

**DIFICULTADES DEL ESTADO COLOMBIANO PARA LEGISLAR SOBRE LA  
UNIÓN CONTRACTUAL SOLEMNE Y PROTEGER LOS DERECHOS  
OBTENIDOS DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO**

**KAROL DAHIANA DIAZ SANCHEZ  
JHON FREDY HURTADO TORRES  
DALIA OVEIDA OROZCO BELALCÁZAR**



**UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CALI  
FACULTAD DE DERECHO CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES  
SANTIAGO DE CALI  
2015**

**DIFICULTADES DEL ESTADO COLOMBIANO PARA LEGISLAR SOBRE LA  
UNIÓN CONTRACTUAL SOLEMNE Y PROTEGER LOS DERECHOS  
OBTENIDOS DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO**

**KAROL DAHIANA DIAZ SANCHEZ  
JHON FREDY HURTADO TORRES  
DALIA OVEIDA OROZCO BELALCÁZAR**

**Monografía de grado como uno de los  
requisitos parciales para optar al título  
de Abogado**

**Presidente y Tutor  
Dra. Virginia Andrea Gutiérrez Valencia  
Abogada**



**UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CALI  
FACULTAD DE DERECHO CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES  
SANTIAGO DE CALI  
2015**

## **DEDICATORIA**

Esta tesis la dedicamos a Dios por habernos guiado, darnos sabiduría durante estos años, el sacrificio fue grande, pero tú siempre nos diste la fuerza necesaria para continuar y poder lograr nuestro objetivo.

A nuestros padres, familiares y amigos por el apoyo, consejo y comprensión.

## **AGRADECIMIENTOS**

Nuestra especial gratitud a la Doctora Virginia Andrea Gutierrez, por haber asumido como presidente de nuestra tesis, brindarnos sus consejos y guiarnos hasta su culminación.

A los docentes que de una y otra forma nos instruyeron durante el proceso de nuestro aprendizaje a lo largo de nuestra carrera.

**AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD LIBRE  
SECCIONAL CALI**

Dra. ESPERANZA PINILLOS SAAVEDRA  
Delegada Personal del Presidente Nacional

Dr. LIBARDO OREJUELA DÍAZ  
Rector Seccional

Dr. OMAR BEDOYA LOAIZA  
Secretario Seccional

Dr. JOSÉ HOOVER SALAZAR RÍOS  
Decano Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Dra. OFELIA CECILIA DORADO ZÚÑIGA  
Secretaria Académica Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Dra. PATRICIA GALARZA GONZÁLEZ  
Directora CIFADER

## CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	8
1. MARCO CONCEPTUAL SOBRE LA HOMOSEXUALIDAD, LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO	11
1.1 LA HOMOSEXUALIDAD	11
1.2 LA FAMILIA	15
1.2.1 La familia en la Constitución de 1886	19
1.2.2 La familia en la Constitución de 1991	22
1.3 LAS FAMILIAS DIVERSAS	27
1.3.1 La familia homoparental	27
1.4 EL MATRIMONIO	31
1.4.1 Conformación institucional	31
1.4.2 La unión entre personas del mismo sexo	40
2. ESTADO DEL ARTE DE LA UNIÓN CONTRACTUAL SOLEMNE Y LOS DERECHOS OBTENIDOS PARA LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO	44
2.1 LOS DERECHOS OBTENIDOS PARA LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO	50
3. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LOS DERECHOS OBTENIDOS PARA LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO EN OTROS ESTADOS	66
3.1 HACIA LA LEGALIDAD DE LA UNIÓN ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO	76
3.2 COLOMBIA Y LOS PROYECTOS DE LEY FALLIDOS SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO	84
3.3 DIFICULTADES PARA LEGISLAR SOBRE LA UNIÓN DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO EN COLOMBIA	87

3.4 DISERTACIONES ALREDEDOR DE LA UNIÓN CONTRACTUAL SOLEMNE	93
4. CONCLUSIONES	5102
BIBLIOGRAFÍA	107
CIBERGRAFÍA	111

## INTRODUCCIÓN

El Estado Colombiano en el art. 42 de la Carta Magna reconoce como núcleo fundamental de la sociedad a la familia, la cual puede ser constituida por vínculos naturales o Jurídicos, esta decisión es libre y voluntaria; sin embargo, está condicionada cuando taxativamente se le reconoce este derecho a un hombre y una mujer que se unen mediante decisión libre y voluntaria ya sea por el vínculo del matrimonio o la voluntad responsable de conformarla.

El Estado Colombiano y la sociedad como garantes de la protección integral de la familia deben evolucionar acorde a las nuevas formas voluntarias de constituir un matrimonio, es decir, es deber del Estado legislar para resolver los vacíos jurídicos, en procura de proteger un derecho igualitario para la ciudadanía.

El matrimonio es la base fundamental del Derecho de Familia, puesto que la mayoría de las relaciones jurídicas que constituyen esta rama del derecho, están fundadas o derivan en una u otra forma del vínculo matrimonial y si bien es cierto, que existen situaciones especiales (concubinato, por ejemplo), que el derecho de Familia no puede ignorar, éstas se encuentran en un orden inferior y en todo caso asimiladas a las relaciones jurídicas que el matrimonio genera.

A través de todos los tiempos se ha dado esta importancia especial al matrimonio por parte de los filósofos del Derecho, por ejemplo, Cicerón dice que el matrimonio es el principio de la sociedad y el fundamento de la cosa pública (*principium urbis et quasi seminarium rei publicae*) “El matrimonio es el centro de la familia y las demás instituciones que integran el Derecho de Familia no son más que consecuencias o complementos de aquél”.



La lucha para el reconocimiento de las uniones homosexuales y sus efectos jurídicos ha tenido dos frentes: uno jurídico ante la Corte Constitucional (acciones de tutela y de inconstitucionalidad), y otro político ante el Congreso de la República.

La Corte Constitucional en las sentencias que se han revisado acerca del tema de la homosexualidad, acepta el derecho frente a la libertad que desde la opción sexual el individuo puede elegir, permitiendo la existencia de la opción homosexual y consecuentemente de individuos homosexuales, a quienes una vez reconocida su condición se les convierte en fuente de derechos generando una serie de consecuencias que reclaman ser reguladas jurídicamente para el desarrollo integral del ser humano dentro de una sociedad. Sin embargo, las parejas homosexuales no son reconocidas. Es un contrasentido respetar y regular constitucionalmente la opción sexual homosexual y no regularla en su posibilidad práctica desde la perspectiva de la pareja, por razones que sólo sabrá dar el legislativo, ya que tanto los derechos de los homosexuales como la posibilidad de su unión son inherentes al reconocimiento de la condición homosexual protegida desde todas sus esferas.

El primer capítulo de esta monografía es un marco conceptual sobre la homosexualidad, la familia y el matrimonio. Seguidamente se presenta un marco conceptual de la familia tanto en la Constitución de 1886 como en la de 1991, la familia homoparental, las familias diversas, y el concepto de matrimonio desde su conformación institucional y la unión entre personas del mismo sexo.

El segundo capítulo es un estado del arte de la unión contractual solemne y los derechos obtenidos para las parejas del mismo sexo gracias a la labor de la Corte Constitucional, que ha permitido pasar de una desprotección total contra las parejas del mismo sexo a conferirles grandes avances en materia civil, patrimonial,

seguridad social, penal, disciplinaria, en los regímenes especiales de pensión, salud, entre otros.

El tercer capítulo se refiere a la evolución legislativa de los derechos obtenidos para las parejas del mismo sexo en otros Estados distintos a Colombia, los intentos fallidos de los proyectos de ley sobre los derechos de las parejas del mismo sexo en Colombia; las dificultades para legislar sobre la unión de las parejas del mismo sexo. Así mismo se incluyó un apartado referente a las disertaciones alrededor de la unión contractual solemne en el que se recopilan apartes de las intervenciones públicas presentadas ante la Corte Constitucional el 30 de julio de 2015, en el que se pueden conocer los puntos de vista de los Notarios, la religión católica, grupos conservadores y diferentes confesiones religiosas respecto a la aprobación de la unión contractual solemne.

# **1. MARCO CONCEPTUAL SOBRE LA HOMOSEXUALIDAD, LA FAMILIA Y EL MATRIMONIO**

## **1.1 LA HOMOSEXUALIDAD**

La abogada Ivette Coll de Pestaña, distinguida por sus aportes al derecho familiar, conceptualiza así la condición del homosexual:

"Dícese del sexo que es la condición orgánica que distingue al macho de la hembra, y de la homosexualidad que es el comportamiento sexual caracterizado por la inclinación hacia la relación erótica, de forma exclusiva o dominante hacia individuos del mismo sexo" (Real Academia Española, 2015). Este comportamiento se da tanto entre varones como entre hembras, si bien en el segundo caso suele llamarse lesbianismo (Coll, 2002).

El profesor estadounidense, William N. Eskridge, que en el lapso 1990-1995 demandó el reconocimiento de un matrimonio de una pareja gay, y que desde entonces, ha publicado un libro de casos, tres monografías y decenas de artículos en revistas jurídicas que articulan un marco jurídico y político para el tratamiento correcto dado de a las minorías a los homosexuales, describe que:

Hay épocas en la historia que manifiestan abiertamente la conducta homosexual entre las personas, y la literatura está plagada de estos ejemplos. En Atenas y en Esparta se evidenciaba el homosexualismo, en Egipto la arqueología ha descubierto evidencia de cohabitación homosexual, y en el oriente, en China y en el Japón existe literatura que manifiesta este tipo de conducta. Entre algunos indios americanos también se ha encontrado que los hombres se casaban con hombres, ya fueran castrados o impotentes, quienes asumían el rol de mujeres, y algunas mujeres asumían el rol de hombres y tenían a otra mujer como esposa. (Eskridge, 2007, p. 152)

Los griegos, quienes condensaron el saber mesopotámico y egipcio con su especulación filosófica, que fue heredada a Roma y que sobrevive hasta nuestros días en la forma de la civilización occidental; tenían algo en común de costa a costa y eran sus dioses (Restrepo, Sánchez y Tamayo, 2010). En su concepción religiosa los dioses eran tan humanizados como los mismos humanos y su única diferencia era la inmortalidad de los primeros. Sus dioses no dictaban normas infalibles que los hombres tuvieran que acatar irremediabilmente. En lo que a lo permitido y lo prohibido se refiere, dos dioses entraron en tensión; Apolo lo racional y rectilíneo y Dionisio la locura y la impostura. En Dionisio se evidenciaban los instintos más intrínsecos al modo de ser humano; cuando se celebraban las fiestas dionisiacas, en Atenas especialmente, lo corriente era el desenfreno sexual, lo cual permite pensar que la homosexualidad entre hombres y mujeres se admitía y se practicaba como una llamada al éxtasis sexual aceptado por el Estado en medio del culto a Dionisio. Sin embargo, la discriminación viene desde la antigüedad:

... así se observa en la civilización romana, donde se consagra la figura del *stuprum*<sup>1</sup> que describía las relaciones sexuales susceptibles de sanción, entre las cuales se encontraba el *stuprum cum masculu*<sup>2</sup>, siendo sancionado severamente; luego Justiniano lo consagra como delito contra la castidad; a raíz de la ideología cristiana que condena la homosexualidad desde todo punto de vista, y a partir de la función reproductora que la Iglesia asigna al sexo, se menciona que estas conductas, a más de constituir un pecado se tornan en delito, por lo que deben ser severamente castigadas; así, muchas legislaciones de diferentes países penalizan la homosexualidad con penas que van desde la excomunión y la castración hasta la muerte. (Duque, 2002, p. 171)

Retomando a Ivette Coll de Pestaña, enseña que:

---

<sup>1</sup> Palabra que era de uso común para definir cualquier acto sexual irregular o promiscuo, pervertido, en especial la violación o la homosexualidad.

<sup>2</sup> La ley Julia de los adulterios, que castigaba con pena de muerte (*cum gladio*) no sólo a los que manchan el tálamo ajeno, sino a los que se entregaban a nefandos pecados (*stuprum cum masculis*) con los hombres.

En la cultura occidental el rechazo hacia las relaciones homosexuales ha existido por largo tiempo, pues ya en los escritos bíblicos se manifiesta una abierta censura hacia esta relación, porque “el hombre que se acuesta con varón igual a como uno se acuesta con una mujer ha hecho algo detestable”. San Agustín y Santo Tomás llamaron a esta relación *peccatum contra naturam* por considerarlo una transgresión a la ley divina que rige la naturaleza sexual de los hombres. Este abierto repudio a la relación homosexual tiene sus orígenes en el marco moral religioso de los pueblos judeo cristianos, para quienes las relaciones sexuales se llevan a cabo con el ulterior propósito de procrear. El desperdicio de semen causado por las relaciones homosexuales debe ser castigado, según estos grupos, porque falta a la misión de crecer y multiplicarse. El Vaticano ha reafirmado su oposición a la homosexualidad basándose en su obligación de defender “los valores morales fundamentales”, y en esa misma dirección la justa directiva de la Iglesia Bautista de los Estados Unidos declaró que “la práctica de la homosexualidad es incompatible con las enseñanzas cristianas”. (Coll, 2002)

Desde los orígenes y la Edad Media, la iglesia católica consideró a la homosexualidad como pecado y la Inquisición la castigó hasta con la muerte. Fue así como las prácticas homosexuales tanto masculinas como femeninas recibieron un reproche absoluto y fueron merecedoras de prohibición. El derecho se convirtió en instrumento de lucha contra la homosexualidad masculina en particular mediante el uso de la fuerza y la tortura, ya que se consideraba como una abominación. Por tal razón, el “Fuero Juzgo”<sup>3</sup> como una de las fuentes que informó a “Las Siete Partidas”<sup>4</sup> sancionaba las prácticas homosexuales masculinas con la castración o con la pérdida de su libertad, si además era casado perdía todos sus bienes los cuales pasaban al dominio de su esposa e hijos (Enciclopedia Jurídica Ameba, 1979, p. 34). A su vez Las Siete Partidas reguló la sodomía estableciendo que si el hijo primogénito era sancionado por tal delito

---

<sup>3</sup> Este código legal forma un completa apología de los reyes godos de España, obra insigne y muy superior al siglo que se realizó y una prueba irrefutable de que la sociedad para la que se redactó era la más avanzada en el camino de la civilización.

<sup>4</sup> Las Siete Partidas fue un cuerpo normativo redactado en Castilla por la época de Alfonso X. Estos documentos intentaban crear un código jurídico unificado en el reino, algo que se puede observar con el título original que recibió la obra “Libro de las leyes” que posteriormente sería cambiado en el siglo XIV al de Siete Partidas.

perdía el derecho al mayorazgo respecto a los bienes de su padre. Tal normativa castigaba con la muerte en la hoguera las prácticas sodomíticas entre hombres más no al homosexual como individuo, pues se consideraba inexistente (Restrepo, Sánchez y Tamayo, 2010).

Por muchos años se mantuvo la férrea censura religiosa, social y legal. Posteriormente las ideas de pecado y delito se separan iniciándose un proceso de despenalización de la homosexualidad. Ya a mediados del siglo XIX se le considera como una enfermedad mental por significar una desviación de las leyes de la naturaleza humana, concepción que posteriormente desaparece en virtud de estudios psicológicos y psiquiátricos que desmienten tal aseveración. Fue hasta el año 1973 que la Asociación Americana de Psiquiatras la eliminó de la lista de las enfermedades mentales (Lemos, 2005, p. 153).

Con la eliminación de las estigmatizaciones señaladas, las personas y grupos homosexuales ya no se esconden para manifestar sus preferencias sexuales y luchar en pro de la no discriminación y del reconocimiento de sus derechos dentro de la comunidad. Por el contrario, reclaman abiertamente por el reconocimiento legal de estas relaciones, las cuales deben ser protegidas por las constituciones al igual que cualquier otro de los derechos humanos, lucha cuyos resultados se evidencian en el reconocimiento por algunas legislaciones.

Actualmente, la situación ha variado fundamentalmente, en el nuevo Código Canónico, promulgado por Juan Pablo II, que rige a partir de 1983, se suprimen las menciones de la homosexualidad contenidas en el Código de 1917, relativas a los seglares condenados por delitos de sodomía (que eran considerados ipso facto infames además de otras penas) y a los clérigos que eran suspendidos, y en casos graves, depuestos (Medina, 2001, p. 40).

Al respecto, Graciela Medina sostiene: “vemos cómo la posición de la iglesia católica ha avanzado en estos años, puesto que de la condena a muerte ha pasado a deplorar con firmeza las expresiones de malevolencia y las acciones violentas contra los homosexuales, a suprimir las referencias expresas en el Código Canónico, y a no considerar la tendencia homosexual como pecado” (Medina, 2001, p. 41).

Luego de este sucinto recuento histórico de la homosexualidad, se puede decir que las relaciones de parejas del mismo sexo o las prácticas homosexuales fueron aceptadas y permitidas o prohibidas y castigadas incluso con la muerte. No es de extrañar que la evolución del concepto mismo de homosexualidad y sus manifestaciones vayan ligados de manera intrínseca a la evolución del concepto de derecho y con primacía de una corriente específica, cual es el derecho positivo, sin desconocer el derecho natural, o de una simbiosis que conduce, como sucede en el derecho contemporáneo colombiano, a fundamentarse en un *jusnaturalismo* basado en los principios generales del derecho, poniéndose así a la par de las posiciones de avanzada lideradas por el pensamiento más vanguardista en el cual la concepción misma del derecho se presenta acorde con la realidad que se vive.

## **1.2 LA FAMILIA**

Existen diversos significados del concepto de familia por lo cual no hay un único concepto.

Según Giraud la familia se deriva de la voz etrusca, *famel*, esclavo que no designaba en su sentido primitivo, a la pareja conyugal y a los hijos, sino simplemente al conjunto de los esclavos pertenecientes al *Pater Familias* (Teulon, 1914, p. 398).

Gallo emplea la palabra familia, al igual que las XII Tablas, como un equivalente de patrimonio o heredad.

La palabra familia puede designar o un grupo organizado compuesto por los cónyuges y los descendientes, o bien un grupo difuso organizado compuesto por parientes consanguíneos.

Desde la perspectiva sociológica es, según Gustavo A. Bossert y Eduardo A. Zannoni, "una institución permanente que está integrada por personas cuyos vínculos de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco" (Bossert y Zannoni, 1996, p. 5).

Este concepto implica considerar la familia en cualquier sociedad. Pero, se hace referencia a la familia nuclear integrada por padre, madre e hijos, cuando se encuentran bajo la autoridad de los progenitores por edad y por convivencia.

Desde la perspectiva jurídica en sentido amplio 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, también hoy el concepto de familia deriva de la mera unión intersexual que forma la familia natural o de hecho llamada anteriormente concubinato.

En sentido estricto la familia se puede reducir a los padres y sus hijos menores.

Observa el tratadista Augusto César Belluscio que la palabra familia puede tener diversas significaciones: una amplia, otra restringida y otra intermedia (Belluscio, 1977, p. 10).

En sentido amplio, según este autor, la familia es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar. Comprendería según Fassi



"al conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje" (Farsi, 1959, p. 77), incluyendo los ascendientes, descendientes y colaterales del cónyuge, a lo cual habría que añadir el propio cónyuge, que no es pariente.

En sentido restringido, la familia comprende solo el núcleo paterno-filial denominado familia conyugal o pequeña familia, es decir, la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que están bajo su potestad.

En sentido intermedio, la familia es el grupo social integrado por las gentes que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella.

Actualmente y en virtud de la existencia del divorcio es posible que la familia integre hijos de precedente matrimonio de uno de los cónyuges o de los que convivan con hijos del nuevo matrimonio. En este caso se habla de familia ensamblada o reconstituida. En esta familia los hijos del matrimonio pasan a tener nuevos hermanos que no lo son; se agregan tíos y abuelos provenientes de otras familias; los padrastros y madrastras cumplen funciones que se superponen con las de los padres biológicos, etc. No debe perderse de vista que se pueden generar efectos jurídicos. Por ejemplo, entre un cónyuge y los hijos del otro (hijastros) existe parentesco por afinidad en primer grado que genera en algunas legislaciones alimentos y determina impedimento matrimonial. Por tanto, ni el padrastro puede contraer matrimonio con la hijastra, ni la madrastra con el hijastro, o con descendientes de ellos.

La familia en el pasado y todavía en ciertas regiones del mundo es una agrupación de carácter económico en el sentido de que satisface las necesidades de sus miembros, incluso con la producción de bienes primarios.

La Ley 6, tít. 33, partida 7 entiende por familia el señor de ella, su mujer, hijos, sirvientes y demás criados que viven con él sujetos a sus mandatos; se denomina

padre de familia, al señor de la casa, aunque no tenga hijos, y de familia, a la mujer que vive en su casa honestamente, o es de buenas costumbres.

Existen distintos tipos de familia como las familias incompletas o monoparentales, de uniones sucesivas, ensambladas o reconstituidas, uniones maritales de hecho, uniones homosexuales o transexuales, etc.

En el año 2012 la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver un caso relacionado con la violación de los derechos humanos de la jueza lesbiana chilena “Karen Átala Riffo”<sup>5</sup>, afirmó específicamente alrededor de la familia y los derechos asociados a esta que “en la Convención Americana no se encuentra un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege un modelo “tradicional” de la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012).

De la anterior manera quedaba claro para el Sistema Interamericano de Protección y los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que no existe un modelo único de familia, sino que existen modelos diversos de la misma; que el matrimonio no es la única vía de constitución y establecimiento de la familia, y que el sistema jurídico no solo protege a la familia “tradicional”, sino a toda forma de familia.

Desde la anterior perspectiva, este capítulo registra la manera como se pasó una noción única de familia que siempre fue la familia heterosexual nuclear, a la noción diversa de familia que arroja la vida de las personas y que el derecho simplemente

---

<sup>5</sup> Karen Átala, jueza chilena, terminó su matrimonio y por mutuo acuerdo quedó a cargo de sus tres hijas. Posteriormente, la pareja de la jueza Átala –que era mujer– se mudó con ella y sus tres hijas. Meses después, el padre de las niñas demandó su custodia, por considerar que la orientación sexual de su madre y la vida que llevaba ponían en peligro su desarrollo emocional y físico.

reconoce paulatinamente, para el caso colombiano e interamericano, por la vía preferente de los jueces y, más recientemente, por la vía de la legislación.

La institucionalidad se forjaría, a partir de la conservadora Constitución de 1886 (que dispuso un régimen autoritario en el que se fundió lo estatal con lo religioso por medio de un Concordato y que dominó la vida de las familias y sus integrantes en Colombia durante un siglo, hasta la llegada de la Constitución de 1991), en materia de familia, por la adopción inicial de un único modelo: el de la familia nuclear heterosexual, de herencia cristiana, vertido en las normas jurídicas y en las prácticas sociales.

**1.2.1 La familia en la Constitución de 1886.** La Constitución de 1886, implementada legalmente por el Código Civil de 1887, impuso por la fuerza el modelo de familia nuclear y heterosexual (Código Civil, art. 131). No obstante, el Código Civil se apartó del “Código de Freitas”<sup>6</sup>, que incluía dos nociones de la familia, en sentido amplio y en sentido restringido, y no hay en nuestro estatuto ni definición ni concepto general de familia.

El tercer párrafo del art. 874 del Código Civil, referente a los derechos reales de uso y habitación, alude a ella considerando que "La familia comprende la mujer y los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aun cuando el usuario o habitador no esté casado ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución. Comprende, así mismo, el número de sirvientes necesarios para la familia. Comprende, además, las personas que a la misma fecha vivan con el habitador o usuario, y a costa de estos; y las personas a quienes estos deben alimentos" (Código Civil, art. 874).

---

<sup>6</sup> Augusto Teixeira de Freitas (Cachoeira, Bahía, 19 de agosto de 1816 - Niterói, 13 de diciembre de 1883) fue un jurista brasileño que ejerció una importante influencia en el derecho civil latinoamericano.

No puede deducirse que este sea el concepto general de lo que es la familia para el Código Civil, sino simplemente la determinación de las personas beneficiadas por los derechos reales referidos. Sin embargo, constitucionalmente se trató de una familia nuclear en tanto única; heterosexual en la medida en que solo podía conformarse por personas de diferente sexo, hombre y mujer; y finalmente católica (Constitución Política, art. 38), por su origen y finalidad, ya que únicamente podía ser constituida por el sacramento del matrimonio y ser destinada a la procreación.

El establecimiento de este tipo de familia fue implementado por medio del Concordato, un tratado público celebrado entre el Estado colombiano y el Estado Vaticano el 31 de diciembre de 1887, siendo presidente el conservador Rafael Núñez, quien había sido elegido por el Partido Liberal (González, 2014). El concordato fue aprobado por medio de la Ley 35 de 1888 y contuvo, entre otras, tres normas, que por sus efectos aún impiden el pleno cumplimiento de las obligaciones de regulación y garantía de los derechos de los homosexuales en Colombia. En primer lugar, se tiene el artículo 1º, que estableció a la religión católica como la de Colombia: los poderes públicos la reconocen como elemento esencial del orden social (Consejo Nacional Legislativo, 1888), y se obligan a protegerla y hacerla respetar, lo mismo que a sus ministros, conservándola a la vez en el pleno goce de sus derechos y prerrogativas.

En segundo término, el artículo 12, que impone la enseñanza de la religión católica en todos los colegios y universidades, dándole poderes de dirección: en las universidades y en los colegios, en las escuelas y en los demás centros de enseñanza, la educación e instrucción pública se organizará y dirigirá en conformidad con los dogmas y la moral de la religión católica. “La enseñanza religiosa será obligatoria en tales centros, y se observarán en ellos las prácticas piadosas de la religión católica” (Consejo Nacional Legislativo, 1888).

El artículo 13, prohibía la enseñanza de ideas contrarias al dogma católico:

Por consiguiente, en dichos centros de enseñanza los respectivos ordinarios diocesanos, ya por sí, ya por medio de delegados especiales, ejercerán el derecho, en lo que se refiere a la religión y la moral, de inspección y de revisión de textos.

El arzobispo de Bogotá designará los libros que han de servir de textos para la religión y la moral en las universidades; y con el fin de asegurar la uniformidad de la enseñanza en las materias indicadas, este prelado de acuerdo con los otros ordinarios diocesanos elegirá los textos para los demás planteles de enseñanza oficial. El Gobierno impedirá que en el desempeño de asignaturas literarias, científicas y, en general, en todos los ramos de instrucción, se propaguen ideas contrarias al dogma católico y al respeto y veneración debido a la Iglesia. (Consejo Nacional Legislativo, 1888)

Finalmente, los artículos 17 a 19, que establecían el dominio total del matrimonio, la familia y sus asuntos jurídicos, por la religión católica y a las autoridades eclesiásticas, desde el modelo dispuesto por el “concilio de Trento”<sup>7</sup>:

Artículo 17. El matrimonio que deberán celebrar todos los que profesan la Religión Católica producirá efectos civiles respecto a las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes sólo cuando se celebre de conformidad con las disposiciones del concilio de Trento. El acto de la celebración será presenciado por el funcionario que la Ley determine con el solo objeto de verificar la inscripción del matrimonio en el registro civil, a no ser que se trate de matrimonio in articulo mortis, caso en el cual podrá prescindirse de esta formalidad si no fuere fácil llenarla y reemplazarse por pruebas supletorias. Es de cargo de ellos contrayentes practicar las diligencias relativas a la intervención del funcionario civil para el registro, limitándose la acción del párroco a hacerles oportunamente presente la obligación que la Ley civil les impone.

Artículo 18. Respecto de matrimonios celebrados en cualquier tiempo de conformidad con las disposiciones del Concilio de Trento y que deban surtir efectos civiles, se admiten de preferencia como pruebas supletorias las de origen eclesiástico.

---

<sup>7</sup> El Concilio de Trento se celebró entre 1545 y 1563, en reacción al nacimiento de la Iglesia protestante, siendo convocado por el papa Pablo III. Entre otras decisiones, se reafirmó allí la validez y obligatoriedad de los siete sacramentos (allí el matrimonio), los santos, la misa y el purgatorio, reinstituyéndose la Inquisición para la defensa de la fe y la persecución de los herejes. Igualmente se restableció allí el index o índice de libros de lectura prohibida.

Artículo 19. Serán de la exclusiva competencia de la autoridad eclesiástica las causas matrimoniales que afecten el vínculo del matrimonio y la cohabitación de los cónyuges, así como las que se refieran a la validez de los esponsales. Los efectos civiles del matrimonio se regirán por el Poder Civil. (Consejo Nacional Legislativo, 1888)

Estas normas sellarían la comprensión y aplicación del Código Civil y el derecho de familia propiamente como derecho eclesiástico y tan solo comenzarían a ser lentamente revisadas durante la segunda mitad del siglo XX y, más propiamente, con la Constitución de 1991.

**1.2.2 La familia en la Constitución de 1991.** La Constitución de 1991 estableció una norma específica para la familia, que en sentido literal, recoge la idea de la familia de herencia católica, pero ahora constituida “por vínculos naturales o jurídicos”, dando lugar al reconocimiento de diversas formas de familia, entre ellas la homoparental. Si bien el inciso primero del artículo 42 de la Constitución Política prevé que: “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 la voluntad responsable de conformarla” (Constitución Política, art. 42).

En la práctica el enunciado literal ha resultado estrecho frente a la multiplicidad de prácticas personales y a la diversidad de familias, lo que necesariamente ha conducido a integrar la institución de la familia con otros enunciados previstos en la Constitución, especialmente los relacionados con los derechos de dignidad, diversidad; igualdad y libre desarrollo de la personalidad, junto a la condición y derechos de los “sujetos de especial protección constitucional”, haciendo que el concepto de familia resulte extremadamente complejo, que no pueda ser unívoco y que, sobre todo, implique una ramificación de derechos siempre puestos en tensión al interior de la institución familiar (Quinche, 2011).

Lo anterior resulta decisivo si se considera que el desempeño de la familia en Colombia supone el escenario de una sociedad liberal y pluralista, en la que ciudadanos libres e iguales puedan convivir bajo un régimen constitucional, a pesar de pertenecer a doctrinas comprensivas (religiosas, filosóficas y morales) profundamente opuestas entre sí (Quinche, 2011), como lo ha entendido la Corte Constitucional, para la que “el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio de pluralismo. De suerte que, en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última con aquella surgida del vínculo matrimonial” (Corte Constitucional, sentencia T-572 de 2009).

Luego de la ruptura del modelo religioso de familia y de Estado dos fallos son determinantes: en primer lugar, la sentencia que declaró la inexecutable parcial del Concordato, que fractura definitivamente el dominio del modelo religioso de matrimonio y de familia; y la sentencia que declaró la inexecutable de la adscripción del Estado colombiano al Sagrado Corazón de Jesús, y sus tesis del Estado laico y de la neutralidad del Estado en materia religiosa.

Como ya fue señalado, el primer concordato se firmó en Roma el 31 de diciembre de 1887, siendo aprobado mediante la Ley 35 de 1888. Sobre ese documento recaería luego una convención adicional en 1892, y será objeto de una renegociación posterior contenida en un nuevo concordato del 12 de julio de 1993, aprobado por la Ley 20 de 1973, que será demandado en vigencia de la Constitución de 1991 y declarado parcialmente inexecutable mediante Sentencia C-027 de 1993 (Castrillón, 1995).

En lo que se refería al matrimonio, la Corte examinó la constitucionalidad de los artículos VII y VIII, que reconocían los plenos efectos civiles del matrimonio celebrado bajo normas del derecho canónico, y que establecían que las causas relativas a la nulidad o la disolución del vínculo de los matrimonios católicos eran

de competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos. El artículo VII fue declarado exequible, mientras que respecto del artículo VIII hubo declaratoria de inexecutable parcial y de executable condicionada, bajo la consideración de establecer la cesación de los efectos civiles de todo matrimonio religioso a través del divorcio y la separación entre lo sacramental y lo estatal:

Es que no podía ser de otra manera, toda vez que la competencia de la iglesia versa sobre asuntos de orden espiritual e intemporal y sacramental; en cambio, bajo la autoridad del Estado se ponen los efectos civiles de los matrimonios religiosos, y tales efectos -trátese de matrimonio religioso o no- cesan por el divorcio en los términos del ordenamiento civil. (Corte Constitucional, sentencia c-027 de 1993)

Esta separación entre lo sacramental y lo estatal sería luego recogida en la Sentencia C-350 de 1994, que sobre el punto es decisiva. Se trató del examen de constitucionalidad de las Leyes 33 de 1927 y 1ª de 1952, relacionadas con la consagración del Estado colombiano al Sagrado Corazón de Jesús, hecha en 1902 y renovada sucesivamente mediante aquellas normas (Castrillón, 1995). La Corte finalmente declaró la inexecutable de las normas concernidas bajo dos rupturas.

La primera se configuró alrededor de la tesis del Estado laico en Colombia:

... el constituyente de 1991 abandonó el modelo de regulación de la Constitución de 1886 -que consagraba un Estado con libertad religiosa, pero de orientación confesional por la protección preferente que le otorgaba a la Iglesia Católica-, y estableció un Estado laico, con plena libertad religiosa, caracterizado por una estricta separación entre el Estado y las, iglesias, y la igualdad de derecho de todas las confesiones religiosas frente al Estado y frente al ordenamiento jurídico. (Corte Constitucional, sentencia C-350 de 1994)

Y la segunda ruptura, decisiva para los efectos de la diversidad y los derechos de las minorías religiosas, y por esta vía de todas las otras clases de minorías, entre ellas, las sexuales, según la cual:



La Constitución de 1991 ha conferido igual valor jurídico a todas las confesiones religiosas, independientemente de la cantidad de creyentes que estas tengan. Se trata de una igualdad de derecho, o igualdad por vinculación o equiparación, con el fin de preservar el pluralismo y proteger a las minorías religiosas. (Corte Constitucional, sentencia C-350 de 1994)

En términos de la Corte Constitucional, “la familia como institución debe ser protegida por el Estado, en cuanto a la preservación de su unidad y existencia, presentando en estos casos una dimensión de derecho fundamental; al mismo tiempo, otros elementos, de contenido económico y asistencial, se orientan por la lógica de implementación y protección propia de los derechos prestacionales” (Corte Constitucional, sentencia T-572 de 2009).

En lo que tiene que ver únicamente con los derechos relacionados con la preservación de la unidad familiar como derecho fundamental, la Corte ha procedido al amparo de los derechos de miembros individuales del grupo familiar, en el intento por mantener la unidad de la familia. Las líneas jurisprudenciales alrededor de estas protecciones son diversas, siendo las más notorias las atinentes a los casos de deportación de padre ilegal extranjero; el derecho al traslado del padre o la madre trabajadora; las vías de hecho en que incurren jueces de familia y funcionarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; el derecho al traslado del recluso; la libertad domiciliaria en los casos de padre o madre cabeza de familia; y en general los amparos que sobrevienen sobre los sujetos de especial protección constitucional, que, en últimas, involucran de modo directo a los miembros del núcleo familiar (Gutiérrez, 2008).

Cuando menos en el plano normativo, los niños y la familia forman una sola unidad, que le impone al Estado deberes de garantía y deberes de respeto. Dicho vínculo lo único que hace es pasar al plano normativo lo obvio: la necesidad natural de los niños de permanecer junto a sus padres, y la obligación estatal de facilitar esa convivencia.

Uno de los mayores problemas del Estado y de la sociedad colombiana es el de la desintegración de la familia, como proceso que afecta a la sociedad considerada como unidad. Según se ha señalado, la ruptura de los vínculos entre padres e hijos no es patrocinada por la Constitución, ni por las leyes, ni por la normativa internacional (Domínguez, 2007). En idéntico sentido, el mantenimiento de los vínculos ya dispuestos, y la restitución de los suspendidos, constituye deber constitucional del Estado. Así lo señaló la Corte Constitucional al enfrentar un caso en el que se disponía la expulsión de un padre de familia extranjero, con sus hijos menores radicados en Colombia. Al respecto el tribunal, censurando la ruptura física, indicó:

... que la distancia física que se conforma en virtud de la expulsión del padre o de la madre extranjeros del menor legítimamente radicado en nuestro territorio es, en principio, una barrera innecesaria e inhumana que se opone al disfrute de los derechos fundamentales de estos y que, por lo tanto, no puede ser patrocinada indiscriminadamente por los jueces. (Corte Constitucional, sentencia T-178 de 1993)

Al señalar la Corte Constitucional la importancia del vínculo físico y el interés constitucional por la preservación de la familia, lo que hace es actualizar la vigencia del mandato de protección sobre el derecho fundamental que tienen los niños a tener una familia y a no ser separados de ella. “Sobre el punto la doctrina de la Corte ha sido bien incisiva, al indicar que ninguna autoridad civil, administrativa o de otro tipo puede disponer la ruptura del núcleo familiar o propiciar las condiciones de separación de quienes quieren estar unidos como familia” (Domínguez, 2007). De esta manera y en otro evento, al ocuparse de un caso en el que una madre solicitaba la desvinculación del servicio militar de su compañero permanente, con quien tenía un hijo de cuatro años, habiendo sido separado de este abruptamente para efectos del reclutamiento, la Corte dispuso:

Tener una familia y no ser separado de ella constituye un derecho fundamental de todo niño, porque, es sabido que el ámbito natural de su socialización y desarrollo es el núcleo familiar y nadie, ni siquiera la

autoridad civil o militar, tiene la potestad de desarraigarlo de su medio, lo cual ocurriría al privarlo de la protección paternal, porque ello entraña de hecho una violación constitucional por el propio Estado, de un derecho primario o primero, cuando su deber, al contrario, es el de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. (Corte Constitucional, sentencia T-178 de 1993)

Las anteriores reglas de protección han sido reiteradas y ampliadas, hasta abarcar la protección integral de los menores y el derecho a no ser separados de su familia.

### **1.3 LAS FAMILIAS DIVERSAS**

El reconocimiento de la familia diversa en el sistema colombiano viene aconteciendo también por vía judicial, dentro del camino iniciado con el reconocimiento de los derechos de la pareja del mismo sexo (Quinche, 2011). Este camino ha sido lento y difícil, máxime si se considera que en la totalidad de los fallos referidos en este escrito la Corte Constitucional había tenido el cuidado de diferenciar entre los derechos de la pareja del mismo sexo, que se da en planos individuales, del derecho que tienen esas personas a conformar una familia y a tener hijos, especialmente si son adoptivos. No obstante, esas diferenciaciones y precauciones de la Corte han quedado fracturadas con la expedición de la ya referida Sentencia C-577 de 2011, en la que, a propósito del derecho al matrimonio igualitario, la Corte reconoció expresamente la existencia de las familias diversas, entre ellas, la homoparental.

**1.3.1 La familia homoparental.** Como fue ya mencionado, la Sentencia C-577 de 2011 es un fallo importante proferido alrededor de la familia y el matrimonio en Colombia, entre otras, por las siguientes razones:

- Por el carácter reconstitutivo del fallo, que presenta el estado del arte alrededor de los derechos de las familias y de las parejas del mismo sexo.
- Por el reconocimiento expreso que se hace de la diversidad de familias establecidas en Colombia a partir de la Constitución de 1991, con lo cual se iba más allá de los estrechos moldes de la familia nuclear heterosexual, alrededor de la cual había girado todo el tema hasta el momento.
- Por el modo como fue modulada la decisión, en el sentido de concurrir dos soluciones: la primera, solicitando el ejercicio de la competencia legislativa del Congreso de la República, mediante la fórmula del exhorto; y la segunda, solucionando la violación de derechos fundamentales y el déficit de regulación y protección existente, mediante la concurrencia de las competencias de los jueces y los notarios, quienes, de conformidad con el derecho vigente, son los competentes para celebrar los matrimonios en Colombia. (Quinche, 2011)

Fueron demandadas algunas expresiones del artículo 113 del Código Civil, que establece la definición únicamente heterosexual de matrimonio, y del artículo 2º de la Ley 294 de 1996 que dispone una definición excluyente y heterosexual de la familia (Rincón y Muñoz, 2014).

El contenido inconstitucional de las expresiones demandadas es claro. No obstante hacer la declaratoria de inexecutable tiene algún grado de dificultad, pues el enunciado gramatical contenido en el artículo 42 de la Constitución representa un obstáculo, en la medida en que utiliza “lenguaje de género”. Este señala: 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 la voluntad responsable de conformarla.

La Corte expuso la interpretación del artículo 42 de la Carta, reconociendo expresamente la pluralidad de familias distintas de la nuclear heterosexual (i) y la existencia de la familia entre parejas del mismo sexo (ii).

Como punto de partida de la cuestión fue situado el principio de pluralismo y el hecho mismo de la pluralidad de la familia en Colombia. Alrededor del pluralismo, la Corte ha dispuesto que este se despliega cuando menos en tres dimensiones, la primera de las cuales atañe directamente a la familia. Así señaló que:

Uno de los rasgos distintivos del Estado es, por tanto, su apertura al pluralismo. Tal apertura se conecta al menos con tres dimensiones: ser el reflejo de una sociedad que (i) admite y promueve de manera expresa el hecho de la diversidad (artículo 7º Superior); (ii) aprecia de modo positivo las distintas aspiraciones y valoraciones existentes hasta el punto de proteger de modo especial la libertad religiosa, de conciencia y pensamiento así como la libertad de expresión, y (iii) establece los cauces jurídicos, políticos y sociales que servirán para dirimir los posibles conflictos que se presenten en virtud de la diferencias vigentes en un momento determinado. (Corte Constitucional, sentencia T-388 de 2009)

A partir de lo anterior, se consolida otra afirmación de la Corte alrededor de la familia según la cual, “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, sentencia T-572 de 2009).

La pluralidad como punto de partida constitucional alrededor de la familia es retomado luego dentro del mismo fallo por la Corte, en referencia a las personas homosexuales, desde el “carácter maleable de la familia”, el que:

... se corresponde con un Estado multicultural y pluriétnico que justifica el derecho de las personas a establecer una familia “de acuerdo a sus propias opciones de vida, siempre y cuando respeten los derechos fundamentales” pues, en razón de la variedad, “la familia puede tomar diversas formas según los grupos culturalmente diferenciados”, por lo que “no es constitucionalmente admisible el reproche y mucho menos el rechazo de las opciones que libremente configuren las personas para establecer una familia”. (Corte Constitucional, sentencia T-900 de 2006)

Desarrollado lo anterior, la Corte Constitucional consideró además las aclaraciones y los salvamentos de voto contenidos en los fallos sobre derechos de las parejas del mismo sexo, hasta concluir que la existencia de la familia no supone necesariamente la existencia de la pareja, ni tampoco la heterosexualidad de los miembros, resaltando específicamente la importancia que tienen el amor, el respeto y la solidaridad en la familia, atributos estos que no corresponden únicamente a la familia homoparental (Rincón y Muñoz, 2014), pues:

Para la Corte, no existen razones jurídicamente atendibles que permitan sostener que entre los miembros de la pareja del mismo sexo no cabe predicar el afecto, el respeto y la solidaridad que inspiran su proyecto de vida en común, con vocación de permanencia, o que esas condiciones personales solo merecen protección cuando se profesan entre personas heterosexuales, mas no cuando se trata de parejas del mismo sexo. A su juicio, la protección a las parejas homosexuales no puede quedar limitada a los aspectos patrimoniales de su unión permanente, pues hay un componente afectivo y emocional que alienta su convivencia y que se traduce en solidaridad, manifestaciones de afecto, socorro y ayuda mutua, componente personal que se encuentra en las uniones heterosexuales o en cualquier otra unión que, pese a no estar caracterizada por la heterosexualidad de quienes la conforman, constituye familia. (Corte Constitucional, sentencia C-577 de 2011)

De esta manera y desde las anteriores consideraciones, se procedió al reconocimiento explícito de la familia homoparental, introduciendo la corrección doctrinal del artículo 42 de la Carta Política en los siguientes términos:

La presencia en las uniones homosexuales estables del elemento que le confiere identidad a la familia más allá de su diversidad y de las variaciones que tenga su realidad, su concepto y su consecuente comprensión jurídica, las configura como familia y avala la sustitución de la interpretación que ha predominado en la Corte, debiéndose aclarar que, de conformidad con el artículo 42 superior, los vínculos que dan lugar a la constitución de la familia son naturales o jurídicos y que el cambio ahora prohijado ya no avala la comprensión según la cual el vínculo jurídico es exclusivamente el matrimonio entre heterosexuales, mientras que el vínculo natural solo se concreta en la unión marital de hecho de dos personas de distinto sexo, ya que la “voluntad

responsable de conformarla” también puede dar origen a familias surgidas de vínculos jurídicos o de vínculos naturales. (Corte Constitucional, sentencia C-577 de 2011)

En la sentencia C-577 de 2011, se llegó a la conclusión que las parejas del mismo sexo son una forma constitutiva de familia y, en consecuencia, adquieren la protección y reconocimiento que la Constitución y la ley confiere a esa institución.

## 1.4 EL MATRIMONIO

**1.4.1 Conformación institucional.** La familia de la sociedad antigua, además de ser el núcleo organizado encaminado a lograr la continuidad de la especie, también era la principal célula de producción económica y de sostenimiento de una porción importante de la población; así mismo, era el sistema que permitía mantener y transmitir el conocimiento y la cultura del grupo, por lo que rápidamente se transformó en un esquema de carácter religioso, donde todos sus miembros estaban ligados por su devoción a las deidades generales, así como a sus propios antecesores fallecidos que habían adquirido el carácter de dioses tutelares.

No cualquier unión entre un hombre y una mujer tenía ese respaldo de los dioses y daba origen a familias en estricto sentido, sino aquellas que provenían de uniones precedidas de las ritualidades prescritas y los “hados”<sup>8</sup> les eran propicios, con lo cual todos los sujetos y elementos que las conformaban quedaban sometidos a los designios de las divinidades. Las palabras “*domus*”<sup>9</sup>, *hogar*, “*lar*”<sup>10</sup>, tenían un claro sentido religioso para el hombre antiguo y nadie podía ingresar en los recintos o ser miembro de los grupos familiares sin una expresa aceptación de su jefe. Si para los ingleses su casa es su castillo, para los antiguos su casa es un

---

<sup>8</sup> Según la mitología clásica de Grecia y Roma, divinidad o fuerza desconocida que regía o determinaba el destino de los seres humanos y los dioses.

<sup>9</sup> La *domus* era la casa unifamiliar romana de familias con cierto nivel económico cuyo cabeza de familia llevaba el nombre de *dominus* que viene del romano.

<sup>10</sup> Lugar de origen de una persona o casa en la que vive con su familia:

templo en toda la extensión de la palabra, con dioses, altares y sacerdotes (Castaño, 2003).

En un aspecto más civil de la conformación legítima de parejas, recordemos que los generadores de nuestro esquema cultural privilegiaron la condición masculina y siempre consideraron a las mujeres como sometidas a un hombre; concepción que llevaba a que la decisión de formar pareja fuera un asunto exclusivo del varón, que seleccionaba la mujer con la que deseaba unirse y procuraba obtener el acuerdo del padre o responsable de ella para que se la entregara en matrimonio, ya fuera en atención a las condiciones ventajosas que podía proporcionar el pretendiente a la mujer o estimulados por el pago de algunos valores pecuniarios que se tomaban como contraprestación por el beneficio que él recibía o como indemnización por la pérdida de un miembro de la familia. Y aunque siempre existía la posibilidad de que se consultara la opinión de la elegida, esto en nada servía si su padre o acudiente ya había tomado una resolución al respecto.

También existió la costumbre de que los padres organizaran por anticipado el matrimonio de los hijos, por conveniencia o por simple amistad entre ellos, e incluso para evitar el ingreso de "sangre" extraña al "círculo social"<sup>11</sup>. En estos casos la autoridad de los padres se imponía aun al deseo del joven varón de escoger a su compañera. Y si de reseñas acerca de la imposición del matrimonio se trata, no podemos pasar por alto la actitud de la mayoría de las culturas de obligar al seductor de la joven casta a contraer el matrimonio con ella para de esta forma reparar la ofensa y salvar el honor de la dama, que en la ley mosaica es un imperativo jurídico (Éxodo, 22, 16).

En la mayoría de las civilizaciones de la antigüedad la institución matrimonial estaba precedida de una ceremonia pública, preferiblemente ante el altar de un

---

<sup>11</sup> Hoy hay muchas regiones del mundo en las que el sistema funciona de manera idéntica, de modo que para entenderlo nos basta con observar algunas culturas tan cercanas a nosotros como nuestros pueblos indígenas o algunos inmigrantes.



dios, y casi nunca tenía carácter exclusivo o monogámico. El marido (sólo él) quedaba facultado para contraer varios matrimonios concomitantes o sucesivos en el curso de su vida y nada se oponía a que en el hogar permanecieran otras mujeres que no tenían el rango de esposas (concubinas o esclavas) con las que le era tolerado tener relaciones sexuales (Lemos, 2007).

Ese matrimonio daba origen a una familia de tipo patriarcal, en la que el varón era el jefe y el manejo de las relaciones de pareja y la conducción de los hijos y demás personas integrados al sistema familiar era de su exclusiva competencia, aunque habría que ver qué tanto poder tenía en la práctica. La misma estabilidad de la relación de pareja quedaba en manos del varón, que podía decidir hasta cuándo existía el vínculo, poniéndole fin mediante la fórmula del repudio de su mujer, ya por su simple voluntad o con la invocación de las causales de divorcio establecidas, en aquellos regímenes que rechazaban el repudio unilateral (medina, 2010, p. 92).

En Roma el matrimonio civil, es decir, aquel que daba origen a una relación nupcial amparada por el Derecho *iusta nuptia*, era de dos clases: la “*confarreatio*”<sup>12</sup> y la “*cometió*”<sup>13</sup>. Había una tercera forma, algo extraña, de generar las condiciones y efectos del matrimonio que es el llamado “*usus*”<sup>14</sup>.

El varón “*sui iuns*”<sup>15</sup> que contraía justas nupcias pasaba a ser un “*pater familias*”<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> El nombre proviene de la novia y el novio compartiendo una torta (far o panis farreus). Estaba reservado para aquellos patricios cuyos padres también estuvieran casados mediante el confarreatio. La boda era una complicada ceremonia con el Flamen Dialis y el Pontifex Máximo presidiendo el acto, y con diez testigos presentes. La novia pasaba directamente de la mano de su paterfamilias a la de su nuevo marido.

<sup>13</sup> Para el matrimonio de la plebe, matrimonio que tiene su origen en la compraventa, porque se trataba de un ritual similar al que servía para hacerse dueño de las cosas,

<sup>14</sup> Para poder llevar a cabo esta forma de matrimonio la novia debía haber estado un año con su novio. Para disolver el matrimonio era necesario que la novia durmiera durante tres noches seguidas fuera de su casa (trinocio).

<sup>15</sup> Aquel que no se encuentra sometido al mando de otros (autónomo) de cualquier potestad familiar, el ciudadano que no tuviese ascendientes legítimos masculinos vivos o que hubiera sido liberado de la patria potestad mediante un acto jurídico llamado emancipación (emancipatio)

y en esa condición permanecía hasta su muerte, manteniendo potestad sobre hijos concebidos en su mujer y aceptados en el hogar tanto de los menores como de los mayores, su cónyuge y esclavos y todos los hijos de ellos. También tenía dominio o *manus* sobre los demás elementos del hogar. El matrimonio civil romano, que en un comienzo pudo ser poligámico como en la mayoría de las culturas, rápidamente se convirtió en monogámico, pero no tenía la vocación de permanencia y exclusividad que hoy pretendemos para los matrimonios; por ello, hasta bien adentrado el Imperio, el sistema de concubinas y esclavas se mantuvo sin que esta práctica se considerara contraria a la institución matrimonial y las figuras de repudio y divorcio eran aceptadas.

Con el advenimiento de las doctrinas cristianas y unas concepciones morales y sociales más depuradas, el matrimonio empieza a perfilarse como único y singular, concebido como definitivo y permanente, a menos que la muerte le ponga fin: "Lo que Dios ha unido que no lo separe el hombre", declaró Jesucristo. El matrimonio regulado por la religión cristiana excluye cualquier tipo de relación sexual que no sea precisamente, con el cónyuge.

La Alta Edad Media y toda la Edad Moderna se caracterizan por un marcado sentimiento religioso y las consabidas luchas de religión, por lo que la unión legítima es regulada por la Iglesia en prácticamente todos los pueblos de Europa. La tendencia hacia el matrimonio laico regulado por Estado, que venían preconizando los filósofos de la ilustración desde comienzos del siglo XVIII, aparece con definitiva fuerza con la Revolución Francesa, convirtiéndose en una tendencia que actualmente se mantiene en la civilización Occidental, sin perjuicio de admitir los matrimonios religiosos, a los cuales la mayoría de los Estados reconocen validez, principalmente porque las ceremonias religiosas cumplen con los requisitos de solemnidad y publicidad de la unión que permiten la prueba y la

---

<sup>16</sup> Era el hombre romano que no dependía de nadie (*sui iuris*) y de quien dependían los demás (*alieni iuris*). No importaba que estuviese soltero o casado, ni su edad. La mujer nunca podía ser cabeza de familia.

determinación de los efectos.

Entre nosotros, bajo el gobierno de la Corona española, el matrimonio que tenía validez era el canónico por la remisión que hacía la Ley de Partidas a esa forma matrimonial. Ese criterio se mantuvo durante los primeros años de la República no solo en Colombia sino también en Chile, donde el matrimonio que reconoció el Código de Bello era el regulado por la Iglesia católica (el código chileno se limitaba a dar unas nociones generales de la institución, acordes en todo con el sistema religioso, y defería su forma y efectos al Derecho canónico).

En cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio se han elaborado tres teorías: Contractualista, Institucionalista y la Ecléptica o mixta. La teoría contractualista sostiene que el matrimonio es un contrato, porque la propia definición del contrato es un acuerdo de voluntades que genera obligaciones y el matrimonio es precisamente eso. Sus máximos exponentes son los canonistas y los civilistas franceses de los siglos XIX y XX, entre otros “Pothier”<sup>17</sup>, “Demolombe”<sup>18</sup>, Colin, “Capitant”<sup>19</sup> y “Josserand”<sup>20</sup>. Los mismos autores que sostienen esta teoría se anticipan a resolver las críticas que se le formulan a esta tesis, así dicen ellos:

---

<sup>17</sup>Robert Joseph Pothier fue un jurista francés. Sus tratados, relativos a diversas materias del derecho civil (compraventa, matrimonio, posesión, arrendamiento...) ejercieron una influencia directa y considerable sobre la redacción del Código Civil francés de 1804, de modo que una buena parte de sus escritos se incluyeron sin apenas modificaciones como parte del articulado.

<sup>18</sup>Jean Charles Florent Demolombe (1804- 1887) jurista francés profesor de la Universidad de Caen. Advirtiendo que el comentario efectuado al código de Napoleón efectuado por el jurista Duranton estaba atrasado, realiza un importante comentario del Código Civil que alcanzó treinta y un volúmenes. En 1879 recibe el Premio Bienal del Instituto Francés considerado uno de los grandes hombres de la cultura y el saber de Francia.

<sup>19</sup>Henri Capitant (1865-1937) era un francés jurista. Capitant persigue un ideal de la unidad de la educación jurídica, la jurisprudencia y la legislación. Un declarado conservador, se opuso a la innovación jurídica, que veía como una amenaza general a propósito de la ley - la preservación de la libertad individual

<sup>20</sup> Se debe advertir que al elucidar algunos aspectos en torno a la llamada doctrina de la causa, es una de las más abstrusas del Derecho Civil. Por ejemplo, para Louis Josserand la teoría de la causa tiene reputación bien ganada de ser abstracta y oscura: la responsabilidad de ello le incumbe al legislador, que sólo ha consagrado a esta importante materia tres disposiciones sumamente lacónica, y a la tradición, que es indecisa y a veces contradictoria, como también la jurisprudencia, que ha realizado aquí una excelente labor, pero en forma completamente empírica, mientras los autores se ingenian para edificar, por su parte, una teoría supuestamente lógica, pero

Si se trata de afirmar que el matrimonio no es un contrato por la circunstancia de que el legislador reglamenta la mayoría de sus efectos, tampoco podrá decirse que son contratos otros muchos en los cuales el legislador también interviene, como el contrato de arrendamiento, por ejemplo; para estos tratadistas el matrimonio es un contrato porque es un acuerdo de voluntades a pesar que el legislador reglamente casi todos sus efectos.

“La teoría institucionalista sostiene que el matrimonio no es un contrato sino una institución jurídica que es un conjunto de normas de derecho que reglamentan un mismo tema o un mismo fenómeno jurídico” (Gómez, 2002, p. 16). “Georges Renard”<sup>21</sup> y “Mauricie Hauriou”<sup>22</sup> son considerados los primeros sistematizadores de la doctrina institucional.

Como todo el conjunto de normas que hacen parte del mandato, que lo integran y lo constituyen, de esta manera todas las normas que reglamentan el matrimonio integran la institución jurídica del matrimonio, dicen que el mismo no puede ser un contrato porque no se cumplen en él todas las características de los contratos así: en todos los contratos los contratantes pactan las obligaciones, dicen a qué quedan obligados, en cambio en el matrimonio los “contratantes” no pactan ninguna de las obligaciones sino que las establece el legislador; en todos los contratos las partes contratantes tienen sus propios móviles determinantes es decir la causa, en el matrimonio la causa la establece el legislador; todos los contratos y genéricamente todos los actos jurídicos pueden someterse a modalidades de plazo y condición, el matrimonio es un acto que genera

---

estrecha e insuficiente para encuadrar con la construcción jurisprudencial que la desborda en todas partes.

<sup>21</sup> Para George Renard, destacado profesor de derecho de la Universidad de Nancy, Francia, el matrimonio “es un acto-condición bajo la forma contractual y al mismo tiempo un acto de fundación de una institución: la familia”.

<sup>22</sup>Hauriou y George Renard, han realizado estudios especializados tendientes a determinar la naturaleza de la institución de la familia: mientras el primero, recalca el hecho de la idea de que el matrimonio es un "contrato", en oposición al planteamiento del matrimonio como "institución".

obligaciones puras y simples, no puede someterse a plazo o condición; tenemos entonces que los contrayentes al celebrar el matrimonio cuando prestan su consentimiento simplemente aceptan someterse a un conjunto de normas jurídicas que regulan esta institución, de la misma manera que en el acto administrativo condición como en un nombramiento a la aceptación del cargo, sólo se acepta y no se celebra un contrato.

Finalmente, la tesis ecléctica o mixta dice que el legislador colombiano en el artículo 113 del Código Civil acoge la tesis contractualista, define el “matrimonio como un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de procrear, vivir juntos y auxiliarse mutuamente” (Tafur, 2013); pero en todas las demás normas reglamenta el matrimonio dando tácitamente por entendido que se trata de una institución jurídica. Para el legislador colombiano el matrimonio es un contrato y ese contrato tiene estas características (Gómez, 2002, p. 17):

- Es un contrato bilateral porque genera obligaciones para ambos contrayentes.
- Es un contrato solemne a pesar de que se perfecciona por el mero consentimiento mutuo y libre de sus contrayentes según el artículo 115 del Código Civil, ya que está revestido de un conjunto de solemnidades unas antecedentes y otras conexas cuya inobservancia puede afectar la existencia o la eficacia o validez del mismo, probablemente el matrimonio es el más solemne de todos los contratos.
- Es un contrato de tracto sucesivo o de duración porque las obligaciones que surgen del matrimonio no se cumplen de una sola vez, sino que al contrario una vez cumplidas, automáticamente se renuevan y por lo mismo no es susceptible de resolución sino de terminación mediante divorcio o muerte real o presunta sus efectos son a futuro; tratándose de la terminación del contrato matrimonial no hay lugar como en la mayoría de los contratos a restituciones mutuas.

- Es un contrato que no admite modalidades (plazo y condición) y no puede celebrarse el matrimonio a término. La circunstancia de que el matrimonio no pueda someterse a un término es realmente un aspecto cultural, pero bien podría pensarse en introducir esta forma de matrimonio pensando que probablemente traería algunos beneficios.
- Genera un nuevo estado civil, el de casado.

El legislador colombiano acogió con vehemencia, en la definición consagrada en el artículo 113 del Código Civil, la teoría contractual; es explicable, por cierto, si se tiene en cuenta la tendencia individualista de algunas de las legislaciones que sirvieron de fuente al proyecto del señor Bello y que se hallaban en pleno apogeo para la época de su redacción. No obstante haber establecido una notoria diferencia entre el matrimonio con los demás contratos, lo estructura como acto, pero sin ignorarlo como estado. El ordenamiento jurídico persigue ante todo garantizar los derechos individuales de los contrayentes, para lo cual rodea de particulares garantías el consentimiento matrimonial, que debe prestarse de viva voz ante el juez o notario competente, con el lleno de las demás formalidades legales: por considerarlo como el requisito de mayor trascendencia; pero no por ello deja de reglamentar otras condiciones del matrimonio, como la capacidad, el objeto, la causa y la forma solemne, con otros requisitos que el legislador ha reglamentado específicamente en el matrimonio. Las obligaciones derivadas del contrato, como la cohabitación, la fidelidad, el socorro y la ayuda, han merecido una pormenorizada reglamentación, tanto en su concepción jurídica como en las sanciones para quienes las incumplan. El fin del matrimonio, determinado claramente por definición como el de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, no solo ha sido motivo de reglamentación específica en el Código, sino de varias leyes posteriores; es indudable que el legislador colombiano, al acoger la teoría contractualista, no por ello le ha restado importancia al matrimonio.

El matrimonio, es ante todo un estado civil de las personas del género humano, que es necesario regular por parte del Estado, porque de él, se desprenden muchos atributos de las personas, tales como la filiación o el parentesco, adopción, divorcio, entre otros. También, se le puede considerar como una institución jurídica que da origen a la célula básica que conforma la sociedad, cual no es otra que la familia, cuyo objetivo principal, son entre otros: “la convivencia y el afecto entre las partes; la existencia de un proyecto de vida en común; el deseo de la pareja de formalizar su estatus jurídico y de comunicarlo al resto de la sociedad; la procreación; la importancia de proteger a cada miembro de la pareja y a sus hijos en caso de separación o en caso de disolución del matrimonio por divorcio o por muerte” (Enciclopedia Libre Universal en Español, 2014).

El matrimonio civil, es la figura jurídica que otorga igualdad de derechos a quienes deciden unirse para realizar la comunidad de vida, por ello debe ampliarse este derecho a pareja de personas del mismo sexo, ciudadanas y ciudadanos que contribuyen por igual al desarrollo económico, social, cultural y político del país; y la falta de reconocimiento de este derecho, vulnera los derechos fundamentales de la no discriminación, la libertad, la igualdad y seguridad jurídica (Matta, 2009).

Según el Diccionario de Derecho Privado Español, citado por la tratadista María Cristina Escudero Álzate, en su obra “Procedimiento de Familia y del Menor” define así al matrimonio: “La palabra matrimonio procede de la latina matrimonium, la cual deriva a su vez de las voces matris-munium, que significan carga, gravamen, y cuidado de la madre; los caracteres del matrimonio son los de unidad, indisolubilidad, religiosidad y legalidad” (Escudero, 2005, p. 87).

El Código Civil Colombiano, en sus art.113 y 115, define al matrimonio como “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...; que se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el

funcionario competente, en la forma y con las solemnidades y requisitos establecidos en este código, y no producirá efectos civiles y políticos, si en su celebración se contraviniere a tales formas solemnidades y requisitos” (Tafur, 2013).

La iglesia católica, denomina al matrimonio como uno más de sus siete (7) sacramentos y lo regula en el Código Canónico; “Un sacramento, es un signo visible de la acción de Dios en el hombre” (Iglesia Católica, 1998). Los sacramentos de la nueva ley fueron instituidos por Cristo y son siete sacramentos, dentro de los cuales el sacramento del Matrimonio, se define como la alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre si un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados (Iglesia Católica, 2011).

**1.4.2 La unión entre personas del mismo sexo.** Junto a la institución del matrimonio, y como alternativa o, en ocasiones, superponiéndose a la regulación de la unión entre personas del mismo sexo, existen instituciones civiles adicionales, muy diferentes en cada país y comunidad, con denominaciones distintas tales como “parejas de hecho”, “uniones civiles” o “concubinatos”, entre otras denominaciones, cada cual de una naturaleza, requisitos y efectos ad hoc, según la realidad social, histórica, sociológica, jurídica y aún política de cada sociedad (Enciclopedia Libre Universal en Español, 2014); dichas instituciones son consideradas por los movimientos LGBT, como instituciones apartheid y en muchos son criticadas por fomentar la discriminación y además lo consideran como un derecho fundamental de sus asociados.

Igualmente, según la sicóloga de familia doctora Silvia Donoso, de la universidad de Barcelona España, en su trabajo investigativo “Lesbo-parentalidad y transformación familiar”, manifiesta que:



... en la actualidad vivimos en una cultura donde las estructuras de la familia son mucho más diversas de lo que nuestras nociones sobre la familia sugieren, la familia nuclear, modelo hegemónico sobre el que se asientan los patrones de la normalidad, ha perdido su carácter institucional, deviniendo más un ideal que una realidad a la luz de las formas familiares que han surgido en las últimas décadas; familias unipersonales, monoparentales, reconstituidas, las parejas cohabitantes, etc. Y es en el continuo de estas nuevas formas familiares que se insertan las familias que crean lesbianas y gays.

En primer lugar, el propio concepto de familia lesbo-parental pone en cuestión la posible flexibilidad de la ideología del parentesco occidental para aceptar nuevas formas de construir y organizar las relaciones de parentesco, lo que implicaría transformar el modelo dominante del parentesco; en nuestro universo cultural, las relaciones de parentesco constituyen un sistema simbólico basado en una división del parentesco entre aquellos relacionados por lazos de sangre y aquellos relacionados por lazos de matrimonio, el contraste entre el –orden de la naturaleza-, que invoca la sangre (sustancia biogenética compartida) y el –orden de la ley-, basado en el matrimonio (código de conducta que legitima la creación de los lazos de sangre y gobierna el comportamiento de aquellos relacionados por la misma). La copula sexual constituye el símbolo central en el que confluyen las relaciones de afinidad y consanguinidad, proporcionando características distintas en términos de cómo las relaciones son definidas y diferenciadas. Los individuos son así definidos como parientes en tanto que comparten una sustancia biogenética y un código de conducta basado en una solidaridad difusa y duradera.

En este marco cultural, en cuya ideología normativa del parentesco rige el principio de la sustancia biogenética compartida que supone la reducción del parentesco a las genealogías, las configuraciones familiares que establecen lesbianas y gays, han sido ideológicamente excluidas de la esfera del parentesco y la familia “regular” los procesos biológicos con fines sociales, la regulación existe en lo referente a cómo las relaciones son definidas y negociadas y a las expectativas relacionadas con las mismas. Aunque se reconoce que la gente vive vidas familiares diversas, la Convención-Euro-americana- tomaría el deseo de procrearse como completamente natural; sin embargo, desde esta ideología del parentesco, donde imperaría la voluntad de tener niños para completar la familia y el deseo de procrearse, se producen perspectivas divergentes sobre la idoneidad de las personas para satisfacerlo. De ahí deviene la necesidad social de imponer límites; el matrimonio o por extensión las relaciones heterosexuales reguladas, se establece entonces como marco social y legalmente reconocido para la

reproducción físicas de las personas. En una sociedad en que la familia es – una unidad de referencia social – el matrimonio aparece como un “acto fundamental” para continuidad social, el sistema social legitima la familia basada en el matrimonio, este modelo es inaplicable a un grupo al que legalmente se impide el matrimonio, como por ejemplo a las lesbianas y gays. (Donoso, 2003)

El argentino Juan Marco Vaggione, se refiere a las parejas del mismo sexo, en los siguientes términos: una de las demandas más politizadas del movimiento por la diversidad sexual es el pedido de reconocimiento formal para las parejas del mismo sexo. Si la actividad del movimiento se concentró en una etapa inicial en evitar la intervención del Estado en la regulación de la sexualidad (argumento principal contra las leyes de sodomía o contra los códigos de convivencia), posteriormente comenzó a demandarle al Estado que regulara e incluyera la situación de las personas homosexuales en el sistema legal. Entre las demandas de incorporación del movimiento “LGBT”<sup>23</sup> (Lesbianas, gays, bisexuales y transexuales) la posibilidad de que las parejas del mismo sexo puedan contraer matrimonio, o sean reconocidas legalmente, se ha convertido en una prioridad política. El debate sobre este reconocimiento formal se caracteriza por la existencia de posturas difícilmente conciliables. Por un lado, están quienes afirman que el matrimonio es exclusivamente heterosexual, y que cualquier reconocimiento legal de las parejas que se aparten de esta norma implica “desnaturalizar” una institución central para el orden social. Desde esta postura, el reconocimiento a las parejas del mismo sexo, aun sin que el régimen matrimonial sufra modificación alguna, supone legitimar situaciones que deberían estar excluidas del reconocimiento estatal. En Latinoamérica, la Iglesia católica y sus sectores aliados son los principales representantes y defensores de esta posición.

Una segunda posición sostiene que restringir el reconocimiento de arreglos afectivos exclusivamente a las parejas heterosexuales es una injusticia que aún

---

<sup>23</sup> Se llama movimiento LGBT al movimiento social y político que pretende conseguir la normalización social y la equiparación de derechos de homosexuales (gays y lesbianas), transexuales, bisexuales, etc. con los heterosexuales.

está presente en la mayoría de las democracias contemporáneas. Sin embargo, la discusión sobre el matrimonio gay es un tema que pone de manifiesto las marcadas diferencias ideológicas y programáticas al interior mismo del movimiento por la diversidad sexual. El reconocimiento de parejas del mismo sexo es uno de los asuntos que más acciones políticas y análisis teóricos ha propiciado (Vaggione, 2014).

Una vez reseñados los conceptos de homosexualidad, familia y matrimonio, con su respectivo énfasis en parejas del mismo sexo, es necesario conocer cómo se han protegido los derechos de las parejas del mismo sexo en Colombia.

## **2. ESTADO DEL ARTE DE LA UNIÓN CONTRACTUAL SOLEMNE Y LOS DERECHOS OBTENIDOS PARA LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO**

El 15 junio de 2011, el Consejo de Derechos Humanos adoptó la resolución 17/19, se trata de la primera resolución de las Naciones Unidas concerniente a derechos humanos, orientación sexual e identidad de género. En la resolución se expresó una “grave preocupación por los actos de violencia y discriminación, en todas las regiones del mundo, que se cometen contra personas por su orientación sexual e identidad de género” (Organización de las Naciones Unidas, 2011). Sin embargo, su aprobación permitió el primer informe oficial de la Organización de las Naciones Unidas sobre ese tema, preparado por la “Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”<sup>24</sup> de las personas lesbianas, gay, bisexuales y transgeneristas (LGBT) del que se extracta lo siguiente:

El derecho internacional define la discriminación como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferenciado que se base, directa o indirectamente, en un fundamento prohibido de discriminación y que tenga la intención de causar o anular o afectar el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de derechos garantizados por el derecho internacional. Las diferencias de trato basadas en un fundamento prohibido se consideran discriminatorias, a menos que el Estado pueda demostrar que existe una justificación razonable y objetiva para la diferencia de trato. (Organización de las Naciones Unidas, 2012)

Lo anterior con fundamento en “su jurisprudencia, observaciones generales y observaciones finales, los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados han sostenido uniformemente que la orientación sexual y la identidad de género son fundamentos prohibidos de discriminación con arreglo al derecho internacional” (Organización de las Naciones Unidas, 2012).

---

<sup>24</sup> La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH) representa el compromiso del mundo frente a los ideales universales de la dignidad humana.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos también hace un reconocimiento de las relaciones de las personas del mismo sexo, bajo la siguiente premisa:

Con arreglo a las normas internacionales de derechos humanos, no se exige a los Estados que autoricen el matrimonio de parejas del mismo sexo. Aun así, la obligación de proteger a las personas contra la discriminación fundada en la orientación sexual se extiende a asegurar que las parejas no casadas del mismo sexo reciban el mismo tratamiento y tengan derecho a las mismas prestaciones que las parejas no casadas heterosexuales. (Organización de las Naciones Unidas, 2012)

Mientras que, en el orden interno de los Estados convencionalmente considerados democráticos, aunque sea trabajosamente, y los derechos fundamentales han ido afirmándose de manera progresiva en perjuicio de la vieja concepción de la soberanía como *suprema potestas* (poder supremo), no puede decirse lo mismo en la perspectiva del orden internacional. “Las relaciones siguen dándose entre naciones soberanas al viejo estilo, y por tanto, fuertemente predispuestas a considerar que todo lo relativo al ámbito de los derechos humanos pertenece a la autonomía política de cada Estado” (Ibáñez, 2011, p. 92).

La expresión “derecho fundamental denota la forma jurídica de la cual, en los actuales ordenamientos, se dota a ciertos intereses y expectativas de necesaria satisfacción en la concreta experiencia vital de cada individuo, por razón de su sola condición de persona (Ibáñez, 2011, p. 77). Es por lo que se entiende que corresponden universalmente a todos los seres humanos.

La Corte Constitucional de Colombia, el 26 de julio de 2011, emitió la Sentencia C-577, en la cual exhorta al Congreso de la República para que antes del 20 de junio de 2013 legisle, 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 esta sentencia, afecta a las mencionadas parejas. Si el 20

de junio de 2013 el Congreso de la República 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 (Corte Constitucional, sentencia C-577 de 2011).

Ante la falta de norma emitida por el legislativo, las parejas conformadas por personas del mismo sexo han concurrido ante los estrados judiciales, como sucedió en Bogotá, en el juzgado 67 civil municipal, donde se formalizó la unión de dos hombres, a quienes la juez les dejó claro que ese contrato civil que iban a firmar nunca se le podría llamar matrimonio (El Tiempo, 2013).

A pesar del reconocimiento de la Corte Constitucional de que toda pareja de personas del mismo sexo tiene el derecho constitucional a constituir una familia mediante un acto contractual de carácter marital, solemne y formal, la controversia actual gira en torno a la ruptura con la tradición del derecho civil de familia. Los notarios colombianos han legalizado 20 uniones entre parejas del mismo sexo, desde el 20 de junio de 2013 hasta noviembre de 2013, pero en ningún caso se ha utilizado, ni se utilizará, la palabra matrimonio. De hecho, 10 solicitudes en ese sentido fueron rechazadas por notarios, cuyo gremio se mantiene firme en utilizar, para este trámite, su formato de “unión contractual solemne”. El presidente de la Unión Colegiada de Notario, Rojas Charry asegura que los notarios, a diferencia de los jueces civiles, no están en libertad de interpretar la sentencia de la Corte y que, como esta no usa la palabra matrimonio, ese término no es procedente para las uniones hasta ahora legalizadas en tales despachos (El Tiempo, 2013).

Hasta muy recientemente la diferencia de sexos no necesitaba siquiera especificarse, la unión matrimonial sólo podía concebirse entre un hombre y una mujer. La naturaleza “heterosexual” de las nupcias resultaba tan evidente que el legislador no tuvo necesidad de dar una definición de las mismas. Es claro, que el derecho incide en la constitución de la familia, en las relaciones entre sus

miembros y en su posibilidad de desarrollo. También define los elementos básicos de la familia y organiza los diversos tipos de relaciones existentes en su interior (Ángel, 2007, p. 259).

El movimiento de las personas lesbianas, gay, bisexuales y transgeneristas (LGBT) se ha convertido en los últimos años en un actor político fundamental en la búsqueda de la desinstitucionalización legal y cultural del concepto tradicional de familia. El movimiento ha sido particularmente exitoso porque logró hacer visible la presencia de las personas LGBT como parte de las familias contemporáneas e iniciar la discusión.

Motta y Sáenz, hacen una revisión crítica de las leyes latinoamericanas y en especial de la jurisprudencia sobre los derechos de las personas homosexuales, y advierten que “como parejas, como progenitores o como hijos, las personas LGBT desafían las construcciones religiosas, morales y legales imperantes sobre la familia” (Motta y Sáenz, 2008, p. 17). Esto quiere decir, que las personas LGBT desafían en particular un sistema de dominación heteronormativo y se cuestiona la heterosexualidad como requisito esencial para la constitución de parejas y para la procreación. Advierten las autoras referenciadas que “ni el matrimonio ni la paternidad o maternidad requieren parejas de distinto sexo, ni necesariamente exigen la heterosexualidad” (Motta y Sáenz, 2008, p. 18). Es a partir de la defensa de estos dos aspectos que hacen “estallar” los presupuestos básicos sobre los que se asienta la familia tradicional que por años ha regido de manera hegemónica en Latinoamérica.

Pero más allá del cuestionamiento del matrimonio, siguiendo a la argentina Graciela Medina, y cuya obra “los homosexuales y el derecho a contraer matrimonio” se ha convertido en un referente jurídico de las personas LGBT en el presente siglo, advierte que existen unos derechos comprometidos al negárseles el matrimonio, porque los homosexuales tienen derecho a casarse, por ser un

derecho humano básico que no les puede ser privado por su inclinación sexual, y entienden que la negativa estatal al reconocimiento de la capacidad de contraer matrimonio atenta contra el derecho humano a constituir una familia, vulnera el derecho a la igualdad de todos los seres humanos, lesiona su derecho a la orientación sexual, restringe irrazonablemente el derecho a la libertad y limita su derecho a la intimidad (Medina, 2001, p. 192).

Colombia Diversa, organización no gubernamental, sin ánimo de lucro que, creada en 2004, trabaja por el pleno reconocimiento y ejercicio de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas, elaboró un informe que fue presentado en Colombia ante el Alto Comisionado para los Derechos Humanos, al que se refirió en los siguientes términos: “el respeto y la consideración por las orientaciones e identidades de los otros miembros del cuerpo social no sólo se relacionan con las virtudes y con los valores de la humana condición. Ellos también se encuentran vinculados al cumplimiento de un deber jurídico fundamental de toda persona: el de tratar a los demás no como extraños, ni como enemigos, ni como rivales, sino como integrantes de una misma familia” (Organización de las Naciones Unidas, 2005, p. 3).

En Colombia, el matrimonio es objeto de poca regulación constitucional. Sólo el artículo 42 hace referencia a él como la forma principal de constituir una familia (Fajardo, 2004, p. 84). De acuerdo con Libardo Sarmiento y Manuel Barreto, la Constitución de 1991 es restrictiva en su definición de familia, dado que determina su carácter monógamo y heterosexual. El artículo 42 entra en contradicción con derechos fundamentales como el previsto en el artículo 16 de la Constitución que hace referencia al derecho de toda persona al libre desarrollo de su personalidad y el 13 que establece que persona es libre” (Barreto y Sarmiento, 2007).

Continuando con el informe de Colombia Diversa, advierte que el Código Civil continúa con la exclusión explícita, estableciendo en el artículo 113 que el



matrimonio es un contrato solemne entre un “hombre y una mujer”, expresión de la que se declaró inconstitucional la Corte Constitucional por ineptitud de la demanda, según reza la ya citada sentencia C-577 de 2011. La Ley 054 de 1990 por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes, en su artículo 1 la define como la “formada entre un hombre y una mujer, que, sin estar casado, hacen una comunidad de vida permanente y singular”. La Corte Constitucional la analizó debido a una demanda de constitucionalidad dirigida a defender el derecho de igualdad de las parejas homosexuales y concluyó que no existe discriminación, y por tanto, la ley impugnada es una forma de protección para la familia constitucionalmente reconocida (Fajardo, 2004, p. 89).

Desde la perspectiva teórica de los derechos humanos, tal como se conciben en la actualidad, resulta impensable que pueda sostenerse la posibilidad de discriminar por motivos de orientación sexual. Aun cuando los principales tratados internacionales en materia de derecho humanos no contienen un expreso reconocimiento a los derechos de las personas homosexuales, es ampliamente aceptado que tal reconocimiento viene dado en forma implícita mediante la consagración de los derechos a la igualdad, a la seguridad, a la integridad moral, a la intimidad y a la libertad (Restrepo, Sánchez y Tamayo, 2010, p. 135).

En Colombia, a pesar de los postulados constitucionales e internacionales sobre no discriminación y derecho a la familia, no existe ninguna norma tendiente a proteger como una familia a las parejas del mismo sexo.

Manuel Durán en su artículo por una política sexual de las diferencias, manifiesta la importancia y reconocimiento de los derechos civiles de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas (LGBT), al deducir que “es comprensible que muchos movimientos gay se hayan empeñado en adquirir un reconocimiento en su calidad de seres humanos, en su calidad social, jurídica y política, pero el

reconocimiento, ante quienes anteriormente habían negado esa condición, no es un avance sino más bien una legitimación de su posición hegemónica en el sistema” (Durán, 2012).

En el 2014, Marta Ligia Rincón Ortiz y María Ruth Muñoz Florián elaboran un documento titulado “las familias diversas por orientación sexual o identidad de género”, en el que recogen la evolución del concepto de familia hasta el reconocimiento de la diversidad en su conformación, describen los avances que ha tenido el país en materia constitucional que reconoce y protege de manera legal y legítima las parejas y familias del mismo sexo. Y puntualizan: “Así, gracias a la discusión sobre el matrimonio igualitario, en Colombia se han desarrollado una serie de acciones que han permitido otra interpretación del artículo 42 de la Constitución política de 1991” (Rincón y Muñoz, 2014). A partir de este estudio, se presenta a continuación el reconocimiento y protección constitucional a las parejas del mismo sexo.

## **2.1 LOS DERECHOS OBTENIDOS PARA LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO**

La discriminación por sexo en Colombia tiene dos momentos estructurales: la inicial, caracterizada por una situación de discriminación total, que victimizó radicalmente a las mujeres y a los homosexuales durante el siglo XIX y la casi totalidad del siglo XX; y un segundo momento, el actual, desarrollado bajo la Constitución de 1991, en el que los jueces constitucionales desarrollan dos tareas concretas: luchar explícitamente contra la discriminación por sexo (i) y suprimir el déficit de regulación y protección legal y constitucional existente en contra de las parejas del mismo sexo (ii).

Con la vigencia de la Constitución Política de 1991, la justicia constitucional profirió fallos entre 1992 y 2007, caracterizados por establecer la defensa de las personas homosexuales, pero tan solo en el plano individual, con preferencia en el

derecho de acceso y permanencia en el trabajo, en la educación y el derecho a la imagen principalmente. Durante ese período la Corte Constitucional trabajó alrededor de las siguientes líneas:

- En el sistema colombiano está proscrita toda forma de discriminación en razón de la orientación sexual.
  
- Existen diferencias entre las parejas heterosexuales y las parejas homosexuales, por lo que no existe un imperativo constitucional de dar tratamiento igual a unas y otras.
  
- Corresponde al legislador definir las medidas necesarias para la protección de los diversos grupos sociales, entre ellos los sexuales.
  
- Toda diferencia de trato entre personas o grupos que sean asimilables solo es admisible si responde al principio de razón suficiente. (Corte Constitucional, sentencia C-075 de 2007)

No obstante desde el año 2007 a la actualidad, viene aconteciendo la revisión de las anteriores líneas y, sobre todo, una labor de ampliación en el reconocimiento y protección de los derechos de las parejas del mismo sexo y de las familias conformadas por personas homosexuales, articulada alrededor de la *ratio decidendi* contenida en la Sentencia C-075 de 2007, que planteó y desarrolló la tesis del déficit de protección de los derechos de esa población, que es contrario a la Constitución y que debe ser resuelto:

Sin embargo, resalta la Corte que ese ámbito de configuración legislativa se encuentra limitado por la Constitución y por el respeto de los derechos fundamentales de las personas. En ese escenario, para la Corte, la ausencia de protección en el ámbito patrimonial para la pareja homosexual resulta lesiva de la dignidad de la persona humana, es contraria al derecho al libre desarrollo de la personalidad y comporta

una forma de discriminación proscrita por la Constitución. (Corte Constitucional, sentencia C-075 de 2007)

Establece un mandato de protección sobre los derechos de las parejas del mismo sexo, a efectos de lograr dos objetivos: i) evitar la violación de los derechos fundamentales de dignidad, autonomía e igualdad, y ii) de satisfacer las obligaciones de regulación y garantía que el Estado colombiano incumple (es lo que en el fallo se llama el “déficit de protección”).

Como se verá a continuación, esta “*ratio decidendi*”<sup>25</sup> se desplegará como precedente en diversos escenarios constitucionales, hasta construir mediante una cadena de precedentes la red de protección de sus destinatarios y satisfacer, cuando menos por vía judicial, las obligaciones de regulación y garantía desatendidas por el Estado.

- **Protección de los derechos patrimoniales de la pareja del mismo sexo:** fue establecida en la ya citada Sentencia C-075 de 2007. El pronunciamiento tuvo origen en la demanda de inconstitucionalidad interpuesta en contra de las expresiones “un hombre y una mujer”, contenidas en los artículos 1º y 2º de la Ley 54 de 1990 por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes. Los demandantes plantearon la violación del derecho a la dignidad y a la asociación, por el hecho de excluir a la pareja homosexual de las normas que regulan la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes.

La Corte integró la unidad normativa, pronunciándose sobre la totalidad de la ley. El problema jurídico consistía en establecer si la limitación del reconocimiento del régimen patrimonial entre compañeros permanentes únicamente a parejas de

---

<sup>25</sup>La *ratio decidendi* de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional.

distinto sexo violaba o no los derechos fundamentales a igual protección, dignidad humana, mínimo vital y libre asociación de los integrantes de parejas conformadas por personas del mismo sexo. Para resolver, la Corte Constitucional recordó y precisó i) el régimen jurídico patrimonial de los compañeros permanentes, encontrando que en el sistema colombiano existía la insuficiencia de la regulación alrededor de los derechos patrimoniales de la pareja del mismo sexo, ii) así como un déficit de protección sobre los mismos.

Como recurso argumental del fallo, la Corte Constitucional utilizó el “test de razonabilidad”<sup>26</sup>, en la modalidad de “test estricto”<sup>27</sup>, en la medida en que el enunciado legislativo había utilizado como criterio para establecer la diferencia de trato al “sexo”, que es una de las categorías sospechosas o prohibidas. Desde allí la Corte concluyó que existía una diferencia de trato no justificada, ya que “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 que regula 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 la parte resolutive la Corte Constitucional declaró con efectos de cosa juzgada, la exequibilidad condicionada de la ley demandada en los siguientes términos: “Declarar la exequibilidad de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley

---

<sup>26</sup>El “test de razonabilidad” es una guía metodológica para dar respuesta a la tercera pregunta que debe hacerse en todo problema relacionado con el principio de igualdad: ¿cuál es el criterio relevante para establecer un trato desigual? o, en otras palabras, ¿es razonable la justificación ofrecida para el establecimiento de un trato desigual?

<sup>27</sup>En el test estricto de razonabilidad los elementos de análisis de la constitucionalidad son los más exigentes, en la medida en que, en desarrollo del mismo, el fin de la medida debe ser legítimo e importante, pero además imperioso, y el medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino, además, necesario, o sea, que no pueda ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo.

959 de 2005, en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales” (Corte Constitucional, sentencia C-075 de 2007).

- **Protección del derecho a la salud de la pareja del mismo sexo:** En el mismo año 2007, la Corte Constitucional estableció la regla de protección del derecho a la salud, para la pareja del mismo sexo, tomando como precedente la *ratio decidendi* fijada en la Sentencia C-075 de 2007.

Aquí el punto revestía aun mayor complejidad, en la medida en que se tenía precedente en contra, contenido en la sentencia de unificación SU-623 de 2001, que negaba el derecho de acceso al sistema de seguridad social en salud a la pareja del mismo sexo (Corte Constitucional, sentencia SU-623 de 2001). En efecto en aquella sentencia, la Corte Constitucional, en decisión dividida, negó el amparo a una persona que solicitaba su inscripción en el sistema de seguridad social en salud, en calidad de beneficiario de su pareja homosexual, bajo un criterio simplemente legalista, relacionado con las potestades del legislador y el diseño de familia homoparental en Colombia, señalando que no se violaba la igualdad ni ningún otro derecho fundamental, pues:

Como se ve, las disposiciones legales que determinan quiénes son los beneficiarios del afiliado en el régimen contributivo de seguridad social en salud hacen referencia continua al concepto de familia, y dentro de ésta incluyen a “el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado cuya unión sea superior a 2 años”. Como se ve a partir de la simple lectura del título del artículo –“cobertura familiar”-, la expresión compañero o compañera permanente presupone una cobertura familiar y por lo tanto una relación heterosexual. (Corte Constitucional, sentencia SU-623 de 2001)

La corrección aconteció por medio de la sentencia C-811 de 2007, que examinó la constitucionalidad de un pasaje del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, que establecía que el Plan Obligatorio de Salud (POS) tan solo tendría cobertura

“familiar”, entendiéndose como únicos beneficiarios del Sistema a el (o la) cónyuge, al compañero o la compañera, a los hijos, o a falta de todos estos, a los padres del afiliado. Para el demandante la norma era inconstitucional, por desconocer la existencia de las parejas homosexuales y restringir el concepto de familia (Corte Constitucional, sentencia C-811 de 2007).

La Corte Constitucional, tras considerar algunas deficiencias argumentales de la demanda, procedió a pronunciarse de fondo sobre la totalidad del artículo 163, en virtud del principio “*pro actione*”<sup>28</sup> (a favor del demandante), enfocando el asunto desde dos precedentes: desde la omisión legislativa relativa declarada en la Sentencia C-075 de 2007 y su tesis del déficit de regulación y protección; así como desde la Sentencia C-521 de 2007, que había declarado la inexecutable del término de dos años como aquel exigido por la ley para ser considerado como beneficiario del sistema de seguridad social en salud, en el caso de parejas sin vínculo matrimonial. En el análisis de la norma acusada, la corte se refirió al déficit de protección, así:

En efecto, acogiendo los criterios doctrinales esbozados por la Corte en la Sentencia C-075 de 2007, que marcan la perspectiva actual en el tratamiento jurídico del tema, el impedimento que tiene la pareja del mismo sexo de vincularse al sistema de seguridad social en salud por el régimen contributivo constituye una vulneración de su derecho a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad -en la concepción de la autodeterminación sexual-, así como una transgresión de la proscripción de discriminación por razón de la orientación sexual del individuo. (Corte Constitucional, sentencia C-811 de 2007)

Dentro de esta comprensión y aplicando igualmente el test de razonabilidad, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del enunciado, ampliando así la protección desde los derechos patrimoniales, hacia los derechos

---

<sup>28</sup> En aplicación del principio *pro actione*, la exigencia de los presupuestos para la presentación de una demanda, (i) no debe tener tal rigorismo que haga nugatorio ese derecho ciudadano, (ii) debiendo propender el juez constitucional hacia un fallo de fondo y no uno inhibitorio; por ende, (iii) la duda debe resolverse a favor del actor.

de seguridad social en salud, lo que fue hecho mediante la siguiente declaración: “Declarar Exequible el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas del mismo sexo” (Corte Constitucional, sentencia C-811 de 2007).

El fallo tuvo el salvamento de voto del magistrado Jaime Araújo Rentería, quien consideró que la decisión debió tener en cuenta los derechos de la pareja homosexual en el régimen subsidiado de salud, e incluir la referencia a la familia, pues para ese magistrado, “La Corte debe afirmar la existencia de varias clases de familia, todas igualmente válidas y con plenitud de derechos, pues hay que acabar con toda clase de prejuicios y preconceptos que limitan los derechos de las parejas homosexuales y su núcleo familiar” (Corte Constitucional, sentencia C-811 de 2007).

- **Protección del derecho a la pensión de sobrevivientes de la pareja del mismo sexo:** La decisión contenida en la Sentencia C-075 de 2005 fue nuevamente recogida por medio de la Sentencia C-336 de 2008, al resolver la demanda de inconstitucionalidad formulada en contra de la norma que regulaba la sustitución pensional o la “pensión de sobrevivientes”, como se le dice ahora.

La demanda recayó sobre apartes de los artículos 47, 74 y 163 (nuevamente) de la Ley 100 de 1993, como había sido reformada por la Ley 797 de 2003, que establecían como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes únicamente al compañero o compañera permanente, así como la cobertura familiar del Plan Obligatorio de Salud.

En opinión del demandante el enunciado violaba los derechos a la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, la seguridad social y el reconocimiento y pago de la pensión, por vulneración de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad. Adicionalmente el accionante indicó como precedente aplicable una



decisión del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el Caso X contra Colombia del 14 de mayo de 2007, ya que, según el actor:

El Comité concluyó que el Estado colombiano había violado el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al negar al actor el derecho a la sustitución pensional de su compañero permanente sin aportar argumento o prueba en virtud del cual se demostrara que la distinción entre compañeros del mismo sexo y compañeros heterosexuales no casados era razonable y objetiva. (Corte Constitucional, sentencia C-336 de 2008)

El centro de la decisión estuvo en la reiteración de la *ratio decidendi* de la Sentencia C-075 de 2007 y su tesis del déficit de regulación y protección:

7.8. En conclusión, como lo ha considerado esta corporación, desde la perspectiva de la protección de los derechos constitucionales, la ausencia de una posibilidad real de que un individuo homosexual pueda acceder a la pensión de sobreviviente de su pareja fallecida que tenía el mismo sexo, configura un déficit de protección del sistema de seguridad social en pensiones 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 pareja. (Corte Constitucional, sentencia C-336 de 2008)

Nuevamente el recurso argumental clave fue el test de razonabilidad y la solución del caso, además de declarar la existencia de cosa juzgada respecto de asuntos ya fallados, consistió en la emisión de la sentencia de constitucionalidad condicionada:

Primero: Declarar Exequibles las expresiones “la compañera o compañero permanente”; [...], contenidas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y las expresiones “el cónyuge o la compañera o compañero permanente”; [...], contenidas en el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado 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 las parejas heterosexuales. (Corte Constitucional, sentencia C-336 de 2008)

De esta manera los derechos de las parejas del mismo sexo conquistaban por vía judicial los derechos a la seguridad social en salud y en pensiones. La nueva lucha tendría contenido sancionatorio y estaría relacionada con el derecho al pago de alimentos a la pareja homosexual.

- **Protección penal de los alimentos de la pareja homosexual:** este nuevo pronunciamiento ya no tuvo que ver con los derechos a la seguridad social, sino con el establecimiento de normas penales relacionadas con la protección de la familia, en conexión con derechos de contenido patrimonial: los alimentos.

El punto fue la acción de inconstitucionalidad propuesta en contra del párrafo primero del artículo 233 del Código Penal (Ley 599 de 2000), que establece el tipo penal de inasistencia alimentaria, tal y como había sido modificación por el artículo 1º de la Ley 1181 de 2007, que establecía: “Para efectos del presente artículo, se tendrá por compañero y compañera permanente *únicamente* el hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años en los términos de la Ley 54 de 1990” (Ley 1181 de 2007, art. 1º).

La pregunta jurídica que debía resolver la Corte Constitucional consistía en determinar si el párrafo que restringía, a efectos de la punibilidad por inasistencia familiar, a la unión marital de hecho de pareja heterosexual vulneraba los derechos a la igualdad, la autonomía y la dignidad establecidos en la Constitución. La respuesta fue dispuesta de la siguiente manera:

Al igual que en casos que han sido estudiados con anterioridad por esta Corte, la Corporación estima que la exclusión de la pareja del mismo sexo de la protección penal frente al incumplimiento del deber alimentario no es necesaria para los fines previstos en la norma, dado que la inclusión de la misma no implica la desprotección de la pareja

heterosexual. En este, como en casos anteriores, la corrección del déficit de protección que afecta a las parejas del mismo sexo no tiene como efecto, desde ningún punto de vista, la disminución de la protección a los miembros de la pareja heterosexual. (Corte Constitucional, sentencia C-798 de 2008)

A efectos de la decisión, el precedente de la Sentencia C-075 de 2007 fue vinculado con el contenido en la Sentencia C-1033 de 2002, que había declarado la exequibilidad del numeral 1º del artículo 411 del Código Civil, relacionado con la obligación de dar alimentos al cónyuge siempre y cuando se entienda que esta disposición es aplicable a los compañeros permanentes que forman una unión marital de hecho, limitándolo a la pareja heterosexual. Como recurso metodológico y argumental del fallo fue nuevamente utilizado el test de razonabilidad, el que arrojó que la medida no era necesaria y que además era desproporcionada. Dentro de dicha comprensión se declaró la exequibilidad condicionada del enunciado en los siguientes términos:

Declarar Inexequible la expresión únicamente contenida en el párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 1181 de 2007, y EXEQUIBLE el resto de esta disposición en el entendido que las expresiones “compañero” y “compañera permanente” comprenden también a los integrantes de parejas del mismo sexo. (Corte Constitucional, sentencia C-798 de 2008)

Este pronunciamiento fue mucho más allá de la penalización de la pareja del mismo sexo que no paga alimentos, en la medida en que allí acontece el reconocimiento de existencia de la familia conformada por parejas del mismo sexo, ya que el tipo penal de inasistencia familiar se encuentra dentro del Título VI del Código Penal, denominado De los delitos contra la familia.

- **Equiparación entre los derechos de las parejas heterosexuales y homosexuales:** como consecuencia de la Sentencia C-798 de 2008, que extendía la protección penal a la pareja respecto del bien jurídico denominado familia, acontecieron dos cosas: la Corte Constitucional dejó de circunscribir la protección

de los derechos de las parejas del mismo sexo a los derechos patrimoniales, y dispuso la equiparación de derechos entre las parejas heterosexuales y las parejas homosexuales. Esto quedó consumado con la Sentencia C-029 de 2009.

Dentro de esa dinámica, distintos ciudadanos propusieron ante la Corte Constitucional durante el primer semestre del año 2008 una acción de inconstitucionalidad en contra de:

... artículos 2 y 3 del decreto 2762 de 1991; artículo 24 literales a, b y d del decreto 1795 de 2000; artículos 411 y 457 del código civil; artículos 4 de la ley 70 de 1931; artículos 1 y 27 de la ley 21 de 1982; artículo 7 de la ley 3 de 1991; artículos 283 numeral 2 y 286 de la ley 5<sup>o</sup> de 1992; artículo 5 de la ley 43 de 1993; artículo 8 numeral 1 literal g y numeral 2 literales c y d de la ley 80 de 1993; artículo 244 de la ley 100 de 1993; artículos 14 numerales 2 y 8 y 52 de la ley 190 de 1995; artículos 1 y 12 de la ley 258 de 1996; artículo 2 de la ley 294 de 1996; artículo 2 de la ley 387 de 1997; artículos 222, 431 y 495 de la ley 522 de 1999; artículos 10 y 11 de la ley 589 de 2000; artículos 34, 104 numeral 1, 170 numeral 4, 179 numerales 1 y 4, 188 b numeral 3, 229, 233, 236, 245 numeral 1, 454 a de la ley 599 de 2000; artículos 40, 71 y 84 numerales 1, 2, 3, 6, 7 y 9 de la ley 734 de 2002; artículos 8<sup>o</sup> literal b, 282, 303 y 385 de la ley 906 de 2004; artículo 3 numerales 3.7.1 y 3.7.2 de la ley 923 de 2004; artículos 14 y 15 de la ley 971 de 2005; artículos 5, 7, 15, 47, 48 y 58 de la ley 975 de 2005; artículos 2 y 26 de la ley 986 de 2005; artículo 1<sup>o</sup> de la ley 1148 de 2007; artículo 18 de la ley 1153 de 2007; artículos 61, 62, 80, 159, 161 y 172 numerales 2, 4, 6, 7, 8 y 9 de la ley 1152 de 2007. (Dejusticia, Colombia Diversa, Grupo de Interés Público, 2008).

De conformidad con los accionantes, de lo que se trataba era de obtener un pronunciamiento que permitiera una solución estructural al sistema de discriminación existente en contra de los derechos de las parejas homosexuales, “Dado que el reproche principal que los demandantes tenemos contra esas normas es justamente la violación de derechos y principios constitucionales que dicha exclusión implica, la reunión de todas las normas en una misma demanda es beneficiosa en términos de eficiencia y agilidad procesal, así como de igualdad y

de seguridad jurídica” (Dejusticia, Colombia Diversa, Grupo de Interés Público, 2008).

La Corte Constitucional se pronunció mediante la Sentencia C-029 de 2009, cuya parte resolutive consta de 28 numerales (Corte Constitucional, sentencia C-029 de 2009). El fallo declara la exequibilidad de la mayoría de las normas demandadas, bajo la condición de que los derechos y beneficios de distinta índole contenidos en ellas (penales, de familia, civiles, administrativas, entre otras) sean extendidos a las parejas del mismo sexo, incluyendo a las parejas víctimas del conflicto interno en Colombia, con lo que se equiparaban decididamente los derechos de las parejas heterosexuales con las de las parejas homosexuales. No obstante, en los numerales 1º, 8º, 20 y 22 del fallo, la Corte decidió inhibirse de pronunciamiento respecto de aquellos cargos que implicaban evaluar los derechos de las parejas homosexuales como “grupo familiar”, pese a que el contexto del fallo y las modulaciones en él dispuestas implican el reconocimiento de la existencia de familias distintas a la nuclear heterosexual (Corte Constitucional, sentencia C-029 de 2009).

- **Protección a la pareja y a la familia conformada por personas del mismo sexo:** el inventario de las reglas de protección de los derechos de la pareja del mismo sexo tiene por ahora su punto más alto en la Sentencia C-577 de 2011, una sentencia extensa y en algunos pasajes confusa, articulada, como todas las anteriores, desde la ratio decidendi contenida en la Sentencia C-075 de 2007. En aquel fallo, entre otros muchos elementos, se nombraron asuntos determinantes, el primero de ellos relacionado con el derecho al matrimonio entre parejas del mismo sexo” (Quinche, 2011), el cual se describe a continuación.

La demanda de inconstitucionalidad propuesta en contra del artículo 113 del Código Civil (las expresiones subrayadas fueron las demandadas), que define el matrimonio de la siguiente manera: 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 (Corte Constitucional, sentencia C-577 de 2011).

Así como en contra del artículo 2º de la Ley 294 de 1996 (las expresiones subrayadas fueron las demandadas), que establece un concepto alrededor de la familia: 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 (Corte Constitucional, sentencia C-577 de 2011).

Para resolver los problemas jurídicos que se le presentaban, la Corte reiteró el contenido de la línea jurisprudencial articulada alrededor de los derechos de las parejas del mismo sexo, en lo relacionado con la existencia de un déficit de protección de sus derechos, con especial mención de la Sentencia C-075 de 2007, que al reconocer la constitucionalidad de la unión marital de hecho entre parejas del mismo sexo, “en principio limitada únicamente a los efectos patrimoniales, en la práctica ha implicado la expansión progresiva de las protecciones, hasta llegar al punto del matrimonio igualitario. Respecto de este último punto, si bien el fallo se abstiene de hablar explícitamente de matrimonio, dispone tres premisas estables sobre el tema” (Quinche, 2011).

De acuerdo con la primera, la Constitución y el derecho protegen no solo los derechos de contenido patrimonial de las parejas del mismo sexo, sino que estas son titulares de los mismos derechos reconocidos a las parejas heterosexuales.

La segunda premisa señala que no está constitucionalmente prohibida la posibilidad de establecer una figura o institución contractual que les permita a las parejas homosexuales establecer un vínculo jurídico que los formalice como familia, para poder ejercer a plenitud sus derechos.

Como tercera premisa concurrente la Corte Constitucional recabó en que el reconocimiento jurídico de la unión conformada por parejas del mismo sexo tiene que ser contractual, por ser el contrato el instituto previsto en el ordenamiento jurídico para otorgarle carácter vinculante a las declaraciones de voluntad de las personas, lo que lo convierte

además en el instrumento apto para superar el déficit de protección que ha venido siendo reseñado. (Quinche, 2011)

Y la conclusión alrededor del matrimonio igualitario:

En esas condiciones, la Corte estima factible predicar que las parejas homosexuales también tienen derecho a 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 así les place-, ya que a la luz de lo que viene exigido constitucionalmente, procede establecer una institución contractual como forma de dar origen a la familia homosexual 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 los homosexuales. (Corte Constitucional, sentencia C-577 de 2011)

Sin embargo y a pesar de su conclusión, la Corte Constitucional se abstuvo de declarar la exequibilidad condicionada del artículo 113 del Código Civil, tal y como venía haciéndolo con las normas demandadas que establecían discriminación por género. En sentido contrario, declaró la exequibilidad del enunciado en el numeral primero de la parte resolutive del fallo; exhortó al Congreso para que legisle antes del 20 de junio de 2013 de manera sistemática y organizada sobre los derechos de las parejas del mismo sexo, incluyendo el tema del matrimonio según los términos de esta sentencia y en el punto resolutive quinto dispuso la celebración de matrimonios entre parejas del mismo sexo en los siguientes términos: Si el 20 de junio de 2013 el Congreso de la República 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 (Corte Constitucional, sentencia C-577 de 2011).

El Congreso se negó a cumplir sus obligaciones de regulación y garantía, y, por lo mismo, el asunto quedó en manos de jueces y notarios.

- **Protección del derecho a suceder de la pareja del mismo sexo:** finalmente se tiene el pronunciamiento contenido en la Sentencia C-238 de 2012, que extiende la vocación sucesoral del cónyuge de la pareja heterosexual a la pareja homosexual.

Con la acción de inconstitucionalidad propuesta en contra de la palabra “cónyuge” contenida en el Código Civil en los artículos del 1040 (que establece las personas con vocación hereditaria en la sucesión intestada), 1046 (que dispone el segundo orden hereditario en la sucesión), 1047 (que fija el tercer orden hereditario en la sucesión) y 1233 (que regula lo relacionado con “la carencia de bienes posterior al fallecimiento del cónyuge”) (Corte Constitucional, sentencia C-238 de 2012), por considerar que la privación de los derechos hereditarios del compañero o compañera, sea heterosexual o del mismo sexo, resultaba violatoria del derecho a la igualdad y del derecho a la familia.

Respecto de la exclusión del compañero o compañera de la pareja heterosexual en el derecho a suceder, la Corte encontró que se estaba frente a una omisión legislativa relativa, originada con la expedición de la Carta de 1991. Adicionalmente consideró que tanto el matrimonio como la unión libre daban lugar al nacimiento de la familia y que, por lo mismo, la diferencia de trato era inconstitucional, máxime si se consideraba que la vocación sucesoral es una figura creada para el mantenimiento y consolidación de la familia y no para su limitación.

En segundo término y en lo referido a la vocación sucesoral de la pareja del mismo sexo, la Corte Constitucional recogió la ratio decidendi de los precedentes ya señalados, relacionada con el déficit de protección de los derechos de la pareja del mismo sexo y la violación de las obligaciones de regulación, para concluir, desde la institución de la familia homosexual, que:



No hay, entonces, motivo constitucionalmente atendible que justifique negar al compañero o compañera del mismo sexo que sobrevive al causante el derecho a recoger la herencia de la persona con quien conformó una familia, menos aún si, con el propósito protector que inspira la regulación superior de la familia, ese derecho ya ha sido reconocido al compañero o compañera permanente que sobrevive tratándose de la unión de hecho integrada por heterosexuales, también reconocida como familia y, por este aspecto, equiparable a la unión de hecho entre personas del mismo sexo. (Corte Constitucional, C-238 de 2012)

Declarando, como en los precedentes anteriores, la exequibilidad condicionada de los enunciados demandados así:

Primero. -Declarar Exequible, por los cargos analizados en esta sentencia, la expresión 'cónyuge', contenida en los artículos 1040, 1046 Y 1047 del Código Civil, siempre y cuando se entienda que ella comprende al compañero o compañera permanente de distinto sexo o del mismo sexo que conformó con el causante, a quien sobrevive, una unión de hecho. (Corte Constitucional, sentencia C-238 de 2012)

Ante la pregunta ¿Cuáles son las dificultades del Estado Colombiano para amparar, reconocer y legislar el matrimonio en parejas del mismo sexo? En la anterior compilación jurisprudencial de la Corte Constitucional se evidenció la existencia de reglas jurídicas de regulación y protección de los derechos de las parejas en Colombia. En sentido contrario se evidencia también que el Estado colombiano y muy especialmente el Congreso de la República y el Presidente de la República se resisten a regular y proteger esos derechos, incurriendo así en su violación, en la medida en que se abstienen sistemáticamente de cerrar el déficit de regulación, protección y garantía existente en Colombia, como se expone en el capítulo tercero de esta monografía.

### **3. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LOS DERECHOS OBTENIDOS PARA LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO EN OTROS ESTADOS**

Los fundamentos de mayor peso de los defensores de la protección legal de las uniones heterosexuales y homosexuales han sido hallados en el propio derecho internacional, en especial en el derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, numerosos instrumentos internacionales han reconocido derechos vinculados a la familia. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en su artículo 16 establece que las personas tienen derecho a casarse, a formar una familia y se reconoce a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad, que en consecuencia tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado (Organización de las Naciones Unidas, 1948). El artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra dicho derecho en términos semejantes (Organización de las Naciones Unidas, 2014). Estos instrumentos reconocen también el derecho a la intimidad, a la privacidad, a la igualdad ante las leyes y el principio de no discriminación, incluso por motivos de sexo.

Así mismo, los derechos de las parejas heterosexuales y homosexuales se pueden fundar en disposiciones del propio texto constitucional de diversos países cuando consagra la protección a la familia, la igualdad ante la ley y el derecho a la intimidad<sup>29</sup>.

Sin embargo, se percibe cómo ante determinados desarrollos legislativos en el plano comparado se ha superado el principio de igualdad y no discriminación, por

---

<sup>29</sup> Art. 1, 2, 7, 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y concordantes, el artículo II, V, VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los artículos 11, 17, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 3, 17, 23, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 2, 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros.

el que luchan los colectivos de defensa de los homosexuales, y se ha conseguido un estatus más favorable que el de las parejas heterosexuales.

A modo de ejemplo, en Alemania, un miembro de una “unión registrada” (con el que se brinda a las parejas homosexuales un reconocimiento jurídico en ciertos dominios) no puede disponer del patrimonio o una parte grande de él sin el acuerdo común de la pareja. El propósito de esta previsión es salvaguardar la base económica de la unión registrada. Su aplicación tiene lugar cuando uno de los miembros quiere vender su casa, que representa lo más importante de su patrimonio. También existe una restricción similar que se aplica sobre los bienes domésticos. Al no tener en cuenta el régimen de propiedad de los miembros de la unión (lo que no acontece en el supuesto del matrimonio cuando los cónyuges tienen el régimen de separación de bienes), se observa que la unión registrada se encuentra más protegida que el matrimonio.

En este sentido, la doctrina especializada en el estudio comparado sostiene que “en general las leyes sobre uniones registradas otorgan a las parejas del mismo sexo casi todos los beneficios que las parejas heterosexuales pueden obtener a través del matrimonio” (Restrepo, Sánchez y Tamayo, 2010).

Exponente de esta afirmación lo constituye Holanda, que regula desde 1998 un “contrato de convivencia registrada”<sup>30</sup> con independencia de la orientación sexual de las personas, con un determinado reconocimiento legal y consecuencias frente a terceros. Posteriormente aprobó en diciembre de 2000 un proyecto que autoriza el matrimonio entre personas del mismo sexo, obteniendo los mismos derechos que los otorgados por el matrimonio heterosexual. Bélgica siguió el camino abierto por Holanda, aunque con determinadas limitaciones, y Alemania instauró en el

---

<sup>30</sup> El Parlamento holandés adoptó un texto que autoriza no solamente a las parejas de homosexuales, sino también a las parejas de heterosexuales que no deseen unirse en matrimonio, a registrar su unión;

2001 un contrato de vida en común para los homosexuales, con una total equiparación al matrimonio, salvo la adopción.

En Dinamarca el antecedente de este reconocimiento legal data de 1989, cuando se aprobó la primera “Ley de Parejas de Hecho” introduciendo las uniones homosexuales registradas, con su equiparación al matrimonio, salvo determinadas excepciones que constituyen, como acertadamente ha comentado la doctrina, muestra de la perplejidad del legislador ante la equiparación por él mismo establecida entre matrimonio heterosexual y matrimonio homosexual (Navarro, 1995, p. 104).

Esta situación puede estar motivada por la utilización de soluciones fragmentarias de las que los distintos legisladores se han servido para el reconocimiento de los efectos jurídicos de las uniones no matrimoniales, pero de resultados insuficientes desde la óptica del colectivo de homosexuales, que siempre ha reivindicado su derecho a contraer matrimonio (Restrepo, Sánchez y Tamayo, 2010).

Así mismo, cabe pensar que haya enraizado en esa referida sensibilidad social la necesidad de compensar al colectivo de defensa de los homosexuales de su tradicional marginación. En este proceso es claramente perceptible el influjo de la Resolución del Parlamento Europeo sobre “Igualdad de derechos de los homosexuales y de las lesbianas en la Unión Europea”, aprobada el 8 de febrero de 1994.

La resolución solicita la supresión de las disposiciones que criminalizan y discriminan las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo; las que persiguen la homosexualidad como un atentado contra el orden público o las buenas costumbres... y que la futura recomendación que se elabore ponga fin “a la prohibición de contraer matrimonio o de acceder a regímenes jurídicos equivalentes a las parejas lesbianas o de homosexuales”; garantizando a dichas uniones “los mismos derechos y beneficios del matrimonio”. También se solicita que se elimine, de los derechos nacionales “toda discriminación de los derechos de lesbianas

y homosexuales a ser padres, a adoptar o criar niños". (Alventoda, 2008)

Por otra parte, la ley danesa excluye en la unión de homosexuales la libertad de elección entre la celebración de una ceremonia civil o religiosa, prerrogativa tal que se le otorga y se encuentra vigente para el matrimonio heterosexual; pero tratándose de una unión homosexual, deberá celebrarse en todo caso, civilmente. Y en el proceso de divorcio previsto para las parejas homosexuales, a diferencia de la posibilidad abierta en los procesos de divorcio matrimoniales, expresamente se prohíbe la mediación de un clérigo para lograr la reconciliación de la pareja en crisis". Así pues, la propia ley reconoce una especie de cláusula de conciencia a favor de los pastores luteranos (o ministros de otros cultos) para no intervenir ni en la fase de constitución ni en la extinción de una unión sobre la que el legislador es consciente de existencia de censura de conciencia de parte del pueblo danés frente a su legalización (Navarro, 1995).

Esas y otras excepciones de exclusión mantenidas en la ley han resultado esenciales desde la perspectiva psicológica y social de los homosexuales, en tanto que estos las han contemplado como expresión de falta de respeto y reconocimiento. Un paso de gigante en orden a mitigar esas excepciones fue cuando se introdujeron las normas sobre adopción de hijos del otro miembro de la pareja. El Ministro de Salud y Asuntos Internos de Dinamarca tomó la iniciativa de afrontar en un contexto amplio el tema de los niños de familias homosexuales y de que estos vean satisfecho su deseo de tener hijos juntos. En Dinamarca desde 1999 la adopción únicamente estaba contemplada para los hijos de la pareja, pero en marzo de 2009 el parlamento aprobó la adopción conjunta. El 7 de junio de 2012, el parlamento danés aprobó una ley que reconoce los matrimonios del mismo sexo. Lo anterior, correspondiendo a la línea adoptada en Suecia, Bélgica y Holanda.

En los últimos años los legisladores de países occidentales se han ocupado de reconocer y regular el fenómeno de las uniones heterosexuales, y en algunos casos también han hecho lo propio con respecto a las uniones homosexuales: Groenlandia, Islandia, Noruega, Suecia, Bélgica, Alemania, Dinamarca, Canadá, Finlandia, Francia, Holanda, Hungría, Portugal, Bolivia, Brasil, Paraguay, el Estado de Vermont en Estados Unidos; Aragón, Valencia, Cataluña en España, el cantón suizo de Ginebra, “la Ciudad de Buenos Aires en la República Argentina”<sup>31</sup> son algunos ejemplos. Las soluciones propuestas por estas normativas se caracterizan por su diversidad en grados, alcances y contenidos.

Según el World Legal Survey llevado por la International Lesbian and Gay Association -ILGA-, a fines del año 1999 existía un total de diez países cuyas legislaciones, o las de algunas de sus provincias o entidades federales, otorgaban reconocimiento legal a las uniones de hecho entre personas de un mismo sexo. A esta línea deben añadirse otros países cuyas leyes han sido promulgadas en este sentido con posterioridad a la fecha del reporte en cuestión, entre los que destacan, Bélgica y Alemania, así como el significativo desarrollo jurisprudencial producido en el Estado de Vermont en este sentido y una ley aprobada en la provincia de Madrid. No está de más agregar la referencia relativa a la posibilidad existente en los Estados de Nueva York y Hawai de registrar los llamados "contratos de asociación doméstica".

Japón, Nepal, Taiwán, Vietnam e Italia, engrosan la lista de países donde se han reportado casos de celebración de matrimonios homosexuales, pese no estar los mismos expresamente reconocidos por sus respectivos ordenamientos jurídicos. (mayo, 2003)

Por un lado, se pueden diferenciar aquellas legislaciones que sólo se ocupan de las uniones homosexuales. Entre ellas, la “normativa adoptada por Dinamarca”<sup>32</sup>,

---

<sup>31</sup> El 15 de julio de 2010 Argentina se convirtió en el primer país de América Latina en legalizar el matrimonio gay. El Senado argentino aprobó, por un apretado margen (33 votos a favor, frente a 27 en contra y 3 abstenciones) el proyecto de ley que reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo.

<sup>32</sup> Esta ley ha sido modelo de otras normativas como la ley finlandesa de 2001, que ostenta una estructura y aparato normativo idéntico. Del mismo modo ambas intentan enfatizar que la unión registrada es una institución distinta a la matrimonial, a pesar de que mediante una norma general se hayan convalidado los efectos legales de una y otra institución, dejó a salvo excepciones expresamente previstas por la ley, como la presunción de paternidad.

Noruega, Islandia, Finlandia, Suecia, Alemania y Suiza. La doctrina más prestigiosa ha denominado a estas legislaciones que reservan sus disposiciones a las personas del mismo sexo, “modelo nórdico”, y destacan que fue el modelo inicial (Quiñónez, 2000).

En cambio, otras legislaciones han optado por regular en un mismo cuerpo normativo a las uniones homosexuales y heterosexuales. Como ejemplos de esta tendencia se pueden mencionar las leyes de:

- Holanda, en septiembre 2000, se convirtió en el primer país del mundo en legalizar los matrimonios entre personas del mismo sexo. La ley holandesa entró en vigor el 1 de abril de 2001 y ese mismo día se celebraron en Amsterdam las primeras cuatro bodas gays. También pueden adoptar (ABC.ES, 2013).
- Bélgica (Una de las diferencias con Holanda radica en las normas belgas relativas a qué parejas internacionales pueden contraer matrimonio y cuáles no. La normativa belga de Derecho Internacional Privado requiere que el matrimonio se permita por la Ley nacional de cada esposo. Ello significa que en el entorno europeo los belgas sólo pueden contraer matrimonio con compatriotas o con un nacional de Holanda).
- Francia. La Asamblea Nacional francesa adoptó en abril de 2013, mediante votación solemne, el proyecto de ley sobre el matrimonio gay y la adopción para parejas del mismo sexo.
- Inglaterra, La denominada “Ley del Matrimonio (para Parejas del Mismo Sexo)” fue aprobada en 2013 en el Parlamento de Westminster, si bien sólo afecta a Inglaterra y Gales, pues Escocia aprobó una similar el pasado febrero, que entrará en vigor a finales de año, mientras que la Asamblea norirlandesa no ha

legislado al respecto. Los homosexuales británicos que se hayan casado en el extranjero serán reconocidos además en el Reino Unido también como matrimonios (20 Minutos, 2014).

- Leyes autonómicas de España. Durante la década de 1990, algunas comunidades autónomas habían aprobado legislaciones propias sobre parejas de hecho, que permitían a las parejas formadas por personas del mismo sexo registrar su unión y obtener algunos beneficios administrativos. La primera ley fue la de Cataluña, aprobada en 1998, la cual, sin embargo, no permitía la adopción conjunta a las parejas homosexuales. En 2000, Navarra aprobaba una ley similar, con la única oposición de Unión del Pueblo Navarro, que sin embargo sí permitía la adopción de niños por parejas homosexuales.
- Leyes autonómicas de Portugal, Las islas Azores y Madeira, territorios pertenecientes a Portugal, tienen ley de unión civil.
- La ley sobre uniones civiles del Estado de Vermont en Estados Unidos, aprobada en el año 2000. También en el Estado de Massachussets, el 18 de noviembre de 2003, el Tribunal Supremo Estatal, en el caso de Goodridge vs. Department of Public Health, declaró que la Ley del Estado que prohibía el matrimonio de personas del mismo sexo era inconstitucional. El caso se suscitó a partir de la demanda de siete parejas, cuatro de las cuales tenían hijos, e intentaban contraer matrimonio civil en el Estado. La sede de instancia decidió en contra de las parejas sobre la base de que el propósito primario del matrimonio sobre las leyes del Estado es la procreación. El juzgado concluyó entonces que el Estado podría distinguir racionalmente entre las parejas que, son “capaces teóricamente de procreación” y que presumiblemente van a necesitar apoyarse menos en técnicas reproductivas más complejas no basadas en la unión sexual, y las demás parejas. Frente a ello, el Tribunal Supremo de Massachussets interpretó la Ley Estatal sobre matrimonios en el



sentido de la “unión voluntaria de dos personas como esposos con exclusión de los demás”, a través del principio de interpretación de que una norma de constitucionalidad dudosa puede ser construida de manera que resulte constitucional. En el núcleo de la decisión del Tribunal Supremo está la garantía de los principios de igualdad y debido curso legal amparados por la Constitución del Estado. Además, el citado Tribunal mantuvo que la prohibición del matrimonio de personas del mismo sexo infringía un agravio profundo con fuertes repercusiones en una parte muy real de la comunidad sin una justificación racional; concluyendo que de lo que se trata es de definir la libertad de todos y no imponer un código moral.

Ahora bien, entre las legislaciones que están previstas para ambos tipos de parejas, los efectos que cada una de ellas prevé son disímiles. Incluso, algunas leyes como la de Cataluña de 1998 y la de Aragón de 1999 disponen diferentes efectos y reglas según se trate de parejas heterosexuales u homosexuales, en particular en materia de adopción.

Finalmente, no se puede obviar que el fenómeno ha sido aprehendido parcialmente para su regulación en materias particulares: seguros médicos, regímenes de pensiones, violencia familiar, beneficios de vivienda, impuestos, empleo, entre otros aspectos en países como Nueva Zelanda, algunos Estados de Estados Unidos, Sudáfrica, Australia y Argentina. Colombia, entre otros, países ha presentado diferentes proyectos de ley para el estudio de los efectos jurídicos de las uniones homosexuales, encaminados al reconocimiento de efectos patrimoniales y de seguridad social, pero por parte del Congreso, se les niega de forma enérgica la posibilidad de contraer matrimonio.

Desde la perspectiva teórica de los derechos humanos, tal como se conciben en la actualidad, resulta impensable que pueda sostenerse la posibilidad de discriminar por motivos de orientación sexual (mayo, 2003). Aun cuando los principales

tratados internacionales en materia de derechos humanos no contienen un expreso reconocimiento a los derechos de las personas homosexuales, es ampliamente aceptado que tal reconocimiento viene dado en forma implícita mediante la consagración de los “derechos a la igualdad, a la seguridad, a la integridad moral, a la intimidad y a la libertad”<sup>33</sup>. En razón de lo anterior, los especialistas en derechos humanos afirman que el derecho a la no discriminación por orientación sexual, a su vez, se relaciona directamente con un gran número de derechos fundamentales conexos, entre los cuales se incluyen: el derecho a la educación, a la participación en cargos públicos, a la intimidad, al trabajo, a la libertad de expresión, al honor y a la libertad de conciencia.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, mediante un célebre dictamen del año 1994, con ocasión de un recurso conocido como Toonen vs. Australia, fijó posición respecto al hecho de que la referencia a la no-discriminación por sexo que figura en el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”<sup>34</sup> debe ser interpretada de forma tal de incluir la orientación sexual y hacerse extensiva a todos los derechos consagrados en dicho instrumento, aun aquellos que no mencionen tal circunstancia en forma expresa.

Dictamen de fecha 04-04-94 en virtud de un recurso introducido por Nicholas Toonen, un ciudadano australiano quien participaba activamente en un grupo de reforma a leyes relativas a homosexuales y afirmaba ser víctima de violaciones por parte del Gobierno australiano de ciertas disposiciones contenida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, En 1992, Nick Toone denunció una ley vigente en el Estado Australiano de Tasmania ante el Comité de Derechos Humanos de la ONU, que vigila el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por los Estados Partes. En 1994, el Comité declaró que la ley conculcaba su derecho a la vida

---

<sup>33</sup> Derechos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto de San José, la Declaración de los derechos y Libertades fundamentales del Parlamento Europeo, la Carta Africana de los Derechos del hombre y de los pueblos, entre otros.

<sup>34</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, Párrafo 1 del artículo 2 y artículo 26.

privada, además del derecho a no ser discriminado. El Comité observó que la referencia al “sexo” en las cláusulas de no discriminación del Pacto -artículos 2.1 y 26- debía interpretarse en el sentido de incluir la “inclinación sexual”, afirmando así que no se pueden negar los derechos que protege el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a ninguna persona debido a su orientación sexual. Otros órganos de vigilancia de la ONU han subrayado también que las normas jurídicas internacionales prohíben la discriminación basada en la orientación sexual. (Restrepo, Sánchez y Tamayo, 2011)

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el recurso *Toonen vs. Australia*, llamó la atención respecto a las obligaciones de los Estados parte del Convenio, indicando que las mismas no se limitan al respeto de los derechos humanos, sino que estos también deberán tomar las medidas necesarias para asegurar su disfrute por parte de todos los individuos bajo su jurisdicción, lo cual reclama actividades específicas en este sentido.

Entre las acciones en tal sentido, cabe citar la política según la cual las personas homosexuales pueden ser elegibles para el status de refugiados sobre la base de persecución por su pertenencia a un grupo social en particular (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2014), la inclusión del derecho personal de los adultos a mantener relaciones sexuales con personas de su mismo sexo como uno de los cuarenta indicadores de democracia empleados para calificar a un número de ochenta y ocho países en un “Índice de Libertad Humana” (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo-PNUD, Reporte sobre el desarrollo humano.), la observación acerca de la necesidad de “reconocer la diversidad de las estructuras familiares” (Conferencia internacional sobre población y desarrollo, Plan de acción), así como la inserción de la categoría “otros status” en cláusulas “relativas a vivienda y asentamientos humanos” (Cumbre Hábitat II, Plan Global de Acción).

El Parlamento Europeo, por su parte, ha adoptado políticas que exhorta a los Estados miembros a abolir todas aquellas leyes que castiguen la actividad sexual

entre personas de un mismo sexo, y a dar fin al trato desigual de gays, lesbianas y bisexuales en los sistemas de seguridad social, en las leyes sobre adopción, herencia, vivienda y en el derecho penal; así como a tomar medidas para reducir la violencia contra estos grupos y a iniciar campañas para combatir su discriminación social, entre otras.

Ahora bien, el derecho abstracto a la igualdad no tiene repercusión alguna si no es desarrollado a través de derechos más concretos, y con relación al tema que nos ocupa, el derecho al matrimonio o "*ius connubi*"<sup>35</sup> constituye un perfecto ejemplo de un derecho humano de mayor especialidad consagrado expresamente en diversos convenios internacionales. No obstante que la redacción de tales convenios coincida en indicar como sujetos pasivos de los mismos a hombres y mujeres, lo cual en forma alguna puede entenderse como excluyente de gays, lesbianas, bisexuales o transgéneros y que no se haga mención concreta a la no-discriminación por motivo de sexo u orientación sexual, se considera que no podría justificarse válidamente la exclusión de parejas de un mismo sexo al ejercicio del mismo mientras, simultáneamente, en el propio texto de los respectivos tratados internacionales se consagre el derecho fundamental a la igualdad y a la no-discriminación (Mayo, 2003). Refuerza este argumento la interpretación extensiva dada por el Comité de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas respecto a las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el dictamen comentado anteriormente.

### **3.1 HACIA LA LEGALIDAD DE LA UNIÓN ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO**

A 9 de mayo de 2014, dieciséis países (Argentina, Bélgica, Brasil, Canadá, Dinamarca, España, Francia, Islandia, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos,

---

<sup>35</sup> El *ius connubii* es una expresión latina, derivada del Derecho romano, utilizada en Derecho para referirse al derecho que tienen las personas para contraer matrimonio válido.

Portugal, Reino Unido, Sudáfrica, Suecia, Uruguay) y varias jurisdicciones subnacionales de México y los Estados Unidos permiten casarse a las parejas del mismo sexo.

El matrimonio entre personas del mismo sexo en México únicamente se puede realizar en el Distrito Federal a partir del 4 de marzo del 2010, luego de las modificaciones al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles aprobadas el 21 de diciembre del 2009 en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. El matrimonio entre personas del mismo sexo en el Estado de Quintana Roo es legal desde finales del año 2012. El Código Civil de Quintana Roo, por intención y omisión de los legisladores, definió que son las personas y cónyuges, sin indicar su género como en otros estados, quienes tienen derechos y obligaciones en un matrimonio. Ante el no impedimento de la ley.

En Estados Unidos el matrimonio entre personas del mismo sexo es legal en los estados de Delaware, Rhode Island, Connecticut, Iowa, Massachusetts, Maryland, Maine, Nueva Hampshire, Nueva York, Vermont y Washington, además del Distrito de Columbia. En Minnesota, la legalización está solo pendiente de ratificación por el gobernador del estado, el demócrata Mark Dayton, después de que fuera aprobada en las dos Cámaras legislativas estatales.

A continuación, se presenta una reseña de la evolución del matrimonio entre personas del mismo sexo en los países donde es legal.

- **Argentina:** Ley 26618 sancionada el 15 de julio de 2010 y promulgada el 21 de julio de 2010 (Decreto 1054 de 2010); se *modifican* varios aspectos del instituto del Matrimonio Civil en la República Argentina reemplazando los términos “hombre y mujer” por “contrayentes” y sus demás adecuaciones. Apellido de hijos matrimoniales de cónyuges del mismo sexo. Bienes gananciales. Artículo de no discriminación o restricción del ordenamiento

jurídico argentino, respecto a los Derechos y Obligaciones del Matrimonio entre dos personas de igual sexo (Soy de Donde No Pienso, 2010).

- **Bélgica:** la ley que rige la capacidad matrimonial es el Código de Derecho Internacional Privado belga (a partir de ahora denominado CODIP) recogido por la ley de 16 de julio de 2004. En Bélgica, está autorizado el matrimonio entre personas del mismo sexo desde la Ley de 13 de febrero de 2003 (art. 143 Código Civil belga). La formación de estos matrimonios goza, en cuanto a los requisitos de fondo, de una norma específica prevista en el artículo 46, párrafo 2 del CODIP (regla que refleja un alejamiento de la aplicación distributiva pura y simple de la legislación nacional de cada cónyuge): “la aplicación de una ley nacional designada en virtud del párrafo primero (antes citado) del art. 46, será descartada si esta ley prohíbe el matrimonio entre personas de mismo sexo, cuando una de ellas sea nacional o tenga la residencia habitual en un Estado cuyo derecho permita tal matrimonio.” De este modo, un matrimonio entre dos cubanos, uno de los cuales vive en Bélgica y el otro en Cuba, podría celebrarse en Bélgica a pesar de la prohibición de la ley cubana (aplicable en virtud del artículo 46, párrafo 1 CODIP) a los dos hombres de contraer matrimonio. La disposición anterior se creó para que hubiera una aplicación amplia del matrimonio gay, tomando como punto de conexión no sólo la nacionalidad, sino también la residencia habitual. Destacar que el art. 127, apartado 3º del CODIP prevé la aplicación del párrafo 2º del art. 46 referente a los matrimonios homosexuales, desde el 1 de junio de 2003, es decir, antes de la entrada en vigor del citado Código, el 1 de octubre de 2004 (Soto, 2014).
- **Brasil:** el 14 de mayo de 2013 el Consejo Nacional de Justicia (CNJ) de Brasil aprobó por catorce votos contra uno una resolución que legaliza el casamiento entre personas del mismo sexo en todo el territorio brasileño. Los registros civiles de Brasil estarán obligados a convertir la unión estable entre dos

personas del mismo sexo, legal desde 2011 en el país, en un casamiento si así es solicitado y no podrán negarse a casar a parejas de homosexuales. Obliga a los registros civiles de todo el país a adoptar un único criterio y registrar los matrimonios entre personas del mismo sexo. Hasta ese momento el matrimonio igualitario estaba vigente en 13 de los 26 estados brasileños más el Distrito federal.

- **Canadá:** el matrimonio homosexual se permite en todo el país desde la aprobación de la Ley sobre el Matrimonio Civil (denominada Ley C-38) en julio de 2005, y que está recogida en los Estatutos de Canadá, o compilación de todas las leyes federales aprobadas por el Parlamento. Aunque las uniones eran reconocidas en algunas provincias con carácter federal con anterioridad, la creación de la Ley C-38 amplía el derecho de casarse a las personas que viven en el resto del país, y redefine el matrimonio como “una unión legal entre dos personas”, en lugar de “una unión legal de un hombre y una mujer” (Los Jurisconsultos, 2012).
- **Dinamarca:** el matrimonio entre personas del mismo sexo en Dinamarca es legal desde el 15 de junio de 2012, tanto civil como religioso celebrado por la Iglesia Evangélica Luterana Danesa. Anteriormente estaba disponible una ley de uniones civiles (danés: *registreret partnerskab*) para las parejas del mismo sexo vigente desde el 7 de junio de 1989, éste hecho convirtió a Dinamarca en el primer país del mundo en implementar una ley de reconocimiento para las parejas del mismo sexo.
- **España:** la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, regula propiamente el matrimonio entre personas del mismo sexo, reconociéndose por primera vez un derecho al matrimonio estrictamente de carácter personal, esto es, como derecho de la persona a contraer matrimonio con otra, independientemente de su elección,

sin distinción por orientación sexual. La Exposición de Motivos de la ley, el matrimonio es una institución jurídica que goza de “garantía constitucional”, lo que significa que el legislador debe regularlo “de conformidad con los valores superiores de su ordenamiento jurídico y con su carácter de derecho de la persona con base en la Constitución”<sup>36</sup>. Así pues, la heterosexualidad no sería un elemento insalvable, inherente a la institución, sino una característica superable mediante la acomodación del derecho a las exigencias de la evolución social, de conformidad con los valores superiores del ordenamiento y teniendo en cuenta su carácter como derecho subjetivo de la persona (Martín, 2010).

- **Francia:** por Ley No. 2013-404 del 17 de mayo de 2013, en Francia se abrió la posibilidad al matrimonio entre personas del mismo sexo. En principio, la modificación que incluye de la normativa civil que permite el matrimonio homosexual se aplica solamente a los supuestos internos; esto es, aquellos que se encuentran conectados únicamente con Francia. En el momento en el que el matrimonio tiene vínculos con otros países (porque alguno de los cónyuges sea extranjero o resida en el extranjero, fundamentalmente), deberemos considerar las normas de Derecho internacional privado (DIPr). La ley de 17 de mayo es consciente de ello e incluye también una regulación de estas cuestiones internacionales. En concreto se prevé que las cualidades y condiciones requeridas para contraer matrimonio se rigen para cada uno de los esposos por su ley personal; pero que para que dos personas del mismo sexo puedan contraer matrimonio basta que lo permita la ley personal, la ley del domicilio o la ley de la residencia de cualquiera de los contrayentes (art. 202-1 del Código Civil tal como queda reformado por la Ley de 17 de mayo de 2013) (Arenas, 2013).

---

<sup>36</sup> Fragmento literal de la Exposición de Motivos de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.



- **Islandia:** en Islandia existe el matrimonio homosexual y la posibilidad de adopción por parte de parejas del mismo sexo. El casamiento gay fue aprobado en Islandia en 2010, al modificar la figura del “registro de parejas” para personas homosexuales, siendo la primera persona en casarse, la Primera Ministra del país, Jóhanna Sigurðardóttir, con su compañera Jónína Leósdóttir.
- **Noruega:** fue el segundo país del mundo en permitir las “uniones registradas” de parejas homosexuales, en 1993. A partir de 2009, se permitió el matrimonio neutro en todo el territorio noruego. En Noruega, los homosexuales pueden adoptar niños, pertenecer al servicio militar, cambiarse de sexo, acceder a inseminación artificial para lesbianas y existen derechos inmigratorios para parejas del mismo sexo. Vale acotar que Noruega fue el primer país del mundo en realizar una ley antidiscriminación, en protección de los homosexuales, y que, en zonas de su territorio, hay iglesias que ondean la bandera gay con total libertad.
- **Nueva Zelanda:** es el primer país de la región de Asia Pacífico, en legalizar el matrimonio homosexual. Nueva Zelanda autorizaba ya las uniones civiles desde 2005. La nueva ley modifica la legislación que regía el matrimonio en este país desde 1955 y fue aprobada por la Cámara de Diputados un poco más de un cuarto de siglo después de la despenalización de la homosexualidad en 1986 (People, 2014).
- **Países Bajos – Holanda:** fue el primer país del mundo en legalizar el matrimonio gay, habiéndolo hecho en 2001. Así como en los anteriores 3 países, los gays holandeses pueden casarse, adoptar, hacer servicio militar, tener acceso a la fertilización In Vitro, para lesbianas y poseen derechos para tener un cambio de sexo. La movida gay en Holanda es muy fuerte, existen muchos hoteles, clubs y marcas que se definen como "gayfriendly". Aún en

esta nación hay registros de ataques aislados a personas homosexuales, que se atribuyen a inmigrantes musulmanes, principalmente de Turquía y Marruecos, quienes no toleran esta orientación sexual.

- **Portugal:** la norma aprobada el 5 de enero de 2010, a la que se opusieron las dos principales formaciones conservadoras, retira del Código Civil la expresión "de sexo diferente" en la definición de matrimonio y mantiene la imposibilidad de adopción por parte de personas del mismo sexo. El matrimonio entre personas del mismo sexo es legal en Portugal desde el 17 de mayo de 2010, cuando la ley fue ratificada por el presidente Aníbal Cavaco Silva tras su aprobación por el Parlamento. El matrimonio homosexual no entró en vigor hasta que la ley fue publicada en el Diário da República, el boletín oficial del estado. La nueva ley entró en vigor en mayo de 2010, convirtiendo a Portugal en el sexto país europeo que lo ha legalizado (Alexander Racini & Associates, 2011).
- **Reino Unido:** el matrimonio homosexual en el Reino Unido, está aprobado en tres de los países constituyentes, Escocia, Inglaterra y Gales. La ley que lo legalizó en Inglaterra y Gales contó con el apoyo y aprobación de la Reina de Inglaterra, Isabel II, legalizándolo en estos dos territorios. El vocero de la casa de representantes, John Bercow, anunció que la aprobación por parte de la reina que se dio, fue tan solo un día después de que la ley fuera aprobada por el parlamento a nivel nacional el 29 de marzo de 2014. La ley que permite la unión entre dos personas del mismo sexo y las ceremonias podrán llevarse a cabo en los ayuntamientos y templos religiosos que lo autoricen. No podrán hacerlo por la Iglesia Anglicana, ya que ésta quedó exenta tras expresar duras críticas sobre las bodas homosexuales (Acceso Global, 2014).
- **Sudáfrica:** el matrimonio entre personas del mismo sexo fue legalizado en Sudáfrica el 30 de noviembre de 2006, cuando se promulgó la Ley de Uniones

Civiles tras haber sido aprobada en el parlamento sudafricano el mes anterior. Sudáfrica se convirtió así en el quinto país del mundo, el primero en África y el segundo fuera de Europa, en legalizar el matrimonio entre personas del mismo sexo. El derecho de adopción homoparental fue reconocido por el Tribunal Constitucional en 2002. Su camino comenzó en el año 2002, la Corte Superior de Sudáfrica indicó que es discriminatorio e inconstitucional que la ley sudafricana no permita el matrimonio entre personas del mismo sexo. En 2005, el Tribunal Constitucional dio al Parlamento 12 meses para que promulgara una ley que reconociera estas uniones (El Mundo.es, 2014).

- **Suecia:** fue el primer país que sacó a la homosexualidad de la lista de enfermedades mentales, su Federación Sueca para los Derechos LGBT se fundó en 1950 y es una de las más antiguas del mundo y en esta nación también existe el matrimonio gay y la posibilidad de adopción para homosexuales. También existe la posibilidad de recibir la bendición eclesiástica de una boda gay, en la Iglesia de Suecia, cuya creencia es luterana, y votó para apoyar el casamiento gay en sus instalaciones.
- **Uruguay:** el 10 de abril de 2013, tras una larga lucha de varias organizaciones en defensa de los derechos de los homosexuales, bisexuales y transexuales, y un gran debate político en el país, se terminó de aprobar por segunda vez en la Cámara de Diputados (tras ya haber sido aprobada la versión principal del proyecto en ambas cámaras), por 71 votos de 92, el proyecto de ley que incluye dentro del matrimonio a las parejas homosexuales. La Unión civil y la adopción por parte de parejas del mismo sexo ya había sido aprobada en el 2008. La Ley 19.075 matrimonio igualitario, que sustituye el artículo 83 del Código Civil, por el siguiente: "Artículo 83.- El matrimonio civil es la unión permanente, con arreglo a la ley, de dos personas de distinto o igual sexo" (República Oriental del Uruguay, 2014).

### 3.2 COLOMBIA Y LOS PROYECTOS DE LEY FALLIDOS SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO

Se presenta a continuación una relación de los intentos recientes de regulación y protección de los derechos de las parejas del mismo sexo, en los que no ha querido actuar el Congreso de la República.

Al 31 de agosto de 2012, en el Congreso de la República han sido radicados cuatro proyectos sobre uniones homosexuales. Dos de ellos crean la figura de la “Unión Civil” que tendría todos los derechos y privilegios del matrimonio, pero sin el nombre, y que sería abierto a las parejas de un mismo sexo; y los dos últimos que intervienen directamente las definiciones de matrimonio para crear el “matrimonio” entre personas del mismo sexo (Voto Católico Colombiano, 2012).

Los cuatro proyectos fueron acumulados en el Proyecto de Ley No. 47 de 2012 Senado, y comenzaron su trámite por esa cámara. En la acumulación de los proyectos, se ha optado por la tesis de la bancada del Polo Democrático, el Senador Guillermo Rivera y la representante Ángela María Robledo, por lo que el proyecto resultante, el que se ha presentado en la ponencia para primer debate por el senador Armando Benedetti, busca establecer el “matrimonio” homosexual en Colombia.

- **Proyecto de Ley 47 de 2012 Senado:** (31 de Julio) – Gaceta (480/12) “Por medio de la cual se regula la unión civil entre personas y se dictan otras disposiciones. [Unión civil de parejas homosexuales]”, fue el presentado por los representantes Alfonso Prada y Carlos Amaya y los senadores Gilma Jiménez, Jorge Londoño, Iván Ñame, Félix Valera (Partido Verde) y Armando Benedetti (Partido de la U), quienes propusieron la creación de la unión civil que otorga los mismos derechos a los dos tipos de pareja, pero con diferentes nombres.

- **Proyecto de Ley 67 de 2012 Cámara:** (6 de agosto) – Gaceta (496/12) “Por medio del cual se crea el pacto de unión civil”, fue presentado por el representante a la Cámara Miguel Gómez (Partido de la U), en el que se crea la figura de unión civil, un contrato solemne por el cual dos personas mayores de edad, de igual o de diferente sexo, se unen con el fin de vivir juntos y de auxiliarse mutuamente, quedando obligados al reconocimiento de alimentos y a la sociedad contractual civil. Esta normativa no pretende modificar la definición que la Constitución hace del matrimonio, es decir, no pretende abrir la puerta a la adopción por parte de parejas LBGT, pero en lo demás garantiza un tratamiento igualitario para los cónyuges heterosexuales y homosexuales (Gómez, 2014).

- **Proyecto de Ley 101 de 2012 Cámara:** (22 de Agosto) – Gaceta (551/12) “Por medio de la cual se modifica el código civil en materia de matrimonio y se dictan otras disposiciones”, propuesta hecha por los representantes Alba Luz Pinilla Pedraza e Iván Cepeda (Polo Democrático), la cual insta a modificar el Código Civil, el Código de la Infancia y la Adolescencia y reconocer legalmente el matrimonio entre las parejas del mismo sexo, la adopción conjunta para las mismas y determinar sus efectos legales. Entre todos los propuestos, este proyecto era el que cumplía de mejor manera los deberes de regulación y garantía a los que se encuentra obligado el Estado colombiano. Dentro de la misma línea, los mismos representantes Alba Luz Pinilla e Iván Cepeda radicaron un quinto proyecto en compañía de Wilson Arias, Hernando Hernández y Ángela María Robledo, por el que se pretendía modificar las disposiciones del Código Civil concernientes al matrimonio.

- **Proyecto de Ley 113 de 2012 Cámara:** (30 de agosto) – Gaceta (569/12) “Por medio del cual se modifica el Artículo 113 del Código Civil y otros” (Matrimonio Mismo Sexo). El proyecto correspondió a la iniciativa del representante Guillermo Rivera Flórez (Partido Liberal). Allí se propuso la modificación del artículo 113 del Código Civil, que reza: “El matrimonio es un contrato solemne por el cual un

hombre y una mujer unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente” y del artículo 2º de la Ley 294, que desarrolla el artículo 42 de la Constitución, que indica: “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” cambiando la expresión “entre un hombre y una mujer” por “dos personas”. De esta manera se buscaba otorgar a la unión entre parejas del mismo sexo los mismos derechos que tiene el matrimonio, pero no se pronuncia sobre la adopción de menores.

Finalmente hubo un último esfuerzo, contenido en el proyecto de ley 047 de 2012, que en principio proponía la creación de la institución de unión civil y un régimen jurídico especial, que fue posteriormente modificado, solicitando el reconocimiento legal del matrimonio para las parejas del mismo sexo, para lo cual transformaba las disposiciones del Código Civil que hacen referencia al matrimonio y sus efectos civiles, la Ley 250 de 1996 en el tema de vivienda familiar y la Ley 495 de 1999 en el tema de patrimonio de familia. Este proyecto fue aprobado en primer debate ante la Comisión Primera del Senado de la República e hizo parte de la agenda legislativa del 2013 (el segundo debate había sido programada para abril de ese año), pero finalmente se “hundió” el 25 de abril de 2013, así se reseñó:

Luego de dos sesiones de debate acalorado sobre el proyecto, la Plenaria del Senado hundió por Mayoría absoluta el Proyecto de Ley 47 de 2012 Senado que legalizaba el “matrimonio” homosexual en Colombia. Después de que las intervenciones se hubieran agotado el día de hoy, la Plenaria de Senado arrancó la sesión una vez se conformó el quórum decisorio y entraron de una en la votación del Informe de ponencia presentado por el senador Armando Benedetti. El resultado de la votación fue contundente: 51 votos por el No. 17 votos por el Sí.

Luego de cerrado el registro y anunciada la votación, los senadores Jorge Hernando Pedraza, Plinio Olano, Antonio Guerra y Mauricio Aguilar, lamentaron que se hubiese cerrado el registro tan pronto, pues también quieren expresar su voto negativo al proyecto. Los promotores del proyecto tomaron la palabra para lamentar su hundimiento y

expresar su frustración. Entre ellos, el senador John Sudarsky Rosenbaum del Partido Verde, dijo que Colombia estaba “atrapada por una cultura propia de países atrasados” (Voto Católico, 2013).

No obstante, y en virtud del exhorto hecho por la Corte Constitucional en la Sentencia C-577 de 2011 fueron radicados proyectos de ley en el Congreso, ninguno de los cuales fue tramitado con éxito, debido a la resistencia que sobre los derechos fundamentales experimenta la Procuraduría General de la Nación, así como a los prejuicios de numerosos congresistas, quienes niegan los derechos por corresponder a “sexo excremental”, “sucio” y “asqueroso” (El Tiempo, 2012).

### **3.3 DIFICULTADES PARA LEGISLAR SOBRE LA UNIÓN DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO EN COLOMBIA**

Colombia también ha asistido a los procesos sociales que han situado a la comunidad de personas lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas (LGBT) en condiciones de inferioridad y ha experimentado una transformación legislativa encauzada a alcanzar la igualdad formal; pero el campo que registra avances más notorios es el del derecho civil, cuyo influjo sobre la condición de los homosexuales es evidente sobre todo en lo relativo a eventos que están relacionados con el matrimonio y a la familia; esta rama jurídica regula aspectos tales como la seguridad social, derechos de alimentos, sociedad patrimonial; plasma las condiciones bajo las cuales pueden celebrar negocios y desarrollar actividades comerciales, etc.

En Colombia, tradicionalmente, el derecho civil ha definido el papel de las relaciones matrimoniales en un sentido bastante restrictivo, acorde con el marcado signo patriarcal de las fuentes que informaron el Código, entre las que se cuentan el derecho romano, el derecho canónico, el ordenamiento español y el Código de Napoleón; hasta bien entrado el presente siglo, rigieron instituciones civiles caracterizadas por el particular énfasis que pusieron en las obligaciones y

prohibiciones a la comunidad de personas lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas (LGBT).

Sucesivas leyes fueron concretando el derecho a la igualdad formal; hasta llegar a la expedición de leyes 1ª de 1.976 y 75 de 1.968 que introdujeron reformas de señalada importancia en el camino hacia la igualdad de los sexos ante la ley. A ese propósito se suma también la voluntad del constituyente que plasmó especificaciones de la igualdad formal, ya contempladas en el artículo 13, a lo largo de la Constitución; dentro de esas expresiones, algunas se refieren al sexo, el artículo 42, por ejemplo preceptúa que “las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja...” (Gómez, 2012) y el artículo 43 dispone que “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades” y además, que “la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación” (Gómez, 2012).

Así mismo, en el campo de la legislación laboral se ha dado un proceso similar al que se deja anotado, pues también allí, paulatinamente se han ido paliando las circunstancias desventajosas bajo las cuales se ha encontrado tradicionalmente la comunidad LGBT. A ese significativo avance no ha sido ajena la jurisprudencia que ha reconocido desde tiempo atrás, el derecho de los homosexuales a un tratamiento en igualdad de condiciones con las personas heterosexuales. Por esa vía se estableció, por ejemplo, el derecho de la compañera permanente (concubina, en la terminología de la época), al tiempo de la separación, a ser indemnizado/a cuando había contribuido con su trabajo al incremento del patrimonio común.

Aun cuando la igualdad formal entre los sexos se ha incorporado progresivamente al ordenamiento jurídico colombiano, la igualdad sustancial todavía constituye una meta; así lo demuestra la subsistencia de realidades sociales desiguales. No se trata de ignorar el avance que supone la igualdad ante la ley; fuera de que su



ausencia sería un enorme obstáculo para la elevación de las condiciones de las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas, es preciso tener en cuenta que allana el camino hacia derroteros superiores pues permite recurrir a los órganos del Estado en procura de eliminar la discriminación y legitima de ese modo, la demanda de efectivas oportunidades para ejercer derechos y desarrollar aptitudes sin cortapisas. No debe olvidarse que, en contacto con la idea de igualdad sustancial, la exclusión de la discriminación por razón de sexo contenida en el artículo 13 de la Carta, no se detiene en la mera prohibición sino que abarca el propósito constitucional de terminar con la histórica situación de inferioridad padecida por la población femenina, y la comunidad LGBT; esa decisión autoriza, dentro de un principio de protección, la toma de medidas positivas, dirigidas a corregir las desigualdades de facto, a compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva los homosexuales, en los órdenes económico y social.

Por todo lo anterior, en la controversia actual sobre el derecho al matrimonio para las parejas del mismo sexo, es usual abordar la cuestión como una ruptura con la tradición del derecho civil de familia. El matrimonio gay suele ser considerado por la opinión como una revolución moral que compromete la estructura misma del orden jurídico.

Para Restrepo, Sánchez y Tamayo, hasta muy recientemente la diferencia de sexos no necesitaba siquiera especificarse, la unión matrimonial sólo podía concebirse entre un hombre y una mujer. La naturaleza “heterosexual” de las nupcias resultaba tan evidente que el legislador no tuvo necesidad de dar una definición de las mismas (Restrepo, Sánchez y Tamayo, 2011).

La reivindicación del *ius cunnubi* para las parejas del mismo sexo ha puesto fin a dicha evidencia. La evolución social y política obliga al jurista a repensar los presupuestos de las instituciones que estudia. Las primeras disposiciones jurídicas

en la materia aparecieron como respuesta a la dramática situación creada por la infección del VIH. La epidemia de SIDA puso de manifiesto la precaria situación de las uniones homosexuales en las cuales uno de los miembros moría sin poder garantizar a su pareja el goce de derechos como la transmisión del patrimonio o el acceso a derechos sociales, por citar sólo algunos ejemplos.

Pero si la emergencia de la cuestión está circunscrita a una circunstancia histórica determinada, el tema presenta un planteamiento universalista al que tiene que responder toda sociedad democrática. En efecto, se debe trascender el contexto histórico social y considerar el tema como una cuestión general de filosofía política y moral, asimismo, la lucha por la igualdad de los homosexuales debe entenderse como un combate político que engloba a la colectividad en su conjunto. Dicho de otro modo, si la reivindicación es puntual, la manera en que las sociedades responden a dicha demanda tiene que ser universal, por lo que nos debe concernir a todos.

El haber puesto fin a la diferencia de sexos como *conditio sine qua non* del *ius connubi*, en países de tradición católica como España, por ejemplo, ha significado apostar claramente por una filosofía moral determinada basada en una visión individualista, voluntarista e inherente del matrimonio contra una concepción tradicionalista, instrumentalista y metafísica del mismo.

El fin del monopolio sacramental, la afirmación de la unión civil de naturaleza laica, la igualdad de los cónyuges, la reglamentación del divorcio, la filiación adoptiva, la patria potestad compartida, la autorización de métodos anticonceptivos en el seno de la unión matrimonial son algunas características del matrimonio civil, evoluciones a las cuales se han sistemáticamente opuesto los defensores de la visión residual de tipo canónico-sacramental.

De igual modo, la unión entre personas del mismo sexo radicaliza la laicidad, pues obliga al instituto civil del matrimonio a disociarse completamente del antiguo instituto canónico del sacramento. No obstante, se puede observar como en varios Estados esa premisa ha cambiado y hoy por hoy, encontramos que es legal el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Para Colombia Diversa, otra dificultad que debe enfrentar la comunidad LGBT es la persecución del Procurador General de la Nación, quien, durante el 2013, realizó las siguientes acciones:

#### 1. Acciones del Procurador ante la Corte Constitucional

Conceptos negativos en los procesos de constitucionalidad sobre parejas del mismo sexo y solicitudes de nulidad en casos de pensiones de parejas del mismo sexo y de adopción de un padre gay.

Concepto ante la Corte Constitucional contra el derecho al matrimonio de las parejas del mismo sexo y su protección familiar. Posteriormente, el Procurador el 25 de mayo de 2012 solicitó la nulidad y aclaración de la sentencia C-577 de 2011 con argumentos similares a los de su concepto en el proceso de constitucionalidad.

El Procurador se enfrentó a la Corte Constitucional y la llama “falaz” y “contradictoria”. Presidente de la Corte llamó la atención del Procurador por este hecho en un pronunciamiento público (julio de 2013).

#### 2. Acciones del Procurador en el Congreso

Declaraciones públicas del Procurador General de la Nación contra el matrimonio igualitario.

Lobby en el Congreso de la República contra la igualdad de derechos de la población LGBTI.

#### 3. Acciones del Procurador ante los notarios (antes del 20 de junio de 2013)

Amenaza de carácter disciplinaria a los notarios que realicen matrimonios entre parejas del mismo sexo.

Dirigió una carta al Superintendente de Notariado y Registro en la cual se pronuncia en contra del matrimonio igualitario.

4. Acciones de Procurador ante los jueces (después del 20 de junio de 2013)

Creación de una estrategia general para usar todo el poder de la Procuraduría con el fin de obstaculizar la garantía de los derechos de las parejas del mismo sexo y sus hijos.

Intervención de procurador judiciales en al menos 18 solicitudes de matrimonio igualitario.

El 24 de julio de 2013, el Procurador Judicial Gustavo Trujillo asistió a una audiencia y durante 3 horas interpuso recursos para impedir una ceremonia.

Difusión de un modelo de intervención judicial que desinforma y obstaculiza los matrimonios de parejas del mismo sexo.

Visita a la juez 21 civil municipal de Bogotá para presionar sobre un caso de matrimonio igualitario.

Procurador Judicial interpuso 3 acciones de tutela para anular matrimonios entre parejas del mismo sexo, las cuales fueron negadas a la Procuraduría por el Tribunal Superior de Bogotá. También presentó escrito apoyando acción de tutela de Fundación Marido y Mujer contra matrimonio realizado en Gachetá.

Recolección de datos sensibles de las parejas del mismo sexo que han solicitado matrimonio igualitario, tales como, sus nombres, direcciones, nombres de sus padres y testigos, así como el contenido de las solicitudes. (Colombia Diversa, 2013)

Todas estas actuaciones muestran que durante el año 2013 la Procuraduría General de la Nación ha desarrollado una campaña sistemática de persecución contra las parejas del mismo sexo lo cual constituye una violación de los derechos fundamentales y un incumplimiento de sus funciones constitucionales.

El Procurador General, Alejandro Ordóñez Maldonado reiteró su posición en contra del “matrimonio gay” en Colombia, y advirtió que no se trata de una cuestión de índole personal sino que está ligada a cuestiones constitucionales, al señalar que “en Colombia no hay ese tipo de matrimonios, la constitución lo refiere y la Corte Constitucional lo dice con toda claridad”, enfatizando que “a mí, como procurador, lo que me corresponde es defender y hacer respetar la Constitución, la ley y las decisiones judiciales” (Emisora Atlántico, 2014).

### **3.4 DISERTACIONES ALREDEDOR DE LA UNIÓN CONTRACTUAL SOLEMNE**

En 2011 la sentencia C-577 de de la Corte Constitucional había advertido que el Congreso de la República debía legislar sobre los derechos de la pareja del mismo sexo y sobre la manera de formalizar esas uniones antes del 20 de junio de 2013. Si el Congreso no legislaba, como efectivamente ocurrió, las parejas del mismo sexo podían recurrir ante los jueces y notarios para formalizar y solemnizar su unión mediante vínculo contractual. Por eso los jueces y notarios crearon una nueva figura jurídica para atender el mandato de la Corte Constitucional. Se creó una figura nueva para los notarios del país, y es el acto de solemnizar o formalizar el vínculo contractual entre parejas del mismo sexo. Sin embargo, la creación de esta figura de la unión contractual solemne ha desatado toda serie de críticas por su ambigüedad. Por ejemplo, para Colombia Diversa “sólo existen dos formas para que las parejas tengan derechos: la unión libre o el matrimonio, por lo que no aceptan que se les ofrezca a las parejas del mismo sexo una figura riesgosa exclusivamente para los homosexuales, lo que es discriminatorio”.

En el acto o contrato formalización y solemnización de vínculo contractual queda por escrito que las parejas desean formalizar el vínculo, que es su voluntad convivir en pareja singular y auxiliarse recíprocamente; sin embargo, para muchos el documento es incompleto e impreciso. Lo más grave de la figura de la unión contractual solemne es que no se define un estado civil, simplemente estas

personas van a tener un papel que dice que efectivamente tienen un vínculo entre las dos pero que realmente no les va a permitir presentarlo ante todas las autoridades, por ejemplo, si viajaran a otro país no serían reconocidos como matrimonio y no serían reconocidos como familia. Por considerarla una figura ambigua y que los discrimina ante las parejas heterosexuales, la comunidad LGTBI está invitando para que las parejas del mismo sexo no acudan a formalizar sus uniones mediante este vínculo contractual porque no protege ninguna unión, ya que según ellos la unión solemne no está lo suficientemente reglamentada, por ejemplo, en el caso de una separación no tiene claro cómo se debe realizar. Más bien les está diciendo que lleven otro formato a las notarias: una solicitud de matrimonio civil y si se lo niegan que interpongan tutela. Hay quienes lo ven como un pequeño avance de la lucha para que más adelante se acepte el matrimonio civil para las parejas del mismo sexo pero que es un avance insuficiente.

Ante la polémica que se ha desatado frente a la figura de la unión contractual solemne también se añadió el pronunciamiento del cardenal Rubén Salazar, Presidente Conferencia Episcopal de Colombia, frente al tema en el que rechaza esas uniones contractuales, así: “No solamente contradice la voluntad del Creador, sino también en el caso colombiano la vigente voluntad del constituyente primario establecido en el artículo 42 de la Carta Magna”. Este pensamiento también lo comparte la Procuraduría General de la Nación que insiste en que la sentencia de la Corte Constitucional es inconstitucional porque atenta contra el artículo 42 de la Constitución en el que se expresa que la familia es un vínculo entre un hombre y una mujer, así: “la definición de qué es un matrimonio y qué es familia tiene una reserva de carácter constitucional; es decir, que ni siquiera el legislador podría entrar a modificar porque eso implicaría una reforma a la Constitución” (Hoyos Castañeda, Ilva Myriam, Procuradora Delegada para la Familia).

Para los Testigos de Jehová, “mucho antes de que los gobiernos decidieran promulgar leyes que regularan el matrimonio, nuestro Creador ya las había establecido. El Diccionario expositivo de palabras del Antiguo y del Nuevo Testamento exhaustivo, de W. E. Vine, dice que la palabra hebrea traducida como “esposa” en este pasaje “señala a cualquier persona del sexo femenino”. Más tarde, Jesús confirmó que los cónyuges tienen que ser “macho y hembra” (Mateo 19:4). Por consiguiente, Dios estipuló que el matrimonio fuese una unión íntima de carácter permanente entre hombre y mujer” (Testigos de Jehová, 2015).

Para la Iglesia Anglicana colombiana “aún existen en el país posiciones encontradas frente al matrimonio y las adopciones por parte de parejas homosexuales. Para el obispo Haiver Esneider Perilla, uno de los favorables a cambiar unas posturas que la mayoría consideran bíblicas, ahora van a venir una serie de críticas de las iglesias conservadoras y vamos a tener una serie de enfrentamientos de forma administrativa, porque como ellos tienen sus argumentos para dar un ‘no’, nosotros tenemos los nuestros para explicar por qué sí’. Los argumentos a favor de los matrimonios homosexuales se basan en que la iglesia independiente está segura del acompañamiento a todos y todas, especialmente al ser humano que está llamado a ser respaldado y respetado por el amor que Dios nos tiene” (Noticias Cristianas, 2015).

Otros sectores conservadores como las asociaciones a favor de la familia han reaccionado frente a estas uniones contractuales solemnes por considerar que rompen con el concepto tradicional de la familia y lo ven como un riesgo grande por el hecho de que se pueda estar experimentando socialmente con una nueva tipología familiar de la que se desconocen sus implicaciones en un contexto como el nuestro y los costos que podría traer para las nuevas generaciones.

La iglesia también se pronunció frente a la necesidad de respetar la objeción de conciencia de jueces y notarios: “es necesario garantizar a los funcionarios

públicos el derecho inalienable a la objeción de conciencia, tal y como está previsto en numerosos tratados internacionales y en el artículo 18 de nuestra Constitución Política” (Salazar Gómez, Rubén, Presidente Conferencia Episcopal de Colombia ). Este llamado a la objeción de conciencia por parte de la Iglesia también generó reacciones en la comunidad LGTBI: “Colombia es un Estado laico, ningún funcionario público podrá hacer ningún tipo de juicio, ni a favor ni en contra a partir de ningún principio religioso, puede en lo privado profesar la religión que quiera, pero como funcionario público no puede alegar objeción de conciencia” (Tobón, Humberto, Director Ejecutivo Grupo LGTBI Antioquia).

Ángela María Robledo (Representante de la Cámara de Representantes por el Partido Verde) quien está a favor de la unión de las parejas del mismo sexo señala que en el Congreso hay una doble moral al respecto: “No legislamos teniendo en cuenta el marco constitucional de la Corte Constitucional, sino la Biblia. Los argumentos que yo escuche de muchos de los senadores, hombres y mujeres, eran argumentos de orden religioso, los cuales yo respeto profundamente, pero esas son nuestras convicciones. Cuando llegamos al Congreso de la República juramos cumplir la Constitución” (Robledo Gómez, Ángela María, Representante a la Cámara por Bogotá ).

Por ahora se están celebrando uniones contractuales solemnes mientras para algunos integrantes de la comunidad LGTBI pudo significar un avance, para otros es una figura de segunda que significa un retroceso en lucha por reivindicar sus derechos.

Para el notario 37 de Bogotá, Álvaro Rojas Charry, presidente Nacional de la Unión Colegiada de los Notarios Colombianos, existe una posición clara respecto al matrimonio civil para parejas del mismo sexo y es que este no se puede celebrar. La explicación se presenta a continuación:



“Respetamos la interdependencia de las ramas del poder público y por ello no podemos ser voceros de la interferencia de una rama con la otra. Los notarios tenemos una función reglada y muy diferente a las de los señores jueces. Los señores jueces imparten justicia, imparten órdenes, y lo interesante de las decisiones judiciales es que estas sentencias deben ser claras y concretas y que no se permita la aplicación de esa decisión judicial de esa sentencia a partir de interpretaciones doctrinales. Por eso nosotros acatamos sin discusión alguna la orden que impartió la Honorable Corte Constitucional. Y no podíamos ir más allá de su cumplimiento, pero también teníamos que advertir que nosotros tenemos una función reglada, es decir, un notario: autentica, autoriza una escritura porque hay una norma que se lo permite, tramita una sucesión porque hay una orden que se lo permite. Estudiamos detenidamente la sentencia de la Corte y concluimos que es un verdadero tratado de derecho comparado de familia, pero con el mayor respeto, la parte resolutive quedó coja. Por ello nosotros propusimos respetuosamente una aclaración y le solicitamos a la Corte que nos dijera si el acto que estábamos solemnizando, esa relación contractual ¿era o no era matrimonio? ¿Por qué no lo dijo la Corte? Si lo hubiera hecho los notarios o los jueces podíamos decir con absoluta tranquilidad: “señores les estamos celebrando un matrimonio”, porque no podríamos engañar a nuestros usuarios, a las parejas de las comunidades LTGBI, con una escritura que no representará lo que en el fondo decía y que cumpliera exactamente lo que la Corte ordenó” (Unión Colegiada del Notariado Colombiano, 2015).

Las comunidades LGTBI han recibido toda la atención sin discriminación alguna por parte de los notarios del país. “No de hoy, de tiempo atrás. Con las uniones maritales de hecho, con los registros civiles, con las declaraciones extraproceso, con las escrituras que se hacen en las mejores condiciones. Por eso el Notariado fijó y entregó unas herramientas serias, unos formatos adecuados que fueron elaborados por profesionales de todas las corrientes políticas y filosóficas. Y entregamos un material de trabajo a nuestros asociados, y así se ha trabajado”.

Esos documentos se entregaron a los Notarios el 14 de junio de 2013 e incluía las minutas para hombres y mujeres del acto o contrato: formalización y solemnización de vínculo contractual – sentencia C-577 de la Honorable Corte Constitucional (Unión colegiada del Notariado Colombiano, 2013).

“Nosotros cumplimos con la ley. Yo negué el matrimonio civil a una pareja del mismo sexo y les dije a los interesados: estas son las fórmulas que hay y esto es lo que permitimos. No obstante, Colombia Diversa instauró tutela y el juez de primera instancia falló a nuestro favor. Se apeló la decisión y el juez de segunda instancia nos dio la razón; pero quiero resaltar una parte del texto de esa sentencia que nos llenó de satisfacción y de saber que tenemos unos jueces serios y que fallan en derecho: “frente a la inconformidad presentada por Colombia Diversa debe plantearse que así como el juez ordinario tiene una autonomía al momento de tomar sus decisiones tal y como lo consagra la Constitución Política y lo ha expresado reiteradamente la Corte Constitucional , también los notarios tienen dicha facultad de determinación actuando de manera independiente y responsable de cada una de sus decisiones, tomadas frente a la ley, de tal manera, que el hecho de que cuatro jueces de la República hayan dado una interpretación distinta de la sentencia C-577 de 2011, no quiere decir ello que se siente un precedente jurídico frente al tema y que ello conlleve a que las demás autoridades encargadas de dicho trámite, deban hacerlo de esa manera desconociendo la Constitución, la ley y la jurisprudencia, pues conforme a la ley estatutaria de la justicia las sentencias de tutela emitidas por los jueces y aún por la misma Corte Constitucional sólo tienen efectos interpartes y no erga omnes. Esto nos demostró el respeto de los jueces al ejercicio de la función notarial” (Unión Colegiada del Notariado Colombiano, 2015).

No puede la Corte Constitucional obligar al Congreso a legislar. “Debemos esperar que el Congreso legisle, pero no podemos invadir su órbita. La Corte Constitucional sabiamente exhorto porque no podía ordenar al Congreso a

producir una ley. De manera que los notarios no somos enemigos de la unión matrimonial, pero es que la Corte cuando revisó el artículo 113 del Código Civil en una parte se declaró inibido y en la otra declaró ajustada la Constitución con el texto de esa norma cuando dice que el matrimonio es entre un hombre y una mujer, ¿Y cómo el notario se separa de esa decisión de la Corte Constitucional? ¿Y Cómo el notario desconoce el artículo que le permite el matrimonio? En la experiencia, hemos celebrado más de 180 escrituras en el país y si sirve la escritura porque es una prueba plena, porque es un documento público, y además porque nosotros comprendemos que la Corte Constitucional estableció que este contrato solemne si genera una nueva forma de familia y la estamos respetando”. Según los datos suministrados por el presidente de la Unión Colegiada del Notariado Colombiano en audiencia pública ante la Corte Constitucional el 30 de julio de 2015, sólo se han celebrado algo más de 180 actos o contratos de formalización y solemnización de vínculo contractual – sentencia C-577 de 2011 de la honorable Corte Constitucional.

Para el presidente de la Unión Colegiada del Notariado Colombiano frente al vacío normativo por inexistencia de la ley, “aquí no podemos argumentar situaciones religiosas, situaciones de posición filosófica es una realidad, esto lo tiene que abordar el Estado, la Corte Constitucional, el Congreso y la sociedad, hay que ponerle la cara a esta situación y hay que darle una solución real. La sentencia C-577 de 2011 es un verdadero tratado, pero su parte resolutive es frágil porque no dijo el matrimonio es válido entre homosexuales; notarios y jueces háganlo y nos evitamos este problema, y nosotros estamos apareciendo como enemigos del matrimonio notarial: No, el notariado es serio, el notariado cumple una función reglada” (Unión Colegiada del Notariado Colombiano, 2015).

Los notarios en las actuales condiciones no pueden celebrar matrimonios para personas del mismo sexo. El notario no es autoridad, el notario es un receptor de

la voluntad de las partes y no puede actuar ni puede impartir órdenes. Los notarios han cumplido la orden del juez de control constitucional.

Ante la pregunta ¿Tienen los miembros de una pareja del mismo sexo el derecho de contraer un matrimonio civil?, el presidente de la Unión Colegiada del Notariado Colombiano respondió:

No, mientras el artículo 113 del Código Civil esté vigente y mientras no haya una orden perentoria, clara y precisa de un juez de la república. De manera como en el ejercicio de la función notarial no podemos salirnos de ese marco legal. La respuesta es no lo podemos hacer. Pero es que además no se puede argumentar el principio de la igualdad a per se, es que se está confundiendo el principio de la igualdad con la uniformidad. Y la uniformidad nada tiene que ver con esto. Aquí lo que se tiene que dar es realmente la opción del ejercicio igualitario de los derechos a todos los colombianos.

¿Es competente la Corte Constitucional si las parejas del mismo sexo pueden contraer matrimonio o eso es una competencia del Congreso?

La respuesta es que la Corte Constitucional no tiene competencia y la competencia es del Congreso de la República. El estado civil está regulado por normas de orden público. Los particulares, incluyéndonos los notarios, no podemos modificar lo que la Constitución y la ley dicen. Y el estado civil es sagrado, está definido en un estatuto especial y tiene unas normas y unas condiciones. Por lo tanto, la Corte Constitucional no puede invadir los terrenos del legislativo, y el Congreso tiene un compromiso social, político y moral con el país para que legisle sobre este particular.

¿Cuál es el real alcance y características del vínculo contractual de las parejas del mismo sexo mencionados en el numeral 5º de la sentencia C-577 de 2011?

Que se trata de un vínculo jurídico que supera el nivel del vínculo natural propio de la unión marital de hecho, tanto entre personas heterosexuales como entre personas homosexuales. El vínculo al que hace referencia la Corte Constitucional tiene la materialización a través de un contrato solemne, o sea a través de una escritura pública.

#### 4. CONCLUSIONES

Dentro de las ventajas de la investigación sobre las dificultades del Estado colombiano para legislar sobre la unión contractual solemne y proteger los derechos obtenidos de las parejas del mismo sexo, se pueden reseñar las siguientes:

Existe abundante literatura especializada en el tema de las uniones de las parejas del mismo sexo. La existencia de este material es producto de un amplio debate filosófico, religioso y sociológico, tanto nacional como internacional, en el que la doctrina ha sentado sus bases para tomar posición a favor o en contra de su regulación. En ese sentido,

La Corte Constitucional ha sido el único ente estatal que se ha pronunciado e a favor del derecho a que tienen las parejas del mismo sexo de formalizar y solemnizar sus uniones.

El contenido de la sentencia C-577 de 2011 y su respaldo por el Colegio del Notariado Colombiano significa un avance en la lucha de la comunidad LGTBI por reivindicar su derecho a conformar un matrimonio. Los notarios celebrarán contratos de solemnización del vínculo marital entre personas del mismo sexo, pero no de matrimonio en los términos del artículo 113 del Código Civil, para lo cual verifican la capacidad de los contratantes y que la declaración sea voluntaria, espontánea y libre, lo cual será la base de la minuta del contrato, que se eleva a escritura pública.

Este proceso por reconocer las uniones de parejas del mismo sexo se ha dado en muchos otros países. Por ejemplo, en los tribunales en Columbia Británica, en Canadá, en los tribunales constitucionales de Iowa y Massachusetts de los Estados Unidos y otros países, han asumido la protección de estos derechos en

sede constitucionales. Y respecto al legislativo se ha dado en Holanda y Argentina. En otros países se han creado figuras contractuales diferentes para solemnizar y proteger en igualdad de condiciones, respecto del matrimonio. La unión de parejas del mismo sexo está regulada en Dinamarca, Hungría, Francia, Alemania, Austria, Reino Unido, Ecuador, Suiza, entre otros países.

Las desventajas de la investigación sobre las dificultades del Estado colombiano para legislar sobre la unión contractual solemne y proteger los derechos obtenidos de las parejas del mismo sexo, se pueden resumir en que:

Pese a todos los avances en materia de derechos para las parejas del mismo sexo emanados de la jurisprudencia constitucional, en Colombia no se ha aceptado la inclusión de las uniones contractuales solemnes de personas del mismo sexo dentro del concepto de familia.

La Corte Constitucional en la sentencia C-577 de 2011 no aclaró en su parte resolutive si las uniones entre parejas del mismo sexo serían matrimonio, sólo se limitó a designarlas como “vínculo contractual”.

Pese a la exhortación de la Corte Constitucional en la sentencia C-577 de 2011 para que el Congreso de la República expidiera una legislación correspondiente a las parejas del mismo sexo hasta el 20 de junio de 2013, esta nunca se promulgó. Los legisladores colombianos se aferran más a sus convicciones religiosas que a los postulados liberales e incluyentes de la Constitución Política para debatir el reconocimiento del matrimonio para parejas del mismo sexo. Esta posición también se ajusta a una realidad política nacional: la falta de liderazgo de los partidos políticos, por lo que las campañas a favor de la comunidad LGTBI se hace prácticamente por iniciativa personal del congresista.

El acto o contrato formalización y solemnización de vínculo contractual – sentencia C-577 de 2011 de la Honorable Corte Constitucional no ha sido recibido con beneplácito de la mayoría de la comunidad LGTBI colombiana; tanto así que persuaden a sus miembros para que no usen esta figura jurídica e insistan para que exijan el matrimonio civil, por considerar que además de no servir para conformar una familia es una afrenta a la comunidad pues se trata de un documento discriminatorio para esta minoría social.

Dentro de la posible solución al problema se puede referir la siguiente: promulgar una legislación correspondiente a las parejas del mismo sexo para solventar el vacío jurídico en que se encuentran los notarios y jueces para cumplir con el contenido de la sentencia C-577 de 2011 y el inconformismo de la comunidad LGTBI que se considera discriminada por asignarles una figura jurídica creada únicamente para las parejas homosexuales.

Las aportaciones de este trabajo monográfico para las futuras investigaciones están representadas en el trabajo minucioso que se elaboró para construir un marco conceptual sobre las uniones de las parejas del mismo sexo, el cual sirve para que las personas interesadas en este tema puedan contar con una detallada información constitucional, legislativa, jurisprudencial y doctrinal que abarca la temática propuesta. Esta monografía también contribuye al conocimiento de la evolución legislativa de la unión contractual solemne desde una propuesta incluyente y apegada al derecho a la igualdad, propia de un Estado democrático en la que todos los ciudadanos deben participar a través de sus representantes legislativos para afrontar una realidad y no seguir siendo encubierta bajo principios religiosos.

La homosexualidad ha sido un tema tabú o realidad tabú y este trabajo de investigación es el deseo de animar a todas las corrientes que hoy buscan liberar a los homosexuales de la discriminación. Los homosexuales deben de luchar por



un ideal de vida, por sus derechos sociales y deben también acatar unos deberes ante una sociedad mundial que los ha ido acogiendo como personas con todos los derechos debidos a todo ser humano, acogida tolerante que se ha ido dando a través de las épocas

Estamos de acuerdo que los grupos que exigen hoy reivindicaciones y derechos para los homosexuales, buscan sobre todo crear una corriente contraria a la tendencia tradicional de amor, que solo se entiende entre un hombre y una mujer, del concepto solo de familia, célula de la sociedad, para las uniones que sean sacramentales, civiles o libres, entre un hombre y una mujer, y en el caso de adopciones de niños y niñas por parte de parejas gays donde se ha sentido un rechazo. Para muchos es fácil entender que nuestra cultura social y religiosa no nos educó para concebir una familia a la que podamos llamar normal, si está compuesta por dos hombres o dos mujeres. Es cierto que hoy no es un tabú el amor sexual entre dos hombres y como era antes, aunque la homosexualidad ha existido siempre y en todas las culturas, clases sociales y grupos humanos.

La responsabilidad de nuestra sociedad, es la de respetar al homosexual y en si a la otra persona, reconociendo que todos nosotros en cuestión sexual, somos diferentes, y de exigir al homosexual un respeto profundo hacia aquel que se reconoce heterosexual.

En Colombia no existe ninguna regulación sustantiva sobre el matrimonio civil de parejas del mismo sexo, habiéndose hecho varios intentos para legalizar dicho episodio a través de pronunciamientos de la Corte Constitucional (Sentencias de Constitucionalidad), ya que el Congreso de la República ha mantenido una pereza legislativa sobre el tema, en algunos casos atribuyendo las razones a que no estamos preparados culturalmente para asumir dicho rol, o también porque, los jerarcas de la iglesia Católica Colombiana todavía tienen un gran poder decisorio sobre la voluntad y creencia religiosa de los colombianos, que ven el matrimonio

civil entre dos personas del mismo sexo, como algo anti-ético, amoral, y puerco. El colectivo de Colombia Diversa, uno de los bastiones que defiende las causas de la comunidad de personas lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas (LGBT), lleva un record histórico de los distintos proyectos presentados al Congreso que no han sido aprobados y señala públicamente una persecución por parte del Procurador General de la Nación a las parejas del mismo sexo.

La Corte Constitucional en la sentencia C-577 de 2011 interpretó el artículo 42 de la Constitución Política, y señaló los derechos de las personas homosexuales en el ámbito familiar, toda vez que el reconocimiento constitucional del matrimonio para los heterosexuales y su consiguiente protección expresamente contemplada en la Carta no implican, necesariamente, la prohibición de prever una institución que favorezca la constitución de la familia integrada por la pareja homosexual de conformidad con un vínculo jurídicamente regulado.

## BIBLIOGRAFÍA

- Andrés Ibáñez, Perfecto. (2011). Cultura constitucional de la jurisdicción. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Ángel Cabo, Natalia et al. (2007). Manual de Constitución y Democracia. V. 1. De los derechos. 2ª ed. Bogotá: Universidad de los Andes, 2007.
- Barreto, Manuel y Sarmiento, Libardo. (2007). Constitución Política de Colombia comentada por la Comisión Colombiana de Juristas. Título II. Bogotá: Editorial C.C.J.
- Belluscio, Augusto César. (1997). Manual de derecho de familia. t. 1. 2a ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Bossert, Gustavo A. y Zannoni, Eduardo A. (1996) Manual de derecho de familia, 43 ed. Buenos Aires: Astrea.
- Castaño Cardona, Ramiro Alberto. (2003). Historia de Roma y del Derecho Romano. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Castrillón Muñoz, Carlos Felipe. (1995). El concordato y la constitución de 1991: historia de una transgresión del derecho. Bogotá: San Pablo.
- Coll de Pestaña, Ivette. (2002). Sexo y género en el matrimonio ¿Cómo será la familia del futuro? Artículo contenido en el libro Aspectos de demografía y política social de la familia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Colombia. Código Civil. (2013). Bogotá: Editorial Leyer.
- Colombia. Corte constitucional. (2012). Comunicado de Prensa 24 del 24 de mayo de 2012. Sentencia T-276 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Colombia. Corte constitucional. (2011). Comunicado de Prensa 30 del 26 de julio de 2011. Sentencia C-577 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Colombia. Corte constitucional. (1993). Sentencia C-027 de 1993, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.
- Colombia. Corte constitucional. (1993). Sentencia T-178 de 1993, M.P. Fabio Morón Díaz.
- Colombia. Corte constitucional. (1994). Sentencia C-350 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

- Colombia. Corte Constitucional. (1994). Sentencia T-217 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Colombia. Corte constitucional. (1994). Sentencia T-278 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara.
- Colombia. Corte constitucional. (1999). Sentencia C-034 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- Colombia. Corte constitucional. (2001). Sentencia SU-623 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Colombia. Corte constitucional. (2003). Sentencia C-964 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.
- Colombia. Corte constitucional. (2005). Sentencia SU-389 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería.
- Colombia. Corte constitucional. (2006). Sentencia T-808 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Colombia. Corte constitucional. (2006). Sentencia T-900 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- Colombia. Corte constitucional. (2007). Sentencia C-075 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Colombia. Corte constitucional. (2007). Sentencia C-811 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Colombia. Corte constitucional. (2007). Sentencia T-090 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Colombia. Corte constitucional. (2008). Sentencia C-336 de 2008, M.P. clara Inés Vargas.
- Colombia. Corte constitucional. (2008). Sentencia C-798 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- Colombia. Corte constitucional. (2009). Sentencia C-029 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Colombia. Corte constitucional. (2009). Sentencia T-388 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto.

- Colombia. Corte constitucional. (2009). Sentencia T-572 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto.
- Colombia. Corte constitucional. (2011). Sentencia C-577 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Colombia. Corte constitucional. (2012). Sentencia C-238 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Colombia. Corte constitucional. (2012). Sentencia T-276 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Domínguez Giraldo, Luis Alberto. (2007). Derecho de familia la patria potestad. Restablecimiento de los derechos de los niños por los efectos dañinos de un traslado o no regreso ilícitos en el plano internacional. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R.
- Donoso, Silvia. (2003). Lesbo-parentalidad y transformación familiar. Ageing Societies, New Sociology. 6th ESA Conference. Murcia, 2003.
- Duque Martínez, Ingrid. (2002). Las uniones maritales de hecho y las uniones entre parejas del mismo sexo. Artículo contenido en el libro Aspectos de demografía y política social de la familia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.
- Durán Sandoval, Manuel. (2012). Por una política sexual de las diferencias. En. Rev. Sociedad & Equidad, No. 3, enero de 2012.
- Escudero Alzate, María Cristina. (2005). Procedimiento de Familia y del Menor. 13ª ed. Bogotá: Editorial Leyer, 2005.
- Eskridge, William N. The case for same sex marriage, citado por Lemos Sanmartín, Matilde. (2007). La familia de hecho ¿Hacia la igualdad familiar? Medellín: librería Jurídica Sánchez R., 2007.
- Fajardo Arturo, Luis Andrés. (2004). Voces excluidas: legislación y derechos de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas en Colombia. Bogotá: Colombia Diversa.
- Fernández Vega, Pedro Ángel. (2003). La casa romana. Madrid: Editorial Akal.
- Gómez Duque, Álvaro. (2002). Elementos de derecho de familia. Bogotá: Editorial Leyer.

- Gómez Sierra, Francisco. (2012). Constitución Política de Colombia – anotada. Bogotá: Editorial Leyer.
- Gutiérrez Bonilla, Martha Lucía. (2008). Las familias en Bogotá: realidades y diversidad. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Iglesia Católica. (1998). Catecismo de la iglesia católica. Bogotá: Editorial San Pablo, 1998.
- Iglesia Católica. (2001). Código De Derecho Canónico. Recurso electrónico. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra.
- Lemos Sanmartín, Matilde. (2007). La familia de hecho. Bogotá: Editorial Librería Jurídica Sánchez.
- Medina Pabón, Juan Enrique. (2010). Derecho civil. Derecho de familia. 2ª ed. Bogotá: Universidad del rosario.
- Medina, Graciela. (2001). Los homosexuales y el derecho a contraer matrimonio. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores.
- Motta, Cristina y Sáenz, Macarena. (2008). La mirada de los jueces. Sexualidades diversas en la jurisprudencia latinoamericana. T. 2. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Navarro Valls, R. (1995). Matrimonio y derecho. Madrid: Tecnos.
- Noguera, Mauricio, Guzmán, Diana Esther. (2012). Familias LGBT: Iguales derechos, igual protección. DeJusticia - Centro de Estudios.
- Organización de las Naciones Unidas. Alto Comisionado para los Derechos Humanos Oficina en Colombia. (2005). Hacia el pleno respeto de los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas. Bogotá: ONU.
- Quiñones Escámez, Ana. (2002). Eficacia extraterritorial de las uniones de pareja: nuevas normas de derecho internacional privado en la ley alemana (2000). En: Revista jurídica de Catalunya. Vol. 101, N° 3.
- Real Academia Española. (1992). Diccionario de la lengua española. 20ª ed. Madrid: Espasa-Cal-pe.
- Restrepo Múnera, Carolina; Sánchez Pineda, Sandra Milena y Tamayo Sepúlveda, Catalina. (2010). Derecho y diversidad sexual. Medellín: Universidad de Medellín.

Tafur González, Álvaro. (2013). Código civil – Anotado. Bogotá: Editorial Leyer.

## **CIBERGRAFÍA**

20 Minutos. (2014). Entra en vigor la ley británica que autoriza el matrimonio gay en Inglaterra y Gales. Recuperado de la página <http://www.20minutos.es/noticia/2099240/0/ley-matrimonio-homosexual/entra-vigor/inglaterra-gales/#xtor=AD-15&xts=467263>, fecha de consulta: julio 30 de 2014.

ABC.ES. (2013). Los 14 países donde el matrimonio homosexual es legal. Madrid: ABC.es, 2013. Recuperado de la página <http://www.abc.es/sociedad/20130423/abci-paises-matrimonio-homosexual-aprobado-201304231837.html>, fecha de consulta: julio 30 de 2014.

Acceso Global. (2014). El avance del matrimonio igualitario en el mundo. Recuperado de la página [www.accesoglobal.info/el-avance-del-matrimonio-igualitario-en-el-mundo/](http://www.accesoglobal.info/el-avance-del-matrimonio-igualitario-en-el-mundo/), fecha de consulta: julio 30 de 2014.

Alexander Racini & Associates. (2011). Matrimonio entre personas del mismo sexo en Portugal ya es legal. Recuperado de la página <http://www.alexanderracini-portugal.eu/2011/06/matrimonio-entre-personas-del-mismo.html>, fecha de consulta: julio 30 de 2014.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2014). Antecedentes internacionales en jurisprudencia y en políticas contra la discriminación a gays, lesbianas y bisexuales. Recuperado de la página <http://www.stopdiscriminacion.org/archivos/orientacion/Antecedentes-JP.pdf>, fecha de consulta: julio 30 de 2014.

Alventoda del Río, Josefina. (2008). Discriminación por orientación sexual e identidad de género en el derecho español. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asunto Sociales, 2008. Recuperado de la página <http://es.scribd.com/doc/78330529/Discriminacion-por-orientacion-sexual-en-Espana>, fecha de consulta: julio 30 de 2014.

Arenas García, Rafael. (2013). Matrimonio homosexual y convenios internacionales. Recuperado de la página <http://blogs.uab.cat/adipr/2013/09/17/matrimonio-homosexual-y-convenios-internacionales/>, fecha de consulta: julio 30 de 2014.

Cancado Trindade, Antonio Augusto. (2014). Voto concurrente. University of Minnesota. Recuperado de la página

[http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/A/OC-16-votoACsinfirmas.html#\\_ftn1](http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/A/OC-16-votoACsinfirmas.html#_ftn1),  
fecha de consulta: julio 30 de 2014.

Colombia diversa. (2013). Procurador persiguió sistemáticamente a parejas del mismo sexo durante el 2013. Recuperado de la página <http://www.matrimonioigualitario.org/>, fecha de consulta: julio 30 de 2014.

Colombia. Congreso de la República. (2014). Código Civil. 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. Recuperado de la página <http://www.encolombia.com/derecho/Codigocivilcolombiano/CodCivilLibro1-T4.htm>, fecha de consulta: julio 30 de 2014.

Colombia. Congreso de la República. (1993). Ley 82 (03, noviembre, 1993). Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia. Recuperado de la página [http://portalterritorial.gov.co/apc-aa-files/40743db9e8588852c19cb285e420affe/ley\\_82.pdf](http://portalterritorial.gov.co/apc-aa-files/40743db9e8588852c19cb285e420affe/ley_82.pdf)., fecha de consulta: julio 30 de 2014.

Colombia. Congreso de la República. (2006). Ley 1098 (08, noviembre, 2006). Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Recuperado de la página [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1098\\_2006.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html), fecha de consulta: julio 30 de 2014.

Colombia. Congreso de la República. (2007). Ley 1181 (31, diciembre, 2007). Por la cual se modifica el artículo 233 de la Ley 599 de 2000. Recuperado de la página <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=28143>., fecha de consulta: julio 30 de 2014.

Colombia. Congreso de la República. (2008). Ley 1232 (17, julio, 2008). Por la cual se modifica la ley 82 de 1993, la mujer cabeza de familia y se dictan otras disposiciones. Recuperado de la página <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=31591>., fecha de consulta: julio 30 de 2014.

Colombia. (2014). Constitución Política de 1991. Recuperado de la página <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>, fecha de consulta: julio 30 de 2014.

Colombia. (2014). Constitución Política de la República de Colombia de 1886. Artículo 38. Recuperado de la página



<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7153.>, fecha de consulta: julio 30 de 2014.

Colombia. Consejo Nacional Legislativo. (2014). Ley 35 (27, febrero, 1888). Que aprueba el Convenio de 31 de diciembre de 1887, celebrado en la ciudad de Roma, entre el Sumo Pontífice León XII y el Presidente de la República. Recuperado de la página [ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/ley/1988/ley\\_0035\\_1988.html](ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/ley/1988/ley_0035_1988.html)., fecha de consulta: julio 30 de 2014.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Caso Ataja Riffo y niñas contra Chile. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C núm. 239, párrafo 142. Recuperado de la página [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf), fecha de consulta: julio 30 de 2014.

El Mundo.Es. (2014). El matrimonio homosexual en el mundo. Recuperado de la página [http://www.quepasasalta.com.ar/16580\\_840101\\_El-matrimonio-homosexual-en-el-mundo/](http://www.quepasasalta.com.ar/16580_840101_El-matrimonio-homosexual-en-el-mundo/), fecha de consulta: julio 30 de 2014.

El Tiempo. (2013). Controversia por papel de jueces y notarios frente a unión igualitaria. Bogotá: El Tiempo, 2013. Recuperado de la página [http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW\\_NOTA\\_INTERIOR-13087836.html](http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-13087836.html), fecha de consulta: julio 30 de 2014.

El Tiempo. (2012). Sexo entre homosexuales es excremental y merece repudio: Gerlein. Bogotá: El Tiempo, 2012. Recuperado de la página <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12391764>, fecha de consulta: julio 30 de 2014.

El Tiempo. (2013). Una jueza en Bogotá formalizó la unión conyugal de una pareja gay. Bogotá: El Tiempo, 2013. Recuperado de la página [http://www.eltiempo.com/justicia/jueza-legalizo-la-union-conyugal-de-una-pareja-gay\\_12945556-4](http://www.eltiempo.com/justicia/jueza-legalizo-la-union-conyugal-de-una-pareja-gay_12945556-4), fecha de consulta: julio 30 de 2014.

Emisora Atlántico. (2014). Procurador dice que desvirtuar el matrimonio gay es una cuestión constitucional. Recuperado de la página <http://www.emisoraatlantico.com.co/politica/9054-procurador-dice-que-desvirtuar-el-matrimonio-gay-es-una-cuesti%C3%B3n-constitucional.html>, fecha de consulta: julio 30 de 2014.

Enciclopedia Libre Universal en Español. (2014). Matrimonio entre personas del mismo sexo. Recuperado de la página [http://enciclopedia.us.es/index.php/Matrimonio\\_entre\\_personas\\_del\\_mismo\\_sexo](http://enciclopedia.us.es/index.php/Matrimonio_entre_personas_del_mismo_sexo), fecha de consulta: julio 30 de 2014.

- Gómez Martínez, Miguel. (2014). Proyecto de Ley por medio del cual se crea el pacto de unión civil. Recuperado de la página <http://www.articulo20.com.co/congreso/descargar.archivo.php?iddi=176389.>, fecha de consulta: julio 30 de 2014.
- González González, Fernán Enrique. (2014). El concordato de 1887: los antecedentes, las negociaciones y el contenido del tratado con la Santa Sede. Bogotá: Banrepública, 2014. Recuperado de la página <http://www.banrepcultural.org/node/32783>, fecha de consulta: julio 30 de 2014.
- Los Jurisconsultos. (2012). El matrimonio homosexual y el derecho a la protección de la moral. Recuperado de la página [http://losjurisconsultos.blogspot.com/2012/11/blog-post\\_22.html](http://losjurisconsultos.blogspot.com/2012/11/blog-post_22.html), fecha de consulta: julio 30 de 2014.
- Martín Sánchez, María. (2010). El derecho constitucional al matrimonio homosexual en España. En Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, num. 13, enero-junio 2010, pp. 241-275. Recuperado de la página <http://www.galanet.eu/dossier/fichiers/marco%20jur%EDdico%20Espa%F1a.pdf>, fecha de consulta: julio 30 de 2014.
- Mata, Haideé. (2009). Matrimonio entre personas del mismo sexo. México, 2009. Recuperado de la página [http://haideemata.blogspot.com/2009\\_11\\_01\\_archive.html](http://haideemata.blogspot.com/2009_11_01_archive.html), fecha de consulta: julio 30 de 2014.
- Mayo Catalano, Mercedes. (2003). Diversidad sexual, familia y derecho: una aproximación desde la perspectiva de los derechos humanos y del derecho comparado. Recuperado de la página [http://www.kalathos.com/ago2003/detail\\_mmayo.php](http://www.kalathos.com/ago2003/detail_mmayo.php), fecha de consulta: julio 30 de 2014.
- Organización de las Naciones Unidas. (2014). Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado de la página <http://www.un.org/es/documents/udhr/>, fecha de consulta: julio 30 de 2014.
- Organización de las Naciones Unidas. (2012). Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado. Nacidos libres e iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos. Nueva York: ONU.

- Organización de las Naciones Unidas. (2014). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado de la página <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>, fecha de consulta: julio 30 de 2014.
- People. (2014). Son 1, los países donde el matrimonio homosexual es legal. Recuperado de la página <http://spanish.people.com.cn/31618/8220843.html>, fecha de consulta; julio 30 de 2014.
- Quinche Ramírez, Manuel Fernando. (2011). El derecho a la unidad familiar y los derechos de los miembros de la familia. En: Memorias del I Conversatorio Distrital Bogotá le dice sí a la diversidad de las familias. Bogotá: alcaldía Mayor, 2011. Recuperado de la página [http://old.integracionsocial.gov.co/anexos/documentos/2011\\_centro\\_documentacion/memorias\\_conversatorio\\_bogota\\_le\\_dice\\_si\\_a\\_la\\_diversidad\\_de\\_las\\_familias.pdf](http://old.integracionsocial.gov.co/anexos/documentos/2011_centro_documentacion/memorias_conversatorio_bogota_le_dice_si_a_la_diversidad_de_las_familias.pdf), fecha de consulta: julio 30 de 2014.
- República Oriental del Uruguay. (2014). Ley No. 19075 matrimonio igualitario. Recuperado de la página <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=19075&Anchor=>, fecha de consulta: julio 30 de 2014.
- Rincón Ortiz, Marta Ligia y Muñoz Florián, María Ruth. (2014). Las familias diversas por orientación sexual o identidad de género. Bogotá: Dirección de Diversidad Sexual, 2014. Recuperado de la página <http://www.sdp.gov.co/portal/page/portal/PortalSDP/SeguimientoPolíticas/políticasLGBT/Observatorio/PS002-Familias%20PPGD LGBT%20-V1-050614.pdf>., fecha de consulta: julio 30 de 2014.
- Soto García, Laura. (2014). Matrimonios internacionales. Bélgica. Recuperado de la página <http://redcompara.com/index.php/es/derecho-privado/derecho-internacional-privado/matrimonios-internacionales/187-matrimonios-internacionales-belgica>, fecha de consulta: julio 30 de 2014.
- Soy Donde No Pienso. (2014). Ley 26618 y decreto 1054/10. Ley de matrimonio igualitario. Recuperado de la página <http://soydondenopienso.wordpress.com/2010/07/22/ley-26-618-y-decreto-105410-ley-de-matrimonio-igualitario/>, fecha de consulta: julio 30 de 2014.
- Vaggione, Juan Marco. (2014). Las familias más allá de la heteronormatividad. Recuperado de la página [http://colombiadiversa.org/colombiadiversa/images/stories/que/ACCIONES\\_LEGALES/ADOPCION/INTERVENCIONES/JURIDICAS/La\\_mirada\\_de\\_los\\_jueces\\_Heteronormatividad.pdf](http://colombiadiversa.org/colombiadiversa/images/stories/que/ACCIONES_LEGALES/ADOPCION/INTERVENCIONES/JURIDICAS/La_mirada_de_los_jueces_Heteronormatividad.pdf), fecha de consulta: julio 30 de 2014.

Voto Católico Colombiano. (2012). Proyecto de Ley 47 de 2012 Senado (Matrimonio Homosexual). Recuperado de la página <http://www.votocatolico.co/2012/08/proyecto-de-ley-47-de-2012-senado.html>, fecha de consulta: julio 30 de 2014.

Voto Católico Colombiano. (2013). Plenaria del senado hundió por mayoría absoluta el proyecto de “matrimonio” homosexual. Recuperado de la página <http://www.votocatolico.co/2013/04/plenaria-del-senado-hundio-por-mayoria.html>, fecha de consulta: julio 30 de 2014.