se enamoró de ellas, y tuvo 700 mujeres reinas y 300 concubinas que pervirtieron su corazón" (Reina Valera, 1969, 1 Reyes 11: 3).

La concepción del Nuevo Testamento sobre la familia es que se trata de un ente machista en el que la mujer está sometida al marido. En la primera carta de Pablo de Tarso a los Corintios leemos: "el hombre no

debe cubrirse la cabeza porque es imagen y gloria de Dios, pero la mujer es gloria del hombre" (Reina Valera, 1969, 1 Corintios 11: 7). "Por esto la mujer debe llevar en la cabeza una señal de sujeción por respeto a los ángeles" (Reina Valera, 1969, 1 Corintios 11: 10). En la primera carta de San Pedro se lee: "vosotras, mujeres, sed sumisa a vuestros maridos" (Reina Valera, 1969, 1 Pedro 3: 1).

## 2.8 La familia en la Roma clásica

La familia romana fue un cuerpo social totalmente distinto a la familia actual. Lo característico de la *familia proprio jure* es el sometimiento de todos los miembros a una sola autoridad, la de un jefe llamado *pater familias*.

Ulpiano define la *familia proprio jure* como "el conjunto de personas que, por naturaleza o por derecho, están bajo una misma potestad" (Libro IV del Digesto de Justiniano). Cuando moría el *pater familias* se presentaba la formación de otras familias en cuanto fueran sus hijos varones, dando lugar al vínculo agnaticio entre todos los que estaban sometidos a la autoridad del *pater familias*. Al respecto dijo Ulpiano:

Por derecho común llamamos familia a la formada por todos los agnados, porque, al morir el cabeza de familia, cada uno tiene familia propia, todos los que estuvieron sometidos a la misma potestad serán propiamente considerados de la misma familia, pues proceden de igual casa y estirpe (Libro IV del Digesto de Justiniano).

Fustel de Coulanges (1997), gran investigador y romanista francés del siglo XIX, enumera en su libro *La ciudad antigua* los derechos que componían el poder del *pater familias*:

1. Jefe supremo de la religión doméstica. Presidia todas las ceremonias del culto hogareño.
2. Derecho de reconocer o rechazar al hijo cuando nace (también existente en la Grecia clásica).
3. Derecho de repudiar a la esposa por razones de esterilidad o de adulterio.

4. Derecho de casar a la hija y derecho de casar al hijo.
5. Derecho de emancipar, es decir, de excluir un hijo de la familia y del culto y derecho de adoptar, esto es, de introducir a una persona no ligada por lazos de sangre a la familia.
6. Derecho de designar en vísperas de morir un tutor a la mujer y a los hijos (pp. 96 - 97).

En la novela histórica de Santiago Posteguillo (2010), *Africanus, el hijo del Cónsul*, se ejemplificó el poder del *pater familias*, así:

Publio y Cneo llegaron a casa corriendo. Al irrumpir en el atrio los recibió el llanto de un niño. Una anciana esclava que ejercía de comadrona lo traía desnudo [...] la anciana se arrodilló ante los recién llegados y a los pies de Publio, sobre el suelo de piedra, dejó el cuerpo del niño, desnudo llorando. Su padre observó al bebé unos segundos. Este era el momento clave en el destino de aquel niño, pues su progenitor tenía por ley el derecho de aceptarlo o repudiarlo si consideraba que había presagios funestos, que había nacido en un día impuro o que tenía algún defecto. Publio Cornelio Escipión miró a su hijo en el suelo. El niño proseguía con su llanto [...] Publio se arrodilló, contempló de cerca al bebé y asintió con la cabeza. Cogió entonces al niño y lo levantó por encima de sus hombros. –Que se prepare una mesa en honor de Hércules. Este es mi hijo, mi primogénito, que llevara mi mismo nombre. Publio Cornelio Escipión (p. 30).

Los lectores deben haber colegido que este niño fue uno de los más grandes generales de la historia, Escipión el Africano, el militar romano que infringió la única derrota al genial general cartaginés Aníbal Barca en la batalla de Zama (202 d. C.).

El poder del *pater familias* y la regulación de la familia antigua fueron modificados por la sucesiva intervención estatal, en consonancia con las nuevas concepciones sociales y el adelanto del concepto de los derechos de la persona. Lo explica así Juan Iglesias Santos (2007):

La intervención legislativa se inicia en el siglo I de Cristo. Trajano obliga a emancipar al *filius* maltratado por el *pater*. Adriano castiga con la

*deportatio in insulam* al *pater* que mata al hijo *latronis potius (more) quam patris iure* (más como ladrón que en uso del derecho paterno) (p. 330).

## 2.9 La familia en la Edad Media

La Edad Media fue masculina. Las mujeres fueron casi completamente ignoradas. Hay excepciones como Hildegarda de Bingen (1098-1179), que fue escritora, filósofa, compositora y médica. Pero las mujeres en la Edad Media no escribieron. Tampoco eran escuchadas, y los juicios eran de hombres sin mujeres.

En términos de sexualidad y placer orgásmico, el ideal era la virginidad, pero como eso supondría contrariar la voluntad del "creador", el acto sexual era inevitable para procrear, pero solo podía admitirse con esa finalidad. El primero en plantear esta tesis fue Pablo de Tarso. Posteriormente, Alberto Magno (1280) aconsejó que los cónyuges practicaran purificaciones antes y después del coito. Tomás de Aquino, en su *Summa Teológica*, al igual que los anteriormente mencionados, aconsejó que el propósito del sexo era la procreación y solo podía ejercerse con una *delectatio moderata*.

35

Fossier (2010) muestra así la diferencia de concepción entre las culturas griega y romana con el cristianismo:

La sociedad grecorromana consideraba los contactos o goces físicos particulares a la vez naturales, porque iban vinculados, al placer del cuerpo, y excusables, porque no tenían vínculos con el alma. Al establecer un vínculo condicionante entre el acto sexual y la procreación, el pensamiento cristiano rechazó como inmorales, anormales y antinaturales, y por tanto como pecado que llevaba a la condenación eterna, todas las manifestaciones físicas que se salieran de la norma canónica. Incluso las relaciones sexuales entre los esposos que se produjeran fuera del momento de fecundación de la mujer se consideraban similares al adulterio (pp. 95, 96).

Todos los integrantes de la familia estaban bajo el dominio del hombre, que defendía el honor de su estirpe y su principal obligación era la de

proteger a sus miembros. En calidad de padre de sus hijas, era el guardián de la pureza de ellas.

Los matrimonios solían ser concertados, especialmente entre las familias importantes, pero esta práctica estaba extendida a toda la sociedad. A las hijas se les imponía por principio el consentimiento de los padres. Los padres eran los que decidían quienes eran los cónyuges de sus hijos, especialmente de sus hijas. Por eso Engels (1976) señala:

En toda la antigüedad son los padres quienes conciertan las bodas en vez de los Interesados; y éstos se conforman tranquilamente [...]. Así, en los más de los casos, y hasta el final de la Edad Media, el matrimonio siguió siendo lo que había sido desde su origen: un trato que no cerraban las partes interesadas (1976, pp. 263-265).

El matrimonio se consumaba en la noche de la boda y a la mañana siguiente el esposo entregaba a su cónyuge un obsequio llamado "morguengabe" como reconocimiento a su virginidad y, por ende, a su pureza. Sobre el "amor sexual individual", solo surgido al finalizar la Edad Media, señala Engels (1976):

Y en el papel, tanto en la teoría moral como en las narraciones poéticas, nada quedó tan inquebrantablemente asentado como la inmoralidad de todo matrimonio no fundado en un amor sexual recíproco y en un contrato de los esposos efectivamente libre. En resumen: quedaba proclamado como un derecho del ser humano el matrimonio por amor; y no sólo como derecho del hombre, sino que también y, por excepción, como un derecho de la mujer (p. 268).

La iglesia condenó la homosexualidad desde la baja Edad Media, pero su actitud no fue de represión abierta. No obstante, hacia la segunda parte del siglo XIII, la homosexualidad fue considerada contraria a la naturaleza y constitutiva de una desviación del orden natural establecido por Dios, ya que conllevaba graves castigos penales. Fossier (2010) señaló esto en este contexto:

En cuanto a la homosexualidad, que tanto preocupa en nuestro mundo actual, las estructuras sociales medievales la favorecían, con sus agrupaciones de jóvenes solteros, además de ambos sexos, que vivían

en común, en el castillo o en el convento, con las sociedades de jóvenes en las aldeas o las devociones en la ciudad. Considerados como una imagen execrable de los vicios de Sodoma y Gomorra, se creía que estos comportamientos perjudicaban la salud de los culpables, pero no de la masa: ésta es la razón por la que los castigos que sancionaban estas actitudes era de carácter personal y rara vez públicos; quizá se veían como manifestaciones individuales, un resultado sublimado de una amistad que se había extendido a lo carnal (p. 97).

## 2.10 La familia a inicios del siglo XXI

Al final de la tercera parte de su genial libro *La Sociedad Primitiva*, Lewis H. Morgan (1980) escribió:

Quando se acepta el hecho de que la familia ha pasado por cuatro formas sucesivas, y actualmente atraviesa la quinta, surge la pregunta de si esta forma será definitiva en el porvenir. La única respuesta lógica es la de que la familia debe progresar con el progreso de la sociedad y cambiar en la medida que ésta lo haga, tal como ocurriera en el pasado. Ella es engendro del sistema social, y debe reflejar la cultura del mismo. Desde que la familia monógama se ha perfeccionado enormemente desde el comienzo de la civilización y sensiblemente en los tiempos modernos, debemos, por lo menos, suponerla capaz de mayores perfeccionamientos hasta que se logre la igualdad de los sexos. Si en virtud del contante progreso de la civilización, la familia monogama, en el futuro lejano, no llegara a responder a las exigencias de la sociedad, no será posible ahora predecir la naturaleza de la sucesora (p. 486).

37

Desde que Morgan publicó *La Sociedad Primitiva* en 1877 hasta la actualidad, han transcurrido 141 años y el avance de la ciencia, la tecnología, la informática, la ampliación de los mercados, las redes sociales y otros sistemas de información, no podían ser siquiera imaginados por él.

Es evidente que antes de la revolución industrial, incluso hasta finales del siglo XIX, la vida cotidiana de la mayoría de los integrantes de la especie *Homo sapiens* se desarrollaba dentro de una familia monógama, nuclear, concebida en su conformación por un hombre y una mujer, una familia extendida hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad,

y una comunidad local íntima constituida por un grupo de personas que generalmente habitaban poblaciones pequeñas que se conocían entre sí y que, de una forma u otra, dependían mutuamente para su supervivencia.

Hasta las leyes de seguridad social de Bismark, la mayoría de los Estados no habían desarrollado sistemas de seguridad social, educación o saneamiento ambiental. La mayoría de los asuntos, en estos campos, quedaba en manos de las familias y comunidades íntimas. Imaginen, por ejemplo, el pueblo de Roudheim (Noruega) en el mes de enero en cualquier año del siglo XVIII, cercado por un metro y medio de nieve y un frío de -25° C. Para esa pequeña comunidad, las relaciones de supervivencia eran vitales. No tenían fluido eléctrico ni calefacción brindada por este, dependían de la madera para alimentarse y calentarse, de la recolección de alimentos, y en un crudo invierno la forma de sobrevivir era una relación muy íntima y solidaria entre esta pequeña comunidad.

El profesor Yuval Noah Harari (2015) señala al respecto:

38

Todo esto cambió de manera espectacular a lo largo de los dos últimos siglos. La revolución industrial confirió al mercado poderes nuevos e inmensos, proporcionó al Estado nuevos medios de comunicación y transporte, y puso a disposición del gobierno un ejército de amanuenses, maestros, policías y trabajadores sociales (p. 394).

Sigue diciendo Harari (2015):

La familia nuclear no ha desaparecido por completo del paisaje moderno. Cuando los Estados y los mercados arrebataron a la familia la mayor parte de sus atribuciones económicas y sociales, le dejaron algunas importantes funciones emocionales. Todavía se supone que la familia moderna proporciona necesidades íntimas que el Estado y el mercado son incapaces (hasta ahora) de proporcionar. Pero incluso aquí la familia está sometida a intervenciones crecientes (p. 396).

En otras palabras, en este mundo moderno, informatizado y globalizado, los Estados y los mercados han empleado su creciente poder para debilitar los lazos tradicionales de la familia monógama y los de la "comunidad íntima". Por ejemplo, el *pater familias* romano disponía de la vida y la

muerte de sus hijos, mientras que en la actualidad un padre que maltrate físicamente a un hijo puede ser denunciado y castigado penalmente e incluso despojado de la patria potestad de ese hijo maltratado. Como dice Harari (2015): "actualmente, la autoridad paterna se bate en retirada" (p. 397).

Así las cosas, al igual que Morgan en 1877, todavía no podemos determinar cuál será el tipo de familia que reemplace a la monógama. Se ha producido un avance importante en lo relativo a la igualdad de los géneros y, al mismo tiempo, podemos observar un debilitamiento de los lazos tradicionales de la familia y de la "comunidad íntima", por las razones expuestas anteriormente.

### **2.10.1 Clases de familia contemporánea en el mundo occidental**

El tratadista argentino Eduardo Ignacio Fanzolato (2007) señala lo siguiente:

El imperativo sistema tradicional de un único "paradigma familiar", representado por la familia fundada en el matrimonio, ha sufrido duros embates que terminaron haciéndolo sucumbir frente al propósito de cada individuo o de grupos colectivos de elaborar sus propias y específicas relaciones familiares conyugales o convivenciales (p. 44).

39

Desarrollando lo expuesto por el Dr. Fanzolato, primero se produjo la equiparación jurídica de la familia extramatrimonial respecto de la matrimonial, estableciéndose la igualdad jurídica de los hijos extramatrimoniales respecto de los matrimoniales. Posteriormente, la juridización de las relaciones maritales de hecho se logró con vocación de estabilidad, y actualmente se está reconociendo como una entidad familiar las uniones entre personas del mismo sexo y las familias monoparentales integradas con los descendientes gestados a través de mecanismos de fecundación asistida. Este autor señala los modelos actuales de familia en el mundo occidental:

**a) Familia nuclear matrimonial** constituida por la pareja casada que vive con sus hijos comunes, denotando una marcada aminoración de contactos y vínculos en términos de linaje y parientes colaterales por afinidad.

**b) Familia nuclear matrimonial ensamblada o recompuesta** conformada por una pareja que vive con sus hijos comunes y los hijos extramatrimoniales o de anteriores nupcias de cada consorte (adoptivos de uno u otro).

**c) Familia matrimonial sin descendencia** integrada por una pareja sin hijos, cuyos sentimientos de amor, solidaridad y ayuda mutua son la base de la misma.

**d) Familia nuclear extramatrimonial** formada por la unión de una pareja heterosexual no casada con hijos comunes.

**e) Familia nuclear extramatrimonial ensamblada o recompuesta** conformada por una pareja de compañeros permanentes en unión marital de hecho, que viven con sus hijos comunes y los hijos extramatrimoniales o de anteriores nupcias de cada consorte (adoptivos de uno u otro).

**f) Familia monoparental** se configura cuando un progenitor (madre o padre) convive solo con sus hijos. Puede ser una familia monoparental de origen matrimonial, extramatrimonial o por fecundación con material de donante anónimo. La característica de esta clase de familia es que no existe cónyuge, compañera o compañero permanente que viva con el progenitor biológico y sus hijos.

**g) Familia binuclear** se caracteriza por el hecho de que ambos progenitores están separados de hecho o divorciados; no viven juntos, pero tienen hijos comunes en guarda compartida, lo que determina que los hijos vivan con uno u otro de sus progenitores e integren simultáneamente el núcleo familiar que sus padres pueden constituir.

**h) Familia nuclear matrimonial homosexual** cuyos integrantes son una pareja del mismo sexo con hijos biológicos no comunes o con hijos comunes adoptados o nacidos gracias a métodos de fecundación asistida con material heterólogo u homólogo o que consienten en procedimientos de fecundación asistida.

**i) Familia nuclear extramatrimonial homosexual** constituida por la unión de dos personas del mismo sexo, con o sin hijos.

Cabe señalar que en muchos países del mundo se ha creado una nueva concepción de las relaciones sociales y de la constitución de derechos relativos al libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana y la autonomía de la voluntad, que ha determinado los nuevos tipos de familia que señalamos anteriormente y que básicamente han extendido la base de la familia desde la institución matrimonial y la heterosexualidad de los contrayentes o compañeros/as permanentes hasta las uniones integradas por personas del mismo sexo y monoparentales. Estas nuevas formas de familia han determinado:

1. Que el matrimonio no es el único fundamento legal de la familia.
2. La legalización de las uniones maritales de hecho.
3. Que la orientación sexual de los contrayentes o compañeros/as permanentes no tiene relación alguna con la concepción de familia, ya que esta se conforma por personas independientemente de su heterosexualidad, homosexualidad, bisexualidad o transexualidad.
4. No es necesaria la procreación para que jurídicamente exista una familia, ya sea por la voluntad de los contrayentes heterosexuales de no tener descendencia o porque los homosexuales integrantes de ese grupo familiar no quieran adoptar hijos ni inseminarse artificialmente para parirlos.
5. Lo importante para constituir una familia es el deber de los contrayentes o de la cabeza de familia monoparental de asumir las cargas familiares, es decir, las funciones de cuidado, solidaridad, amor y convivencia.



## Capítulo III

### Tratamiento de la homosexualidad en la legislación colombiana

#### 3.1 Antecedentes

43

En Colombia, la homosexualidad fue un delito hasta 1980. Así lo tipificaba el Código Penal de 1936, que en su artículo 323 establecía:

El que ejecute sobre el cuerpo de una persona mayor de diez y seis años un acto erótico-sexual, diverso del acceso carnal, empleando cualquiera de los medios previstos en los artículos 317 y 320, estará sujeto a la pena de seis meses a dos años de prisión. En la misma sanción incurrirán los que consuman el acceso carnal homosexual, cualquiera que sea su edad (Código Penal, 1936, art. 323).

El artículo transcrito anteriormente estaba en el Título XII "De los Delitos contra la Libertad y el Honor Sexuales", Capítulo IV "De los Abusos Dishonestos". Nótese que el artículo no cubría las relaciones lésbicas o el acceso carnal heterosexual por la vía anal. Solo el acceso carnal anal entre hombres. Esta distinción muestra claramente el prejuicio homofóbico del legislador colombiano, basado en el Antiguo Testamento. Tanto es así que el Dr. Parmenio Cárdenas, miembro de la Comisión que redactó el Código Penal de 1936, dijo que: "estas prácticas atentan contra la sociedad y sus bases fundamentales, la moral pública y social" (Bustamante, 2008, p. 17).

Posteriormente, el artículo 48 del Decreto 1118 de 1970 derogó el artículo 123 del Código Penal, pero el delito fue restablecido por el artículo 1º del Decreto 522 de 1971.

Solo con la expedición del Código Penal de 1980 (Decreto 100 de 1980), desapareció el delito de *acceso carnal homosexual* y la penalización de las relaciones sexuales homoeróticas entre adultos. "Fue la culminación del tránsito de la sociedad colombiana, por lo menos en la ley escrita, hacia posiciones más coherentes con un mundo de mayor libertad que posibilitara la "autodeterminación" (Bustamante, 2008, p. 20).

En 1991, la adopción de la actual constitución política inició una transformación jurídica en virtud de sus principios igualitarios e incluyentes. Esto abrió la posibilidad de reconocer los derechos de las comunidades que habían sido históricamente marginadas. En el caso de la población LGBTI, fueron los artículos 13, 16 y 42 los que generaron un fundamento jurídico para el desarrollo legal de los derechos de esta comunidad. Sin embargo, el reconocimiento de estos derechos solo se logró a nivel jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional y mediante algunos decretos proferidos en el gobierno del expresidente Juan Manuel Santos.

### **3.2 Decreto 762 de 2018**

Este decreto se expidió para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas que hacen parte de los sectores sociales LGBTI y de las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas, ya que ha existido mucha discriminación contra este sector de la población en Colombia.

El decreto en estudio es un avance en la materialización de los derechos de la comunidad LGBTI.

El decreto 762 de 2018 será fundamental para que la política de inclusión, tolerancia y reconocimiento de derechos para la comunidad LGBTI sea de ámbito nacional.

En consecuencia, el Estado debe adelantar políticas públicas y acciones afirmativas para incentivar el reconocimiento, el respeto y la protección de

los sectores sociales LGBTI y de las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas.

En el decreto se señala, con la formulación del Plan Decenal de la Justicia (2017-2027) liderado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, que se identificó:

- Desconocimiento de los derechos reconocidos a los sectores LGBTI y a las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas.
- Falta de sensibilización de los funcionarios sobre los derechos y las rutas de atención para las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas.
- Persistencia de las prácticas o tratos discriminatorios en los despachos judiciales.
- Omisión de las garantías del debido proceso y audiencia de reconocimiento de la ciudadanía a personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas, entre otros.

45

La política pública inscrita en el Decreto 762 de 2018 responde a la voluntad del Gobierno nacional de respetar, promover, garantizar y restituir los derechos de los sectores sociales LGBTI en el territorio nacional.

¿Cuál es la base de esta política pública? Es el reconocimiento de la igualdad, de la dignidad de todas las personas LGBTI y sus derechos inalienables.

El decreto en estudio tiene 10 enfoques importantes en la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de la política pública:

1. Derechos humanos
2. Prevención
3. Orientaciones sexuales e identidades de género diversas
4. Territorial

5. Desarrollo humano
6. Étnico
7. Etario
8. De género
9. Diferencial
10. Interseccional

La implementación, seguimiento y evaluación de la política pública estará orientada por los siguientes 5 principios:

1. Progresividad
2. Identidad y diversidad
3. Equidad
4. Solidaridad
5. Participación y autonomía

### **3.3 La familia en la legislación colombiana**

#### **3.3.1 Antes de la Constitución de 1991**

La historia constitucional de Colombia comienza con la Constitución del Estado Libre e Independiente del Socorro, suscrita el 15 de agosto de 1810, hasta la de 1886, anterior a la actual. En las constituciones del siglo XIX, poco o nada se estableció para regular la familia como célula social básica en el desarrollo de la sociedad y de la Nación; no obstante, en la Constitución de 1886, de forma tangencial, solo se aludía a ella en dos artículos del Título II, que reglamentaba los derechos civiles y las garantías individuales. Era el artículo 23: “nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido o prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente [...]”, y el artículo

50: “[...] las leyes determinarán lo relativo al estado civil y consiguientes derechos y deberes. Así como podrán establecer el patrimonio inalienable e inembargable” (Art. 18 del acto legislativo N° 1 de 1936); pero no se definió lo que era la institución de la familia.

El Código Civil, sancionado por la Ley 84 de 1873, adoptado como Código de la Unión por la Ley 57 de 1887, en su artículo 874, (en el título X. De los derechos de uso y habitación), se acercó mucho más a la precisión del concepto cuando señaló en su inciso segundo:

La familia comprende la mujer y los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después [...] Comprende, además, las personas que a la misma fecha vivan con el habitador o usuario, y a costas de estos; y las personas a quienes deben alimentos (Ley 57, 1887).

Por lo tanto, la primera definición de familia no la hace la norma superior sino, como queda dicho, el Código Civil en la norma del artículo anteriormente mencionado.

### **3.3.2 La Constitución de 1991**

La Constitución Política de Colombia en su artículo 42 define la familia en los siguientes términos:

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente

o con asistencia científica, tiene iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneración responsable. La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos. Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil. Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley. Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil. También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictados por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley. La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes (Const., 1991, art. 42).

Del inciso primero del artículo 42 anterior se desprende que la familia en Colombia se constituye en la vida real por varias vías:

48

- a. Por vínculos naturales, es decir, uniones maritales de hecho o unión de compañeros/as permanentes.
- b. Por matrimonio originado en la decisión de un hombre y una mujer de contraerlo.
- c. Por voluntad responsable de conformarla. Este canon constitucional debe interpretarse en el sentido que una familia puede constituirse por un padre o madre cabeza de familia con sus hijos sin que exista pareja permanente o la constituida por parejas del mismo sexo.

Las definiciones de rango legal de familia en Colombia son las siguientes:

Ley 294 de 1996 por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar.

Artículo 2º. 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: Los cónyuges o compañeros

permanentes; el padre y la madre de familia aunque no convivan en un mismo hogar; los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos. Todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica.

Ley 1361 de 2009, por la cual se crea la Ley de Protección Integral de la Familia, la define así.

Artículo 2º. Definiciones. Para los efectos de esta ley, se entenderá por Familia el núcleo fundamental de la sociedad. 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.

Desde una perspectiva jurídica amplia, la familia está formada por personas unidas por vínculos jurídicos familiares que tienen su origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco. Pero aún hoy el concepto de familia deriva de la mera unión intersexual que forma la familia natural o de hecho.

49

De otro lado, la Corte Constitucional colombiana estableció en la Sentencia C-238 del 2012 que:

El elemento que confiere identidad a la familia no es la heterosexualidad o la consanguinidad, si no el afecto que da lugar a su existencia, fundada en el amor, el respeto y la solidaridad y en la conformación de una unidad de vida o de destino que liga íntegramente a sus miembros e integrantes más próximos.

Basándose en las sentencias de la Corte Constitucional que se mencionan posteriormente, los doctrinantes colombianos Montoya Osorio y Montoya Pérez (2013) definen la familia como "el conjunto de personas individuales, mínimo dos, que se origina en las relaciones jurídicas del matrimonio, de la convivencia de personas de igual o de diferente sexo, de la filiación, del parentesco o de otra circunstancia específica consagrada por el ordenamiento jurídico" (p. 32).

Los autores, Montoya Osorio y Montoya Pérez (2013), establecen lo siguiente sobre el derecho del trabajo y la seguridad social en relación con la familia:

En el campo laboral existen instituciones que protegen la familia, como lo son las diversas disposiciones que le brindan protección a la maternidad para conceder licencia remunerada a la madre, así como a su cónyuge o compañero, protección similar establecida para la adopción; el régimen pensional que se extiende al cónyuge o compañero permanente de igual o distinto sexo, así como a los hijos menores o inhabilitados para valerse por sí mismos, entre otras, regulaciones contenidas en los artículos 236 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo (p. 42).

## Capítulo IV

### La seguridad social, historia, concepto y evolución

51

#### 4.1 Desarrollo histórico

##### a) El Código de Hammurabi

Hammurabi fue el sexto miembro del linaje amorreo y gobernó entre 1792 y 1750 (a. C.) Este rey es famoso por la cuidadosa codificación de las leyes que ordenó. El Código de Hammurabi es el más antiguo que se conoce y se conserva en su totalidad. Fue inscrito en una estela de diorita de casi tres metros de altura.

El Código detalla los aspectos relativos a la profesión médica. Se regulan los honorarios y la ética de los médicos y cirujanos (Asimov, 2010).

La regulación del oficio médico, incluyendo el aborto, se encuentra entre las Leyes 209 y 227 del Código de Hammurabi.

Veamos:

Ley 215: Si un médico hizo una operación grave con el bisturí de bronce y curó al hombre, o si le operó una catarata en el ojo y lo curó, recibirá diez siclos de plata.

Ley 218: Si un médico hizo una operación grave con el bisturí de bronce y lo ha hecho morir, o bien si lo operó de una catarata en el ojo y destruyó el ojo de este hombre, se cortarán sus manos.

Ley 221: Si un médico curó un miembro quebrado de un hombre libre, y ha hecho revivir una víscera enferma, el paciente dará al médico cinco siclos de plata (Asimov, 2010, p. 68).

## **b) Los Collegia romanos**

Instituidos durante el período de la monarquía romana, concretamente durante el reinado del rey Numa, el segundo rey romano. Plutarco (2008) dice de este rey que "de sus reformas, la distribución de la plebe por oficios es motivo de especial admiración" (p. 377). Servio Tulio, el sexto rey de Roma, fortaleció estos gremios, que se extendieron por muchas ciudades del mundo greco-latino. Eran asociaciones corporativas de trabajadores libres o colegios de artesanos que ejercían el mismo oficio o desempeñaban la misma profesión, con cierto sentido mutuo y un definido espíritu gremial. Sus fines iniciales fueron religiosos, funerarios y de ayuda mutua. Posteriormente, surgió en los *collegia* la transmisión hereditaria de los oficios existentes y algunas formas de solidaridad, por ejemplo, en lo referente a los salarios.

Su existencia y funcionamiento desde el fin de la República fue bastante irregular. Julio Cesar decretó su desaparición en la *Lex Julia* en el 67 (a. C.), pero luego fueron restablecidos. Durante el primer siglo del imperio, mantuvieron una autonomía parcial, ya que estaban sujetos a algunas limitaciones. Durante los siglos II y III, recuperaron su autonomía. En los mandatos de los emperadores Marco Aurelio y Alejandro Severo pudieron organizarse autónomamente, establecer normas de funcionamiento y recibir legados. Disfrutaron en esta época de aportaciones del Estado en dinero y especie, exención de impuestos y de prestación del servicio militar. Igualmente, consiguieron el monopolio para las respectivas profesiones ejercidas por sus miembros. Los que ingresaban a uno de estos *collegias* no podían abandonarlo y los hijos estaban obligados a continuar con el oficio paterno. En el año 300 (d. C.), durante el principado de Diocleciano, se reglamentó el trabajo libre con la fijación de salarios máximos para los obreros y operarios pertenecientes a los *collegia* (Cabanellas, 1982, pp. 170-171).

### **c) Imperio romano de oriente (Imperio bizantino)**

El emperador bizantino Juan II (1087-1143) se interesó por la salud de los ciudadanos y donó un hospital de 50 camas dividido en cinco pabellones. En dicho hospital había salas separadas para las mujeres y para la cirugía. El hospital empleaba a diez médicos, una médica y varios ayudantes. En ese momento de la historia no había en Occidente una concepción de la salud que pudiera equipararse con la que existía en el Imperio bizantino, específicamente con la implementada por los emperadores de la dinastía Comnena (Asimov, 2007, p. 249).

### **d) Los árabes**

A principios del siglo IX, los árabes iniciaron importantes investigaciones en medicina. En esta época se publicó el primer tratado sobre oftalmología y se realizó el primer trasplante de córnea. Alrededor del año 900 (d. C.), Al-Razi, conocido en Occidente por el nombre latinizado de Razes, fue el médico principal del hospital de Bagdad y una de las figuras más influyentes en el desarrollo de la medicina medieval europea y musulmana (Asimov, 2007, p. 259). Entre los siglos XII y XIII, los médicos árabes residentes en España descubrieron la circulación pulmonar (circulación menor), el diagnóstico clínico de la viruela y el sarampión. El médico Al Zahrawi fue galeno en varias cortes europeas y en la del califa de los Omeyas, Al Hakam II. En el siglo XII, el médico y filósofo Iben Rashid, conocido en Occidente como Averroes, alcanzó gran trascendencia universal por la publicación de su libro *Generalidades de la Medicina*.

### **e) Las corporaciones de oficio**

Las corporaciones o gremios de artesanos surgieron en Europa a partir del siglo XI (d. C.). Estas organizaciones se oponían al poder señorial de la época. Su carácter era proteccionista respecto de sus afiliados en el sentido que influyeron en las regulaciones de los poderes públicos de las ciudades al lograr que no se permitiera el ejercicio de las distintas profesiones a quienes no estuvieran vinculados a la corporación correspondiente.

Los principales objetivos de estas organizaciones gremiales fueron la protección del trabajo de sus miembros y la garantía de la buena calidad

de sus productos. Cada gremio tenía la exclusividad del mercado local en su ramo. Se reglamentaron detalladamente los salarios, el horario de trabajo, los precios, la técnica de elaboración de productos e incluso las herramientas.

Estas corporaciones artesanales tenían tres (3) categorías de trabajadores: los maestros, los oficiales o compañeros y los aprendices.

Los maestros ostentaban el mayor rango y eran los dueños de los talleres en los que trabajaban los oficiales o compañeros, quienes eran propietarios de sus herramientas de trabajo y recibían una remuneración. Los aprendices tenían el rango inferior y sus padres debían pagarles a los maestros una cantidad de dinero establecida y a cambio se enseñaba a los aprendices el oficio.

#### **f) La América prehispánica**

54

A la llegada de los conquistadores españoles, las dos principales civilizaciones existentes eran la Inca y la Azteca.

El profesor Oscar Dueñas (2007) explicó que en el estado de Tahuantinsuyu o Imperio de las cuatro regiones (Inca) un tercio de la producción de la tierra de los incas estaba destinada a cubrir riesgos o contingencias tales como la ancianidad, viudez, enfermedades, lisiados del ejército y para casos de emergencia (p. 27).

Los curanderos, *macsa o viha*, tenían la tarea de administrar brebajes y pócimas a los enfermos como parte de sus funciones, esto aunado con la búsqueda de augurios para la vida de los enfermos, generalmente en vísceras de animales (Rostworowski, 2002).

Garcilaso de la Vega, El Inca, en sus *Comentarios reales del Perú* nos legó un completo cuadro de la estructura estatal, social y económica del Imperio inca.

En el estado inca, los hombres y mujeres después de los 65 años no trabajaban y tenían su subsistencia asegurada. Los inválidos, los huérfanos y cuantos lo necesitaran tenían lo indispensable para vivir. Igualmente, una parte de la tierra producida se destinaba una porción a las viudas, los

huérfanos, los enfermos y los soldados que formaban las filas del ejército (Guerrero, 2007, pp. 21-22).

En el imperio azteca o anáhuac, la economía se basaba en el *calpulli*, que consistía en una extensión de terrenos comunales correspondientes a los integrantes de cada clan (grupos de familias unidas por lazos de parentesco regidos por un gobierno democrático y concejil). Cuando el jefe del *calpulli* o uno de sus trabajadores se enfermaba o sufría un accidente, tenía derecho a seguir percibiendo la parte de los productos hasta que se curaba. Luis A. Despontin, mencionado por el maestro Guerrero Figueroa, cita a Hernán Cortes así: "Hay calle de herbolarios, donde hay todas las raíces y yerbas medicinales que en la tierra se hallan. Hay casas como de boticarios, donde se venden las medicinas hechas, así potables como ungüentos y emplastos" (Guerrero, 2007, p. 18).

### **g) Las cofradías**

Instituciones nacidas en el siglo XIV al amparo de la Iglesia católica. Sus fines fueron la ayuda mutua y religiosa. Se desarrollaron principalmente en España y dieron lugar a tres formas distintas: cofradías religiosas, cofradías religioso-benéficas y gremiales. Las cofradías tuvieron su esplendor en el siglo XVIII.

Ofrecían auxilios por enfermedad, asistencia médico-farmacéutica en el hospital de la cofradía. Reconocían auxilios por accidente, invalidez y vejez, muerte y gastos de entierro. La financiación de tales prestaciones procedía de un fondo común integrado por aportaciones de ingresos y aportaciones periódicas de los cofrades. Además, este fondo común era engrosado con las multas que la autoridad imponía a los cofrades por faltas cometidas contra la asociación.

La protección que otorgaban las cofradías tuvo un carácter mixto: mutualista y asistencial. El primero porque la protección se diluía entre los asociados; el segundo porque los miembros no tenían un derecho de protección sin límites, sino únicamente un interés basado en el nivel de indigencia probado.

En el marco de la evolución de la seguridad social, estas instituciones consagraron en sus estatutos una noción primaria de riesgo, algunas de las cuales incluso se encargaron de la educación de los hijos de los cofrades difuntos.

## **h) Las hermandades**

Estas organizaciones surgieron en Europa en la segunda mitad del siglo XVI y alcanzaron su máximo desarrollo en el siglo XVIII. Tuvieron una organización similar a las cofradías, pero se diferenciaron de estas porque eran más cerradas, ya que existían criterios para la pertenencia al gremio. Establecían aportes de los miembros, seguros de enfermedad con auxilio económico o asistencial, prestación de dinero dentro de ciertos plazos, seguro por accidente, invalidez y vejez, auxilio contra el desempleo, gastos de entierro y supervivencia.

Existieron dos clases de hermandades: las de socorro de enfermedades y las de socorro por muerte.

56

En España, la Hermandad de Socorro, a diferencia de la cofradía gremial, confería derecho subjetivo pleno a los asociados para obtener, esencialmente, la protección de enfermedad y de muerte.

## **i) La Revolución francesa**

Los principios políticos, sociales y filosóficos de la Revolución francesa de 1789, conocida en la historia como la revolución burguesa por excelencia, entre otros aspectos, introdujeron una modificación en las relaciones entre el individuo y el Estado, de la que surgió una concepción diferente de la asistencia pública en el proceso de reconocerla como un derecho.

Robespierre (2005) afirmó que:

La primera ley social es la que garantiza a todos los miembros de la sociedad los medios para existir y todas las demás están subordinadas a ella [...] [...] La sociedad está obligada a ocuparse de la subsistencia de todos sus miembros ya sea procurándoles trabajo o asegurando los medios de existencia a todos aquellos que están impedidos para trabajar. Los seguros públicos son una deuda sagrada. La sociedad debe

la subsistencia a los ciudadanos desfavorecidos, ya sea procurándoles trabajo o asegurándoles los medios de existencia.

Laubadere (como se cita en Wilches, 1983) declaró que "sin la asistencia organizada como derecho, la constitución no es más que una hermosa creación del espíritu" (p. 17) y que "el bienestar del pueblo es la condición de la libertad real" (p. 18).

## **j) Alemania**

Alemania es el país pionero de la seguridad social moderna. Este proceso legislativo comenzó bajo el gobierno del canciller Otto von Bismarck y se llevó a cabo de 1883 a 1914. Fue en este país donde el sistema de seguro social obligatorio se estableció por vez primera de manera técnica. Bajo la presión de un gran proletariado y un poderoso partido de inspiración marxista (partido socialdemócrata alemán), Bismarck retomó los principios iniciales de la Revolución francesa, planteando que era un deber de la comunidad lograr el bienestar de todos los asociados, al tiempo que buscaba restarle la base social y los argumentos políticos a sus opositores de izquierda. En otras palabras, se trataba de atajar un movimiento social amenazante conducido por los marxistas y dar respuesta a las exigencias de la socialdemocracia.

57

El 17 de noviembre de 1881, el emperador Guillermo I anunció el establecimiento del seguro social, esbozando la teoría de los riesgos sociales así:

El interés de la clase trabajadora estriba no sólo en el presente, sino también en el futuro. A los obreros importa tener garantizada su existencia en las diferentes situaciones que puedan presentárseles, cuando sin su culpa, se ven impedidos de trabajar (De la Cueva, 1959, p. 41).

Bismarck también dijo ese día en el Salón Blanco del Reichstag:

La superación de los males sociales no puede encontrarse exclusivamente por el camino de reprimir los excesos socialdemócratas, sino mediante la búsqueda de fórmulas moderadas que permitan mejorar el bienestar de los trabajadores. [...] En este sentido, se

enviará en primer lugar al Reichstag una refundición del proyecto de ley que propondrá una organización paritaria del sistema de "Cajas de Enfermedad" en la industria. También se contemplará la situación de quienes por edad o invalidez resultan incapacitados para trabajar (De la Cueva, 1959, p. 45).

La secuencia de la expedición de las leyes fue la siguiente:

- 1883. Ley del seguro de enfermedad (Krankenversicherung) para todos los obreros industriales: 2/3 de la cotización a cargo del empresario y 1/3 del trabajador. Prestaciones: asistencia médica y subsidio del 50% del salario. Gestión estatal. Básicamente esta ley cubrió los riesgos ECM.
- 1884. Ley del seguro de accidentes de trabajo. Se consagra aquí por primera vez en forma coherente la teoría de la responsabilidad objetiva patronal en la ocurrencia de los accidentes de trabajo. La cotización quedó íntegramente a cargo de las empresas.
- 1889. Ley de los seguros de invalidez y vejez. Esta ley fue reformada en 1899. Se financió el cubrimiento por medio de un seguro fijo del Estado (12,5 marcos que se elevaron a 50 en 1899), más las cotizaciones obrero-patronales.
- 1911. Ley del seguro de viudedad y el seguro de orfandad. Esta ley y la anterior les dieron cobertura a los riesgos IVM.

El Código de Seguros Sociales<sup>5</sup> se expidió en 1912. En este cuerpo normativo se estructura el sistema bismarkiano con las siguientes características:

- Obligatoriedad para todos los trabajadores cobijados por la ley.
- Solo para trabajadores industriales. Fue inicialmente un sistema de carácter laboral o profesional.
- Separación de riesgos. Cada uno de los seguros que amparaban los riesgos contó con su propia estructura administrativa.

---

<sup>5</sup>Reichversicherungsordnung en alemán.

- Financiación tripartita. Aportes de empleadores y trabajadores con subvención del Estado.

Los seguros sociales obligatorios se elevaron a canon constitucional en el artículo 119 en la Constitución Política de la República de Weimar de 1919. El inciso segundo del artículo 119 de la Constitución en estudio, estableció:

- Incumbe al Estado y a los municipios mirar por la pureza, sanidad y mejoramiento de la familia.
- Las familias numerosas tienen derecho a medidas de protección compensadoras.
- La maternidad tiene derecho a la protección y auxilio del Estado.

El seguro contra el desempleo tuvo carácter obligatorio en Alemania desde 1927.

## **k) Los Estados Unidos Mexicanos**

59

El artículo 123 de la Constitución de Querétaro de febrero de 1917 es un ancla en el desarrollo constitucional del derecho laboral y de la seguridad social para todos los pueblos del mundo. Esta carta magna es considerada la primera constitución social del mundo, producto del movimiento revolucionario encabezado por Pancho Villa, Emiliano Zapata y Venustiano Carranza, entre otros. A continuación se transcribe el artículo mencionado en relación con la seguridad social.

11. La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

- a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.
- b) En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley.
- c) Las mujeres disfrutarán de un mes de descanso antes de la fecha que aproximadamente se fije para el parto y de otros dos después del mismo. Durante el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos. Además,

disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.

d) Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley.

e) Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares.

f) Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados.

12. Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria.

Los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores serán resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

60

13. Los militares, marinos y miembros de los cuerpos de seguridad pública, así como el personal de servicio exterior, se regirán por sus propias leyes.

14. La ley determinará los cargos que serán considerados de confianza. Las personas que los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social (Constitución de México, 1917, art. 123).

### **m) España**

La Constitución española de 1978 contiene varios artículos que se refieren a la seguridad social. El primero es el 41, cuyo tenor literal es el siguiente: "Los poderes públicos mantendrán un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres" (Art. 41).

Otros artículos de la Constitución española que tienen relación con la seguridad social son: el 149, numeral 17, el cual señala que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación básica y el régimen económico

de la seguridad social; el 129 señala que corresponde al Estado establecer las formas de participación de los interesados en la seguridad social.

Pero aparte de estos artículos, hay otros en la Constitución española que tienen relación con la seguridad social: el art. 39 sobre la protección económica de la familia; el art. 43 sobre protección de la salud; el art. 49 que estableció el tratamiento y rehabilitación de los disminuidos físicos; y el art. 50 que consagra que el Estado otorga suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad, mediante pensiones dignas y periódicamente actualizadas.

De las anteriores normas constitucionales se desprende que el modelo de seguridad social vigente en España es de carácter mixto, es decir, contributivo y asistencial.

El Pacto de Toledo, compromiso de todas las fuerzas parlamentarias firmado el 6 de abril de 1995, determinó un diálogo social entre el gobierno y los agentes sociales (Acuerdo Social del 9 de octubre de 1996), que es la base de la Ley de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social que introdujo reformas al Texto Refundido.

## **n) Gran Bretaña y el Plan Beveridge**

En junio de 1941, la Cámara de los Comunes de Inglaterra nombró una comisión para encargarse de la redacción de los proyectos y el estudio de los sistemas de seguros sociales. Esta comisión fue presidida por Sir William Beveridge. Los estudios y recomendaciones de esta comisión se conocen en la historia de la seguridad social como el "Plan Beveridge", titulado "*Social Insurance Allied Services*". A este informe sobre seguridad social hay que añadir un segundo relacionado con la política de empleo que fue publicado en 1944 con el nombre de "*Full Employment in a Free Society*".

Los principales puntos del Plan de Beveridge fueron los siguientes:

- Establecimiento de un sistema de seguridad social nacional unificado respecto de las contribuciones y la administración, pero con separación de la parte asistencial y de beneficios económicos.

- Creación de un servicio nacional de salud con cobertura para toda la población exclusivamente con recursos del presupuesto general de la Nación.
- Conformación de un amplio programa de prevención para precaver la eventualidad de que se produzcan las contingencias (política de salud ocupacional).
- Un sistema de asignaciones familiares, complementarias de los salarios y prestaciones de la seguridad social, financiado por los impuestos generales, invocando el principio de la solidaridad nacional.
- Se financia con recursos indiferenciados procedentes de los presupuestos generales del Estado.
- Tendencia hacia la universalización de la cobertura. Se buscó abarcar a toda la población.
- Unificación y homogenización de los riesgos sociales.

62

El Plan de Beveridge ha influido profundamente en la elaboración de los sistemas de seguridad social en todo el mundo. Fue presentado en 1942 en Gran Bretaña para plantear la sustitución de la asistencia pública por el seguro social y para organizar la iniciativa individual junto con el seguro colectivo obligatorio. Solo tiene la dispersión de las responsabilidades en su contra.

Para Beveridge, el objetivo de la seguridad social es abolir el estado de necesidad mediante una amplia redistribución de la renta. La extensión de la seguridad social a todos los integrantes de la población tiene el efecto establecer entre ellos una solidaridad que facilita la carga económica.

### **o) El sistema socialista y la seguridad social**

Los marxistas en el desarrollo de la seguridad social han introducido una forma muy avanzada de cubrimiento y protección a la población en aquellos países en los que tomaron el poder.

Este concepto y práctica de cobertura total y gratuita de todos los riesgos sociales para toda la población se estableció por primera vez en

la constitución soviética de 1918 y posteriormente en las constituciones de la URSS de 1924, 1936 y 1977. En lo que respecta a las prestaciones asistenciales de la seguridad social, eran gratuitas para los pueblos de la antigua URSS. Este sistema se aplicó en los países del extinto COMECON y se aplica en otros países socialistas de inspiración marxista.

Veamos las normas constitucionales y legales en seguridad social de la República de Cuba. El 24 de febrero de 2019 se realizó un referendo constitucional que ratificó la nueva Constitución de la República. El resultado final arrojó: votos por el SÍ, 6.816.169 electores, que representaron el 78,30% de la lista actualizada y el 86,85% de los electores que votaron. Votos por el NO, 706.400, para el 8,11% de la lista actualizada y el 9% de los electores que votaron.

Transcribimos los artículos de la nueva constitución cubana relativos a la seguridad social:

**Artículo 46.** Todas las personas tienen derecho a la vida, la integridad física y moral, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz, la salud, la educación, la cultura, la recreación, el deporte y a su desarrollo integral.

63

**Artículo 68.** La persona que trabaja tiene derecho a la seguridad social. El Estado, mediante el sistema de seguridad social, le garantiza la protección adecuada cuando se encuentre impedida de laborar por su edad, maternidad, paternidad, invalidez o enfermedad. Asimismo, de conformidad con la ley, el Estado protege a los abuelos u otros familiares del menor de edad, en función del cuidado y atención a este. En caso de muerte de la persona que trabaja o se encuentra pensionada, el Estado brinda similar protección a su familia, conforme a lo establecido en la ley.

**Artículo 69.** El Estado garantiza el derecho a la seguridad y salud en el trabajo mediante la adopción de medidas adecuadas para la prevención de accidentes y enfermedades profesionales. La persona que sufre un accidente de trabajo o contrae una enfermedad profesional tiene derecho a la atención médica, a subsidio o jubilación en los casos de incapacidad temporal o permanente de trabajo o en otras formas de protección de la seguridad social.

**Artículo 70.** El Estado, mediante la asistencia social, protege a las personas sin recursos ni amparo, no aptas para trabajar, que carezcan de familiares en condiciones de prestarle ayuda; y a las familias que, debido a la insuficiencia de los ingresos que perciben, así lo requieran, de conformidad con la ley.

**Artículo 72.** La salud pública es un derecho de todas las personas y es reusabilidad del Estado garantizar el acceso, la gratuidad y la calidad de los servicios de atención, protección y recuperación. El Estado, para hacer efectivo este derecho, instituye un sistema de salud a todos los niveles accesible a la población y desarrolla programas de prevención y educación, en los que contribuyen la sociedad y las familias. La ley define el modo en que los servicios de salud se prestan.

**Artículo 88.** El Estado, la sociedad y las familias, en lo que a cada uno corresponde, tienen la obligación de proteger, asistir y facilitar las condiciones para satisfacer las necesidades y elevar la calidad de vida de las personas adultas mayores. De igual forma, respetar su autodeterminación, garantizar el ejercicio pleno de sus derechos y promover su integración y participación social.

**Artículo 89.** El Estado, la sociedad y las familias tienen la obligación de proteger, promover y asegurar el pleno ejercicio de los derechos de las personas en situación de discapacidad. El Estado crea las condiciones requeridas para su rehabilitación o el mejoramiento de su calidad de vida, su autonomía personal, su inclusión y participación social.

De los artículos transcritos anteriormente se aprecia que en la República de Cuba la asistencia médica y hospitalaria es gratuita y para todo el pueblo. Estas disposiciones son plenamente aplicables en la realidad. Cuba ocupa el primer lugar en cuanto a cobertura de seguridad social en América Latina.

La Ley 105 de 2008 derogó la Ley 24 de 1979 y constituye la legislación vigente en materia de seguridad social en la República de Cuba. Expedida por la Asamblea Nacional del Poder Popular, establece que el Estado garantiza la protección adecuada a los trabajadores, a sus familias y a la población en general mediante el sistema de seguridad social,

que comprende un régimen general de seguridad social, un régimen de asistencia social y regímenes especiales.

El régimen general ofrece protección a los trabajadores en casos de enfermedad y accidente de origen común o profesional, maternidad, invalidez y vejez y, en caso de fallecimiento del trabajador, a su familia.

El sistema de seguridad social es financiado mediante el aporte del Estado, la contribución de las entidades laborales y los trabajadores. La falta de pago por la entidad laboral no priva ni al trabajador ni a su familia del derecho a recibir los beneficios monetarios establecidos en la ley. Esta es una modificación a la legislación anterior, ya que a partir de la vigencia de la nueva ley (22 enero 2009) todos los trabajadores realizarán la contribución especial a la seguridad social, quedando la contribución en cabeza de los trabajadores por cuenta propia.

## **4.2 La seguridad social en el Derecho Internacional**

65

### **4.2.1 La Carta del Atlántico y la Declaración de Filadelfia**

En 1941, el presidente de los Estados Unidos de América Franklin Delano Roosevelt y el primer ministro de Gran Bretaña Winston Churchill se reunieron en mitad del océano Atlántico para coordinar los esfuerzos de guerra contra la Alemania nazi y el Japón militarista. Una de las conclusiones de esta reunión fue "el de obtener la más completa colaboración entre todas las naciones en el campo económico, con el objeto de asegurar para todos mejores condiciones de trabajo, el mejoramiento económico y la seguridad social" Esta carta dio lugar a la Declaración de Filadelfia proferida en 1944 por la 26ª reunión de la Conferencia de la OIT celebrada en dicha ciudad. La conferencia señaló que la experiencia ha demostrado lo verídico de la declaración contenida en la Constitución de la OIT, de que la paz permanente solo puede basarse en la justicia social. Entre los muchos principios que consagra su declaración se encuentran:

- La pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos.

- La lucha contra la necesidad debe proseguirse con incesante energía dentro de cada Nación y mediante un esfuerzo internacional continuo y concertado, en el cual los representantes de los trabajadores y de los empleadores, colaborando en un pie de igualdad con los representantes de los gobiernos, participen en discusiones libres y en decisiones de carácter democrático, a fin de promover el bienestar común.
- Todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades.
- El logro de las condiciones que permitan llegar a este resultado debe constituir el propósito central de la política nacional e internacional.
- Lograr el pleno empleo y la elevación del nivel de vida.
- Extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten y prestar asistencia médica completa.
- Proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones.
- Proteger a la infancia y la maternidad.

#### 4.2.2 Declaración Universal de los Derechos del Hombre

Esta declaración fue aprobada por la Asamblea General de la ONU celebrada en París el 10 de diciembre 1948. Lo relativo a la seguridad social se encuentra plasmado en los artículos 22, 23 y 25 de la declaración, cuyo tenor literal es el siguiente:

**Artículo 22.** Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

**Artículo 23.** Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, con cualesquiera otros medios de protección social. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a asociarse para la defensa de sus intereses.

**Artículo 25.** Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancia independiente de su voluntad. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especial. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

### **4.3 Breve recuento de la legislación sobre seguridad social en Colombia**

Después de la independencia, el Estado colombiano reconoció pensiones sin ninguna financiación o destinación específica a quienes se habían destacado en alguna batalla. Los recursos para su pago provenían del erario público como un premio y no como el cubrimiento de una contingencia. Por ejemplo, una de estas pensiones se le concedió de manera vitalicia al Libertador Simón Bolívar por decreto de 24 de julio de 1823.

Durante las primeras décadas de la naciente República, la única previsión existente fue tomada de las instituciones militares del gobierno colonial español. Se organizó el Montepío Militar, suprimido, restablecido y transformado varias veces. Esta institución consistió en un fondo que se financiaba con los descuentos efectuados a los sueldos y pensiones de los

generales, jefes y oficiales del ejército y la marina y su función era otorgar pensiones y prestaciones económicas a las viudas de los fallecidos en servicio. En 1913 se decidió la liquidación del Montepío Militar.

Como consecuencia de la concepción pensional que existió durante el siglo XIX, en 1915 la Corte Suprema de Justicia calificó la pensión de jubilación como "gracia o recompensa gratuita". Solo en 1937, el Consejo de Estado implementó un nuevo enfoque otorgándole a las pensiones la denominación de derecho.

En 1961, mediante sentencia del 11 de diciembre de ese año, la Corte Suprema de Justicia estableció que las pensiones son garantías personales de los beneficiarios y créditos contra la entidad que la concede.

Las leyes 14 de 1882 y 50 de 1886 implantaron por primera vez en Colombia pensiones de jubilación en favor de los trabajadores del sector público. Los artículos 11 y 12 de la última de las leyes señaladas, establecieron una protección para los empleados civiles al servicio del Estado y para los empleados de instrucción pública que hubieren laborado mínimo 20 años "con inteligencia y pureza y que no hayan sufrido alcance ni remoción por mal manejo, injuria u omisión, ni ser rebeldes ni sindicados de tal contra el gobierno, ni haber sido tildados o acusados de prevaricadores" (Ley 50, 1886). La financiación para pagar este tipo de pensiones se sacaba directamente de los recursos del Estado. La Ley 39 de 1903 estableció las pensiones para los maestros, profesores e inspectores de instrucción pública. A propósito, el primer colombiano que planteó la necesidad de estructurar una política de seguridad social fue el General Rafael Uribe Uribe, que en una conferencia dictada en el Teatro Municipal de Bogotá en 1904, concibió las cajas de ahorro como una forma de previsión para los asalariados. También se refirió en aquella ocasión al cubrimiento de los accidentes de trabajo, protección a los ancianos, a los niños y al carácter redistributivo de la seguridad social.

Con la Ley 57 de 1915 sobre reparaciones por accidentes de trabajo, se inició la moderna legislación sobre seguridad social en Colombia. Esta Ley estableció una protección contra ese riesgo y colocó su cobertura en cabeza de los patronos.

La Ley 64 de 1923 autorizó a los departamentos para la constitución de loterías que, entre otras cosas, tuvieran la función de recaudar dinero con destino a las instituciones de asistencia pública tales como hospitales, ancianatos y otros.

La Ley 75 de 1925 creó la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares constituida por fondos provenientes de las cotizaciones del personal activo y de subvenciones del Estado. La Caja debía depositar esos fondos en el Banco de la República. Es importante resaltar que se estableció con esta ley, por primera vez en Colombia, la financiación de un sistema pensional.

Las Leyes 114 de 1913 y 116 de 1928 señalaron los requisitos y condiciones para el reconocimiento de la pensión de jubilación a los maestros de las escuelas primarias. La Ley 10 de 1934 instituyó el auxilio de cesantía para los empleados particulares.

En 1936 también se expidió la Ley 10, que estableció la responsabilidad de los patronos en los casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Esta ley antecede la asunción de estos riesgos por parte del seguro social.

En 1944, un grupo de militares intentó dar un golpe de estado, reteniendo al presidente Alfonso López Pumarejo en la ciudad de Pasto. Esta acción golpista fracasó debido a las movilizaciones convocadas por la CTC y sectores populares en apoyo del presidente, lo que generó división dentro de las fuerzas armadas. Como consecuencia de este intento golpista y en reconocimiento por parte del presidente López Pumarejo del respaldo que le otorgó la clase obrera en esos momentos difíciles, le encomendó a su Ministro de Trabajo Adán Arriaga Andrade la elaboración de un decreto de estado sitio que regulara el derecho del trabajo. Fue así como se expidió el decreto 2350 de 1944, piedra angular del derecho laboral individual y colectivo, de la seguridad social, del derecho procesal del trabajo y del administrativo laboral colombianos.

El Decreto 2350 de 1944 dispuso en su artículo 8º:

Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán también al patrono, además de las que le impongan leyes especiales o

convenciones de trabajo, las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros:

Las indemnizaciones por accidente de trabajo, en proporción al daño sufrido y de conformidad con la tabla de valuaciones que el gobierno promulgue, hasta por el equivalente del salario de dos años, además de la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria a que haya lugar. Para estos efectos, se entiende por accidente de trabajo toda lesión orgánica o perturbación funcional que afecte al trabajador en forma transitoria, permanente o definitiva, motivada por un hecho imprevisto y repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, siempre que la lesión o perturbación no sea provocada deliberadamente, o por falta grave e intencional de la víctima.

Las indemnizaciones por enfermedades profesionales en proporción al daño sufrido y hasta por el equivalente del salario en dos años, además de la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria a que haya lugar. Para estos efectos se entiende por enfermedad profesional la adquirida por razón y con motivo del trabajo, con excepción de las enfermedades endémicas en la respectiva región o de las epidemias que provoquen en el organismo una lesión o perturbación funcional transitoria, permanente o definitiva, originada por agentes físicos; químicos o biológicos. En este caso, y en el de accidentes de trabajo cuando los riesgos hayan podido prevenirse razonablemente por parte del patrono, con adecuadas medidas de seguridad, el valor de la indemnización se descontará del monto de la condena ordinaria por perjuicios;

Los gastos indispensables del entierro en los casos de muerte por accidentes de trabajo o por enfermedades profesionales.

El auxilio por enfermedad no profesional hasta por ciento veinte (120) días, así: las dos terceras partes del salario, durante los primeros sesenta (60) días de incapacidad, la misma para los treinta (30) días siguientes y la tercera parte para el tiempo restante (Decreto 2350, 1944, art. 8).

La Ley 6ª de 1945 estableció por primera vez un sistema coherente de seguridad social en Colombia. Por medio de esta ley se establecieron las prestaciones sociales en favor de los trabajadores y en cabeza de los patronos.

El artículo 12 de la Ley 6ª puso en cabeza de los patronos las prestaciones sociales *“mientras se organiza el Seguro Social Obligatorio”*. Entre estas prestaciones encontramos las indemnizaciones por accidentes de trabajo y para las empresas con más de un millón de pesos de capital, las pensiones de jubilación.

Otras disposiciones de la Ley 6ª de 1945 en materia de seguridad social fueron las siguientes:

1. Previó la organización del Instituto Colombiano de Seguros Sociales (ICSS) como organismo encargado de atender los seguros sociales a la clase trabajadora.
2. Ordenó la creación de la Caja Nacional de Previsión Social de los empleados y obreros nacionales para atender el reconocimiento y pago de sus prestaciones asistenciales y económicas. Sobre su naturaleza jurídica se dispuso que sería una persona jurídica autónoma, cuya administración correspondería a una junta directiva integrada por representantes del gobierno y de los empleados. En esta injustificada división de una entidad aseguradora para los trabajadores del sector privado (ICSS) y otra para los empleados del sector público (CAJANAL), estriba la primera falencia del sistema de seguridad social colombiano. Además, en la constitución de CAJANAL se impuso un modelo fragmentado que permitió la configuración de dependencias similares en el nivel local sin integrarse en un sistema único, y el artículo 23 de la Ley 6ª de 1945 autorizó a los departamentos, intendencias y municipios que no tuvieran organizadas instituciones de previsión de CAJANAL, a que fomentaran la creación de sus propias cajas previsionales dentro de los seis meses siguientes a la promulgación de la ley (Rincón, 2003, pp. 38-39).

3. Se colocó a cargo del empleador el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación para las empresas cuyo capital excediera de un millón de pesos.

El literal c) del artículo 14 de la Ley 6ª de 1945 fue del siguiente tenor literal:

A pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200), en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales, o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión (Ley 6a, 1945, art. 14).

72

Posteriormente, el Congreso expidió la Ley 90 de 1946 por la cual se creó el ICSS, entidad que solo entró en funcionamiento a finales de 1949 cuando asumió los riesgos de enfermedad común y de maternidad en algunas regiones del centro del país. La ley en mención fijó la naturaleza jurídica del Instituto como una entidad autónoma de derecho social, con personería jurídica, patrimonio propio distinto de los bienes del Estado e independiente del mismo. De esta naturaleza jurídica se desprendieron dos situaciones: a) su vigilancia y control le fue asignada a la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, y b) el régimen laboral de sus trabajadores se asimiló a los particulares y, por ende, tenían derecho a la negociación y contratación colectivas.

De la exposición de motivos del proyecto de ley presentado al congreso el 26 de julio de 1945 por el Ministro de Trabajo, Dr. Adán Arriaga Andrade, quedó clara la concepción bismarkiana sobre organización, financiamiento y objetivos del seguro social en Colombia. El problema radicó en que, no obstante el ICSS fue creado legalmente, la extensión de su cobertura de riesgos a la población colombiana fue muy lenta.

Así las cosas, la Ley 90 de 1946 cambió el sistema de las prestaciones patronales por el del seguro social obligatorio y ordenó al ICSS asumir el riesgo de vejez dentro de este nuevo sistema.

La subrogación bismarkiana se materializó, entre otras normas, en el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, que dispuso:

Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que se venían causando en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esta fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores (Ley 90, 1946, art. 72).

La Ley 27 de 1946 creó el Ministerio de Higiene, al que se le atribuyó, entre otras funciones, la de "dirigir, vigilar y reglamentar la higiene pública y privada en todos sus ramos y la asistencia pública en el país". En 1953 se le cambió el nombre por el de Ministerio de Salud Pública.

A lo largo de todo este período, se presentó el sistemático incumplimiento por parte del Estado colombiano de sus aportes al sistema. Este fue el factor determinante de la crónica debilidad financiera del ISS (anteriormente ICSS). La Ley 90 de 1946 estableció en su artículo 16 un sistema tripartito de financiamiento del ISS (aportes de los trabajadores, de los empleadores y del Estado). El incumplimiento financiero de todos los gobiernos determinó el no desarrollo armónico del sistema.

La Ley 12 de 1963 dispuso la creación del Plan Hospitalario Nacional estableciendo que "la Nación contribuirá económica y técnicamente a la construcción de hospitales y centros de salud, ancianatos, orfanatos, casas de rehabilitación, asilos y demás entidades de asistencia pública, así como a las ampliaciones, reformas, dotaciones y sostenimiento de las ya existentes" (Ley 12, 1963).

El Decreto 3170 de 1964 aprobó el Acuerdo 155 de 1963 por medio del cual se expidió el reglamento general del seguro social obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

El Decreto 1824 de 1965 aprobó el Reglamento de inscripciones, aportes y recaudos para el seguro obligatorio de invalidez, vejez y muerte, administrado por el ISS. Los servicios seccionales de salud empezaron a funcionar en 1966.

Hubo que esperar hasta 1967 para que el seguro social asumiera los riesgos de invalidez, vejez y muerte. (Decreto 3041/66, aprobatorio del Acuerdo N° 224 de 1966).

El Decreto Ley 3135 de 1968 estableció un régimen prestacional para los empleados públicos y trabajadores oficiales de carácter nacional, ya que la Ley 65 de 1967 que concedió las facultades al presidente de la República, no las otorgó respecto de los departamentos y municipios. Ese mismo año se expidió el Decreto 2400 y al año siguiente el Decreto 1848 que contempló la cobertura prestacional para el sector público.

El Decreto 2470 de 1968 creó el Sistema Nacional de Salud, implementado por el Gobierno nacional en 1975, con base en la Ley 9ª de 1973, que estableció mecanismos de coordinación entre las entidades y organismos que conforman el sistema.

Mediante la Ley 39 de 1969 se estableció el Plan Nacional Hospitalario, junto con el Sistema de Regionalización de Servicios y la definición de los cuatro niveles de atención médica.

A partir de 1975 y hasta 1990, la salud en Colombia se rigió por las disposiciones del Decreto 056 del 15 de enero del primer año mencionado, con la denominación de Sistema Nacional de Salud (SNS) bajo la dirección del Ministerio de Salud, que estableció las políticas y administró directamente la mayoría de los recursos.

Los Decretos 1900 de 1983, 232 de 1984, 2879 de 1985 y 758 de 1990 modificaron el Reglamento General del Seguro Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte. Este último decreto aprobó el Acuerdo 049 de 1990, última modificación del Reglamento IVM (Invalidez, Vejez y Muerte), legislación vigente hasta la expedición de la Ley 100 de 1993 en materia pensional.

Las Leyes 33 de 1985 y 71 de 1988 completan la regulación legal del sistema pensional en Colombia antes de la expedición de la Ley 100 de 1993.

Antes de la Ley 100 de 1993 existían tres (3) sectores en el cubrimiento de la salud en Colombia:

1º) El de la Seguridad Social integrado por dos subsistemas:

- a. El ISS para el sector privado con la característica de monopolio.
- b. El Sistema Público de Previsión Social respecto del sector oficial.

2º) El de la Asistencia Pública que estaba instituido para cubrir a la población no afiliada a alguno de los dos subsistemas arriba señalados.

3º) El sector privado integrado por las entidades de medicina prepagada y las instituciones y profesionales que en forma particular ofrecían servicios de salud cobrando bajo tarifas unilateralmente señaladas por ellos.

75

El anterior sistema privilegiaba la financiación de la oferta. Las entidades del sector oficial recibían recursos del Gobierno nacional. Tal como funcionaba el subsidio a la oferta, se presentaban situaciones inequitativas como las de financiar instituciones llevadas muy mal administrativamente o con servicios de baja calidad, pero con influencias politiqueras por parte de sus directivas. Además, el Sistema se encontraba altamente centralizado y burocratizado. El énfasis de la destinación de recursos se dirigía en un 90% a las actividades curativas y no preventivas, más de la mitad de ellos en los niveles II y III.

Hasta el momento de la expedición de la Ley 100 de 1993, la legislación, organización y administración de la seguridad social en Colombia se caracterizaba por la multiplicidad de entidades gestoras, que determinaban diversas políticas administrativas, financieras y prestacionales derivadas de la falta de una política coherente en el sector y de una legislación abundante, dispersa y en muchos casos contradictoria. En otras palabras, no existía una voluntad política integral que unificara y orientara la acción del Estado colombiano hacia una cobertura universal de la seguridad social.

## 4.4 Seguridad social y Constitución Política de Colombia

La Constitución Política de Colombia, expedida en junio de 1991 por una Asamblea Constituyente integrada en el gobierno del expresidente César Gaviria Trujillo, reemplazó a la Constitución de 1886, que tenía 100 años de antigüedad y muy pocas disposiciones en materia seguridad social.

A diferencia de la anterior carta política, la Constitución de 1991 contiene una normatividad mucho más amplia sobre la seguridad social. Los artículos que regulan esta materia son los siguientes:

- **Artículo 44.** Consagra como derechos fundamentales de los niños la salud y la seguridad social. Pone en cabeza del Estado, la familia y la sociedad la obligación de asistir y proteger a los niños para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.
- **Artículo 46.** Pone en cabeza del Estado la obligación de garantizar a las personas de la tercera edad los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.
- **Artículo 47.** Atribuye al Estado la obligación de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos.
- **Artículo 48.** El más importante en materia de seguridad social en la Constitución de Colombia. Garantiza a todos los habitantes del territorio nacional el derecho irrenunciable a la seguridad social, estableciendo que esta es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado. Solo establece tres principios rectores de la seguridad social: eficiencia, universalidad y solidaridad.

Tiene un espíritu privatizador al señalar que los particulares participarán en la prestación de los servicios. Protege el poder adquisitivo constante de las mesadas pensionales.

Este artículo fue adicionado por el Acto Legislativo N° 1 de 2005, exclusivamente destinado a reformar el Sistema General de Pensiones

de Colombia, mediante cinco (5) puntos que comentaremos más adelante en este libro: a) Prohibición de negociación colectiva a los sindicatos y trabajadores en materia pensional. b) Eliminación de la mesada 14 o mesada adicional de junio. c) Acortamiento del régimen de transición pensional. d) Tope máximo de 25 SMLMV a las pensiones con cargo a recursos de naturaleza pública a partir del 31 de julio del 2010. e) Eliminación de los regímenes pensionales exceptuados y especiales, excepto fuerza pública, presidencia de la República y Magisterio.

- **Artículo 49.** Garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, señalando que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, quien debe organizarlos, dirigirlos y reglamentarlos conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.
- **Artículo 50.** Otorga para los niños menores de un (1) año que no estén cubiertos por algún tipo de protección o de seguridad social el derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado.
- **Artículos 356 y 357.** Modificados por los Actos Legislativos 01 del 2001 y 04 de 2007. Crean el Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios. Señalan que los recursos de este Sistema se destinarán a la financiación de los servicios a cargo de los departamentos, distritos y municipios, dándole prioridad al servicio de salud y los servicios de educación y la ampliación de cobertura, señalando que el monto de estos recursos se incrementarán anualmente en un porcentaje igual al promedio de la variación porcentual que hayan tenido los ingresos corrientes de la Nación durante los 4 años anteriores, incluido la correspondiente al aforo del presupuesto en ejecución.

Dado que la Ley 100 de 1993 es posterior a la Constitución de 1991, es pertinente realizar un somero estudio comparativo de las normas constitucionales desarrolladas por la nueva legislación sobre seguridad social.

El artículo 46 de la Constitución ha sido desarrollado parcialmente por el Libro IV de la Ley 100 titulado "Servicios sociales complementarios" y por su Decreto Reglamentario 1135 de 1994, en la medida en que establecen un auxilio monetario para los ancianos en situación de indigencia.

El artículo 47 fue desarrollado por la Ley 361 de 1997, que estableció mecanismos para la integración social de las personas con limitaciones físicas, psíquicas y sensoriales, y por la importantísima Sentencia C-531 del 10 de mayo de 2000 de la Corte Constitucional.

Los artículos 44, 46, 48, 49 y 50 han sido desarrollados por la mencionada Ley 100 y por más de 400 decretos reglamentarios y acuerdos del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Los artículos 356 y 357 fueron desarrollados principalmente por la Ley 60 de 1993, que dictó normas orgánicas sobre la distribución de los recursos del situado fiscal, y posteriormente modificados por los Actos Legislativos 01 del 2001 y 04 de 2007, el primero desarrollado por la Ley 715 de 2001 y el segundo por la Ley 1176 de 2007.

Muchas de estas normas constitucionales son letra muerta o se han implementado en un pequeño porcentaje en nuestro país. Como lo dijo Fernando Lasalle en su célebre conferencia pronunciada en Berlín en 1862 "¿Qué es una Constitución?", "[...] la verdadera constitución de un país sólo reside en los factores reales y efectivos de poder que en ese país rigen [...]" (Lasalle, 1982, pp. 101-102). Las fuerzas sociales que constituyen estos factores de poder real y los gobiernos deben profundizar en la implementación de los principios constitucionales de la seguridad social con un criterio verdaderamente solidario y universal.

## 4.5 Definiciones

A fin de precisar un concepto de seguridad social, se transcriben las definiciones que distintos autores extranjeros y nacionales han esbozado sobre la disciplina.

Rubén Greco (1968):

Seguridad Social es una realidad política, jurídica, técnica y práctica, cuyo objeto es la cobertura de determinadas contingencias, valoradas como socialmente protegibles, mediante organismos estatales o paraestatales financiados con recursos propios (p. 518).

Para el maestro José Pérez Leñero (1956):

La Seguridad Social es la parte de la Ciencia Política que, mediante adecuadas instituciones técnicas de ayuda, previsión o asistencia, tiene por fin defender o propulsar la paz y prosperidad general de la sociedad a través del bienestar individual de todos sus miembros (p. 35).

Guillermo Cabanellas de Torres (2001):

La seguridad social integra el conjunto de normas preventivas y de auxilio que todo individuo, por el hecho de vivir en sociedad recibe del Estado, para hacer frente así a determinadas contingencias previsibles y que anulan su capacidad de ganancia. Para otro análisis, se está ante los medios económicos que se le procuran al individuo, con protección especial, para garantizarle un nivel de vida suficiente de acuerdo con las condiciones generales del país y en relación con un momento dado (p. 558).

79

Para el profesor Reinaldo Naccarato (2002), seguridad social:

Es un conjunto de regulaciones legislativas que aseguran al individuo o a grupos sociales, un derecho a determinadas prestaciones que cubren riesgos derivados de contingencias sociales, cuyas consecuencias no pueden ser afrontadas por los propios afectados (p. 33).

Para el tratadista Julio Armando Grisolia (2011):

El derecho de la seguridad social es el conjunto de normas jurídicas que regulan la protección de las denominadas contingencias sociales, como la salud, la vejez, la desocupación. Se trata de casos de necesidad biológica y económica. [...] Se trata de una de las ramas más complejas del llamado derecho social, ya que comprende un entramado jurídico compuesto por variadas legislaciones, cada una de las cuales

presenta características particulares bien determinadas. [...] Ampara al trabajador dependiente, a autónomo y también al desempleado de las contingencias de la vida que pueden disminuir la capacidad de ganancia del individuo. Se materializa mediante un conjunto de medidas y garantías adoptadas en favor de los hombres para protegerlos contra ciertos riesgos (p. 741).

La seguridad social ha superado a la previsión social y a la asistencia pública tanto conceptual como en la práctica. Aunque ha sido independiente del derecho laboral durante varias décadas, ha surgido de él, y el maestro Mario de la Cueva (1959) lo explica así:

La seguridad social recoge la idea, para desbordar a la previsión social. Es el destino del derecho del trabajo, que se universaliza. Principió por el trabajador de la industria, para extenderse posteriormente a toda persona que preste sus servicios en beneficio de otra y que, en la seguridad social, se derrama sobre todos los hombres. Es el dinamismo del derecho que nació en cada empresa, se apoderó posteriormente de las ramas industriales, se posesionó de cada Estado, creó la Organización y el Derecho Internacional del Trabajo y proporcionó los fundamentos para un nuevo derecho natural, auténticamente derivado de la naturaleza y de las exigencias materiales y espirituales de la persona humana. *La seguridad social es la idea del derecho del trabajo que se vierte sobre la humanidad*, y es así, porque en la vida social contemporánea, no solamente los sujetos de las relaciones jurídicas de trabajo subordinado sufren injusticia. Pero para que la seguridad social absorba a la previsión social y, tal vez, a la parte mejor del actual derecho del trabajo, es necesario que conserve los principios que han conquistado los trabajadores: La seguridad social no puede ser asistencia pública, tiene que ser un derecho contra alguien y fundado en la naturaleza misma de la persona humana y en su derecho a una existencia digna; y ese alguien contra quien se dé el derecho no puede ser sino la Sociedad; y para que la seguridad social no sea asistencia pública, deberá existir una vía jurídica, en beneficio de cada persona, para obligar a la Sociedad a que cumpla efectivamente las prestaciones que señalen las leyes (p. 194).

Para Cabanellas De Torres y Alcalá-Zamora y Castillo (1982), cualquier sistema de seguridad social, para su debido funcionamiento, puede resumirse en estos contenidos: a) riesgos, contingencias o necesidades previstos o que hayan de cubrirse; b) personas comprendidas o amparadas; c) prestaciones o beneficios concesibles; d) financiación, sea mediante impuestos, aportes o contribuciones públicas, de los interesados o mixtas; y e) inversión transitoria y productiva de los fondos reunidos, para evitar con esto resultados antieconómicos y el elevado costo del sistema administrativo.

Para nosotros, la Seguridad Social es la parte de la política social que comprende el conjunto de disposiciones legales, políticas e instituciones que propenden por la prevención, reparación y rehabilitación de los riesgos o contingencias sociales que pueden afectar a las personas durante y después de su vida laboral y/o a sus familias (Rodríguez Mesa, 2017, p. 39).

## **4.6 Principios fundamentales de la seguridad social**

81

### **4.6.1 Universalidad**

Este principio consiste en amparar a todos los seres humanos sin excepción como integrantes de la comunidad, que tienen derecho a la protección desde el nacimiento hasta la muerte. Trata de cubrir todos los riesgos y contingencias sociales para toda la población. Como afirma Etala (2007), este principio es "uno de los principios fundamentales que orienta a la seguridad social, cual es la tendencia a cubrir o amparar a todos los hombres, sin hacer distinciones" (p. 49).

### **4.6.2 Integridad o integración prestacional**

Significa que las prestaciones que brinda el Sistema deben estar integradas armónicamente en lo referente a su suministro a los beneficiarios. El tratadista Martín Fajardo (1975) manifiesta que "estos beneficios deben ser prestados en forma oportuna (tiempo), de manera suficiente (cantidad) y completos (calidad)" (p. 111).

### 4.6.3 Solidaridad

Este principio constituye la razón de ser de la seguridad social. Se trata de la financiación del Sistema y su finalidad es que los aportes financieros provengan de miembros económicamente activos de la sociedad según su capacidad económica, y el régimen de financiación se rige por el sistema de distribución basado en la solidaridad entre generaciones.

Sobre este principio, Etala (2007) explica lo siguiente:

Si, en general, cada hombre aisladamente no puede hacer frente a las consecuencias derivadas de las contingencias sociales, la Seguridad Social debe utilizar instrumentos o técnicas de garantías que distribuyan las cargas económicas entre el mayor número de personas, haciendo jugar el principio de solidaridad lo más extensamente posible (p. 50).

Martín Fajardo (1975) define la solidaridad en la seguridad social como "un sistema de transfusión de recursos entre los diferentes segmentos de la población a favor de otros, o simplemente como un sistema de reparto de cargas" (p. 112).

### 4.6.4 Unidad (unidad de gestión)

Los tres principios anteriores necesitan una unidad o armonía en la organización legislativa, administrativa y financiera del Sistema, evitando contradicciones, desigualdades, injusticias y complejidades, porque todos los sistemas exigen cierta unidad o armonía en la organización legislativa, administrativa y financiera del sistema, evitando contradicciones, desigualdades, injusticias y complejidades. Debe haber planificación. Abarca el conjunto de medidas y políticas de coordinación y sistematización destinadas a establecer un régimen único de seguridad social, excluyendo, las conquistas que obtengan los trabajadores organizados sindicalmente a través de la negociación colectiva.

### **4.6.5 Progresividad**

Implica para el Estado la obligación de avanzar en la materialización de los derechos consagrados en la seguridad social para todas las personas, procurando el alcance de mayores beneficios por parte de la población. Este principio tiene una estrecha relación con la actividad legislativa en materia de seguridad social. Significa que el ejercicio legislativo en este campo debe dirigirse al establecimiento de condiciones que amplíen los beneficios existentes<sup>6</sup>.

### **4.6.6 Internacionalidad**

La seguridad social no tiene fronteras nacionales. Su alcance es mundial: acuerdos o convenios internacionales, multilaterales, organismos internacionales, etc.

---

<sup>6</sup>Para una mejor comprensión de este principio, ver Sentencias C-428 y C-556 de 2009 de la Corte Constitucional, sobre requisitos para acceder a las pensiones de invalidez y de sobrevivientes.



## Capítulo V

### Seguridad social y otros derechos para las parejas del mismo sexo en Colombia

#### 5.1 Jurisprudencia constitucional colombiana sobre derechos de las parejas del mismo sexo en materia de seguridad social y otros campos. Extensión paulatina de los beneficios

85

##### 5.1.1 Primera etapa en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional reconoció y otorgó derechos a la comunidad LGTBI en general y a las parejas del mismo sexo en particular a través de una serie de sentencias en las que se produjo un desarrollo progresivo de su jurisprudencia.

La primera sentencia conocida es la T-097 de 1994, cuyo demandante fue un estudiante de una escuela de la Policía que fue expulsado por una presunta conducta homosexual que negó, pero que violó su derecho al buen nombre. La Corte concedió la tutela por violación al debido proceso que debió cumplirse previo a la expulsión del tutelante. En esta primera sentencia, la Corte no estudió a fondo ni se pronunció sobre los derechos fundamentales del tutelante, presunto homosexual. A pesar de la *ratio decidendi* una aclaración de voto de uno de los magistrados señaló el “derecho inalienable que tienen todas las instituciones –en especial las

fuerzas militares y de policía, dada su función– a impedir que entre sus miembros haya homosexuales”.

En ese mismo año se profirió la Sentencia T-539, demanda que fue instaurada contra la Comisión Nacional de Televisión por prohibir la presentación de un aviso televisivo para la prevención contra el VIH (SIDA), en la que aparecían dos hombres besándose. En respuesta a la acusación de los demandantes de que la prohibición estuvo basada en un prejuicio social homóforo que discrimina a la población LGBTI, la Corte rechazó los argumentos de la demanda y señaló que los medios de comunicación en general y la televisión en especial condicionan en gran medida el comportamiento y valores de los niños y adolescentes.

Posteriormente, la Corte Constitucional profiere la Sentencia T-101 de 1998, en la que dos estudiantes homosexuales se retiran temporalmente de su colegio y solicitan la reserva de sus cupos, esta es negada por su orientación sexual. En esta sentencia, la Corte señaló un acto de discriminación del colegio y del rector frente a los dos estudiantes y tuteló el derecho a la igualdad en el derecho a la educación, sin discriminación por la orientación sexual, amparando el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

#### **5.1.1.1 Sentencia C-481 de 1998**

En esta sentencia, la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “el homosexualismo” del literal b) del artículo 46 del Decreto 2277 de 1979. Este decreto era el Estatuto Docente, su artículo 46 señalaba las causales de mala conducta y su literal b) decía: “el homosexualismo o la práctica de aberraciones sexuales”. Esta sentencia es realmente el punto de avance de la Corte Constitucional en este campo y del que se desprende la *ratio decidendi* de las sentencias proferidas a partir del año 2007, que estudiaremos más adelante. La Corte señala que la tipificación disciplinaria del homosexualismo como causal de mala conducta es discriminatoria y, por ende, inconstitucional, basándose en el artículo 13 de la Constitución Política.

Posteriormente, se profiere la Sentencia C-373 de 2002, que declaró inexecutable los numerales primero y sexto del artículo 198 del Decreto 960 de 1970, que señalaba que, dentro de las conductas de los notarios que atentan contra la majestad, la dignidad y la eficacia del servicio notarial y que acarrear sanciones disciplinarias, se encontraba “el homosexualismo”. La Corte dijo que esta expresión y otras del numeral eran violatorias del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y que:

Toda interferencia estatal en la conducta humana que no se oriente a la protección de los derechos de los demás y el orden jurídico y que confiere límites para el ejercicio del derecho fundamental de libertad, contraría la Carta pues está restringiendo ilegítimamente el ejercicio de ese derecho (Sentencia C-373, 2002).

Para terminar esta etapa de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tenemos la Sentencia T-301 de 2004, que tuteló los derechos fundamentales a la igualdad, a la integridad, al libre desarrollo de la personalidad, a la honra, al buen nombre y a la libre circulación de un ciudadano en la ciudad de Santa Marta, que junto con amigos homosexuales, fue hostigado e insultado varias veces por agentes de la Policía del Magdalena, obligándole a retirarse de los alrededores de la bahía de Santa Marta.

## **5.1.2 Segunda etapa de la jurisprudencia de la Corte Constitucional**

### **5.1.2.1 Sentencia C-075 de 2007**

La segunda fase de la jurisprudencia progresiva de la Corte Constitucional en relación con los derechos de las parejas homoafectivas en particular y de la comunidad LGBTI en general, empieza con la Sentencia C-075 del 7 de febrero de 2007, sobre las uniones maritales de hecho establecidas inicialmente por la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005. Esta sentencia tenía un precedente en la C-098 de 1996, la cual señaló que no había discriminación ni violación de derechos fundamentales en los artículos de las leyes anteriormente mencionadas.

La Corte señaló que no había cosa juzgada constitucional en relación con la sentencia del año 1998, debido a que se había presentado un cambio en el "referente normativo" y que la Ley 975 de 2005, modificatoria de la Ley 54 de 1990, no había tenido control de constitucionalidad. Así las cosas, la sentencia declaró la exequibilidad de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 del 2005, en el entendido que el régimen de protección en ella contenido para las uniones maritales de hecho (UMH) se aplica también a las parejas homosexuales. Dijo la Corte Constitucional en esta sentencia:

6.2.3.2 En el ámbito del problema que ahora debe resolver la Corte, resulta claro que la falta de reconocimiento jurídico de la realidad conformada por las parejas homosexuales es un atentado contra la dignidad de sus integrantes porque lesiona su autonomía y capacidad de autodeterminación al impedir que su decisión de conformar un proyecto de vida en común produzca efectos jurídicos patrimoniales, lo cual significa que, dado un régimen imperativo del derecho civil, quedan en una situación de desprotección que no están en capacidad de afrontar. No hay razón que justifique someter a las parejas homosexuales a un régimen que resulta incompatible con una opción vital a la que han accedido en ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, ni resulta de recibo que la decisión legislativa de establecer un régimen para regular la situación patrimonial entre compañeros permanentes, sea indiferente ante los eventos de desprotección a los que puede dar lugar tratándose de parejas homosexuales (Corte Constitucional, Sentencia C – 075 de 2007).

En cuanto a esta sentencia, cuatro magistrados aclararon su voto y uno hizo salvamento del mismo, el exmagistrado Jaime Araujo Rentería. En este salvamento, el jurista Araujo Rentería se opone a la tesis de la Corte de reconocimiento paulatino de los derechos de las parejas del mismo sexo, y formula la tesis del reconocimiento pleno y total de los derechos. Su propuesta consistió en que se declarara inexecutable la expresión "civiles" del artículo 1° de la Ley 54 de 1990, de manera que la protección fuera integral, esto es, que se reconocieran todos los derechos en todos los ámbitos jurídicos. Señaló expresamente el magistrado que su posición "era el reconocimiento de iguales efectos en la unión marital de hecho,

tanto para la pareja heterosexual como para las parejas homosexuales, esto es, los mismos efectos civiles, laborales, penales, sociales, etc."

### **5.1.2.2 Sentencia C-811 de 2007**

La Corte Constitucional profirió la Sentencia C-811 del 3 de octubre de 2007, mediante la cual declaró exequible el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, vigente en esa época, (modificado por el art. 218 de la Ley 1753 de 2015), en el entendido que el régimen de protección en él contenido, es decir, la cobertura familiar del antiguo Plan Obligatorio de Salud (POS), hoy Plan de Beneficios, se aplica también a las parejas del mismo sexo. La Corte consideró que el homosexualismo es una opción de vida legítima amparada por la Constitución Política de Colombia, en tanto manifestación del libre desarrollo de la personalidad. Reafirmó el principio de no discriminación sobre la base de la opción sexual y el respeto de la dignidad humana como criterios de protección y derecho de los homosexuales.

89

La sentencia solo cobijó a los afiliados al régimen contributivo en salud y no a los afiliados al régimen subsidiado. Dijo la Corte Constitucional (2007) en la parte resolutive de la sentencia:

En conclusión, desde la perspectiva de la protección de los derechos constitucionales, la ausencia de una posibilidad real de que un individuo homosexual se vincule como beneficiario de otro al sistema general del régimen contributivo configura un déficit de protección del sistema de salud que afecta sus derechos fundamentales por razón de la discriminación que dicha exclusión opera respecto de la condición sexual del mismo, exteriorizada en su voluntad de formar una pareja (Sentencia C – 811).

El magistrado Jaime Araujo Rentería salvó el voto nuevamente, en primer lugar, señalando que la sentencia se limita a la afiliación al régimen

contributivo y no tuvo en cuenta el régimen subsidiado, para proteger también a las parejas homosexuales y su núcleo familiar en dicho régimen.

En segundo lugar, consideró que no se podía proteger solo los derechos patrimoniales y de salud y dejar de lado otros derechos, porque si estos se reconocen para las parejas heterosexuales, continuaría la discriminación contra las parejas del mismo sexo y su núcleo familiar.

### **5.1.2.3 Sentencia C-336 de 2008**

Lo relativo al no reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a las parejas del mismo sexo le acarrió al Estado colombiano pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos de la ONU y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Esta última profirió la sentencia del 26 de febrero de 2016, mediante la cual declaró responsable internacionalmente al Estado de Colombia por violación al derecho a la igualdad ante la Ley y a la no discriminación en perjuicio del señor Ángel Alberto Duque, por no haberle permitido acceder en condiciones de igualdad a la pensión de sobreviviente, luego de la defunción de su pareja, con base en el hecho de que se trataba de una persona del mismo sexo. Antes de la sentencia que vamos a estudiar en este acápite, la normatividad interna colombiana disponía que únicamente el cónyuge o el compañero o compañera permanente superviviente de sexo diferente al del causante tenía derecho a la pensión de sobreviviente. En la sentencia, la CIDH condena en reparaciones al Estado colombiano, así: i) publicar la sentencia de la Corte Interamericana y su resumen; ii) garantizar al señor Duque el trámite prioritario de su eventual solicitud a pensión de sobreviviente, y iii) pagar la cantidad fijada en la sentencia por concepto de daño inmaterial y por reintegro de costas y gastos.

En la Sentencia C-336 de 2008, la Corte Constitucional declaró exequibles todas las expresiones “la compañera o compañero permanente contenidas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993” y las expresiones “el cónyuge o la compañera o compañero permanente”, y todas “la compañera o compañero permanente” contenidas en el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, ambas normas modificadas por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en el entendido que también son beneficiarias de la pensión de

sobrevivientes, las parejas permanentes del mismo sexo cuya condición sea acreditada en los términos señalados en la sentencia C-521 de 2007.

Para la Corte Constitucional, la ausencia de protección de las parejas homoafectivas, respecto de los beneficios que otorgan las normas sobre pensión de sobrevivientes para las compañeras o compañeros permanentes de las parejas heterosexuales, resulta lesiva a la dignidad humana, contraria al libre desarrollo de la personalidad y comporta una forma de discriminación proscrita por la Constitución, por lo que las normas en mención deben ser ampliadas a las parejas del mismo sexo.

La Corte Constitucional (2008) estableció en la sentencia bajo análisis:

5.4. En efecto, si el derecho al libre desarrollo de la personalidad conlleva autonomía para los individuos en cuanto pueden adoptar la opción de vida que consideren, el Estado debe brindar las condiciones para su ejercicio disponiendo tratamientos jurídicos similares para todas las personas independientemente de la orientación sexual que ostenten, pues la diferencia de trato ante la ley basada exclusivamente en razón de la orientación sexual de las personas, como lo ha recordado esta corporación, implica la negación de la validez de su opción de vida y la sanción por el ejercicio de una alternativa legítima, que se deriva directamente de su derecho de autodeterminación y de su dignidad humana (Sentencia C-336).

91

Nuevamente, el magistrado Jaime Araujo Rentería hizo salvamento parcial y aclaración de su voto, reiterando sus argumentos expuestos en los salvamentos de voto a las Sentencias C-075 de 2007 y C- 811 del mismo año. Además, sustentó su concepción de familia, contemplado en el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia.

La Sentencia C-336 de 2008 provocó una serie de interpretaciones que dieron lugar a debates jurídicos y a sentencias de la Corte Constitucional, hasta que esta profirió la T-051 de 2010.

En esta sentencia, la Corte Constitucional precisó que no debe exigirse como condición para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de las parejas del mismo sexo la declaración de unión

marital de hecho ante notario, firmada por el causante y su beneficiario. Igualmente, precisó la Sentencia T-051 que los efectos *erga omnes* de la C-336 de 2008 se aplican hacia el futuro. A situaciones en desarrollo y aun cuando el compañero o compañera permanente hubiera fallecido antes de su expedición. En la Sentencia T-051 de 2010, la Corte Constitucional previno y ordenó a las administradoras de pensiones y a los jueces no exigir requisitos extralegales a la pareja homoparental en relación con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Por estas consideraciones, la sentencia T-051 de 2010, además de ordenar a las administradoras demandadas en los tres procesos acumulados que dentro de las 48 horas, contadas a partir de la notificación de la providencia, procedan a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a los peticionarios bajo los mismos requisitos que se les exigen a compañeros y compañeras permanentes heterosexuales. La decisión tendrá efectos *inter comunis*, por lo que se hará extensiva a todas las personas del mismo sexo que pretendan acceder al reconocimiento y pago de su pensión de sobreviviente. Consideramos que otorgarle a la sentencia efectos *inter comunis* es muy importante para la defensa de los derechos de la comunidad LGBT (Rodríguez, 2019, p. 258).

Posteriormente, la Corte Constitucional profirió otras sentencias en esta misma línea jurisprudencial<sup>7</sup>. La Corte profirió la Sentencia T-860 de 2011, que fijó la aplicación en el tiempo de la Sentencia C-336 de 2008. Fundamentó la posibilidad que tiene el miembro supérstite de una pareja del mismo sexo de solicitar la pensión de sobrevivientes a pesar de que la muerte de su compañero/a haya acaecido con anterioridad a la notificación de dicha sentencia. En esta providencia, la Sala Octava de Revisión del tribunal constitucional señala que la retrospectividad no puede confundirse con la retroactividad, ya que la primera afecta situaciones que se han originado en el pasado, es decir, situaciones jurídicas en curso al momento en que se expide la sentencia. Los efectos *ex nunc* suponen efectos inmediatos hacia el futuro y vinculantes para situaciones jurídicas originadas en el pasado y en curso. Los efectos retroactivos son diferentes,

---

<sup>7</sup>Ver Sentencias T-716 de 2011, T-823 de 2014 y T-152 de 2014.

ya que su prohibición pretende que la sentencia (o la norma) no afecte situaciones jurídicas consolidadas en el pasado.

Por estas razones, la Corte concluye que, si no existe ninguna situación jurídica consolidada, el hecho de que la muerte de uno de los miembros de la pareja del mismo sexo haya acaecido antes de la notificación de la Sentencia C-336 de 2008, no constituye una razón admisible para negarle al miembro superviviente la pensión de sobrevivientes.

Otra declaración muy importante de la Sentencia T- 860 de 2011 es la relativa al requisito de inmediatez pues el juzgado y el tribunal respectivos señalaron que habían transcurrido más de diez (10) años entre el momento en que fue expedida la resolución que negó al accionante la pensión de sobrevivientes y la presentación por éste de la acción de tutela. Dijo al respecto la Sala de Decisión, que el momento a partir del que se debe empezar a contar para determinar si el amparo se solicitó en un plazo razonable es la expedición de la Sentencia C-336 de 2008. Esta fue la tesis esgrimida por la Corte Constitucional en la Sentencia C- 862 de 2006 sobre indexación de la primera mesada pensional.

93

Al respecto, el autor Diego López Medina (2016) señala en relación con las sentencias anteriormente mencionadas:

De estas sentencias se infiere que la jurisprudencia constitucional ha consolidado las siguientes subreglas; i) la pensión de sobreviviente debe ser reconocida a las parejas homosexuales que hayan convivido en unión marital de hecho con el causante, en las mismas condiciones que es reconocida a las parejas heterosexuales; ii) hay libertad probatoria de la existencia de Unión Marital de Hecho entre el causante y el solicitante de la pensión; y iii) la pensión de sobreviviente debe reconocerse en los casos en que el causante haya fallecido antes de la expedición de la C-336 de 2008 (pp. 81-82).

#### **5.1.2.4 Sentencia C-029 de 2009**

Esta sentencia es la integradora, la más importante en materia de igualdad respecto de las parejas del mismo sexo y de la comunidad LGTBI en general, ya que lo decidido en su parte resolutive equiparó a las parejas

homoafectivas con las heterosexuales en muchos campos de la legislación colombiana. Prueba de ello es que su parte resolutive tiene 28 numerales.

En materia de seguridad social, la Sentencia C-029 de 2009 declaró exequible condicionadamente el parágrafo del artículo 27 de la Ley 21 de 1982 (régimen del subsidio familiar), en el entendido que la expresión "compañero o compañera permanente", contenida en dicho parágrafo, es exequible y comprende también a los integrantes de las parejas del mismo sexo. El artículo 27 de la Ley 21 de 1982 señala las personas a cargo de los trabajadores beneficiarios del subsidio familiar.

La sentencia en estudio declaró exequible condicionadamente la expresión "compañero o compañera permanente" contenida en el artículo 244 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que en las mismas condiciones comprende también a los integrantes de la pareja del mismo sexo. El artículo 244 de la Ley 100 señala quienes son los beneficiarios de las indemnizaciones por muerte o consecuencia de accidente de tránsito en concordancia con el artículo 1142 del Código de Comercio.

La Sentencia C-029 de 2009 declaró exequible condicionadamente las expresiones "el compañero o la compañera permanente", "la compañera o compañero permanente" contenidas en los artículo 3º de la Ley 923 de 2004 (régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública) y en el artículo 24 del Decreto 1795 de 2000 (por el cual se estructura el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional), en el entendido de que en igualdad de condiciones las mismas también se aplican en relación con los integrantes de parejas del mismo sexo. El artículo 3º de la Ley 923 de 2004, señala entre otros puntos, quienes tienen la calidad de beneficiarios para la sustitución de la asignación, retiro o de la pensión de invalidez.

El artículo 24 del Decreto 1795 de 2000 señala quienes son los beneficiarios del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, declarando la exequibilidad condicionada de la norma indicada, en el entendido de que en igualdad de condiciones las mismas también se aplican en relación con los integrantes de parejas del mismo sexo.

### 5.1.2.5 Sentencia C-577 de 2011

La Corte Constitucional profirió la Sentencia C-577 de 2011, de mucha importancia a pesar de su ambivalencia. En su parte resolutive declaró ajustada a la Constitución la expresión “un hombre y una mujer” contenida en el artículo 113 del Código Civil. Norma que define el matrimonio en los siguientes términos: “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”.

En esta sentencia, la Corte Constitucional constató la existencia de un déficit de protección de los derechos de las parejas del mismo sexo que, en primera instancia y en armonía con el principio democrático, debe ser atendido por el legislador, dentro del ámbito de su competencia para desarrollar la Carta Política.

Esta sentencia es un importante avance para la comunidad LGBT en Colombia:

95

- Primero, reconoce a las parejas del mismo sexo como familia.
- Segundo, establece que no puede haber discriminación contra las familias formadas por parejas del mismo sexo.
- Tercero, establece que debe existir una regulación que puede llamarse o no matrimonio.

Al respecto, Rodríguez (2019) afirma sobre la Sentencia C-577 de 2011:

En esta sentencia la Corte Constitucional consideró que el concepto de familia responde a realidades sociológicas heterogéneas, todas ellas partícipes del criterio voluntario contenido en el artículo 42 de la Carta para su constitución. Así, son especies de ese género, y por ende receptoras del reconocimiento y protección constitucional, los diferentes tipos de familia, bien sea monoparental, biparental; biológica o adoptiva, e incluso aquella conformada por personas con parentescos lejanos o generada por la loable decisión de otorgar protección desinteresada a otros, como sucede con la denominada “familia de crianza”.

Al respecto dijo la Corte Constitucional en la Sentencia C-577 de 2011:

La familia constitucionalmente protegida es aquella que se constituye por vínculos naturales o jurídicos, al igual que por la simple voluntad de conformarla. En ese sentido, la nota característica de esta institución es la concurrencia de una relación de solidaridad y ayuda mutua, en la que aspectos como el parentesco o la conformación de parejas son rasgos que pueden concurrir o no. Como esas calidades efectivamente se verifican en la pareja del mismo sexo, no existe ninguna razón constitucionalmente relevante para dejar de reconocerlas como familia. Incluso, negar ese carácter es una discriminación injustificada, contraria a los derechos fundamentales de sus integrantes. Se impone, en consecuencia, una conclusión unívoca sobre la materia analizada: la pareja del mismo sexo, entendida como comunidad de vida estable y singular, es una modalidad de familia constitucionalmente protegida. Por lo tanto, es titular de las prerrogativas, derechos y deberes que la Constitución y la ley le reconocen a la familia, en tanto núcleo fundamental de la sociedad (Sentencia C-577).

96

La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de julio 11 de 2013, radicado 191233100020010075701, señaló que el matrimonio y, principalmente, las familias han dejado de ser unas instituciones ancestrales estructuradas sobre conceptos predominantemente biológicos y religiosos. Señala que deben verse como fenómenos o procesos dinámicos o vivientes que han evolucionado con el paso del tiempo, para transformarse en organismos sociales que pueden presentar diversas manifestaciones, estructuras o integraciones. Debido a estas razones en la sentencia en comento, la Sección Tercera señaló que la familia podrá estar constituida, entre otros casos, por la decisión libre y voluntaria de dos personas del mismo sexo que por sentimientos desean materializar una vida conyugal.

También es importante en la sentencia bajo análisis, que el Consejo de Estado precisa las diferencias entre familia y matrimonio, al ser instituciones sociales afines. El matrimonio es una de las formas jurídicas de carácter consensual en las que las partes contratantes forman libre y voluntaria una familia, pero, a su vez, el matrimonio no es la única forma

de constituir una familia. En otras palabras, decimos que la institución matrimonial forma una familia, pero las uniones maritales de hecho, en las que no hay vínculo matrimonial, las de mujeres cabeza de familia con hijos de uno o varios padres que no integran el hogar, y las uniones de parejas del mismo sexo, aunque no estén unidas en matrimonio son verdaderas familias.

En el numeral 4º de la parte resolutive de la Sentencia C-577 de 2011, la Corte Constitucional exhortó al Congreso de la Republica para que antes del 20 de junio de 2013, legislara, de manera sistemática y organizada, sobre los derechos de las parejas del mismo sexo con la finalidad de eliminar el déficit de protección que, según los términos de la sentencia, afecta a las mencionadas parejas. En su numeral 5º señaló que “si el 20 de junio de 2013 el Congreso de la Republica no ha expedido la legislación correspondiente, las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual.

El entonces procurador general de la Nación, Dr. Alejandro Ordoñez, una vez proferida la Sentencia C-577 de 2011, la calificó como “una decisión confusa, contradictoria y farragosa” (El Tiempo, 2014, p. 4). Ordoñez también expidió una circular advirtiendo a los notarios que no podían utilizar la palabra “matrimonio” en las uniones civiles que se ocasionaran como resultado de la sentencia. Además, Ordoñez envió oficios a los jueces advirtiéndoles que si unían a parejas del mismo sexo mediante matrimonio, sería contra la ley, una vez vencido el plazo de dos años concedido al Congreso de la Republica por la instrucción de la Sentencia C-577 de 2011 para legislar sobre los matrimonios entre personas del mismo sexo, lo que el ente legislativo no hizo. El Tribunal Superior de Bogotá revocó una sentencia del juez civil que había anulado el matrimonio civil celebrado entre dos hombres el 20 de septiembre de 2013 en el Juzgado 48 Civil de Bogotá, a raíz de una acción de tutela interpuesta por la Procuraduría General de la Nación. El Tribunal Superior aceptó los argumentos jurídicos ínsitos en la impugnación interpuesta por la organización Colombia Diversa, revocando la sentencia y dejando en firme el matrimonio igualitario. Por último, el procurador general de la Nación de la época solicitó la anulación de la Sentencia C-577 de 2011, solicitud que fue rechazada por la Corte Constitucional.

### 5.1.2.6 Sentencia SU-617 de 2014

La Corte Constitucional mediante Sentencia SU-617 del 28 de agosto de 2014, logró otro avance para las parejas del mismo sexo, en el sentido de declarar y amparar el derecho de dos lesbianas a permitir que la segunda lesbiana adoptara a los hijos de la primera, madre biológica de los niños.

La sentencia es otro paso en el paulatino proceso que se inició por parte de la Corte Constitucional respecto de las parejas del mismo sexo, con la Sentencia C-075 del 2007 analizada anteriormente en este libro.

La importancia de esta sentencia es que implementa en el caso concreto de la adopción lo establecido en la Sentencia C-577 de 2011, en el sentido de reconocer el derecho de todas las personas a conformar libremente una familia, independientemente de su orientación sexual.

98

La sentencia solo se aplica respecto de las dos madres, la madre biológica de los dos menores y la otra su compañera permanente, es decir, no produce efectos *erga omnes*. Señala la providencia que para adoptar la pareja del mismo sexo debe haber convivido al menos dos años y cumplir con los demás requisitos vigentes en la ley, a saber, que los solicitantes tengan 25 o más años de edad, que demuestren idoneidad física, mental, moral y social suficiente para ofrecerle una familia adecuada y estable a un menor de 18 años de edad. Por último, ordena que la pareja adoptante, uno de cuyos integrantes debe ser padre o madre biológico del menor o menores adoptivos, debe acudir al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) para que este Instituto realice el estudio pertinente, y luego los jueces de familia decidan mediante sentencia la adopción y dejen ejecutoriada la relación paterno-filial.

Esta sentencia es importante para la seguridad social, ya que en los eventos en que el miembro de la pareja adoptante del mismo sexo que sea el padre o madre biológico del niño o niños adoptivos fallezca, el otro miembro podrá cubrirlos como beneficiarios del Sistema General de Salud, afiliarlos como beneficiarios a una Caja de Compensación Familiar (CCF) y como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

### **5.1.2.7 Sentencia C-071 de 2015**

Esta sentencia fue provocada por la demanda de los artículos 64, 66 y 68 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) y el artículo 1° de la Ley 54 de 1990 (uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes).

La Corte declaró exequibles, por los cargos analizados, las expresiones impugnadas de los artículos arriba señalados, en el entendido de que dentro de su ámbito de aplicación también están comprendidas las parejas del mismo sexo, cuando la solicitud de adopción recaiga en el hijo biológico de su compañero o compañera permanente.

### **5.1.2.8 Sentencia C-683 de 2015**

Mediante esta sentencia, continuando con su posición jurisprudencial de otorgar los derechos a las parejas homosexuales a cuenta gotas, la Corte Constitucional declaró exequibles las expresiones impugnadas de los artículos 64, 66 y 68 (numerales 3° y 5°) de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), así como del artículo 1° (parcial) de la Ley 54 de 1990 (por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes) bajo el entendido que, en virtud del interés superior del menor, dentro de su ámbito de aplicación están comprendidas también las parejas del mismo sexo que conforman una familia.

Los artículos demandados se refieren a los efectos jurídicos de la adopción, al consentimiento para la misma, a los requisitos para adoptar, a las personas que pueden adoptar y a los elementos constitutivos de la unión marital de hecho.

En esta sentencia, la Corte Constitucional señaló que los estudios científicos aportados al proceso demostraron en forma dominante, o bien que la adopción por parejas del mismo sexo no genera afectaciones en el desarrollo integral de los niños, o bien que no está acreditada ninguna afectación a los niños que viven con parejas del mismo sexo. La Corte señaló que de acuerdo a la Constitución, a los tratados internacionales

sobre derechos humanos, a la jurisprudencia de la misma Corte y a la jurisprudencia internacional, la orientación sexual de una persona no puede ser un indicador de falta de idoneidad moral, física o mental para adoptar; que lo contrario representa una restricción inaceptable de los derechos del niño y contrario a su interés superior, consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política. Así las cosas, con esta sentencia las parejas del mismo sexo en Colombia pueden adoptar niños solo con los requisitos y restricciones que se aplican a las parejas heterosexuales. De manera que los niños adoptados por parejas del mismo sexo tendrán un acceso al sistema de salud, a los beneficios del subsidio familiar y al sistema de pensiones de igual forma que los tienen los niños y niñas adoptados por parejas heterosexuales.

#### **5.1.2.9 Sentencia SU-214 de 2016**

100

En esta sentencia de unificación, la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió seis expedientes de demandas de tutelas acumulados por esta alta corporación. En primer lugar, la Corte consideró que los contratos innominados, mediante los cuales se pretendió solemnizar y formalizar las uniones de parejas conformadas por personas del mismo sexo no suplen el déficit de protección que señaló la Sentencia C-577 de 2011, ya que de acuerdo al artículo 113 del Código Civil, la celebración de un matrimonio civil genera efectos jurídicos personales y patrimoniales que no se encuentran presentes en un contrato civil innominado, lo que genera un trato discriminatorio entre las parejas heterosexuales y las homosexuales.

En segundo lugar, la Corte Constitucional consideró que los principios de la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad, determinan que todo ser humano pueda contraer matrimonio civil acorde con su orientación sexual. Consideró el tribunal guardián de la Constitución, que contraer un matrimonio civil entre parejas del mismo sexo es una manera legítima y válida de materializar los principios y valores constitucionales y una forma de asegurar el goce efectivo del derecho a la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad, sin importar cuál sea la orientación sexual o identidad de género de los contrayentes.

Acorde con estos criterios, la Corte declaró que los matrimonios civiles entre parejas del mismo sexo celebrados en Colombia con posterioridad al 20 de junio de 2013 (plazo otorgado por la Sentencia C-577 de 2011 para que el Congreso legislara sobre este punto), gozan de plena validez jurídica.

En esta sentencia, la Corte advirtió a las autoridades judiciales, a los notarios públicos, a los registradores del estado civil y a los servidores públicos que llegaren a hacer sus veces, que la sentencia de unificación tiene carácter vinculante, con efectos *inter pares* en los términos de la parte motiva de la providencia.

Por último, la Corte Constitucional exhortó a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a la Superintendencia de Notariado y Registro y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que difundieran entre los jueces, notarios y registradores del estado civil el contenido de la sentencia, con el propósito de superar el déficit de protección señalado en la Sentencia C-577 de 2011.



## Capítulo VI

### **Evolución mundial en el reconocimiento de las relaciones entre parejas del mismo sexo**

En este capítulo presentaremos a los lectores como ha sido la evolución en el ámbito mundial el reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo en particular y de la comunidad LGBTI en general. Además, señalaremos cuales son los países que reprimen la conducta homosexual y las penas en que se gradúa dicha punibilidad, desde penas de prisión hasta la pena de muerte. Esta evolución es producto de las luchas y movilizaciones de la comunidad LGBTI mundialmente, que sin duda ha logrado avances importantes, al tiempo que evoluciona la implementación de los derechos humanos.

103

A continuación, se presentan cronológicamente los hechos relevantes en el reconocimiento de los derechos de comunidad LGTBI y de las parejas del mismo sexo:

- 1989. Dinamarca aprueba una ley que permitió la unión civil entre parejas del mismo sexo.
- 1993. Noruega legaliza la unión civil entre parejas homosexuales.
- 1994. El Tribunal Supremo de Israel equiparó los derechos de las uniones extramatrimoniales homosexuales con los derechos de las heterosexuales.
- 1995. Suecia legalizó las uniones civiles entre parejas del mismo sexo.
- 1996. Islandia legalizó las uniones civiles de las parejas homosexuales.

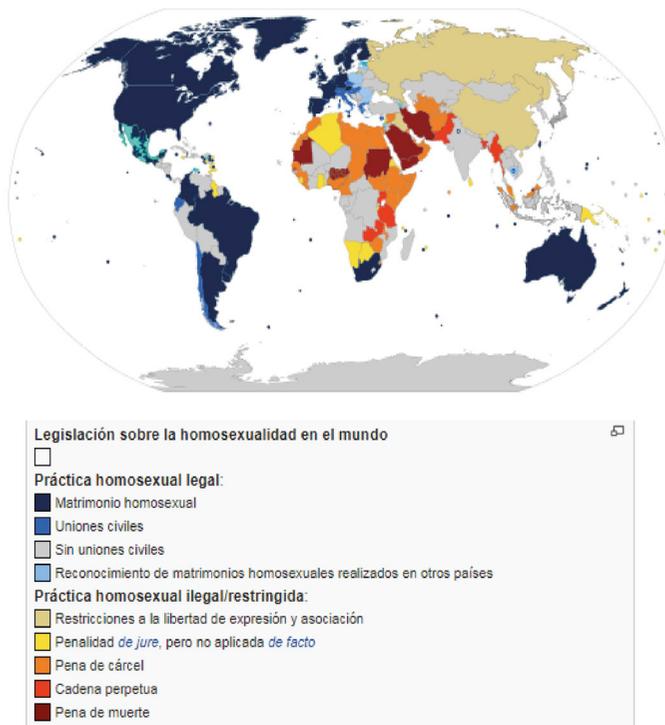
- 2001. El Reino de los Países Bajos fue el primer país del mundo en legalizar el matrimonio entre parejas del mismo sexo. Finlandia y Alemania aprueban la unión civil de parejas homosexuales.
- 2002. Suecia legaliza la adopción por parte de parejas del mismo sexo.
- 2003. Bélgica legalizó los matrimonios homosexuales.
- 2005. Se expide en el Reino de España una ley que permite el matrimonio entre parejas del mismo sexo. Canadá aprueba ley que regula el matrimonio homosexual en la totalidad de su territorio. Suiza aprueba mediante referéndum la extensión de los derechos de la unión civil a las parejas del mismo sexo.
- 2006. Sudáfrica legaliza el matrimonio homosexual.
- 2009. Se expide en Noruega una ley que permite el matrimonio de parejas del mismo sexo. El Parlamento sueco expide la ley que permite el matrimonio homosexual.
- 2010. Entró en vigor en Austria la ley de unión civil para parejas del mismo sexo. Se expide en Portugal la ley que legaliza el matrimonio homosexual, sin derecho de adopción. Se expide en Argentina la ley de matrimonio entre personas del mismo sexo. Se aprueba en Islandia la ley que autoriza el matrimonio homoparental.
- 2011. Entró en vigor en Irlanda la unión civil para parejas del mismo sexo. El Tribunal Supremo de Brasil estableció que las parejas homosexuales deben tener los mismos derechos que las heterosexuales.
- 2012. El Parlamento uruguayo aprobó la ley del matrimonio igualitario.
- 2013. El Congreso uruguayo aprobó la ley de matrimonio homosexual. El Congreso de Nueva Zelanda profirió la ley de matrimonio entre parejas del mismo sexo. La Asamblea Nacional Francesa aprobó el matrimonio entre personas del mismo sexo, con adopción. El Parlamento británico profirió la ley de matrimonio entre parejas del mismo sexo en Inglaterra y Gales. La Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos declara inconstitucional por discriminatoria la ley de defensa del matrimonio.

- 2014. El Parlamento de Escocia aprobó la ley sobre matrimonio homosexual. La Cámara de Diputados de Luxemburgo promulgó la ley que legalizó el matrimonio homosexual. El Parlamento de Finlandia profirió una ley que legalizó el matrimonio homosexual.
- 2015. El Senado de Chile legalizó las uniones civiles sin distinción de sexo. La Corte Suprema de México legalizó el matrimonio homosexual. La Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos declaró inexecutable las leyes que prohibían el matrimonio homosexual.
- 2016. Se legaliza en Italia la unión civil homosexual.
- 2017. El Parlamento australiano expidió la ley de legalización del matrimonio homosexual (El Espectador, 2019, p. 4).

Los países que criminalizan los actos sexuales consentidos entre adultos del mismo sexo son:

- Hasta 8 años de prisión: Marruecos, Argelia, Túnez, Libia, Chad, Benín, Camerún, Senegal, Gambia, Guinea, Liberia, Etiopía, Eritrea, Yemen, Turkmenistán, Uzbekistán, Namibia, Zimbabue, Papúa Nueva Guinea y Siria.
- Entre 10 años y cadena perpetua: Guyana, Sudan del Sur, Uganda, Kenia, Tanzania, Malawi, Zambia, Bangladesh, Myanmar, Malasia, Antigua y Barbuda, Monserrat, Dominica, Santa Lucía, Barbados y Sri Lanka.
- Pena de muerte: Arabia Saudita, Afganistán, Emiratos Árabes Unidos, Irán, Mauritania, Nigeria, Pakistán, Qatar, Somalia, Sudan y Yemen.
- En Arabia Saudita, Irán, Sudan y Yemen se aplica la pena de muerte en todo el Estado. En Somalia y Nigeria se aplica en provincias específicas y en Pakistán, Afganistán, Emiratos Árabes Unidos, Qatar y Mauritania la pena de muerte sigue siendo posible (El Espectador, 2019, p. 4).
- En Arabia Saudita e Irán, el primero regido por una monarquía wahabita y el segundo por ayatolas chiitas, implacables enemigos geopolíticos y doctrinarios, se han ejecutado en los últimos años homosexuales por sodomía (liwat).

- Arabia Saudita tiene, en nuestro concepto, el régimen político más represivo y antidemocrático del mundo. No existe código penal y las penas se basan en los criterios de jueces y clérigos. Permanentemente son arrestados hombres por homosexualidad y los desaparecen o son encarcelados y azotados con látigos. La comunidad LGTBI no tiene derecho alguno.
- En una entrevista que le hizo el periodista del diario Bild, Paul Ronzheimer, el canciller iraní Mohammad Javad Zarif, a la pregunta de por qué están ejecutando ciudadanos por su orientación sexual, respondió lo siguiente: "la sociedad iraní tiene principios morales, vivimos acordes con estos principios que se refieren al comportamiento de la gente en general. Y esto significa que la ley es respetada y obedecida".<sup>8</sup>



Nota. World laws pertaining to homosexual relationships and expression.

<sup>8</sup>[infobae.com/américa/mundo/12/06/2019](http://infobae.com/américa/mundo/12/06/2019).

## 6.1 Algunos datos sobre la situación de la población LGBTI en el mundo

- La OMS excluyó la homosexualidad de la lista de patologías en 1990.
- En la actualidad en 72 países la homosexualidad es considerada un delito.
- En Chile la tasa las denuncias por crímenes de odio contra la comunidad LGTBI aumentaron en un 40%. Fuente Movilh (décimo séptimo informe anual).
- En España la tasa de desempleo de las mujeres trans es del 85%.
- De 194 países, 26 permiten la adopción por parejas del mismo sexo, 24 países permiten el matrimonio homoparental y 43 países prohíben la incitación al odio.
- Recientemente, Brunéi aprobó la ley de pena de muerte por lapidación a los condenados por relaciones homosexuales (Telesur, 2019).

107

En 123 estados miembros de la ONU, los actos sexuales consensuales entre adultos del mismo sexo son legales. En 70 estados miembros de la ONU se siguen penalizando los actos sexuales consensuales entre adultos del mismo sexo (68 mediante disposiciones legales y 2 de facto).

32 estados miembros de la ONU tienen leyes que restringen la libertad de expresión en cuestiones de orientación sexual e identidad de género. 41 estados miembros de la ONU han creado barreras para la formación, el establecimiento o el registro de ONG relacionadas con orientación sexual (El Espectador, 2019, p. 4).

En 73 estados tienen leyes que protegen contra la discriminación en el lugar de trabajo por motivos de orientación sexual; 39 estados tienen leyes que castigan los actos incitación al odio, la discriminación o la violencia por motivos de orientación sexual; 42 estados imponen penas más severas por delitos motivados por el odio hacia la orientación sexual de la víctima; 26 estados reconocen el matrimonio entre personas del mismo sexo; 27 estados prevén algún tipo de reconocimiento de las parejas del mismo

sexo; 28 estados tienen leyes de adopción conjunta, mientras que 30 estados permiten la adopción de un segundo padre del mismo sexo (El Espectador, 2019, p. 4).

## 6.2 Informe sobre la discriminación y la violencia contra la comunidad LGBTI en Colombia

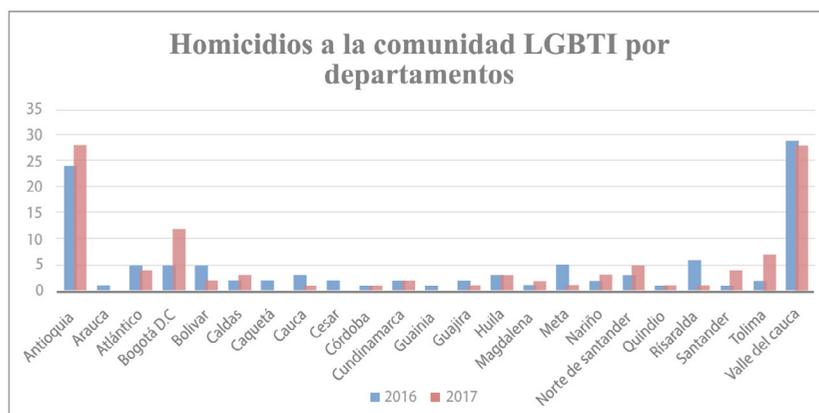
Este apartado busca documentar los principales actos de violencia y discriminación que se realizan contra la población LGBTI en todo el territorio colombiano.

Los hechos de violencia contra personas LGBTI, aquí documentados, se analizaron a partir del concepto de violencia por prejuicio.

Por violencia por prejuicio, entendemos los actos que buscan ocasionarle daño a una persona debido a la percepción negativa de su orientación sexual o identidad de género. Esto incluye los crímenes motivados por el rechazo hacia la víctima por ser lo que es, así como la predisposición a escoger a la víctima por ser lo que es, aunque existan otras razones directas distintas a la aversión, como los hurtos” (Escobar, 2016).

Gráfica 1

### Estadísticas 2017



Nota. Colombia Diversa, Caribe Afirmativo y Santamaría Fundación. Sistema de información de violencia contra personas LGBTI en Colombia, mayo de 2018.

Las estadísticas demuestran que la violencia contra esta población no cesa, 109 homicidios y feminicidios registrados en el año 2017 evidencian que además de los prejuicios contra las personas LGBTI, persisten otros factores de riesgo como la exclusión, la falta de oportunidades y garantías, la indiferencia, la discriminación y el olvido.

Tabla 1

### Identidad de género de las víctimas, año 2017

<b>Bisexual</b>	<b>1</b>
<b>Lesbiana</b>	<b>5</b>
<b>Gay</b>	<b>44</b>
<b>Mujer trans</b>	<b>36</b>
<b>Hombre trans</b>	<b>3</b>
<b>LGTBI sin determinar</b>	<b>20</b>
<b>Total</b>	<b>109</b>

Nota. Informe Colombia Diversa 2017.

109

Tabla 2

### Edad de las víctimas, año 2017

<b>Rango de edad</b>	<b>Número de víctimas LGBTI</b>
<b>15 – 18 años</b>	<b>2</b>
<b>19 – 25 años</b>	<b>32</b>
<b>26 – 59 años</b>	<b>58</b>
<b>60 años en adelante</b>	<b>6</b>
<b>Sin información de la edad</b>	<b>11</b>
<b>Total</b>	<b>109</b>
<b>Promedio de edad</b>	<b>37</b>

Nota. Informe Colombia Diversa 2017.

La mayoría de la población LGBTI asesinada en el año 2017 no tenía un buen nivel de escolaridad y, por lo tanto, no pertenecía al sector formal de la economía, la gran mayoría participada en actividades mal remuneradas y no recibía las prestaciones sociales correspondientes por su desempeño, por no hablar de la afiliación al sistema de salud y de pensiones.

De las 58 víctimas que se tuvo información al respecto:

Tabla 3

### Actividades laborales, oficios

21	Obreros, conductores, meseras y estilistas
4	Vendedores ambulantes, recicladores y auxiliares de transporte
14	Trabajadores sexuales
12	Actividades Comerciales
6	Actividades técnicas y profesionales
1	Estudiante Universitario

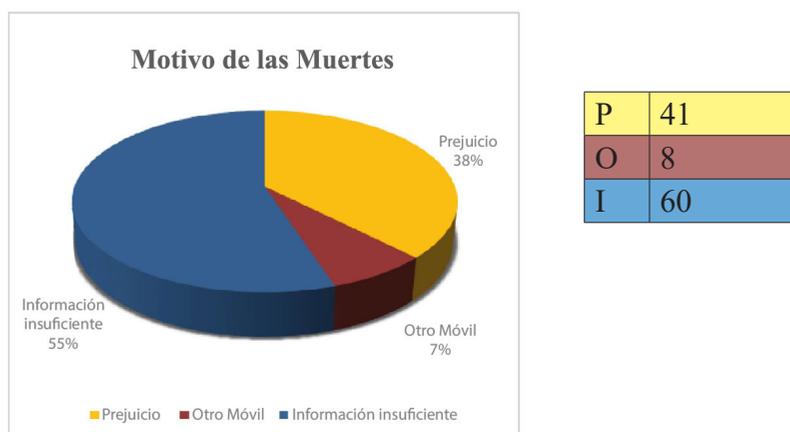
Nota. Informe Colombia Diversa 2017.

De los 109 homicidios y feminicidios registrados en 2017, al menos 41 estuvieron motivados por prejuicios relativos a la orientación sexual o la identidad de género de las víctimas, lo que equivale al 37% de los casos. Esto representa un ligero aumento en comparación con el porcentaje de homicidios relacionados con prejuicios registrado en 2016, que fue el 33% del total de los casos registrados.

110

Gráfica 2

### Motivo de las muertes



Nota. Informe Colombia Diversa 2017.

La Ley 1761 de 2015 establece que “todos los asesinatos de mujeres trans motivados por el prejuicio hacia su identidad de género constituyen el delito de feminicidio (Ley 1761 de 2015)”. Así, de las 36 mujeres trans asesinadas en el año 2017, al menos 17 fueron asesinadas en razón a su identidad de género. Estos crímenes ocurrieron en Norte de Santander, Huila, Caldas, Tolima, Quindío, Valle del Cauca y Bogotá. 9 tuvieron lugar en zonas de trabajo sexual y espacios públicos, 5 en zonas boscosas o áreas rurales, 2 en el lugar de trabajo de las víctimas y 1 dentro de un hotel (Colombia Diversa, 2017).

Para evidenciar los niveles de violencia y discriminación que sufre a diario la población LGBTI, traemos a colación el siguiente suceso:

Manizales, Caldas:

A mediados de marzo de 2017, en horas de la noche, dos mujeres trans fueron atacadas con arma blanca por un sujeto desconocido en la zona de trabajo sexual de La Galería, en el centro de Manizales. Al parecer, el hombre se hizo pasar por un cliente y les ofreció dinero para que las dos le prestaran sus servicios. Cuando iban entrando a una residencia del sector, el hombre las atacó con un arma blanca sin mediar palabra. A una de ellas le dio una puñalada en el pecho y a la otra la apuñaló en la espalda. Una de las víctimas huyó del lugar, pero la que recibió la puñalada en el pecho murió debido a la gravedad de la herida. Según una nota de prensa: “al agresor lo atracaron hace ocho días. Por retaliaciones, al parecer, buscó los servicios sexuales de [la víctima] y aprovechó para agredirl[a] con arma blanca (La patria, 2017).

111

En Cúcuta, por ejemplo, una mujer trans fue asesinada con arma de fuego en la zona de trabajo sexual del barrio Latino por presuntos clientes (Diario la Opinión, 2017). En Armenia, una mujer trans trabajadora sexual fue asesinada por negarse a prestarle un servicio a un presunto cliente (La Crónica, 2017). Y en Bogotá, 3 mujeres trans fueron asesinadas con arma blanca, una en la zona de trabajo sexual de la avenida Primero de Mayo por un presunto cliente (Q'Hubo, 2017).

En 2017, 44 hombres gais fueron asesinados. Al menos 20 de estos crímenes habrían sido motivados por prejuicios contra la orientación

sexual de la víctima. Estos crímenes ocurrieron en: Antioquia, Atlántico, Bogotá, Bolívar, La Guajira, Nariño, Norte de Santander, Santander, Tolima y Valle del Cauca.

Más allá del crimen como tal, este tipo de actos tiene un objetivo secundario, que consiste en enviar un mensaje de rechazo a toda la comunidad, reafirmar el estado de indefensión en que se encuentran y crear una conciencia de temor en toda la población LGBTI, a menudo amparados por la misma autoridad. El siguiente caso es un ejemplo de ello:

Barranquilla, Atlántico:

A finales de febrero, un hombre gay de 36 años fue asesinado en su vivienda con arma blanca. La víctima era sastre y estuvo celebrando la noche del sábado en el carnaval. La mañana del domingo, cuando regresaba a su casa, se encontró con unos vecinos, a quienes les propuso que lo acompañaran a su casa para regalarles ropa y para que tuvieran relaciones sexuales. Uno de ellos aceptó la propuesta, pero otro se fue molesto porque no quería que la víctima lo metiera en sus cuentos raros. Sin embargo, unas horas después se dirigió a la casa de la víctima, en donde lo encontró con su amigo. El hombre estaba visiblemente molesto, pero le dijo a su amigo que el problema no era con él sino con el sastre. Después de que su amigo se fue, el hombre continuó discutiendo con la víctima y comenzó a golpearlo, lo amarró, lo amordazó y finalmente lo degolló. Familiares de la víctima fueron a buscarlo el miércoles siguiente, ya que no tuvieron más noticia de él, y lo encontraron en avanzado estado de descomposición. El responsable fue capturado en mayo de ese mismo año y confesó el crimen. A pesar de la sevicia del ataque, del evidente móvil prejuicioso y de la indefensión en la que el atacante puso a la víctima, el responsable no fue condenado por homicidio agravado sino por homicidio simple (AL Día, 2017).

En 2017, 6 personas LGBTI defensoras de los derechos humanos fueron asesinadas a causa de sus actividades, lo que indica claramente el riesgo que corren estas personas al querer defender sus intereses. El siguiente es un ejemplo de esta situación:

Tumaco, Nariño

A finales de mayo, un hombre gay defensor de derechos humanos fue asesinado en Tumaco. La víctima era integrante de la Fundación Afrocolombiana Arco Iris y había sido desplazado de manera forzada por grupos armados en años anteriores. La víctima iba saliendo de su casa en horas de la madrugada, cuando sicarios en moto le dispararon. Testigos del crimen señalaron que, después de dispararle, los atacantes celebraron gritando “¡matamos al marica!” y huyeron del lugar. En julio del mismo año fueron capturadas dos personas por este crimen. Uno de ellos al parecer pertenecería a un grupo delincuenciales llamado “Gente del Orden” (Caribe Afirmativo, 2017).

La situación de las investigaciones penales por homicidios a la comunidad LGBTI en 2017 fueron de 109 homicidios y feminicidios registrados, se cuenta solo con información sobre 64 investigaciones penales. La mayoría de los procesos se encuentra en etapa de indagación, mientras que en unos pocos casos se ha logrado avanzar a la etapa de juicio y en la condena de los responsables.

Tabla 4

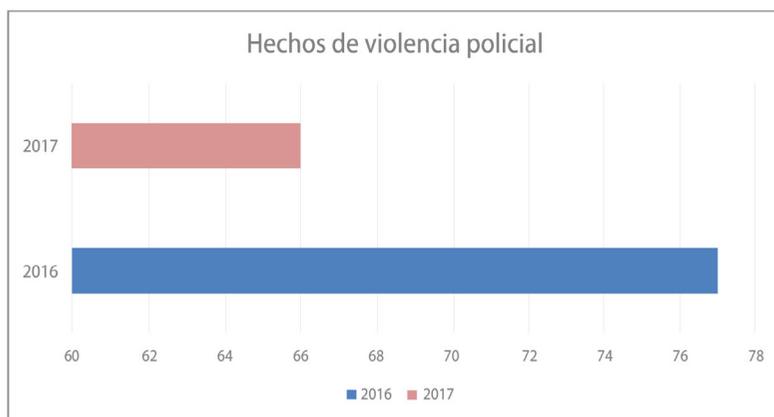
### **Estado de las investigaciones penales por homicidios contra la población LGBTI**

2	Archivos
3	Investigaciones
3	Condenas
50	Indagaciones
6	Juicios
45	Sin información de la investigación

Nota. Colombia Diversa, informe 2017.

Gráfica 3

**Discriminación y exclusión por parte de las autoridades a la población LGBTI**



114

Nota. Colombia Diversa, Caribe Afirmativo y Santamaría Fundación. Sistema de información de violencia contra personas LGBTI en Colombia, mayo de 2018.

Tabla 5

**Departamentos**

Departamento	2016	2017
Antioquia	9	17
Arauca	1	1
Atlántico	1	4
Bogotá	23	11
Bolívar	1	-
Caldas	4	3
Cesar	2	-
Cundinamarca	-	2
Huila	3	5
Magdalena	2	2
Nariño	3	1
Norte de Santander	2	2

<b>Quindío</b>	<b>2</b>	<b>5</b>
<b>Risaralda</b>	<b>3</b>	<b>-</b>
<b>Santander</b>	<b>1</b>	<b>4</b>
<b>Tolima</b>	<b>3</b>	<b>3</b>
<b>Valle del cauca</b>	<b>17</b>	<b>6</b>
<b>Total</b>	<b>77</b>	<b>66</b>

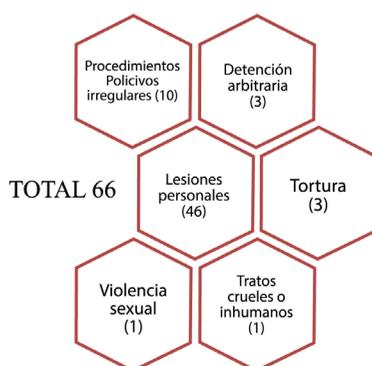
Nota. Colombia Diversa, informe 2017.

Los 66 hechos de violencia policial registrados en 2017 afectaron al menos a 75 personas LGBTI. La mayoría de las víctimas fueron mujeres trans, lesbianas y bisexuales.

En 26 de los hechos registrados, las víctimas estaban detenidas, es decir, más de un tercio estaban bajo la custodia de agentes de policía cuando fueron agredidas por ellos. Al menos 6 de estos casos se trataron de detenciones arbitrarias, algunas porque las víctimas fueron detenidas sin justificación o por prejuicios sobre su orientación sexual o identidad de género, otras porque las víctimas fueron sometidas a violencia sexual, tortura y otros malos tratos mientras se encontraban bajo custodia de la misma policía.

Gráfica 4

### Agresiones por parte de las autoridades

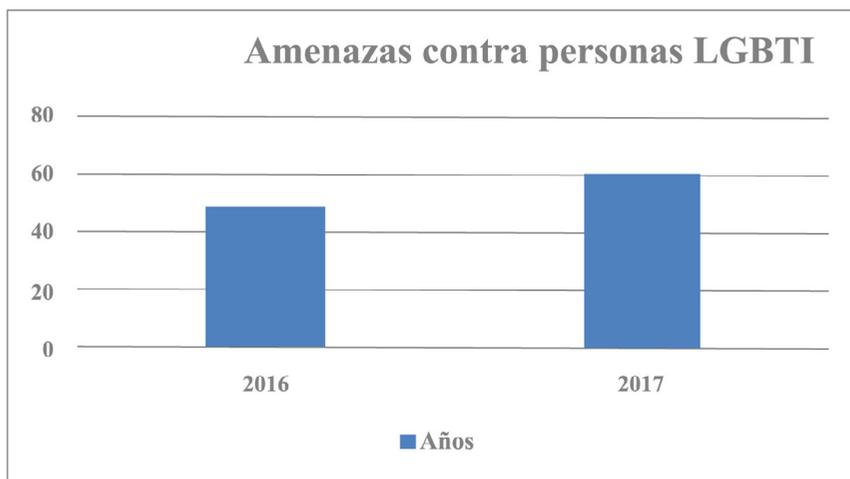


Nota. Colombia Diversa, informe 2017.

La mayoría de los hechos registrados en el año 2017 se desarrollaron en un espacio de discriminación a la comunidad LGTBI, atacando la vida e integridad física de las víctimas y ocasionándoles perjuicios irremediables en el normal desarrollo de sus actividades cotidianas, es por esto que siendo las entidades del Estado las garantes de los derechos fundamentales de los individuos que conforman la sociedad, resulta paradójico el hecho de que sean estas quienes se encarguen de atentar y generar prejuicios contra las personas LGTBI.

Gráfica 5

### **Amenazas a personas LGTBI en el año 2017**



Nota. Colombia Diversa, informe 2017.

La tendencia no se detiene, cada año aumentan las amenazas contra las personas LGTBI. En el 2017 se registraron 11 casos más que en el año 2016, y las cifras van en aumento. En Colombia los métodos más utilizados para causar intimidación son:

1. Panfletos (15)
2. Redes sociales (8)
3. Intimidación directa (8)
4. De los 29 casos restantes no ha sido posible obtener información.

Este tipo de amenazas se realizan principalmente contra personas LGBTI que se dedican a la promoción y defensa de los derechos humanos. Los presuntos responsables están clasificados así:

1. Conocidos (2)
2. Paramilitares (13)
3. Grupos armados (2)
4. Fuerza pública (1)
5. De los 43 casos restantes no ha sido posible obtener información.

El 2017 fue un año trágico para la defensa de los derechos humanos en Colombia. El programa Somos Defensores asegura que, a pesar de que los avances del proceso de paz que conllevó el desescalamiento del conflicto armado en varias regiones del país y a la reducción de homicidios por motivos sociopolíticos, los homicidios y otros ataques contra defensoras y defensores de derechos humanos aumentaron (Defensoría del Pueblo, 2017).

### 6.3 Impunidad a las agresiones a las personas LGBTI

Con o sin denuncia, las amenazas y agresiones de las que son víctimas los integrantes de la comunidad LGBTI quedan en la impunidad y en el olvido, sembrando terror dentro de este grupo discriminado de personas. En el 2017, más personas víctimas de este flagelo estuvieron dispuestas a denunciar y rendir declaraciones ante las autoridades competentes, pero la Fiscalía no investiga con debida diligencia los hechos ocurridos.

Gráfica 6

#### Denuncias e investigaciones



Nota. Colombia Diversa, informe 2017.

Por su parte, la Defensoría del Pueblo ha asumido una postura diferente frente a las múltiples agresiones a las que se ve expuesta la comunidad LGBTBI. La Defensoría no se ha limitado a remitir las denuncias a la Unidad Nacional de Protección, sino que a través de su participación en el Comité de Evaluación del Riesgo y Recomendación de Medidas (CERREM) ha promovido que el riesgo de las víctimas sea evaluado de manera adecuada. Gracias a estas gestiones, en dos casos el riesgo fue evaluado como extraordinario y se les asignaron medidas de protección a las víctimas. En este sentido, la Defensoría ha hecho importantes esfuerzos para impulsar tanto las investigaciones como las medidas preventivas y de protección para las víctimas.

En 2017, 109 personas pertenecientes a la comunidad LGBTBI fueron asesinadas en Colombia. Se estimó que un 45% de las víctimas eran trans, un 27% eran lesbianas, gais y bisexuales (El Espectador, 2019, p. 14).

En un caso extremo de homofobia, el 30 de julio de 2020, el joven Luis Álvarez Campuzano de 17 años fue mutilado en su brazo izquierdo por un joven vecino de 16 años en la ciudad de Sincelejo, quien sistemáticamente, lo venía insultando y acosando psicológicamente por su orientación sexual (Blu Radio, 11 de agosto de 2020).

## **Conclusiones**

A través de la investigación que dio origen a este libro, reflexionamos primero sobre el error que gran parte de la población mundial, afortunadamente cada vez más minoritaria, ha cometido a lo largo de los siglos al discriminar, maltratar, considerar despectivamente y segregar a personas que tienen una orientación sexual diversa o un color de piel distinto.

La última especie del género *Homo* es la nuestra, el *Homo sapiens*, y con la decodificación del genoma humano se ha demostrado que ninguna raza o nacionalidad es superior a otra, ni que la orientación heterosexual de las personas las hace superiores a las de orientación homosexual. Por ejemplo, los dos más grandes artistas de la especie *Homo sapiens*, Leonardo Da Vinci y Miguel Ángel Buonarroti, eran homosexuales.

Si comparamos el marco jurídico de los países que han igualado los derechos de las parejas del mismo sexo y de la comunidad LGBTI con los de Colombia, consideramos que la gran carencia de nuestro país es que el Congreso no ha legislado sobre los derechos de este sector de la población y que fue la Corte Constitucional la que, en un proceso que duró aproximadamente 10 años, reconoció los derechos de esta comunidad a través sentencias de constitucionalidad y de tutela. Por consiguiente, proponemos una ley que modifique los artículos del Código Civil sobre el matrimonio, las uniones maritales de hecho y la adopción, otorgando derechos a las parejas del mismo sexo en particular y a la comunidad LGBTI en general en todos los campos de la actividad humana. Esto daría lugar a una legislación de cobertura universal en materia de seguridad social y derecho laboral.

La investigación revela las dificultades que las personas de la población LGBTI en Colombia enfrentan constantemente en el ejercicio de sus derechos fundamentales, que solo a través de la protesta y las demandas ante la Corte Constitucional han ido adquiriendo paulatinamente, derechos en materia civil, seguridad social, laboral y otros, y que las autoridades nacionales persisten en desconocer y el Congreso colombiano en no reconocer legislativamente.

La investigación muestra cifras alarmantes; Colombia es un país homofóbico, en el que la estigmatización y las creencias religiosas fundamentalistas son gestores de la discriminación que encontramos, incluso en la actividad de los agentes estatales, y son inconsistentes con los objetivos esenciales del estado social de derecho.

## Bibliografía

Arenas, G. (2006). *El Derecho Colombiano de la Seguridad Social*. Bogotá: Legis.

Asimov, I. (2010). *El Cercano Oriente*. Madrid: Historia Alianza Editorial.

Blu Radio. (11 de agosto de 2020). *A joven en Sucre le amputaron un brazo en caso de matoneo por su orientación sexual*. Recuperado de: [www.bluradio.com/judicial](http://www.bluradio.com/judicial)

Boswell John. (1993). *Cristianismo, Tolerancia Social y Homosexualidad*. España: Muchink Editores S.A.

Bustamante, W. (2008). Homoerotismo y Homofobia en Colombia: una visión histórica. *Revista Universidad de Caldas*. Recuperado de: [http://www.ucaldas.edu.co/docs/seminario\\_familia/HOMOEROTISMO\\_HOMOFOBIA\\_COLOMBIA\\_Walter\\_Bustamante.pdf](http://www.ucaldas.edu.co/docs/seminario_familia/HOMOEROTISMO_HOMOFOBIA_COLOMBIA_Walter_Bustamante.pdf).

120

Cabanellas, G. (2001). *Diccionario de derecho laboral*. 2a ed. Buenos Aires: Heliasta.

Cabanellas, G., y Castillo, L. (1982). *Tratado de Política Laboral y Social, Tomo I*. 3a ed. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L

Caribe Afirmativo. (13 de junio de 2017). Entrevista con integrantes de la Fundación Arco Iris de Tumaco. Recuperado de [https://caribeafirmativo.lgbt/wp-content/uploads/2018/07/A-0450\\_OS\\_baja-Informe-DDH.pdf](https://caribeafirmativo.lgbt/wp-content/uploads/2018/07/A-0450_OS_baja-Informe-DDH.pdf)

CNN en Español. (29 de julio de 2013). Francisco: "Si un gay acepta al Señor y tiene buena voluntad, ¿quién soy yo para juzgarlo?". Recuperado de <https://cnnespanol.cnn.com/2013/07/29/Papa-francisco-si-un-gay-acepta-al-senor-y-tiene-buena-voluntad-quien-soy-yo-para-juzgarlo/>

Colombia Diversa, Caribe Afirmativo y Santamaría Fundación. (2018). Sistema de información de violencia contra personas LGBT en Colombia. Recuperado de <http://www.colombiadiversa.org/sinviolencialgbt/>

Congreso de Colombia. (22 de julio de 1996). Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir remediar y sancionar la violencia Intrafamiliar. (Ley 294 de 1996).

Congreso de Colombia. (3 de diciembre de 2009). Ley de Protección Integral a la Familia. (Ley 1361 de 2009).

Congreso de Colombia. (6 de julio de 2015). Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones (Ley 1761 de 2015).

Constitución Política de Colombia de 1991.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Octava de Revisión (15 de noviembre de 2011) sentencia T-860 [MP Humberto Sierra Porto].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Octava de Revisión (2 de febrero de 2010) sentencia T-051 [MP Mauricio González Cuervo].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Octava de Revisión (24 de marzo de 1998) sentencia T-101 [MP Fabio Morón Díaz]

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (04 de noviembre de 2015) sentencia C-683 [MP Jorge Iván Palacio Palacio].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (15 de mayo de 2002) sentencia C-373 [MP Jaime Córdoba Triviño]

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (16 de abril de 2008) sentencia C-336 [MP Clara Inés Vargas Hernández].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (18 de febrero de 2015) sentencia C-071 [MP Jorge Iván Palacio Palacio].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (26 de julio de 2011) sentencia C-577 [MP Gabriel Mendoza Martelo].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (28 de abril de 2016) sentencia SU-214 [MP Alberto Rojas Ríos].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (28 de agosto de 2014) sentencia SU-617 [MP Luis Guerrero Pérez].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (28 de enero de 2009) sentencia C-029 [MP Rodrigo Escobar Gil].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (3 de octubre de 2007) sentencia C-811 [MP Marco Gerardo Monroy Cabra].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (7 de febrero de 2007) sentencia C-075 [MP Rodrigo Escobar Gil]

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (7 de marzo de 1996) sentencia C-098 [MP Eduardo Cifuentes Muñoz].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (9 de septiembre de 1998) sentencia C-481 [MP Alejandro Martínez Caballero].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Tercera de Revisión (21 de agosto de 2015) sentencia T-539 [MP Luis Guerrero Pérez].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Tercera de Revisión (7 de marzo de 1994) sentencia T-097 [MP Eduardo Cifuentes Muñoz]

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (22 de marzo de 2012) sentencia C-238 [MP Gabriel Mendoza Martelo].

De la Cueva, M. (1959). *Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I*. México: Editorial Porrúa S.A.

Diario El Espectador (17 de mayo 2019). Violencia, discriminación y exclusión: Las amenazas contra la población LGBTI. Edición impresa, p. 14.

Diario BBC News. (21 de octubre de 2020). *Papa Francisco: el inédito apoyo del líder católico a las uniones civiles LGBT*. Recuperado de [bbc.com/mundo/noticias-54636643](https://www.bbc.com/mundo/noticias-54636643)

Diario El Tiempo. (20 de julio de 2013). Corte y Procurados chocan por uniones de parejas gays. Edición Justicia, p. 4.

Diario El Tiempo. (25 de julio de 2013) Casados por lo civil, pero no unidos en matrimonio. Edición Justicia, p.3.

Diario La Opinión. (3 de enero de 2017). Familiares reclamaron el cadáver de 'Karla'. Recuperado de <https://www.laopinion.com.co/judicial/familiares-reclamaron-el-cadaver-de-karla-125472>

Diario La Patria. (13 de marzo de 2017). Una supuesta retaliación desencadenó la muerte de un miembro de la comunidad LGBTI. Recuperado de <https://www.lapatria.com/sucesos/una-supuesta-represalia-desencadeno-la-muerte-de-un-miembro-de-la-comunidad-lgbti-354215>

Diario Q' Hubo. (11 de agosto de 2017). Apuñalan a transexual en riña callejera. Edición impresa.

Digesto de Justiniano, (s.f.). Libro IV. <https://gloria.tv/text/YQVHuZNRs2Ch43iYATX6ZjDAc>

Dueñas, O. (2007). *Las Pensiones*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.

Elio Espaciano. (1989). *Historia Augusta*. En Picón V. y Cascón A. (Edit.). Madrid: Ediciones Akal, S.A.

Engels, F. (1976). El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado. En C. Marx, F. Engels, *Obras Escogidas, Tomo III*. Moscú: Editorial Progreso.

Escobar, S. (2016). Del odio al prejuicio: reflexiones sobre la subjetividad y su prueba en los instrumentos penales antidiscriminación, *Revista de Estudios Socio-Jurídicos*, 8(2), 173-200. Recuperado de: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/4975>

Etala, C. (2007). *Derecho de la Seguridad Social*. Buenos Aires: Astrea.

Fajardo, M. (1975). *Derecho a la seguridad social*. Lima: Talleres Gráficos, P.L. Villanueva S.A.

Fanzolato, E. (2007). *Derecho de Familia*. Córdoba, Argentina: Advocatus.

- Fossier, R. (2010). *Gente de la edad media*. Taurus historia.
- Fustel, N. (1997). *La Ciudad Antigua*. Traducción de M. Cigés Aparicio. Bogotá: Banco de la Republica-Biblioteca Luis Ángel Arango.
- Gibbon, Edward. (2013). *Decadencia y Caída del Imperio Romano, vol. I*. 3a ed. España: Ediciones Atlanta.
- Grisolía, J. (2011). *Manual de derecho laboral*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Guerrero, G. (). *Manual de Derecho del Trabajo*. 5a ed. Bogotá: Editorial Leyer.
- Heródoto. (1993). *Los Nueve Libros de la Historia*. Bogotá: Editorial Oveja Negra.
- Hipp T., R. (2017). Orígenes del matrimonio y de la familia modernos. *Revista Austral De Ciencias Sociales*, (11), 59-78. doi:10.4206/rev.austral.cienc.soc.2006.n11-04
- Iglesias. J. (2007). *Derecho Romano*. 16 ed., Barcelona: Ariel
- Lasalle, F. (1982). *¿Qué es una Constitución?* Bogotá: ICARO Editores Ltda.
- López, D. (2016). *Cómo se construyen los derechos. Narrativas jurisprudenciales sobre orientación sexual*. Bogotá: Legis.
- Mesa, R. (2017) Sistema General de Riesgos Laborales: Decretos 1477 y 1507 de 2014. Decreto Único Reglamento 1072 de 2015. Barranquilla, Colombia: Universidad del norte.
- Morgan, L. (1980). *La Sociedad Primitiva*. 4a ed. Bogotá: Editorial Ayuso-Editorial Pluma Ltda.
- Mott, L. (2010). Del malo pecado al pecado intrínsecamente malo: La radicalización fundamentalista de la homofobia católica desde los tiempos de la Inquisición hasta Benedicto XVI. *Revista Historia Sao Paulo*, 29(1), 4-23. Recuperado de [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-90742010000100002&script=sci\\_abstract&tlng=es](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-90742010000100002&script=sci_abstract&tlng=es)

Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos

Noah, Y. (2015). *De Animales a Dioses*. Bogotá: Grupo Editorial Penguin Random House.

Periodico Al Día. (7 de mayo de 2017). El crudo relato del asesinato de Jhonny Enrique en manos de alias 'Chucky'. Recuperado de <https://www.aldia.co/mundo-serio/el-crudo-relato-del-asesinato-de-johnny-enrique-en-manos-de-alias-chucky>

Plutarco. (2008). *Vidas Paralelas Tomo I*. Madrid: Editorial Gredos.

Posteguillo, S. (2010). *Africanus. El Hijo del Cónsul*. 3 ed., Bogotá, Colombia: D'vinni S.A.

Presidencia de la República de Colombia (14 de septiembre de 1979). Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente (Decreto 2277).

Presidencia de la República de Colombia (20 de junio de 1970). Por el cual se expide el estatuto del Notariado (Decreto 960 de 1970).

125

Rincón, E. (2003). *Manual de Pensiones*. Medellín: Señal Editora.

Rodriguez, R. (2019). *Tratado sobre seguridad social*. Grupo editorial Ibañez- Universidad del Norte Editorial.

ROSTWOROWSKI, M. (2002). *Historia del Tahuantinsuyu*. Lima: IEP Ediciones.

Suetonio. (1977). *Vidas de los Césares*. México: Editorial Cumbre S.A

Telesur. (23 de mayo de 2019) Programa Congénero. Informe sobre los derechos LGBTI en el mundo.

Wilches, G. (1983). *Fundamentos de Seguridad Social*. Bogotá: Jurídica Radar Ltda.