

LAS DIFERENCIAS SOCIOCULTURALES, LEGALES Y JURISPRUDENCIALES ENTRE EL MATRIMONIO HOMOSEXUAL Y HETEROSEXUAL

THE SOCIOCULTURAL, LEGAL AND JURISPRUDENTIAL DIFFERENCES BETWEEN HOMOSEXUAL AND HETEROSEXUAL MARRIAGE

Autores: Angie Katherine Pérez Flórez
Mariana Betancur Giraldo

RESEÑA DE AUTORES- FILIACIÓN INSTITUCIONAL

Estudiantes de quinto (5) año de Derecho, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la universidad Libre Seccional Pereira y cursantes de la asignatura Metodología de la Investigación IV. Los correos institucionales son los siguientes: angiek-perezf@unilibre.edu.co y mariana-betancurg@unilibre.edu.co

RESUMEN

El concepto de familia se convirtió en una palabra evolutiva, que abarca un conjunto de valores, cargas afectivas y relaciones de poder determinadas por la sociedad y como es el caso de Colombia, dicho concepto trae consigo una connotación machista. De ser así, desde el desarrollo legislativo y la rama judicial, no se puede visionar la conformación de la familia con diversas restricciones aportadas por el sistema rígido patriarcal, que llega a vulnerar principios constitucionales, tales como: la dignidad humana, la igualdad y libertad.

Palabras claves: Familia, matrimonio civil heterosexual y homosexual, evasión legislativa, autonomía judicial, principios constitucionales.

ABSTRACT

The concept of family became an evolutionary word, which encompasses a set of values, affective charges and power relations determined by society and, as is the case of Colombia, this concept brings with it a macho connotation. If so, from the legislative development and the judicial branch, the conformation of the family cannot be viewed with various restrictions provided by the rigid patriarchal system, which comes to violate constitutional principles, such as: human dignity, equality and freedom .

Keywords: Family, heterosexual and homosexual civil marriage, legislative encroachment, judicial autonomy and constitutional principles

INTRODUCCIÓN

El documento escrito presenta el reconocimiento del derecho a la familia por parte de la rama legislativa y judicial a las parejas del mismo sexo; situación que, se ha enfrentado a una sociedad sesgada y dispuesta a no aceptar las diferencias, ocasionando un modelo desigual para aquellas personas de minorías sexuales.

El documento posee como objetivo dar a conocer el concepto de familia desde el análisis legal y jurisprudencial y a su paso plasmar que los efectos jurídicos otorgados a la unión solemne de parejas homosexuales son reducidos o inciertos. Agregado a ello, como consecuencia de la evasión legislativa es menester aludir que, el juez deberá celebrar un matrimonio igualitario con base a la autonomía judicial, la cual le permite hacer uso de la analogía y jurisprudencia para llegar a una decisión.

El documento mencionará temas como: el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional para el reconocimiento del derecho a la familia de las parejas del mismo sexo y las consecuencias de la falta de regulación legal por parte del Congreso de la Republica en esta materia. Por último, el papel del juez como materialización del derecho a la familia LGTBQ+.

DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Para iniciar, la diversidad sexual es un tema que, a pesar de ser afrontado en el siglo XXI, cuesta trabajo incluirlo en el reconocimiento legal y jurisprudencial y por tanto, se constituye como un reto afrontado por parte de la administración de justicia o desde el ámbito social y cultural para vencer creencias y tradiciones basadas en el modelo heterosexual predominante, que liga a las relaciones amorosas o afectivas a la reproductividad y producción. En efecto, la diversidad sexual históricamente no es considerada como una manifestación más de la vida en sociedad, sino como un tabú, ligado a palabras como las son: el pecado, la perversión, el silencio y la desviación, al quebrantar el sistema patriarcal sexual unido a la monogamia, la reproducción y el reconocimiento estatal.

La población LGTBIQ+ ha sido históricamente discriminada por el Estado, sociedad y la familia. Esta ha tenido que enfrentarse a una sociedad cargada de prejuicios, imaginarios colectivos y visiones homofóbicas que hace que la discriminación por razón de orientación sexual sea acogida por cada generación.

En este punto es menester recordar que, el concepto de familia se convirtió en una palabra evolutiva, que abarca un conjunto de valores, cargas afectivas y relaciones de poder existentes en una determinada sociedad. En consecuencia, este concepto debería abarcar a la diversidad sexual.

En relación con lo anterior, en un periodo de 15 años de manera gradual se ha reconocido los derechos de las parejas del mismo sexo concernientes a la conformación de una familia, con el fin de eliminar toda clase de discriminación basada en la orientación sexual, para cumplir con los fines esenciales de la Constitución de 1991 y someter a control de constitucionalidad a las diferencias de trato fundadas en la orientación sexual de una persona, para proteger principios como la dignidad humana, la libertad y la igualdad.

Pese a eso, la sentencia SU 214 de 2016 de la Corte Constitucional con magistrado ponente Alberto Rojas Ríos, reconoció que este alto tribunal asumió competencias asignadas al legislador haciendo uso de la función integrativa que la asiste, al enfrentarse a una evasión legislativa frente matrimonio igualitario, para así, lograr la materialización de los principios constitucionales mencionados con anterioridad. En ello, estableció unas diferencias entre el matrimonio civil y la unión entre las parejas del mismo sexo. El primero, se refiere a aquel celebrado bajo las disposiciones legales y por el cual dos personas se convierten en cónyuges y adquieren derechos y obligaciones contenidas en la ley y, de igual forma, se modifica su estado civil. En cambio, cuando se habla del matrimonio para parejas del mismo sexo, se refiere a una unión solemne, celebrado entre dos personas que adquieren solo los derechos y deberes estipulados en el documento que firman ante notario o juez, siendo así, carece de régimen legal y el estado civil no se modifica.

Analizando desde el punto de vista práctico, aunque existe un reconocimiento por parte de la Corte Constitucional del matrimonio de las parejas del mismo sexo, un juez décimo civil municipal de Cartagena rechazó la solicitud de matrimonio de dos mujeres.

Al rechazar esta solicitud el juez expresó que:

No puedo casar a dicha pareja del mismo sexo porque ello contraría mi moral cristiana, va en contra de mis principios esenciales”, dice en su sentencia el juez Ramiro Flórez Torres, quien manifiesta, además: “cuando exista conflicto entre lo que dice la ley humana y lo que dice la ley de Dios, yo prefiero la ley de Dios, porque prefiero agradecer primero a mi señor Dios todo poderoso antes que al ser humano. (ELTIEMPO.COM, 2019)

Dicho de este modo, el juez ignoró la sentencia SU-214 del 2016, encargada de establecer que todo notario o juez debe realizar un matrimonio civil entre parejas del mismo sexo, sin alguna clase de discriminación o rechazo y siguiendo las mismas

formalidades y requisitos de un matrimonio heterosexual. Por tanto, los derechos fundamentales no están subordinados a las creencias o discrecionalidad de un juez, como servidor público que tiene como obligación cumplir con la ley y la Constitución. como lo añadió Roy Barreras a los hechos, es posible que aquel administrador de justicia que compone actos discriminatorios sobre las personas LGTBIQ+ está cometiendo un delito de prevaricato por acción, al configurar una resolución, dictamen o concepto que es contrario a la ley. (ELTIEMPO.COM, 2019).

Ahora bien, el problema se magnifica cuando se habla de la falta de la evasión legislativa con relación a las diversas uniones de parejas del mismo sexo, evidenciada por la Corte Constitucional en sentencia SU 214 de 2016.

...el Congreso de la República ha omitido regular las relaciones jurídicas derivadas de las diversas modalidades de uniones de convivencia de las parejas del mismo sexo (...) a la fecha de esta providencia, las parejas del mismo sexo no cuentan con una opción clara, idónea y jurídicamente eficaz para contraer matrimonio, en iguales condiciones a las de las parejas heterosexuales, dado que la figura de la unión marital de hecho, y la indeterminada “unión solemne”, resultan insuficientes e implican un déficit de protección constitucional. (Corte Constitucional, 2016).

Sin duda alguna, el sistema jurídico se ha encargado de generar contradicciones respecto al derecho a la familia otorgado a las parejas homosexuales al expresar que, son reconocidos como el núcleo esencial de la sociedad, al igual que las parejas heterosexuales, pero al momento de constituir una vida en común lo hacen recurriendo a una figura jurídica no solo diferente a la reconocida para las parejas heterosexuales, sino que sus efectos jurídicos son reducidos o inciertos.

De esto último, surgen varias problemáticas: primero, el juez está sometido al imperio de la ley, pero en caso de un matrimonio homosexual no hay desarrollo legal

que respalde la unión confiriendo derechos y obligaciones para los cónyuges del mismo sexo, por lo tanto, su actividad está supeditada a fuentes secundarias de derecho como: la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la analogía. A ello se suma como segundo punto, que la cultura colombiana no abandona los modelos de conducta rígidos basados en la heterosexualidad. Aunque las decisiones judiciales deben ser imparciales y no basadas en creencias propias, sino en el Derecho, el modelo social heterosexual se encuentra arraigado al ser humano, hasta el hecho de establecerse como el modelo ideal, recto y al que toda persona corresponde.

El derecho al matrimonio ha sido objeto de diversas restricciones y de allí que, la unión entre un grupo social discriminado como lo son la comunidad LGTBQ+, no fuera calificada en términos de matrimonio, ni gozara de los mismo derechos y obligaciones atribuidos por la ley a los cónyuges. Siendo, pues, el sistema jurídico se ha encargado de enmarcar la discriminación por orientación sexual diversa y, de esta manera, se puede constituir como una herramienta para que el juez vulnere el derecho a conformar una familia e igualmente, que no exista una aceptación y reconocimiento de las parejas homosexuales con capacidad de celebrar un matrimonio igual al de las parejas heterosexuales por medio de un juez de la República o notario. Sin embargo, hay que reconocer que, desde la SU 214 de 2016, la sexualidad y procreación son fines (como lo establece el artículo 113 del Código civil), mas no elementos esenciales del matrimonio, lo que configura una conquista para las parejas del mismo sexo, que desean consolidar una convivencia desde su voluntad, para conformar una familia.

Con la problemática descrita, surge como pregunta:

¿Cuáles son las diferencias socioculturales, legales y jurisprudenciales entre el matrimonio homosexual y heterosexual que se concretan al momento de celebrarse ante un Juez Civil Municipal en única instancia de Dosquebradas y Santa Rosa y Juez de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Pereira?

METODOLOGÍA

La presente investigación es de naturaleza socio-jurídica, de orden cualitativa, toda vez que se busca determinar las implicaciones jurisprudenciales y legales sobre el reconocimiento del derecho a la familia de la comunidad LGTBIQ+, puntualizando el rol del juez como un instrumento para la materialización del mencionado derecho. En este orden de ideas, se incluirá al final de la investigación, una encuesta realizada a los jueces, con el propósito de analizar la posible inferencia de las creencias, convicciones y opiniones al momento de constituir un matrimonio homosexual.

Con la finalidad de cumplir con el objetivo específico de esta investigación, es decir, conocer la postura de los jueces Civiles de Única Instancia de Pereira, Dosquebradas y Santa Rosa y de los jueces de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Pereira frente a la celebración de un matrimonio igualitario se aplicará los siguientes criterios de selección:

1. Se buscará jurisprudencia de la Corte constitucional que se relacione con los conceptos claves de la investigación, siendo estos: Diversidad sexual (sexualidad, género y sexo), LGTBIQ+ (incluyendo la homofobia), familia y matrimonio civil heterosexual y homosexual y el juez.

Con la estructuración de investigación de este objetivo específico, se buscará agrupar elementos con características comunes, como son las jurisprudencias sobre el matrimonio homosexual. De tal suerte que, se establece una categoría de análisis antes de iniciar una interacción con la realidad, pero que permite depurar subtemas y minitemas que conducen a responder la pregunta de investigación. Agregado a ello, se acude a una fuente escrita y secundaria, como lo es el material virtual expuesto por la Corte Constitucional, por ejemplo: C- 577 de 2011, Sentencia SU-214 de 2016.

2. Se utilizará como instrumento de recolección de información una encuesta realizada a los jueces, siendo esta una fuente primaria y técnica principal, al extraer la información directamente de la interacción con uno de los actores. Este instrumento se

implementará para cerrar la investigación, primero, con el análisis crítico de la desigualdad entre los derechos a la familia de una persona LGTBIQ+ y una heterosexual y; segundo, la identificación de las convicciones, creencias y opiniones de los jueces o las juezas, que podrían impedir una decisión objetiva e imparcial frente a un matrimonio homosexual.

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

El soporte teórico del proyecto de investigación **LAS DIFERENCIAS SOCIOCULTURALES, LEGALES Y JURISPRUDENCIALES ENTRE EL MATRIMONIO HOMOSEXUAL Y HETEROSEXUAL**, parte del iusnaturalismo moderno, siendo su mayor exponente Dworkin. Esta escuela se encarga de plantear que, el derecho no está compuesto solo por reglas, sino que se debe incluir a los principios, los cuales, “forman parte del derecho al igual que las reglas, y [...] obligan de la misma manera que éstas. (Hurtado, 2009; pág. 23). Finalmente, cuando se habla de principios, Dworkin los comprende como principios morales, “...pero no pertenecen a la moral crítica que los jueces encargados de aplicarlos consideren correcta” (Hurtado, 2009; pág. 23).

Centrándonos en la aplicación del iusnaturalismo en este artículo de investigación, cabe decir que, las decisiones de la Corte Constitucional frente a los derechos de las parejas LGTBIQ+ han partido de la necesidad de materializar uno de los principios rectores de nuestro ordenamiento jurídico, tales como: la dignidad humana, la igualdad y libertad. Con la interpretación normativa conforme a los principios consagrados en la Constitución política de Colombia se ha logrado que, aquellas situaciones no reguladas o excluidas de ordenamiento jurídico, como, por ejemplo, el matrimonio homosexual, puedan ser resueltas por la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia.

DESARROLLO DEL ARTÍCULO

El presente artículo de investigación parte del objetivo específico de conocer la postura de los jueces Civiles de Única Instancia de Pereira, Dosquebradas y Santa Rosa y de los jueces de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Pereira frente a la celebración de un matrimonio igualitario. Este, se llevará a cabo con el desarrollo de dos subtemas: 1) el concepto del matrimonio igualitario y; 2) los jueces frente al matrimonio homosexual. El primer subtema se desarrollará con los siguientes minitemas: 1) definición del matrimonio homosexual, 2) efectos jurídicos del matrimonio igualitario; 3) desarrollo legal del matrimonio igualitario y; 4) desarrollo jurisprudencial del matrimonio igualitario. Finalmente, el segundo subtema estará compuesto así: 1) función de los Jueces Civil Municipales y de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple con respecto a la celebración del matrimonio igualitario ; 2) criterios de decisión implementados por los Jueces Civil Municipales y de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple ante el matrimonio igualitario y; 3) Opiniones con respeto al matrimonio igualitario de los jueces Civiles Municipales de Única Instancia de Pereira, Dosquebradas y Santa Rosa, y de los Jueces de pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Pereira.

HALLAZGOS PRELIMINARES

1. CONCEPTO DEL MATRIMONIO IGUALITARIO

1.1. DEFINICIÓN DEL MATRIMONIO IGUALITARIO

El matrimonio igualitario es la unión solemne realizada por una pareja del mismo sexo y consolidada en un contrato bilateral. Este matrimonio, se denomina “igualitario” para hacer alusión a que, para celebrarlo se acude a los mismos procedimientos con los cuales se lleva a cabo un matrimonio heterosexual. Dicho de otro modo,

Es la forma de referirse al matrimonio civil que se realiza entre personas del mismo sexo o entre personas trans. Se le dice igualitario para resaltar que es el mismo matrimonio que existe para las parejas

heterosexuales y por lo tanto se debe aplicar el mismo procedimiento y solicitar los mismos requisitos. (Colombia Diversa, s.f)

Es recurrente decir que, “a partir del 30 de junio de 2013, las parejas del mismo sexo en Colombia quedaron facultadas por un fallo de la Corte Constitucional (sentencia C-577 de 2011) para acudir a los jueces de la República para formalizar y solemnizar su unión, mediante un vínculo contractual.” ... (Molina y Carrillo, 2018).

El matrimonio civil es una figura jurídica encargada de dar nacimiento a la sociedad conyugal. Este, se comprende como ...”un contrato solemne, bilateral, oneroso, principal y puro, que implica la manifestación de voluntades de los contrayentes, mediados por la capacidad, consentimiento y demás requisitos del contrato que, además, da lugar al surgimiento de derechos y obligaciones recíprocas.”(Bocanument, 2017, p.100- 04). Aun así, esta definición aportada por Bocanument, no es la misma para un matrimonio igualitario, dado que, “...para contraer un vínculo marital y solemne, [deben] hacerlo recurriendo a una figura jurídica no sólo diferente de aquella aplicable para las parejas heteroafectivas, sino con efectos jurídicos reducidos e inciertos (contrato civil innominado)” (Corte Constitucional, 2016), como consecuencia de las diversas restricciones a las cuales se ha sometido el matrimonio por razón de orientación sexual, tal como lo expresa la Corte Constitucional en sentencia SU-214 DE 2016, al efectuar un análisis histórico.

Una revisión de esta compleja historia, pone de presente la existencia de, al menos, las siguientes constantes y tensiones: (i) a lo largo de los siglos, el matrimonio ha conocido una ininterrumpida evolución; (ii) el derecho a contraer matrimonio ha sido objeto de diversas restricciones, fundadas en aspectos relacionados con el origen social de los contrayentes, nacionalidad, raza, religión y orientación sexual; (iii) de allí que, secularmente, la unión entre personas discriminadas no fuera calificada en términos de “matrimonio”, ni gozaba de los mismos derechos y reconocimiento social que los cónyuges; (iv) la regulación jurídica del

matrimonio (vgr. capacidad para contraerlo, consentimiento, efectos jurídicos, fines, disolución, etc.) ha sido fuente de controversias entre las autoridades religiosas y civiles; (v) correlativamente, la naturaleza jurídica del matrimonio ha sido abordada desde diversas ópticas (vgr. sacramento, contrato, institución de derecho natural, entre otras); y (vi) en la actualidad, en un Estado Social de Derecho, en un paradigma de separación entre la Iglesia y el Estado, la regulación del matrimonio desborda los clásicos cánones del derecho legislado (contrato civil), para ser comprendido desde la perspectiva de los derechos fundamentales. (Corte Constitucional, 2016)

En concordancia, desde la sociología Jelin y Rubin plantearon que la familia es un:

...Núcleo social en constante construcción y transformación que encierra, a la vez, rasgos tradicionales y nuevas tensiones", donde existen múltiples formas de ser familia, de pensar y de sentir los vínculos familiares. Ello resulta consonante con la idea de que "tenemos y somos familia porque es una institución social anclada en necesidades humanas universales con base biológica: la sexualidad, la reproducción y la subsistencia cotidiana, por lo cual los miembros comparten un espacio social definido por las relaciones de parentesco, conyugalidad y pater-maternidad (Andriola, 2018, p. 1)

En síntesis, el matrimonio civil desde un marco histórico ha sido sometido a diversas restricciones como la orientación sexual, lo cual tiene como consecuencia que, la unión homosexual no se considere matrimonio civil que permita crear una sociedad conyugal, sino que, es un contrato innominado con efectos jurídicos inciertos. Asimismo, los contratos innominados por los cuales se busca solemnizar las uniones del mismo sexo tienen una naturaleza jurídica deficiente. A fin de cuentas, no se puede equiparar con el matrimonio heterosexual, aun cuando la denominación "matrimonio igualitario" busque que ambas uniones sean igualmente reguladas.

1.2. EFECTOS JURÍDICOS DEL MATRIMONIO IGUALITARIO

Los artículos 113 176, 178 del Código Civil y el Decreto 2820 de 1974 estipulan las dos clases de efectos jurídicos de la celebración de un matrimonio: los personales y patrimoniales.

El matrimonio genera dos tipos de efectos. Los personales, remiten al conjunto de derechos y obligaciones que se originan para los cónyuges entre sí y respecto de sus hijos, tales como la obligación de fidelidad, socorro y ayuda mutua y convivencia. Por otra parte, los efectos patrimoniales suponen la creación de la sociedad conyugal o sociedad de bienes. Dichos efectos son tan importantes para la sociedad, que es preciso que sean regulados en la ley, la cual debe establecer los mecanismos necesarios para rodear de garantías el consentimiento de los cónyuges, elemento esencial del matrimonio y fuente de los derechos y obligaciones que de este se desprenden. Así, la regulación confiada al legislador de un lado, limita la interferencia de otros poderes públicos y, por otra parte, supone que las partes acepten y se sometan también a las normas de orden público que gobiernan el matrimonio. (Corte constitucional, 2016)

De ser así, la sentencia C -821 de 2005 expuso:

...La unión que emana del consentimiento otorgado por ambos cónyuges, hace nacer entre ellos una serie de obligaciones...las cuales son exigibles por cada uno de ellos respecto del otro, y que no terminan sino por la disolución del matrimonio por divorcio o muerte o por su declaración de nulidad. Entre ellas, las más relevantes son las que se refieren a la comunidad de vida y a la fidelidad mutua. (Corte Constitucional, 2005)

En dicha sentencia, la Corte Constitucional se encargó de plasmar los derechos y obligaciones de los cónyuges, dejando como dicho que:

En lo que refiere a los efectos personales entre cónyuges, es decir, a los derechos y obligaciones que surgen para los esposos, la ley civil dispone que estos son: la cohabitación, la fidelidad, el socorro y la ayuda mutua. (i) La cohabitación encuentra sustento en el artículo 178 del C.C., tal como fue modificado por el artículo 11 del Decreto-Ley 2820 de 1974, al señalar que, salvo causa justificada, los cónyuges tienen la obligación de vivir juntos y cada uno de ellos el derecho a ser recibido en la casa del otro; (ii) en cuanto a la fidelidad, que interesa a esta causa, su fundamento legal es el artículo 176 del C.C. en el que se preceptúa “que los cónyuges están obligados a guardarse fe”, o lo que es igual, a ser leales o fieles el uno con el otro; finalmente, (ii) el socorro y la ayuda mutua aparecen consagrados en los artículos 176 y 179 del C.C., en los que se dispone que los esposos están obligados a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida, y a subvenir a las ordinarias necesidades domésticas, en proporción a sus capacidades. (Corte Constitucional, 2005)

Dentro de este marco ha de considerarse que, el contrato innominado al que recurren las parejas del mismo sexo para solemnizar y protocolizar conlleva a una diferenciación latente entre los efectos jurídicos personales y patrimoniales del matrimonio civil heterosexual. De aquí que, la sentencia SU 214 de 2016 exponga lo siguiente:

En este orden de ideas, interpretar que las parejas del mismo sexo deben realizar un contrato solemne, que no configura un matrimonio civil conduce, entre otros, a los siguientes resultados: (i) no se constituye formalmente una familia; (ii) no surgen los deberes de fidelidad y mutuo

socorro; (iii) los contratantes no modifican su estado civil; (iv) no se crea una sociedad conyugal; (v) los contratantes no ingresan en el respectivo orden sucesoral; (vi) resulta imposible suscribir capitulaciones; (vii) no se tiene claridad sobre las causales de terminación del vínculo entre los contratantes; (viii) de llegar a establecer su residencia en otros países, las respectivas autoridades no les brindarían la protección legal que tienen los cónyuges a la unión solemne, ya que éstas no les reconocen los efectos que tienen en nuestro sistema jurídico; y (ix) en materia tributaria no se podrían invocar ciertos beneficios por tener cónyuge o compañero permanente. En conclusión, ningún contrato solemne innominado o atípico, celebrado entre parejas del mismo sexo, podría llegar a producir los mismos efectos personales y patrimoniales que un matrimonio civil. (Corte Constitucional, 2016)

Finalmente,

La Sala consideró que los contratos innominados, mediante los cuales se pretendió solemnizar y formalizar las uniones de personas del mismo sexo, no suplen el déficit de protección identificado en la Sentencia C-577 de 2011. En los términos del artículo 113 del Código Civil, la celebración de un matrimonio civil genera diversos efectos jurídicos personales y patrimoniales, los cuales no se encuentran presentes en un contrato civil innominado, lo cual genera un trato discriminatorio entre las parejas heterosexuales y del mismo sexo. (Corte Constitucional, 2016)

1.3. DESARROLLO LEGAL DEL MATRIMONIO IGUALITARIO.

El Código Civil (ley 57 de 1887) define el matrimonio en su artículo 113, plasmando lo siguiente:

ARTICULO 113. El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente. (Código civil, artículo 113)

En consecuencia, el matrimonio civil se comprende primero, como un contrato solemne, es decir, está sujeto a la observancia de ciertas formalidades legales, de manera que sin ellas no se producen efectos jurídicos. Encima, si se trata de un contrato requiere cumplir requisitos como la capacidad, consentimiento, causa lícita y objeto lícito para poder obligarse. Segundo, se estipula como un contrato bilateral, al surgir derechos y obligaciones que tendrán que ser cumplidas y exigidas por los cónyuges.

En cuanto al matrimonio homosexual, no hay desarrollo legal que respalde la unión, confiriendo derechos y obligaciones, sino que, es un tema ahondado jurisprudencia de la Corte Constitucional. En otros términos, la unión entre un grupo social discriminado como lo es la comunidad LGTBIQ+, no es calificada en términos de matrimonio, ni goza de los mismo derechos y obligaciones atribuidos por la ley a los cónyuges.

El Congreso de la República no expidió la legislación que eliminara el déficit de protección que afecta a las parejas del mismo sexo en Colombia, aun cuando la Corte Constitucional en la sentencia C-577 de 2011 expusiera que, con base al principio de prevalencia de los derechos fundamentales, tales como: dignidad humana, igualdad y libertad, es recurrente una legislación que les permita:

...decidir si constituyen la familia de acuerdo con un régimen que les ofrezca mayor protección que la que pudiera brindarles una unión de hecho –a la que pueden acogerse si les place–, ya que a la luz de lo que viene exigido constitucionalmente, procede a establecer una institución contractual como forma de dar origen a la familia [constituida por una pareja de personas del mismo sexo] de un modo distinto a la unión de hecho y a fin de garantizar el derecho al libre desarrollo de la

personalidad, así como de superar el déficit de protección padecido por [tales parejas]. (Corte Constitucional, 2016)

Se trata entonces, de "...permitirle a las parejas del mismo sexo constituir una familia, mediante un acto contractual de carácter marital, solemne y formal, en caso de que el legislador no estableciera los parámetros normativos al respecto... (Corte Constitucional, 2016)

Empero, ...[vencido] el término señalado en la Sentencia C-577 de 2011, el Congreso de la República no expidió la legislación que eliminara el déficit de protección que afecta a las parejas del mismo sexo en Colombia. (Corte Constitucional, 2016)

En suma,

La última exhortación al Congreso de la República surgió precisamente de la sentencia C-577 de 2011. Transcurridos cinco años aproximadamente, como ya se ha dicho, desde su pronunciamiento, continúa como omisión legislativa relativa el déficit de protección tantas veces invocado, sin restauración constitucional plausible, toda vez que, a la fecha de esta providencia, las parejas del mismo sexo no cuentan con una opción clara, idónea y jurídicamente eficaz para contraer matrimonio, en iguales condiciones a las de las parejas heterosexuales, dado que la figura de la unión marital de hecho, y la indeterminada "unión solemne", resultan insuficientes e implican un déficit de protección constitucional. (Corte Constitucional, 2016)

La Sala Plena verifica que el Congreso de la República ha omitido regular las relaciones jurídicas derivadas de las diversas modalidades de uniones de convivencia de las parejas del mismo sexo. Desde 1999 a la fecha, se han archivado o retirado - en algunas ocasiones sin discusión alguna-, 18 proyectos de ley del más variado alcance y naturaleza, que

buscaban suplir el déficit de protección, tantas veces reclamado, mediante la normalización y la nominación jurídico-dispositiva de las comunidades de vida de aquéllas. (Corte Constitucional, 2016)

1.4. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL MATRIMONIO IGUALITARIO.

La Corte constitucional, a través de su jurisprudencia analizó la normatividad relacionada con el concepto de familia, con la finalidad de adaptar este núcleo esencial de la sociedad a la época histórica. Esta adaptación ha buscado que, la norma no se convierta en un impedimento del cambio social y que por su involución se vulneren principios constitucionales como la dignidad humana, la libertad e igualdad. De ser así, en 1992 mediante la sentencia T 523, este alto Tribunal expuso que “no existe en Colombia un tipo único de familia, sino un pluralismo en los vínculos que la originan” (Corte Constitucional, 1992). Dos años después, en la sentencia C-047 se manifestó que la Constitución se encarga de igualar la familia creada por vínculos jurídicos (sociedad conyugal o sociedad patrimonial de hecho) o por vínculos naturales (como la unión marital de hecho). En esta línea, por medio de la Constitución de 1991, en el artículo 42, se dicta que, “la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables, sin que se tenga en cuenta el origen de la misma”

Llegado a este punto, de la sentencia C-238 de 2012 se comprende que la familia era un conjunto de personas, mínimo dos, nacida del matrimonio o de la unión libre de personas de igual o diferente sexo (Corte Constitucional, 2012). Esta definición denotó la inclusión de la unión afectiva del mismo sexo, comenzando así a dar pasos agigantados sobre el reconocimiento del derecho a la familia para los LGTBIQ+.

En esta misma sentencia recalcó que:

...el elemento que confiere identidad a la familia no es la heterosexualidad o la consanguinidad, sino 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 (Corte Constitucional de Colombia, 2012).

En la sentencia C- 577 de 2011 suma a la discusión que, “el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio de pluralismo [...En] una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial” (Corte constitucional, 2011). Por esta razón, en Colombia se logra comprender como familia a las denominadas monoparentales, es decir, las formadas por un solo progenitor junto con los hijos; también, abraza las familias ensambladas, definidas como “la estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la cual uno o ambos de sus integrantes tiene hijos provenientes de un casamiento o relación previa”). Añadido a esto, el “concepto de familia no incluye tan solo la comunidad natural compuesta por padres, hermanos y parientes cercanos, sino que se amplía incorporando aun a personas no vinculadas por los lazos de la consanguinidad” ... (Corte constitucional, 2011)

Con esto último, lo que resalta desde luego es que, el artículo 42 de la Constitución y el artículo 113 del código civil predicen como única unión la nacida de las relaciones heterosexuales. Aun así, desde la sentencia C-577 de 2011 se clarifica que el contenido de estos preceptos normativos no lleva a una discriminación por cuestión de orientación sexual. Es sabido que,

...la Carta Constitucional si brinda una especial protección a la surgida del matrimonio celebrado entre heterosexuales, [pero esto] no significa desprotección del resto de familias que también son institución básica y núcleo fundamental de la sociedad, ni la existencia de un propósito discriminador, que tampoco se encuentra en el artículo 113 del Código Civil, pues, pese a su antigüedad más que centenaria, recogió la realidad de su tiempo de la misma forma como lo hizo la Constitución, al brindarle

especial atención a la familia heterosexual surgida del matrimonio, entre otras razones, porque en ninguno de los dos momentos había cobrado visibilidad la realidad homosexual, que solo vino a plantear reivindicaciones públicas en las postrimerías del siglo XX. (Corte Constitucional, 2011)

A esto se suma que,

...de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la pareja, como proyecto de vida en común, que tiene vocación de permanencia e implica asistencia recíproca y solidaridad entre sus integrantes, goza de protección constitucional, independientemente de si se trata de parejas heterosexuales o parejas homosexuales [...], protección que, de manera principal, se brinda en lo referente a la diferencia de trato ante situaciones asimilables, capaz de “plantear problemas de igualdad” y de configurar un déficit de protección generado en “la ausencia de previsión legal para las parejas del mismo sexo en relación con ventajas o beneficios que resultan aplicables a las parejas heterosexuales”, a todo lo cual subyace la ratificación del concepto de familia heterosexual y monogámica como única protegida y la consecuente distinción entre la familia y la pareja homosexual, solo protegida en cuanto implica un proyecto de vida en común. (Corte constitucional, 2011)

Dicha sentencia, continúa afirmando que,

...la expresa alusión al matrimonio heterosexual y la ausencia de cualquier mención al vínculo jurídico que formalice la unión entre personas del mismo sexo no comportan una orden que, de manera perentoria, excluya la posibilidad de instaurar un medio por cuya virtud la familia conformada por homosexuales pueda surgir de un vínculo jurídico, pues el contenido del artículo 42 superior no está en contradicción con los

derechos de las parejas homosexuales y por lo tanto, tampoco impide que se prevea una figura o institución jurídica contractual que solemnice la relación surgida de la expresión libre de la voluntad de conformar una familia con mayores compromisos que la originada en la simple unión de hecho. Ciertamente el matrimonio entre los miembros de parejas heterosexuales está expresamente permitido en la Carta vigente, pero no hay razón para entender que esa permisión implícitamente contenga la exclusión de toda posibilidad de hacer viable el ejercicio de los derechos de las personas homosexuales en el ámbito familiar y, en concreto, de los que han llevado a concluir que es menester superar un déficit de protección mediante la inclusión de una institución que torne factible la posibilidad de optar entre la unión de hecho y la formalización de su relación a partir de una vinculación jurídica específica." (Corte Constitucional, 2011)

Seguido de ello, la Sentencia C-193 de 2016, afirmó:

...[La] familia es una comunidad de personas unidas por vínculos naturales o jurídicos, fundada en el amor, el respeto y la solidaridad, caracterizada por la unidad de vida que liga íntimamente a sus integrantes más próximos. Además, es una realidad dinámica en la que cobran especial importancia los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia, el derecho a la intimidad, entre otros. El régimen constitucional colombiano ha buscado hacer de ella el escenario para que, dentro de un clima de respeto, no violencia e igualdad, sus integrantes puedan desarrollarse libre y plenamente sin la intromisión de terceros... (Corte Constitucional de Colombia, 2016).

Justo es decir que,

...el anterior modelo de familia ha desaparecido, pero no se trata de una crisis que conlleve al desaparecimiento de la familia como institución. Por el contrario, se trata de una transformación que no compromete su condición de ser el núcleo fundamental de la sociedad. Lo que ha desaparecido es el concepto clásico de la familia nuclear en consecuencia del surgimiento de nuevos modelos o estructuras familiares...(Bocanument-Arbeláez, 2017, p.95).

En efecto, en un periodo de 15 años, de manera gradual se ha reconocido los derechos de las parejas del mismo sexo, con el fin de eliminar toda clase de discriminación basada en la orientación sexual, cumpliendo así, con los fines esenciales de la Constitución de 1991. De lo contrario, será sometido a control de constitucionalidad las diferencias de trato fundadas en la orientación sexual de una persona, para proteger principios como la dignidad humana, la libertad y la igualdad.

2. LOS JUECES COMO PROTECTORES DEL DERECHO A LA FAMILIA DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO

2.1. LA FUNCIÓN DE LOS JUECES CON RESPECTO AL MATRIMONIO IGUALITARIO

Dando inicio, la sentencia T-605 de 1992 de la Corte Constitucional con magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, consagró que, el juez deberá atender la realidad y ser quien materialice los derechos humanos. En concordancia, serán los encargados de asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales de toda persona. En suma, la Corte constitucional a través de la sentencia SU- 214 de 2016 dijo lo siguiente:

La sensibilidad del juez hacia los problemas constitucionales es una virtud imprescindible en la tarea de hacer justicia. Las decisiones jurídicas deben respetar el principio de legalidad y a la vez ofrecer una solución

real a los conflictos sociales. En esta tarea, el sentido de la justicia y la equidad permiten hallar el derecho. La ley, por sí misma, es siempre deficiente frente de la realidad cambiante que está llamada a regular. Al intérprete le corresponde actualizar su contenido según las cambiantes circunstancias históricas y sociales y dar una aplicación correcta de las normas con la clara conciencia que su cometido es resolver problemas y no evadirlos. (Corte Constitucional, 2016)

Conforme a los cambios de la sociedad, evolucionará la norma. Por esta razón, el juez debe adaptarse a las circunstancias históricas y sociales.

Un concepto cambiante es la familia, que trae como consecuencia el cambio legal y jurisprudencial. Así, pues, al momento en que el operador de justicia se enfrenta a una situación compleja y nueva como la celebración del matrimonio homosexual, deberá adaptar su decisión a la evolución social que ha permitido la inclusión de diversas formas de conformar una familia.

El hecho de adaptar sus decisiones a una realidad jurídico social es la forma de materializar principios constitucionales, como la dignidad humana, la igualdad y libertad y asegurar el goce efectivo del derecho a la familia.

La Sala Plena estima que celebrar un contrato civil de matrimonio 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 y a conformar una familia, sin importar cuál sea su orientación sexual o identidad de género. (Corte Constitucional, 2016)

En concordancia, la Corte Constitucional en esta oportunidad afirma que,

Un juez de la República incurre en un defecto por violación directa de la Constitución cuando anula un matrimonio igualitario, alegando la existencia de un error sobre la identidad de género de uno de los contrayentes.

(...)

En el caso concreto de los jueces civiles que, con posterioridad al 20 de junio de 2013, celebraron matrimonios civiles entre parejas del mismo sexo, fundándose en una aplicación analógica del ordenamiento legal vigente y el respeto a la dignidad humana, la Corte considera que actuaron conforme a la Constitución y dentro del ámbito de su autonomía judicial.

(...)

Con base en el principio constitucional de autonomía judicial, algunos Jueces civiles interpretaron la Sentencia de la Corte, en el sentido de que el vínculo solemne y formal que podían contraer las parejas del mismo sexo correspondía a aquel del matrimonio civil. Para tales efectos, los funcionarios aplicaron, por vía analógica, las normas civiles que regulan el matrimonio entre parejas de distinto sexo. (Corte Constitucional, 2016)

En conclusión, bajo el principio de legalidad y en búsqueda del cumplimiento de principios constitucionales como la dignidad humana, la Corte Constitucional determinó que, los jueces aun cuando no existe legislación, deben ubicarse en una realidad social, la cual les impone decidir conforme a un desarrollo histórico. Ello conduce a que, el operador de justicia con base a la autonomía judicial comenzara a celebrar matrimonios homosexuales, por vía de analogía.

2.2. CRITERIOS DE DECISIÓN IMPLEMENTADOS POR LOS JUECES CIVIL MUNICIPALES Y DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE ANTE EL MATRIMONIO IGUALITARIO

Como es sabido, el juez es un administrador de justicia, de tal suerte que, hace parte de las funciones públicas que cumple el Estado, asignadas por la Constitución y la ley. Es de conocimiento que, el Código General del Proceso, plasma los deberes del juez en su artículo 42, de los cuales es preciso citar los siguientes:

Artículo 42. Deberes del juez. Son deberes del juez:

(...)

6. Decidir, aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal.

7. Motivar la sentencia y las demás providencias, salvo los autos de mero trámite.

La sustentación de las providencias deberá también tener en cuenta lo previsto en el artículo 7 sobre doctrina probable. (Código General del Proceso, Artículo. 42)

Al no existir ley exacta, el juez debe recurrir a fuentes jurídicas como la jurisprudencia, tal como sucede con el matrimonio homosexual. En contraste, el juez frente al desarrollo de los derechos LGTBIQ+ no solo aplica la jurisprudencia, sino que acude a la analogía, la cual consiste en aplicar la ley a situaciones que no se encuentran contempladas de manera expresa dentro de su contenido.

Según la sentencia C-104 de 1993 la jurisprudencia es entendida como:

La jurisprudencia ha sido definida como el conjunto de providencias dictadas por los altos tribunales que desatando casos iguales decide en forma uniforme... [En] el sistema latino, [el cual es] más especulativo y

abstracto, la ley escrita es la principal fuente de derecho. La jurisprudencia ocupa un lugar secundario. (Corte constitucional, 1993)

Siendo así, Colombia hereda la tradición jurídica latina, al aplicar la jurisprudencia como fuente secundaria de derecho. Esto quiere decir que, solo orienta, ayuda y apoya la decisión del juez, mas no que se convierte en un fundamento principal o exclusivo para justificar su decisión; de aquí que, el carácter decisivo del juez parte esencialmente de la ley.

Hay que recordar la problemática nacida de este deber del juez. Este, está sometido al imperio de la ley, pero en caso de un matrimonio homosexual no hay desarrollo legal que respalde la unión confiriendo derechos y obligaciones para los cónyuges del mismo sexo, por lo tanto, su actividad está supeditada a un criterio auxiliar de decisión, que es la jurisprudencia de la Corte Constitucional y como afirma la sentencia C-104 de 1993 solo puede orientar, ayudar y apoyar la decisión del juez, mas no convertirse en un fundamento principal o exclusivo para justificar su decisión.

Según la erudición, la entrada de la analogía es de uso primordial en el momento que el juez confronta situaciones en las cuales se genera un gran desacuerdo en la sociedad diversa y se presentan disputas de índole moral, impidiendo la extensión de protección directa de personas o poblaciones no incluidas en los preceptos legales.

Según la sentencia C-083 1995 ... “la analogía es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma.” (Corte Constitucional, 1995)

La aplicación de la analogía encuentra una razón en el principio de igualdad, ligado íntimamente a la justicia, lo cual conlleva a que las personas en situaciones similares reciban un proceso igual.

Dentro de la doctrina se resalta el recurso de analogía principalmente por su gran utilidad al momento de presentarse situaciones en donde el juez debe decidir ante un escenario en el que existe un amplio desacuerdo sociocultural y jurídico. El juez, en este caso, presenta una respuesta basada en lo que el legislador ha presupuestado para los casos asimilables a las situaciones específicas no previstas.

En conclusión, el fundamento esencial del juez para tomar una decisión es la norma general y a partir de ella, dicta sentencia. En concordancia, el juez no puede imponer interpretaciones normativas particulares, que parten de su propia convicción. Su carácter decisivo debe partir plenamente del derecho y si no hay una ley precisa, implementará las otras fuentes fundantes del ordenamiento jurídico como lo son la Jurisprudencia y la interpretación basada en la analogía.

2.3. OPINIONES CON RESPETO AL MATRIMONIO IGUALITARIO DE LOS JUECES CIVILES MUNICIPALES DE ÚNICA INSTANCIA DE PEREIRA, DOSQUEBRADAS Y SANTA ROSA, Y DE LOS JUECES DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE PEREIRA.

Llegados a este punto y analizada las implicaciones jurisprudenciales y legales sobre el reconocimiento del derecho a la familia de la comunidad LGTBIQ+, es recurrente puntualizar el rol del juez como un instrumento para la materialización del derecho a la familia. En este orden de ideas, se plasmará a continuación las encuestas realizadas a los jueces Civil Municipales de Única Instancia de Pereira, Dosquebradas y Santa Rosa y de los Jueces de pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Pereira.

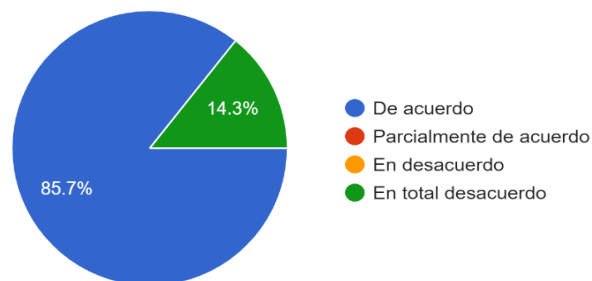
Encuesta diligenciada por los jueces Civil Municipales de Única Instancia de Pereira, Dosquebradas y Santa Rosa y juzgado de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Pereira

Pregunta	Opciones de respuesta	Numero de respuesta
¿Está de acuerdo con el matrimonio homosexual?	De acuerdo	4
	Parcialmente de acuerdo	0
	En desacuerdo	0
	En total desacuerdo	3
Conforme a la sentencia SU 214 de 2016, Corte Constitucional, magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos ¿está de acuerdo con la diferenciación de denominación y efectos entre el matrimonio heterosexual y homosexual?	De acuerdo	2
	Parcialmente de acuerdo	0
	En desacuerdo	3
	En total desacuerdo	2
¿Cuál de las siguientes opciones es acorde a su opinión frente al matrimonio homosexual?	a.El matrimonio homosexual no requiere un desarrollo legislativo. Esta unión solemne solo debe contener los derechos y deberes consignados en el contrato y dentro de sus efectos no debe estar la modificación del estado civil.	1
	b. Todo notario o juez debe realizar un matrimonio civil entre parejas del mismo sexo, sin ninguna clase de rechazo y siguiendo las mismas formalidades y requisitos de un matrimonio heterosexual.	6
4. Lea el siguiente caso para responder la pregunta El periódico “El Tiempo” publicó en el año 2019 una noticia sobre la decisión de un Juez Décimo Civil municipal de Cartagena, en la cual se evidenció la razón de la negativa del administrador de justicia para celebrar el matrimonio entre dos mujeres, así: “No puedo casar a dicha pareja del mismo sexo porque ello contraría mi moral cristiana, va en contra de mis principios esenciales”, dice en su sentencia el juez Ramiro Flórez Torres, quien manifiesta, además: “cuando exista conflicto entre lo que dice la ley humana y lo que dice la ley de Dios, yo	De acuerdo	1
	Parcialmente de acuerdo	1
	En desacuerdo	0
	En total desacuerdo	5

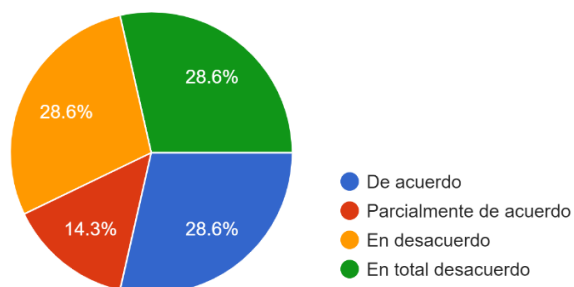
prefiero la ley de Dios, porque prefiero agradar primero a mi señor Dios todo poderoso antes que al ser humano. (ELTIEMPO.COM, 2019)

Conforme a lo anterior ¿está de acuerdo con la opinión del Juez Décimo Civil Municipal?

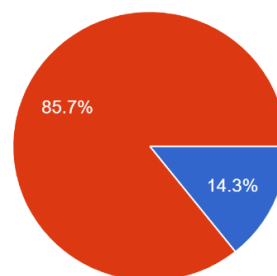
Como hallazgo se encuentra que, el ochenta y cinco punto 7 por ciento (85.7%) de los encuestados están de acuerdo con el matrimonio homosexual, mientras que, el catorce punto 3 por ciento (14.3%) está en desacuerdo.



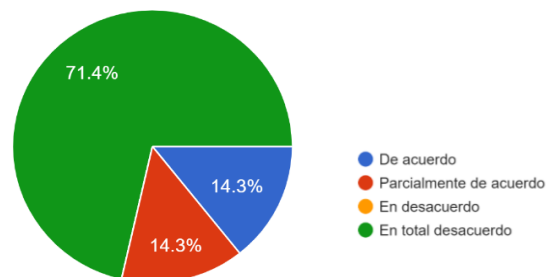
Por otro lado, en la segunda pregunta, el veintiocho punto seis por ciento (28.6%) está de acuerdo, el catorce punto tres por ciento (14.3%) está parcialmente de acuerdo, el veintiocho punto seis por ciento (28.6%) en desacuerdo y el veintiocho punto seis por ciento (28.6%) en total desacuerdo con respecto a la diferenciación del matrimonio homosexual y heterosexual.



Como tercera respuesta se obtuvo que el ochenta y cinco punto siete por ciento (85.7%) de los encuestados coinciden en que, todo notario o juez debe realizar un matrimonio civil entre parejas del mismo sexo; en cambio, el catorce punto tres por ciento (14.3%) concluye que, el matrimonio homosexual no requiere de un desarrollo legislativo y que esta unión solemne solo debe contener los derechos y deberes consignados en el contrato.



Con respecto a la cuarta pregunta, el catorce punto tres por ciento (14.3%) está de acuerdo con la decisión de un Juez Décimo Civil municipal de Cartagena. Pese a todo, el catorce punto tres por ciento (14.3%) está parcialmente de acuerdo y el setenta y uno punto 4 por ciento (71.4%) en total desacuerdo.



Finalmente, estos porcentajes está basado en la respuesta de cuatro (4) de los siete (7) juzgados Civiles Municipales de Única Instancia de Pereira; uno (1) de los tres juzgados Civiles Municipales de Única Instancia de Dosquebradas y; uno (1) de los dos (2) juzgados Civiles Municipales de Única Instancia de Santa Rosa. De igual forma, de uno (1) de los dos (2) juzgados de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Pereira. Cabe aclarar que, los jueces Civiles Municipales de Única Instancia de Pereira no son los encargados de celebrar el matrimonio civil, puesto que, Pereira es una de las ciudades donde se aplica el parágrafo primero del artículo 17 del Código General del Proceso.

ARTÍCULO 17. COMPETENCIA DE LOS JUECES CIVILES MUNICIPALES EN ÚNICA INSTANCIA. Los jueces civiles municipales conocen en única instancia:

(...)

2. De los procesos de sucesión de mínima cuantía, sin perjuicio de la competencia atribuida por la ley a los notarios.

(...)

PARÁGRAFO. Cuando en el lugar exista juez municipal de pequeñas causas y competencia múltiple, corresponderán a este los asuntos consagrados en los numerales 1, 2 y 3. (Código General del proceso, artículo 17)

En suma, a los juzgados Civiles Municipales de Única Instancia de Dosquebradas y Santa Rosa y a los juzgados Municipales de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Pereira, se le agregaron a la encuesta las dos siguientes preguntas, dado que, como lo señala el numeral segundo del artículo 17 de Código General del Proceso serán los competentes para celebrar matrimonios civiles. En efecto, los juzgados Municipales de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Pereira por excepción también tendrán esta competencia.

¿Cuántas solicitudes para la celebración de matrimonios homosexuales ha recibido desde enero de 2022 hasta la fecha de recibo de esta encuesta?

¿Cuántos matrimonios homosexuales ha celebrado desde enero de 2022 hasta la fecha de recibo de esta encuesta?

Como hallazgo se obtuvo que, el juzgado Primero Civil Municipal de Dosquebradas, el juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa y el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Pereira no recibió ninguna solicitud para la celebración del matrimonio homosexual y, por consiguiente, no han celebrado ningún matrimonio homosexual en el periodo de tiempo que va desde el 10 de enero de 2022 a el mes de octubre de este mismo año.

CONCLUSIONES PRELIMINARES

- Como bien lo afirma la Corte Constitucional en sentencia C-577 de 2011 con magistrado ponente Gabriel Eduardo Medoza Martelo, la ausencia de regulación legal en materia de matrimonio civil entre parejas del mismo sexo conllevó a que, los jueces Civiles Municipales de Única instancia y los jueces de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple hicieran uso de fuentes secundarias de derecho como la analogía y jurisprudencia, con la finalidad de asegurar el respeto a la dignidad humana, la igualdad y la libertad, así pues, sus actuación han sido conforme a la Constitución y se posicionan dentro del ámbito de la autonomía judicial.

- La familia es un concepto cambiante, que ha traído consigo cambios legales y jurisprudenciales. Así, pues, el operador de justicia debe adaptar su decisión a la evolución social que ha permitido la inclusión de diversas formas de conformar una familia. Tal como se evidenció, más de la mitad de los y las jueces encuestadas están de acuerdo con el matrimonio homosexual y coinciden en que, todo notario o juez debe realizar un matrimonio civil entre parejas del mismo sexo, sin ninguna clase de rechazo y siguiendo las mismas formalidades y requisitos de un matrimonio heterosexual. Con ello, la opinión de los operadores de justicia va en contravía del hecho de solo reconocer a las parejas del mismo sexo que constituyen una unión solemne los derechos y deberes consignados en el contrato y que, dentro de sus efectos no debe estar la modificación del estado civil.
- Pese a la aprobación de la mayor parte de los y las jueces en relación con el matrimonio homosexual, estos operadores de justicia no celebran matrimonios homosexuales al no presentarse ninguna solicitud ante su juzgado, aun cuando, el inciso 2 y el párrafo primero del artículo 17 del Código General del Proceso los dota de competencia para constituir una unión solemne.

REFERENCIAS

- Corte Constitucional. sentencia U 214 de 2016 (M.P: ALBERTO ROJAS RÍOS). Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril dos mil dieciséis (2016). Sala Plena. Recuperado de: <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/juez-niega-matrimonio-civil-a-dos-mujeres-en-cartagena-alegando-su-moral-cristiana-535366>
- ELTIEMPO. (2020). Juez niega matrimonio civil a dos mujeres en Cartagena alegando su moral cristiana. EL TIEMPO. Recuperado de: <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/juez-niega-matrimonio-civil-a-dos-mujeres-en-cartagena-alegando-su-moral-cristiana-535366>
- Bocanument-Arbeláez, M. (2017). Estructuras de familia en Colombia: tensiones entre el reconocimiento y la exclusión.

- Corte Constitucional. Sentencia C-577 de 2011 (M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil once (2011). La Sala Plena de la Corte Constitucional.
- Corte constitucional. Sentencia C-083 1995 (M.P: Carlos Gaviria Díaz: Bogotá, D.C., primero (1o.) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).
- Corte Constitucional. Sentencia C-104 de 1993 (M.P: Alejandro Martinez Caballero: Bogotá, D.C., marzo once (11) de mil novecientos noventa y tres (1993).
- Corte Constitucional. Sentencia C-821 de 2005 (M.P: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, D. C.,nueve (9) de agosto de dos mil cinco (2005). La Sala Plena de la Corte Constitucional.
- Corte Constitucional. Sentencia C-238 de 2012 (M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012). Sala Plena de la Corte Constitucional.
- Corte Constitucional. Sentencia C-193 de 2016 (M.P: Luis Ernesto Vargas Silva: Bogotá, D.C., veinte (20) de abril de dos mil dieciséis (2016). Sala Plena de la Corte Constitucional.
- Colombiadiversa (s.f). “que es el matrimonio igualitario”. Extraído de: <https://colombiadiversa.org/derechos/que-es-el-matrimonio-igualitario/>
- Código General del Proceso [CGP]. Ley 1564 DE 2012. Artículo 17 y 42. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012.
- Código Civil [C.C]. Ley 84 DE 1873. Artículo 113. Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873
- Corte Contitucional. sentencia T- 605 de 1992 (M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de mil dovecientos noventa y dos (1992). La sala plena de la Corte Constitucional.
- Andriola, K. A., & Lopes, C. (2018). El derecho de las familias ante las nuevas formas de familia: Los desafíos ante la diversidad sexual y los vínculos afectivos. In Congreso Internacional de Derecho de las Familias, Niñez y Adolescencia (Mendoza, 9, 10 y 11 de agosto de 2018).

- Molina Ricaurte, C. J., & Carrillo Cruz, Y. A. (2018). El matrimonio de parejas del mismo sexo y la Corte Constitucional de Colombia. *Revista de derecho (Valdivia)*, 31(1), 79-103.
- Hurtado Castrillon, L. F (2009). "Principios Epistemológicos de la investigación en Derecho.