

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO



¿Es Viable Jurídicamente Reconocer La Unión De Parejas Del Mismo Sexo Como
Matrimonio En Colombia?

Rosa Elvira Castro Riveros

Marco Hernando Rodríguez Rincón

Segundo Gómez Gómez

Universidad La Gran Colombia
Facultad de Postgrados y Formación Continuada
Especialización Derecho de Familia
Bogotá D.C.
2016

TABLA DE CONTENIDO

Resumen	5
Abstract	6
Introducción	7
Capítulo 1.	11
1.- Pregunta General y Específica del Trabajo de Investigación	11
1.1 ¿Es viable reconocer jurídicamente la unión de parejas del mismo sexo en Colombia?	11
1.2. Problema de Investigación	11
1.3 Hipótesis	11
Planteamiento General Del Problema	12
Justificación.....	12
Objetivo General	13
Objetivos Específicos	13
Capítulo 2	14
2.1 Proceso Histórico del Matrimonio en el Mundo	14
2.2 Desarrollo del Concepto de Matrimonio en Colombia	15
2.3 ¿Qué es la homosexualidad?	32
2.4 Análisis del problema planteado sobre la viabilidad del matrimonio entre parejas del mismo sexo en Colombia	39

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

Capítulo 3	43
3.1 Fundamentos De La Investigación	43
3.2 Algunos antecedentes sobre el matrimonio entre parejas del mismo sexo en Colombia.	45
3.3 La Unión Marital de Hecho Homosexual.	48
3.4 Histórico De Sentencias Frente A La Igualdad De Derechos Entre Parejas Del Mismo Sexo	54
3.6 Las familias conformadas por personas homosexuales y el matrimonio....	73
Conclusiones	78
Recomendaciones	82
Anexos	84
Bibliografía	90

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

Contenido de Tablas

Tabla 1. Teorías Sobre el origen de la Homosexualidad.....	34
Tabla 2. Países con unión civil entre personas del mismo sexo aprobado.....	59
Tabla 3. Porcentaje de apoyo al matrimonio igualitario de acuerdo a la unión europea....	60
Tabla 4. Apoyo al matrimonio entre parejas del mismo sexo entre otros países	61

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

Resumen

El trabajo que se propone en la presente monografía, se refiere a la aceptación en Colombia del matrimonio entre parejas del mismo sexo y su determinación en la conformación de familia, es por decirlo menos que en pleno Siglo XXI se han radicalizado muchas de las posiciones y más aún cuando este concepto debe llevarnos a la aceptación de la conformación como tal de la familia homoparental, para la sociedad esta problemática que se le presenta no solo conlleva conflictos sociales, sino, una radical y urgente legislación, pues es el ámbito jurídico el que finalmente nos dará luces frente a la aceptación o no de la introducción es su ordenamiento de una nueva forma de matrimonio, estamos aun socialmente radicalizados con el concepto original de familia, el cual se concebía como la unión de un hombre y una mujer para concebir hijos. Sin embargo, la Constitución Política de 1991, desarrollo en gran parte de sus artículos, el respeto por el otro, el cumplimiento de los derechos fundamentales, la atención a la población con enfoque diferencial y la posibilidad de que se reconozca como familia, la unión entre personas del mismo sexo, por cuanto en su artículo 44 no menciona que esta unión debe ser “entre”...Un hombre y una mujer.

Palabras clave: Familia, parejas del mismo sexo, heterosexualidad, homoparentalidad, constitucionalidad, sistema normativo.

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

Abstract

The work proposed in this paper refers to the acceptance in Colombia marriage between same-sex couples and their determination in shaping family, that is to say the least that in the XXI century has radicalized many of the positions and especially when this concept should lead to the acceptance of the creation as such of gay or lesbian parents , society this problem that presents itself not only brings social conflicts, but a radical and urgent legislation , as is the legal field which finally will give us lights against non-acceptance or introduction is the ordering of a new form of marriage , we are still socially radicalized with the original concept of family, which was conceived as the union of a man and a woman to conceive children. However the Constitution of 1991 , development in many of its articles , respect for the other , compliance with fundamental rights , care for the population with differential approach and the ability to be recognized as a family to the union between same sex , because Article 44 does not mention that this union should be " between " a man and a woman.

Keywords: Family, same-sex couples, heterosexual, homoparentality, Constitutional, regulatory system.

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

Introducción

Desde la decisión de formar parte de la Especialización en Familia, se adquiere un compromiso social donde podemos determinar cómo este nos encamina en diferentes factores. La formación de un especialista en Derecho de Familia implica la orientación del desarrollo de competencias investigativas para el reconocimiento y contextualización de un problema científico de investigación, y la proyección de su solución; que los capacite para el desempeño profesional en el área del Derecho de Familia y otras afines, en contextos reales, por ende, es primordial tener en cuenta la responsabilidad que dispone ante la sociedad desempeñar o ejercer esta profesión. (Sylabuss, 2015).

Estableciendo la importancia de lo anteriormente dicho, esta monografía va encaminada, al estudio del matrimonio entre parejas del mismo sexo como una realidad posible; para ello, se analizará su forma y concepción como una nueva unión en Colombia. Puntualmente es necesario afirmar que el matrimonio entre parejas heterosexuales no difiere en su dinámica, forma de actuar y relacionarse de la unión marital entre parejas del mismo sexo, por lo que podría verse como nueva forma de adaptación y evolución en las relaciones de familia.

La estructura del trabajo está planteada en dirección al Objetivo General, que establece identificar las razones jurídicas por las cuales se debe reconocer el matrimonio entre parejas del mismo sexo en Colombia y para su logro. Aparte se instituirá un lineamiento en base al desarrollo

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

de dos objetivos específicos: 1) Evolución jurídica, manifestaciones del matrimonio en Colombia y estudios previos acerca de las uniones homoparentales; y 2) Comprender el desarrollo del matrimonio entre parejas del mismo sexo en Colombia y como este nuevo concepto requiere de un reconocimiento dentro nuestro ordenamiento jurídico.

Es importante considerar que las parejas del mismo sexo, al conformar su unión lo hacen basados en su derecho primordial a que cada uno de los seres humanos en Colombia o en la mayoría de los países libres pueden elegir libremente su estado civil, cuando y con quien quieren hacerlo por cuanto todos los seres humanos son valiosos por sí mismos y no por la decisión sexual que hayan querido tomar.

El respeto es la base fundamental de los derechos humanos, por tanto basados en el mismo todos los ciudadanos en Colombia nacen libres, en igualdad de condiciones independiente de su condición social, por lo tanto sin tener en cuenta la orientación sexual, el Estado está obligado a salvaguardar el libre desarrollo de su personalidad sin discriminación de raza, religión o sexo.

Cuando dos personas deciden unirse, ya sea por el vínculo del matrimonio o cuando constituyen una unión marital de hecho, no solo adquiere unos derechos y unas obligaciones, son sujetos de derecho a heredar al conyugue, a la sustitución pensional, a recibir los beneficios de la seguridad social, sino, adquieren también el derecho a ser reconocidos ya sea en matrimonio o en

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

la unión marital de hecho por la simple y mera voluntad de haber decidido compartir su vida en común y adquirir ante la sociedad una certeza jurídica de su existencia.

Es importante ser conscientes que el matrimonio entre parejas del mismo sexo, forma parte ya de una forma de vida, no solo en Colombia si no, en muchas partes del mundo, países europeos, americanos, asiáticos, han aprobado esta nueva forma de familia y han legalizado su conformación como tal.

En Colombia se, "...exhorta al Congreso de la República a legislar de manera sistemática y organizada sobre los derechos de las parejas del mismo sexo...". (C-577, 2011).

Ya podríamos pensar si los matrimonios que se han celebrado en algunos lugares de Colombia, validan de por sí esta nueva forma de familia, en cuanto se han celebrado por autoridades competentes como algunos Notarios Públicos en el país.

Nos preguntamos si se han aprobado situaciones como la adopción de niños y niñas, cuando uno de ellos es el padre biológico, en cuanto que toca el interés superior no sería importante que estos niños y niñas vivan en situaciones debidamente legalizadas por un vínculo cualquiera sea el nombre que se le dé, contrato solemne, matrimonio entre parejas del mismo sexo, en fin eso sería el menor de los inconvenientes, porque la verdadera esencia del pronunciamiento de la corte, sería poder entregarle la figura legal de protección a los derechos de la comunidad LGBTI, es decir, parejas gays, lesbianas, travestis, transexuales..

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

Es importante mantener la mirada frente a un enfoque que está sentando jurisprudencia ya están reconocidos plenamente los beneficios de las parejas heterosexuales en razón a su vinculación como Unión Marital de Hecho, beneficio que la Corte extendió a las parejas homosexuales, pues de acuerdo al pronunciamiento de la corte, la similitud entre las mismas los hace sujetos de derecho, pero si bien es cierto, reconoce estos derechos no se ha pronunciado frente a la legalidad del matrimonio entre parejas del mismo sexo y es la misma constitución (art. 42,1991) donde se determina que “...es la unión entre un hombre y una mujer...”, y más aún el Código Civil (Ley 57, 1887, art. 113) donde se instituye que “...el matrimonio es un acto solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y ayudarse mutuamente...”. (Ley 57 , 1887)

Podríamos entonces pensar que, en la unión entre parejas del mismo sexo, el fin es el mismo y que únicamente no cumplirían con el requisito de procrear y ello no significaría que no pudiesen tener hijos, por cuanto los avances tecnológicos van más allá de lo imaginable y ello incluye el poder procrear, sin que de por medio exista la probabilidad de que sean un hombre y una mujer viviendo juntos.

Para la entrega del presente proyecto aún no se había pronunciado la Corte Constitucional sin embargo el día 27 de abril el máximo órgano de la rama judicial del Poder Público y como guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, se ha pronunciado otorgando a la población homosexual el respeto a sus derechos constitucionales y aprobando el matrimonio entre parejas del mismo sexo como un hecho jurídicamente viable en Colombia.

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

Como grupo sentimos que encaminamos nuestro proyecto de investigación hacia una meta que tuvo una respuesta al reconocimiento de derechos de una minoría que sin aprobarlo como familia se reconoce jurídicamente en lo que concierne al vínculo civil y a la garantía de derechos que como contrato se presuponen.

Capítulo 1

1.- Pregunta General y Específica del Trabajo de Investigación

1.1 ¿Es viable reconocer jurídicamente la unión de parejas del mismo sexo en Colombia?

1.2. Problema de Investigación.

Las nuevas formas de familia en Colombia, han desencadenado una serie de incógnitas jurídicas, que se tejen alrededor del matrimonio entre parejas del mismo sexo, las cuales son temas de real importancia jurídica y social por lo que debemos encaminar nuestra puesta en lograr espacios en el Estado, las Altas Cortes, el Congreso de la República y el conglomerado social con el fin de que se determine y se dé claridad sobre la posibilidad de declarar el matrimonio entre parejas del mismo sexo como una nueva forma de matrimonio en Colombia, es decir que nos lleve a dar viabilidad jurídica a la unión homoparental en Colombia. Este proceso nos llevaría a despejar la siguiente pregunta problema. ¿Es viable reconocer jurídicamente la unión de parejas del mismo sexo en Colombia?

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

1.3 Hipótesis

La forma y concepción del matrimonio entre parejas heterosexuales, no difiere en su dinámica, forma de actuar y relacionarse de la unión marital entre parejas del mismo sexo, por lo que podría verse como nueva forma de adaptación y evolución en las relaciones de familia.

Planteamiento General Del Problema

La forma y concepción del matrimonio entre parejas heterosexuales, no difiere en su dinámica en la forma de actuar y relacionarse de la unión marital entre parejas del mismo sexo. Se hace entonces indispensable acatar lo preceptuado por la Constitución Política de Colombia, frente al reconocimiento de los Derechos fundamentales de todos los residentes en el territorio Colombiano, en cuanto que, cada uno de ellos forma parte de la especie humana y como tal les asiste el derecho a contraer matrimonio.

Justificación

Los homosexuales como minoría forman parte de los colombianos con igualdad de derechos y obligaciones, es un reconocimiento en términos de dignidad humana, libertad e igualdad. La discriminación con los ciudadanos, es un tema de Derechos Humanos, la aprobación del matrimonio para los homosexuales es una deuda de la sociedad, sustentada en la constitución, es el resarcimiento de la discriminación secular contra una minoría sexual en Colombia.

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

La evolución del matrimonio debe verse como una perspectiva teórica en donde se pretende observar un panorama de transformaciones jurídicas y sociológicas frente a factores internos y externos que impiden identificar como se integran, su regulación y preservación con el fin de buscar el reconocimiento de los efectos patrimoniales y personales en el ordenamiento jurídico entre parejas del mismo sexo.

Objetivo General

Identificar las razones jurídicas por las cuales se debe reconocer el matrimonio entre parejas del mismo sexo en Colombia como resarcimiento a las minorías siendo sujetos de una sociedad, a los cuales se les debe respetar su orientación sexual, el libre desarrollo a la personalidad y su derecho a conformar familia de acuerdo a sus propias opciones de vida

Objetivos Específicos

1. Evolución jurídica, manifestaciones del matrimonio en Colombia y estudios previos acerca de las uniones homoparentales
2. Comprender el desarrollo del matrimonio entre parejas del mismo sexo en Colombia y como este nuevo concepto requiere de un reconocimiento dentro nuestro ordenamiento jurídico.

Capítulo 2

2.1 Proceso Histórico del Matrimonio en el Mundo

El matrimonio es quizá la institución más antigua de la especie humana, ha sido por excelencia la forma en que dos personas, se unen para estar acompañadas y para lograr sus fines próximos y lejanos.

Según el artículo 113 del 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”.

Es decir, que la legislación le da connotación específica de contrato.

Cuatro son los períodos históricos del matrimonio en el mundo, primitivo, derecho romano, cristianismo y contemporáneo.

Matrimonio Primitivo: partir de la época más primitiva de la humanidad, cuando parece ser que era práctica corriente la unión del hombre con varias mujeres (poligamia), sin descartar la situación contraria, es decir, la unión de una mujer con varios hombres (poliandria). El apareamiento del hombre y la mujer deja de ser un hecho circunstancial y la vida de la pareja se estabiliza en busca de soluciones a sus necesidades vitales y así surgen nuevas formas de comportamiento que derivan en la formación del núcleo familiar, el clan, la tribu y mucho más

tarde el estado, como organizaciones que van a responder a las cada vez más crecientes necesidades del hombre.

Matrimonio Romano: Durante el período Romano y Griego, el matrimonio fue sólo una compra de la novia en Roma y del novio en Grecia, ya que los padres, daban un dote, el matrimonio se celebraba en razón a las dinastías sociales o conveniencias políticas. (Chavez Ascencio, 1984)

Para el matrimonio, los hombres tenían el poder absoluto sobre las mujeres, pasando éstas a ser parte de su imperio.

Matrimonio Cristiano: Al iniciar el Cristianismo, elevó al matrimonio a sacramento, dándole dignidad e igualdad a los esposos y proclamando la indisolubilidad del vínculo matrimonial. Hizo del matrimonio una sociedad, basada en el amor, de un amor sagrado como el que Cristo tuvo para la humanidad. Fundamentando el matrimonio en los versículos 18 al 25 del Capítulo II del Libro del Génesis en la Biblia. (Biblia, 2000).

Matrimonio Contemporáneo: Durante la Edad Media y el Renacimiento, el matrimonio adquiere un tinte de igualdad en el matrimonio entre hombres y mujeres. En la Revolución Francesa, se definió al matrimonio como “contrato civil”, por lo que se hizo a un lado lo sacramental que por siglos fue considerado gracias al Clero.

2.2 Desarrollo del Concepto de Matrimonio en Colombia

Las nuevas formas de familia en Colombia, han desencadenado una serie de incógnitas jurídicas, que se tejen alrededor del matrimonio entre parejas del mismo sexo, las cuales son de real importancia jurídica y social por lo que debemos encaminar nuestro trabajo en lograr espacios en el Estado, las Altas Cortes, el Congreso de la República y el conglomerado social con el fin de que se determine y se dé claridad sobre la posibilidad de declarar el matrimonio entre parejas del mismo sexo como una nueva forma de matrimonio en Colombia, en este trabajo pretendemos analizar social y jurídicamente la viabilidad de la unión homoparental en Colombia. Este proceso nos llevaría a despejar la siguiente pregunta problema. ¿Es Viable Jurídicamente Reconocer la Unión de Parejas del mismo Sexo como Matrimonio en Colombia?

2.2.1 Desarrollo histórico del concepto Jurídico del Matrimonio en Colombia.

La investigación planteada en termino de lograr dilucidar y llevar al campo de lo jurídico nuestra pregunta problema ¿Es Viable jurídicamente reconocer la unión de parejas del mismo sexo como matrimonio en Colombia?, sugiere realizar una identificación de dominios donde priman algunas de las hipótesis, constructos teóricos y conceptos utilizados para explicar lo fenómenos jurídicos donde podemos indagar las experiencias investigativas, los diseños, los procesos investigados, así como las conclusiones generadas entorno a la familia, su evolución, la posición histórica y jurídica y la nueva apreciación frente al enfoque diferencial y el ingreso de las comunidades LGTBI . (Lesbiana, gay, trasngeneristas bisexuales, intersexo).

Se parte entonces, de la estructuración de una aproximación al estado del arte relacionado con el fenómeno y problema de investigación, realizando un recorrido teórico del matrimonio, la evolución del matrimonio en Colombia y como a través de la historia se han podido posicionar diferentes formas de familia aceptadas y como otras formas van buscando un lugar dentro del ordenamiento jurídico.

Podríamos entonces comenzar por lo que significa la palabra matrimonio en general y entonces debemos referirnos a este tema específicamente. El matrimonio está determinado de acuerdo al código civil (Ley 57, 1887, art. 113) 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...”.

2.2.2 Antecedentes del Matrimonio en Colombia

El matrimonio es quizá la institución más antigua de la especie humana, ha sido por excelencia la forma en que dos personas se unen para estar acompañados y para lograr sus fines próximos y lejanos, para poder encontrar todo aquello que se ha relacionado con el matrimonio bástenos con acudir a tiempos remotos, donde a pesar de la rudeza y las circunstancias adversas siempre encontraremos a dos personas en una unión mancomunada que tan solo difiere de otras en la forma y las personas que intervienen en él, tal vez por el paso de los años o por las diferentes costumbres de cada uno de lugares donde se realice. (derecho, Tomo I).

En tiempos remotos fue considerado por los hombres como un contrato en el que la mujer dada en prenda suponía una entrega de gananciales al marido, su tribu y por supuesto la familia a la que accedía por el vínculo para lo cual era entregada la mujer. Cuando hablamos del matrimonio

en la época antigua, nos remontamos a la creación y a cada una de las formas instituidas por las diferentes formas en cada uno de los estadios religiosos, catolicismos, protestantismo etc., sin embargo, sus ritos absolutistas dominantes, daban a cada uno de los contrayentes una nueva forma de vida que siempre apuntaba a la unión entre un hombre y una mujer, ya en la época moderna y ante la presencia del código civil nos encontramos ante un contrato solemne, que perdura a través de los tiempos y que pocas legislaciones han tratado de variar en su esencia y repercusiones sociales, religiosas y jurídicas.

Ya en el Siglo XIX, en Colombia por un período muy corto de tiempo, se legalizó el matrimonio civil. Fue José María Obando, quien sancionó la Ley de Matrimonio el 20 de junio de 1853, la cual constaba de 8 títulos y 55 artículos. Contemplaba las condiciones mediante las cuales se podían realizar matrimonios, los que debían celebrarse ante jueces de cada distrito en presencia de dos testigos hábiles; determinaba los deberes y derechos de los cónyuges; trataba sobre las demandas de nulidad del matrimonio y, lo que fue motivo de mayor polémica, definía la disolución del vínculo mediante el divorcio. Fue un intento fallido de secularización de la vida cotidiana.

Fue por el año 1887 con la Ley 57 del 15 de abril de 1887, que se acabó definitivamente con el matrimonio civil y el divorcio, y se les otorgaron efectos civiles y políticos a los matrimonios celebrados por el rito católico.

La consolidación del proceso emancipador se fue forjando entre guerras civiles, armisticios, amnistías y sucesivas constituciones políticas conservadoras y liberales. La de 1853, por ejemplo, creó el matrimonio civil y el divorcio. La Constitución de 1858, que dio origen a la

Federación Granadina, acogió el Código Civil Chileno redactado por el venezolano Andrés Bello con algunas modificaciones y reconoció la validez del matrimonio civil, es decir, que la unión se formalizaba ante un funcionario y no ante el sacerdote.

En 1886, la Constitución Política que alcanzó el centenario, unificó leyes de los estados federales y le reconoció los efectos civiles al matrimonio celebrado por el rito católico, posición que fue ratificada con la firma del Concordato con la Santa Sede el 31 de diciembre de 1887.

Mediante la Ley 57 de 1887, el Estado comenzó a regular todo lo relacionado con el matrimonio bajo los principios de la doctrina católica y definió en el Artículo 22 que las certificaciones de nacimientos, matrimonios y defunciones expedidas por los párrocos serían las principales pruebas del estado civil de los ciudadanos, expuesto de la siguiente manera:

Se tendrán y admitirán como pruebas principales del estado civil, respecto de nacimientos, o matrimonios, o defunciones de personas bautizadas, o casadas, o muertas en el seno de la Iglesia católica, las certificaciones que con las formalidades legales expidan los respectivos sacerdotes párrocos, insertando las actas o partidas existentes en los libros parroquiales. Tales pruebas quedan sujetas a ser rechazadas o redargüidas y suplidas en los mismos casos y términos que aquellas a que se contrae este título a las cuales se las asimila. (57, Código Civil, 1887).

También en la Rama Judicial se legislo en estos términos, si examinamos que, al respecto, la CSJ, en auto del 29 de enero de 1992, consideró que las normas contenidas en la Ley 1 de 1976, así como las procedimentales consagradas en ella y:

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

Aún bajo la vigencia de la Constitución de 1991, son las normas básicas para regular con sentido restrictivo y mientras no sean modificadas, entre otras cosas, la naturaleza del matrimonio objeto del divorcio civil, las causas, la acción, la jurisdicción, la competencia, los procedimientos, los recursos, en materia de divorcio de matrimonios, no aplicables por lo tanto a los matrimonios católicos mientras el legislador no desarrolle la norma programática constitucional contenida en el artículo 42 de la Constitución Nacional. (Decretos 2272 & 2282, 1989).

A partir de la elección del tema de investigación, podemos abarcar nuestro tema de interés, basados en la perspectiva paradigmática propuesta. Así mismo se realizará un primer acercamiento a la jurisprudencia relacional, que darán luces para el desarrollo de nuestra investigación.

Junto a este proceso podremos habilitar la redefinición de valores, creencias y mitos que se tienen frente a las parejas del mismo sexo, como surge la necesidad de un reconocimiento y como la vulneración de derechos, solo logra la desvinculación de una minoría frente a la mayoría, donde se involucran las dimensiones humanas desde una visión diferente que solo busca excluir a parte de su sociedad, por el solo hecho de no pensar y sentir como ellos.

Según la Registraduría del Estado Civil en Colombia (s.f) “La evolución histórica del matrimonio muestra a su vez las diversas manifestaciones que ha tenido la figura dentro del ordenamiento jurídico”.

A estos avances se sumó la aprobación de la Constitución de 1991, la cual mediante el Artículo 42, reconoció el matrimonio civil, el religioso, los plenos efectos civiles a todos los matrimonios religiosos y admitió que todos estos actos pueden cesar sus efectos de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 25 del 17 de diciembre de 1992, conocida también como Ley de Divorcio.

En la Constitución Política encontramos 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. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia... (Política, Colombia 1991 artículo 42)

Por otro lado, también expresa que:

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil. También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley. La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes. (Colombia C. P., Constitución Política 1991 artículo 42).

2.2.3 Antecedentes Jurídicos del Matrimonio

Ya desde el derecho romano y el germánico el matrimonio ha sido considerado como una institución, la que representaba el poder de cada una de las familias dependiendo del grupo social

al que perteneciera, sin embargo podemos observar como en la mayoría de los casos se realizaba por el hecho de preservar tierra, dinastías o fortunas.

Podemos observar que aún esta figura se encuentra determinada en el Derecho Canónico y en el código civil que los define como:

Los esponsales o desposorio, o sea la promesa de matrimonio mutuamente aceptada, es un hecho privado que las leyes someten enteramente al honor y conciencia del individuo, y que no produce obligación alguna ante la ley civil. No se podrá alegar esta promesa ni para pedir que se lleva a cabo el matrimonio, ni para demandar indemnización de perjuicios... (Art. 110, 1887)

Jorge Machicado, en actualidad Jurídica del 9 de abril de 2016, manifiesta que para la Teoría Contractual Canónica el matrimonio es un contrato. Porque se basa en una unión libre y voluntaria, y consentida por los pretendientes, con el fin de establecer una relación de vida social marital y celebrada en sujeción a normas religiosas que lo sacramenta haciéndolo indisoluble hasta la muerte. Para la Teoría Civil el matrimonio es un contrato especial. Para esta teoría prima los caracteres de índole personal, los cuales, inclusive, permiten disolverlo bajo sanción de autoridad. Para la Teoría Institucional el matrimonio es una institución.

Continúa Machicado, en su comentario manifestando que el matrimonio es creado por el Estado para proteger y garantizar las relaciones familiares a los que los pretendientes se adhieren a través de un acto jurídico, formalizado ante autoridad estatal en la que por libre manifestación de voluntad consienten en unirse, sin la posibilidad futura de disolver tal unión, a no ser que intervenga autoridad judicial. Desde este punto de vista, surge: el matrimonio-status y el matrimonio- acto. El primero dice que el matrimonio es un estado que se debe proteger para

garantizar las relaciones familiares derivadas de ese estado. El segundo dice que el matrimonio es un acto del cual derivan dichas obligaciones. (Jorge Machicado [.blogspot.com.co/2009/02/el-matrimonio.html#sthash.vXyEhTFb.dpuf](http://blogspot.com.co/2009/02/el-matrimonio.html#sthash.vXyEhTFb.dpuf)).

Ya más adelante se entenderá el porqué de mencionar este artículo y lo que el conlleva frente a las meras voluntades de los individuos, así estén reglamentadas y ellas solo conllevan a un acto más humano entre dos personas que han decidido unir sus vidas en un acto que de celebrarse no solo desencadenará la voluntad de las partes, si no efectos jurídicos frente a esta unión que se denomina matrimonio, unión marital, contrato.

2.2.4 Evolución Jurídica del Matrimonio en Colombia

Dentro del marco jurídico, se analiza el concepto de matrimonio, de acuerdo al ordenamiento jurídico colombiano en el código civil indica que: “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...” (Art. 113, 1887).

Dentro de los derechos vulnerados y más reclamados por la población LGTBI son el derecho a la igualdad, derecho a la libertad sexual y a la dignidad familiar, y a la no discriminación. Como es una población minoritaria, corresponde a las Altas Cortes llenar ese vacío jurídico y hacer reconocer esos derechos mediante la jurisprudencia. Es así como la Corte Constitucional en ejercicio de sus funciones ha desarrollado varias sentencias y ha tutelado algunos derechos de esta población.

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

Haciendo un recorrido cronológico por la jurisprudencia, se encontró que verdaderamente se están violando algunos derechos, y que la corte mediante sentencias, han amparado alguno de ellos, supliendo así el vacío normativo, por la falta de voluntad del congreso de legislar al respecto.

Dentro de las sentencias, que hablan de los derechos tutelados a la población LGTBI, se encuentran la C075 de 2007, la C811 de 2007, la C336 y798 del 2.008, la 029 del 2009, la C283 de 2011 y por último la C577 de 2011. A continuación, damos algunos alcances de las diferentes sentencias de la corte constitucional, donde nos ilustran la problemática anteriormente enunciada.

En cuanto a la sentencia C-075 de 2007, en efecto nos ilustra donde el accionante solicita declarar inexecutable parcialmente los artículos 1 y 2 de la Ley 54 de 1990, exactamente donde indica que la realidad de las parejas homosexuales no es reconocida y las hace invisibles al ordenamiento jurídico a pesar de que la opción está protegida por la Constitución Política Nacional.

En el artículo 1 de la Ley 979 de 2005, se establece que:

Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio o Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho. (art.1 y 2, 2005)

La Corte se pronunció, reduciendo el problema jurídico, dedicándose exclusivamente a lo patrimonial, y el artículo 1 de la Ley 54 del 90 nos habla de los efectos civiles que es un concepto más amplio. En conclusión, la Corte en esta sentencia, para darle un alcance a los artículos 1 y 2 de la citada ley, separando el camino para que solo produjera efectos patrimoniales en las uniones entre parejas del mismo sexo. Esto permanece constatado en el siguiente apartado:

En este orden de ideas, en el presente proceso se ha puntualizado que el problema de constitucionalidad que debe resolverse se condensa en la consideración de la ausencia de reconocimiento jurídico de la realidad constituida por las parejas homosexuales en el ámbito de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. Aunque la pretensión de la demanda de inconstitucionalidad es la de que por virtud de la declaratoria de inexecutable de las expresiones, “hombre” y “mujer” contenidas en la definición de unión marital de hecho, los beneficios y las medidas de protección que de tal definición se desprenden para las parejas heterosexuales, se apliquen por igual a las parejas homosexuales, y, concretamente, en el aspecto en el que esta demanda fue considerada apta, que se les aplique el mismo régimen de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, de los argumentos que sustentan la demanda se desprende una pretensión más amplia, que alude a la necesidad de reconocimiento jurídico de la pareja homosexual, que, en este caso, se manifiesta en el ámbito de las relaciones patrimoniales entre sus integrantes...”. (Sentencia 075 de 91).

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

En este orden de ideas y para concluir, se dice que los magistrados, al reducir el problema jurídico, donde se tomó únicamente los efectos patrimoniales, dicha sentencia les tutele lo que es el régimen patrimonial de las parejas homosexuales, reduciendo así los efectos de discriminación a que son sometidos las parejas homosexuales, esto también les permite seguir avanzando en el amparado de todos sus derechos. Finalmente, la corte constitucional declaro exequible los articulo 1 y 2 de la ley 54 de 1990.

Machado Jiménez, Alejandro en su libro Transformación del Concepto Constitucional de Familia, menciona que, En la sentencia C-098 de 1996, no hubo cosa juzgada constitucional respecto al problema de desprotección de las parejas. Manifiesta que, sería necesario que el nuevo examen fuera por "un supuesto distinto", y en el entendido que la C-098 se refirió solo a "la supuesta violación de los artículos constitucionales señalados en la demanda (art. 1, principio de pluralismo; art. 13, Principio de igualdad real y efectiva; art. 16, Libre desarrollo de la personalidad; art. 18, Libertad de conciencia, y art. 21, derecho a la honra)". La C-075 dice que la Corte, en la sentencia C-098 de 1996: "dejó abierta la posibilidad de un nuevo examen de constitucionalidad, si se establecía que de las normas acusadas se desprendía un privilegio ilegítimo, o se advirtiese en ellas un propósito de lesionar a los homosexuales o se llegase a la conclusión que de su aplicación pudiera esperarse un impacto negativo en contra de estos". Para contestarle a los demandantes dice la C-075 que la cosa juzgada implícita se da cuando la sentencia que haya examinado la normativa "restringe en la parte motiva el alcance de la cosa juzgada, aunque en la parte resolutive no se indique dicha limitación" y que "no se requiere que la Corte confronte las normas demandadas con todas y cada una de las normas superiores para que se

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

entienda que, salvo manifestación en contrario, su pronunciamiento tiene el alcance de cosa juzgada absoluta".

En la Sentencia C 811 de 2007, las pretensiones del accionante, son: declarar inexecutable parcialmente el artículo 163 de la Ley 100 de 2003 en la expresión familiar. La Corte declaró executable dicha ley, dando el respectivo alcance para que el régimen de protección de dicha ley se aplique a parejas homoparentales; es decir, “la Cobertura Familiar y El Plan de Salud Obligatorio de Salud tendrá cobertura familiar. Para estos efectos, serán beneficiarios del Sistema el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado cuya unión sea superior a 2 años...”

Observemos como a pesar de haberse reglamentado solo menciona al cónyuge o compañero o la compañera, sin embargo se denota que siguen vulnerados los derechos a la no discriminación, pues en lo que se refiere a las parejas de la comunidad LGBTI, su compañero no puede acceder al régimen en salud, como lo hace las parejas heterosexuales, en este artículo están incluidos exclusivamente las parejas entre hombre y mujer y no habla de las otras parejas.

En la siguiente sentencia se analiza el problema jurídico:

...Si el artículo 163 de la ley 100 de 1993 es inconstitucional al vulnerar los derechos fundamentales de las parejas homosexuales, en sentido en que, la opción del individuo que decide vivir en pareja con persona de su mismo sexo constituye la causa directa que impide que los miembros de la pareja se vinculen al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiarios. En este sentido, es la propia condición homosexual la que, aunada a la

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

decisión de vivir en pareja, determina la exclusión del privilegio legal, por lo que la norma resulta lesiva del principio de igualdad constitucional (art. 13 C.P.), respecto de opciones de vida igualmente legítimas, al tiempo que vulneradoras del derecho a la dignidad humana (art. 2º C.P.), pues sanciona con la exclusión de una medida destinada a preservar la salud y la vida del individuo a quien por ejercicio de su plena libertad decide vivir en pareja con otro de su mismo sexo. (Corte Constitucional, C-811,2007).

La corte declaró exequible la expresión familiar en el artículo 163 de la Ley 100/93 pues al tomar la decisión contraria, se dejaría por fuera de la seguridad social a la familia heterosexual y se estaría vulnerando el mismo derecho que se está reclamando; sin embargo, dio un alcance a las parejas homoparentales para que se tutelara dicho derecho y se incluyó dentro de la seguridad social a los respectivos compañeros de esta clase de parejas.

En cuanto a la sentencia C336/08, se presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º. (Parcial) de la ley 54 de 1990; 47 (parcial), 74 (parcial) y 163 (parcial) de la ley 100 de 1993. Donde según los accionantes vulneran los siguientes derechos constitucionales, consagrados en los siguientes artículos 1, 13, 16, 48, 49 y 93 de la Constitución Política.

En la Sentencia se cuestiona la constitucionalidad de las normas acusadas, por cuanto ellas no se extienden a las parejas homosexuales la protección que en materia de seguridad social se reconoce a las parejas heterosexuales. Los demandantes argumentan la inconstitucionalidad, de la norma demandada ya que solo están protegiendo las parejas heterosexuales, vulnerando el derecho a la igualdad de las parejas homoparentales. Se reclama la igualdad de la pensión de sobreviviente

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

Con la sentencia precedente se decidió sobre el régimen patrimonial, donde se extendió a las uniones de homosexuales, se sigue recalcando sobre este régimen y en especial al derecho de pensión de sobreviviente a las parejas LGBTI.

En conclusión es otro derecho conseguido, por la población LGBTI, dado por la corte constitucional, en especial en esta sentencia.

En la Sentencia C-078 de 2011, se reclama por medio de la misma por parte de los accionantes el derecho a la inasistencia alimentaria que “es aquel que le asiste a una persona para reclamar de la persona obligada legalmente darlos, lo necesario para la subsistencia, cuando no está en capacidad de procurárselo por sus propios medios”. (Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena de la Corte Constitucional, C-078,2011)

Los accionantes demandan el párrafo 1° del artículo 1° de la Ley 1181 de 2007, que modificó el artículo 233 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), pues en su criterio esta norma vulnera el Preámbulo y los artículos 1, 13 y 16 de la Constitución Política.

Podría decirse que el problema jurídico a resolver en la Sentencia, se refiere a la obligación alimentaria entre parejas del mismo sexo, porque la Corte no es clara y debería entrar a resolver la posibilidad de la integración de la unidad normativa con las normas civiles correspondientes.

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

De la normatividad vigente y a la jurisprudencia, la Corte declaró, inexecutable la expresión únicamente contenida en el artículo 1 de la Ley 1181 de 2007. Con este alcance la Ley la hizo extensiva para las parejas homosexuales y así consiguieron otro derecho.

La Sentencia 029 de 2009: Demanda de inconstitucionalidad de los artículos los 2 y 3 del Decreto 2762 de 1991; el artículo 24 - literales a, b y d del Decreto 1795 de 2000; los artículos 411 y 457 del Código Civil; el artículo 4 de la Ley 70 de 1931 y otros, en donde se interpone como problema jurídico resolver: ¿Si las disposiciones legales acusadas, en las que se establecen beneficios y cargas de diversa índole, atacan el principio de igualdad de trato entre parejas heterosexuales y homosexuales?

En esta sentencia, el problema fundamental es contra la expresión familia, con el fin de declararla inexecutable, buscando tener las mismas garantías constitucionales y legales que tienen las parejas heterosexuales. Sin embargo, la corte ha venido trajinando este tema desde el 2007 y es casi imposible cambiar estos términos ya que al declarar inexecutable estos términos vulnerarían los derechos de las parejas heterosexuales, quienes ya fueron determinados específicamente en dicha sentencia.

En cuanto a la sentencia C-283: se demandó la constitucionalidad de las expresiones “porción conyugal”, “cónyuge” y “viudo o viuda” contenidas en los artículos 1016; 1045; 1054; 1226; 1230; 1231; 1232; 1234; 1235; 1236; 1237; 1238; 1243; 1248;

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

1249; 1251 y 1278 del Código Civil, por considerarlas contrarias al preámbulo y a los artículos 1, 2, 5, 13, 16, 18 y 42 de la Constitución Política de 1991.

Problema jurídico:

Le corresponde a la Corte determinar si resultan contrarias al principio de igualdad, consagrado en los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución, las normas del código civil que reconocen a favor de los cónyuges sobrevivientes la posibilidad de reclamar la “porción conyugal”, facultad que no se reconoce a los compañeros o compañeras permanentes. (Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena de la Corte Constitucional, C-283,2011)

En los artículos acusados se excluyen a las parejas del mismo sexo, quienes tienen iguales derechos a las parejas heterosexuales que si están involucradas y protegidas en estos artículos; la corte sin embargo declara exequible todos este articulado y exhorta al congreso a legislar al respecto y da otro alcance donde se debe interpretar, que en lo que se refiere a la porción conyugal, también las parejas del mismo sexo tienen derecho a ella, se debe además regular cuando se dice compañero o compañera permanente, cuando se incluye a parejas homoparentales.

Por último, la sentencia C577 de 2011, como línea prudencial recoge todos los conceptos de todas las anteriores sentencias que han venido regulando a cerca de parejas del mismo sexo y protege en su gran mayoría los derechos de dicha población minoritaria y también exhorta al congreso a legislar sin tener hasta la presente respuesta alguna.

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

Conmina también el acápite resolutivo de la citada sentencia que: “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 o solemnizar su vínculo contractual”. (Comunicado de prensa de la Corte Constitucional número 30 de julio 26 del 2011)

En cada uno de los apartes relacionados con el proceso que se viene llevando en cuanto al reconocimiento del matrimonio entre parejas del mismo sexo, queda claro que no afecta en ningún sentido a las familias heterosexuales, la sociedad o el pronunciamiento jurídico, son derechos que se han conseguido a través de intensas luchas de la comunidad homosexual, como grupo minoritario en las que únicamente tendría que ser reconocido su derecho al matrimonio.

Las dudas frente a sancionar la ley que así lo permite, mantiene en un limbo jurídico dicha decisión, lo que ha conducido a implementar una situación contraria a los valores del Estado Social de Derecho y por ende la situación conlleva a la Corte Constitucional, a que de manera obligada legisle, por estas minorías reconociendo todos sus derechos.

2.3 ¿Qué es la homosexualidad?

Según Puyana García, G. (2012):

La homosexualidad es la orientación sexual que manifiesta una interacción, una atracción de tipo sexual, emocional, sentimental y afectiva hacia los individuos del mismo sexo. En el idioma español existe una diferenciación en la denominación de quienes

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

manifiestan ser homosexuales, según sean hombres o mujeres, al hombre que se ve atraído por otros hombres se lo llama gay y a la mujer que gusta de mujeres, lesbiana. De todas maneras, el término gay es aceptado tanto para referirse a los hombres como a las mujeres homosexuales.

Respecto de las causas, las circunstancias que generan esta orientación sexual han existido a lo largo de los años innumerable cantidad de hipótesis, desde las más alocadas hasta las más correctas, sin embargo, es un hecho que desde el año 1973 la Comunidad científica internacional ha declarado que la misma no puede ser considerada para nada una enfermedad.

2.3.1 Antecedentes del Homosexualismo

El andrógino, la epopeya de Gilgamesh, la destrucción de Sodoma, el rapto de Ganimedes, Aquiles y Patroclo, El Batallón Sagrado de Tebas, Los Tiranidas de Atenas, Sócrates y Alcibíades, Alejandro y Hefastión, Leonardo y Miguel Angel, los dioses homosexuales, son los mitos antiguos que nos hablan de la existencia del homosexualismo desde la antigüedad epopeya.

2.3.1.1 Teoría del Origen Hormonal

Para seguir con el lineamiento del tema, tomamos referencia el documento sobre Diversidad Sexual en Bogotá según Forero Caballero (2001) que expone lo siguiente:

La homosexualidad se puede entender en primera medida, como un fenómeno físico que encierra teorías biológicas y psicológicas, en donde no solo podemos encontrar variables genéricas, fisiológicas y neuroanatómicas, sino a las diferentes influencias sociales cuyas variables conllevan al individuo a inclinarse por personas de su mismo sexo, así mismo podemos verla desde el campo ético, jurídico y antropológico.

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

Tabla 1

Teorías sobre el origen de la Homosexualidad

Modelo	Causa	Estudio Representativo
Biológico	Genética Hormonal Prenatal, Hormonal Postnatal, Neuroanatómica	Kallman (1952)
		Dorner (1976)
		Kolodny y Cols (1971)
		Le Vay (1991)
Interaccionista (Biopsicosocial Postnatal)	Hormonal prenatal y sociocultural	Money y Cols (1972)
		Felman y McCulloch
Conductual (Aprendizaje Social)	Aprendizaje	Bandura (1969)
Psicoanalítico	Intrapsíquico	Freud (1905-1915)

Bataller, A. (1992) *Teorías sobre la Homosexualidad*. Valencia, España: Editorial José María Lara, p. 8

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

Desde la parte médica el homosexualismo intersexo se presenta cuando hay alguna anomalía a lo largo del sendero masculino que interfiere en la masculinización o en el caso de la “mujer genética”, influye algún factor virilizante en el desarrollo del embrión, la mayoría de estas diferencias ocurre a las 12 semanas de gestación. Después de lo cual crece el pene y descienden los testículos al escroto.

Por otro lado, Acuña Prieto (1993) manifiesta que:

Los aspectos sociales de la homosexualidad, se reflejan a través de procesos más biologicistas, propias de la psicología conductual, que se entiende por identidad de género o diferenciación psicosexual la experiencia privada e individual del “papel de género”, esto es aquello que una persona dice o se hace con el objeto de indicarse o indicar a los demás el grado en el cual es hombre, mujer o ambivalente, comprendiendo que la excitación y las respuestas sexuales no son restringidas a las mismas. (p. 33).

2.3.1.2 Teorías Biológicas y Psicoanalíticas del Homosexualismo

Las teorías biológicas pretenden explicar el origen de la homosexualidad en base a factores etiológicos de naturaleza orgánica. Según el tipo de factores en los que se centran encontramos tres grupos: Las que ponen énfasis en factores genéticos (Kallman, 1952), la que destacan el papel de las hormonas como elementos predisponentes de la futura orientación sexual (Kolodny, Masters, Hendryx y Toro, 1971; Dorner, 1976) y aquellas que pretenden demostrar la existencia de diferencias estructurales en el cerebro de homosexuales y heterosexuales (Swaab y Hofman, 1990; Le Vay, 1991).

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

2.3.1.3 Teoría Genética.

Postula La Dra. Sonia Soriano Rubio, que la homosexualidad es innata. Su origen está en los genes, siendo el factor responsable principalmente la presencia de determinadas características asociadas al cromosoma X transmitido por la madre. Kallman en 1952, manifestó una verdadera relación causal entre factores genéticos y homosexualidad, sentó las bases para el estudio genético de la sexualidad humana.

2.3.1.4 Teoría Hormonal.

Otra de las explicaciones de la naturaleza biológica de la homosexualidad es la que pone de relieve la importancia de los niveles hormonales como agentes responsables de esta orientación sexual.

Dado que todos, hombres y mujeres disponemos de hormonas sexuales masculinas y femeninas, andrógenos y estrógenos, en diferente proporción según nuestro sexo, la premisa básica de la que parten estos estudios es que una descompensación en el nivel de las hormonas causa la homosexualidad, tanto en hombres como en mujeres, desde este presupuesto cabe esperar que si se comparan hombres con diferente orientación sexual, los homosexuales deberían tener mayores niveles de estrógenos y menores de andrógenos que sus homólogos heterosexuales. Y entre las mujeres, sucedería lo mismo, las lesbianas, comparadas con las heterosexuales, tendrían mayores cantidades de andrógenos y menores de estrógenos.

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

La hipótesis que subyace a estos estudios, es que la heterosexualidad en el varón y la homosexualidad en la mujer serían la consecuencia de una exposición elevada a los andrógenos prenatales que daría como resultado un patrón de organización cerebral masculino. Por lo contrario, la homosexualidad en los hombres y la heterosexualidad en la mujer resultarían de una baja exposición a los andrógenos prenatales, desarrollándose así un patrón de organización cerebral femenino.

2.3.1.5 Teoría Neuroanatomía.

Un tercer grupo de estudios, de gran importancia en los últimos años, son los que pretenden demostrar que las causas de la homosexualidad se encuentran en algunas características de determinadas estructuras del cerebro, en concreto en el tamaño de un área del hipotálamo.

La condición sexual de una persona LGBTI se presenta en la etapa de la adolescencia, momento en que se focaliza su adaptación a su nueva condición social.

2.3.2 Legalidad del Matrimonio Homosexual

El reconocimiento del matrimonio civil para parejas del mismo sexo no ha sido tarea fácil, sin embargo, esta lucha lleva un lánguido proceso.

La realización de audiencias en la Corte se ha convertido en herramienta valiosa que da a conocer los problemas constitucionales que de una u otra forma afecta sus derechos, problema de

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

dos facetas la posibilidad jurídica de celebrar el matrimonio civil entre parejas del mismo sexo es sin duda una complejidad propia de un problema existente y actual.

Ya en el Juzgado 44 civil de Bogotá se han celebrado matrimonios civiles que sin embargo tiempo después ha venido siendo anulados, la descripción del matrimonio debería tener las mismas connotaciones para heterosexuales y homosexuales, sin embargo, en Colombia se determinan hechos como las preguntas a quien ponemos de hombre en el registro civil.

Los derechos respecto a las parejas homosexuales, son vulnerados, sus derechos fundamentales a la intimidad, a la honra, al buen nombre el derecho a ser tratadas iguales ante la ley. Existe un déficit de protección histórico a los homosexuales, porque negar un derecho civil a todos los ciudadanos restringe la libertad de elegir a sus parejas en este caso si se pueden casar o no. Es por demás importante que el nombre del vínculo como tal sería lo menos relevante pues ya se ha dicho que este podría ser considerado por los notarios como un contrato, una relación de pareja, en la que las partes acuerda una convivencia permanente. En el siguiente artículo periódico se manifiesta la falta de conocimiento frente al trato o acciones que algunos funcionarios públicos deben optar frente a uniones homosexuales:

...Esa unión afectiva conformará una sociedad civil con todos sus efectos y alcances. En el contrato, las parejas declararán su libre decisión de formalizar su relación afectiva y, aunque ese acto no se constituye en matrimonio, sí generará los mismos efectos ante la ley. En el contrato que suscriban, tales personas se comprometerán a unir sus esfuerzos en comunidad y compartir sus bienes o el fruto de su trabajo. Así, estas uniones

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

contarán con los mismos derechos patrimoniales y de seguridad social que tienen las parejas de heterosexuales unidas en matrimonio.... (El Tiempo, 2013).

El matrimonio homosexual para el abogado Germán Rincón Perfetti, es una forma de control del cuerpo, el matrimonio igualitario no es lo mejor pero jurídicamente para las parejas homosexuales es lo menos perjudicial.

El senador Juan Manuel Galán, ponente del proyecto de ley que da vía libre al matrimonio gay en Colombia, sostuvo que la sociedad no puede quedarse en “discursos sobre la igualdad” frente a la comunidad LGBTI, sino llevarlo a la práctica, y que esta población cada vez pesa más en las decisiones políticas del mundo.

2.4 Análisis del problema planteado sobre la viabilidad del matrimonio entre parejas del mismo sexo en Colombia.

Se hace indispensable identificar los retos y desafíos, que trae consigo, el reconocimiento, por parte de la jurisprudencia del matrimonio entre parejas del mismo sexo, dicha identificación debe partir de la evolución del matrimonio en los últimos tiempos visto desde una perspectiva teórica, por ende se pretende observar un panorama general de las transformaciones jurídicas y sociológicas que han hecho parte de la constitución del matrimonio entre parejas heterosexuales, factores importantes como los modelos y estereotipos, las costumbres y nuevas concepciones sociales, el derecho a la igualdad, el enfoque diferencial y las luchas enfrentadas por los homosexuales entre otros, han posibilitado pensar en diferentes formas de matrimonio, cómo se integran, su regulación y preservación en el contexto nacional e internacional.

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

Además, buscar el reconocimiento de los efectos patrimoniales y personales en el ordenamiento jurídico colombiano, es decir el reconocimiento de los derechos de la familia homoparental o entre parejas del mismo sexo, es aterrizar la propuesta investigativa en torno a si ¿Es Viable jurídicamente reconocer la unión de parejas del mismo sexo como matrimonio en Colombia?

Entendiendo el proceso del matrimonio como proceso relacional donde dos personas se unen para conformar una familia, se pretende encontrar las razones valederas donde a través de un espacio de reflexión y análisis jurídico se pueda identificar como otras formas de familia han venido tomando auge, como fruto de una minoría, que no por serla tiene menos derechos a exigir ser reconocidas en un entorno relacional facilitando de esta manera, la identificación de vínculos posibilitadores de nuevas dinámicas relacionales y su indiscutible derecho a la igualdad.

Se propone en este trabajo monográfico, buscar una salida jurídica mediante la cual la unión entre personas del mismo sexo, sea reconocida como matrimonio buscando encontrar un verdadero equilibrio e igualar a la minoría frente al tema del matrimonio, el hasta ahora reconocido matrimonio entre parejas heterosexuales con las uniones que en la actualidad existen y que seguirán formándose entre parejas del mismo sexo o familias homoparental.

Desde este proyecto de investigación, se pretende abrir nuevos caminos de comprensión a la complejidad del reconocimiento de las parejas del mismo sexo como un matrimonio debidamente institucionalizada en una interacción dentro de un contexto jurídico a partir de los

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

espacios de reflexión y participación de los actores del campo, en la co-construcción de nuevas realidades, por lo que, a su vez, estos cobrarían importancia dentro del marco jurídico colombiano.

De acuerdo a lo anterior, se ha logrado evidenciar que, a pesar de los diferentes procesos jurídicos, aún no se ha podido determinar la unión de personas del mismo sexo como un matrimonio, aun cuando los avances al respecto han llegado a reconocerlas como un contrato solemne.

Los caminos posibilitadores estarían enmarcados en la comprensión de las relaciones que inician las parejas del mismo sexo y la necesidad de reconocerlos en su esencia jurídica como un matrimonio legalmente constituido, así podremos verlos como sujetos activos en un sistema social, donde además de formar parte de una minoría como ya se ha dicho, no pueden seguir siendo ignorados por la inmensa mayoría, porque en este caso estaríamos ante la evidencia de que la característica de pertenecer a un grupo social distinto, los condenaría a no poder formalizar su unión de hecho y ser sujetos de derecho frente a su condición social.

Al poder comprender los procesos jurídicos a través de entrevistas con parejas heterosexuales y homoparentales, donde producto de las mismas se puedan identificar los procesos jurídicos que se avecinan para la nueva forma matrimonio y como cada uno de los recursos utilizados, se relacionan con el desarrollo de los actores del contexto.

Se abordará el tema desde la construcción de una nueva lectura de los procesos del matrimonio y como la inclusión de las familias homoparentales en el contexto jurídico colombiano

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

es posible, como ya forma parte de la investigación y del interés social, jurídico y profesional por analizar, comprender la co-construcción que hacen los sistemas humanos con los procesos vinculares y relacionales de los homosexuales y sus familias.

Del mismo modo, se busca potencializar una lectura acerca de los procesos de cambio vivenciados por las familias, con los integrantes representativos de su entorno.

En este orden de ideas se trabajará como elemento de análisis la participación de los homosexuales como actores en el contexto jurídico relacional, como una nueva forma de matrimonio y por ende de familia en Colombia.

El tema de la aprobación y formalización de las uniones homoparentales como matrimonio, no debe ser solo una preocupación de la Corte Constitucional, si no del mismo Congreso, las fuerzas políticas y religiosas, los órganos de control, pero sobre todo de las parejas del mismo sexo.

Capítulo 3

3.1 Fundamentos De La Investigación

Se pretende en este capítulo buscar una salida jurídica mediante la cual la unión entre parejas del mismo sexo, sea reconocida como matrimonio en Colombia, buscando encontrar un verdadero equilibrio e igualar la minoría frente al tema del matrimonio y su derecho a conformarse como familias homoparentales

El principal fundamento del trabajo se ha encaminado al reconocimiento de los derechos de la población homosexual, para ellos nos hemos ayudado de los diferentes pronunciamientos de la Corte, las Tutelas y líos jurídicos, que la comunidad LGBTI ha desatado, en procura de una verdadera solución a lo que ellos consideran el respeto a una decisión de vida frente a la elección de pareja para conformar una familia, su familia.

Ahora bien, los espacios que ellos buscan no solo los han encaminado a lo político, ahora están decididos a también sea resuelto jurídicamente.

El trabajo ha seguido una metodología que se inicia desde los orígenes del matrimonio su evolución en la sociedad hasta las diferentes sentencias y las decisiones de las tutelas impetradas, pues no se podría desconocer que si bien es cierto esta minoría (comunidad LGBTI), ha venido

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

siendo desconocida por cientos de años, también lo es, que la Corte ha realizado serios pronunciamientos frente a reconocer sus derechos sociales y constitucionales.

Es importante también mencionar todo aquello que ha conllevado al hombre, a la búsqueda de otras formas de unión y encontramos que el tener una relación con persona de su mismo sexo es también para ellos una forma de conformar familia.

Si analizamos en algunas de sus partes el artículo 42 de la Constitución Nacional nos menciona en uno de sus apartes que: "...Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.... Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. ...Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil. Sin embargo, en este artículo nunca se menciona o prohíbe que se pueda realizar entre un hombre y otro hombre y/o una mujer y otra mujer, lo que nos lleva a pensar que fue también redactado este artículo de la constitución que solo lo menciona como una decisión entre un hombre y una mujer, pero no prohíbe el que sea entre parejas del mismo sexo.

Ahora bien podríamos decir que el citado artículo genera serias dudas frente a si lo que quiere aseverar el legislador, es que la gran mayoría de las parejas en Colombia son heterosexuales, al no totalizar el proceso deja abierta la posibilidad de la conformación de familias entre parejas del mismo sexo, así las cosas podría mirarse el artículo de manera subjetiva, llevando al mismo a la duda razonable de que no por ser minoría, necesariamente se les podría negar este derecho, es

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

decir, el desarrollo a la libre personalidad o mejor su derecho a contraer matrimonio, con su pareja del mismo sexo.

Ahora bien, los pronunciamientos jurídicos de la Sentencia C-577 del 2011, se han acercado mucho a lo que la comunidad LGTBI, busca. Temas tan controvertidos y delicados como la adopción de niños y niñas entre parejas del mismo sexo, acaban de ser aprobados, excepcionando eso sí, cuando uno de los componentes de la pareja sea su padre biológico.

3.2 Algunos antecedentes sobre el matrimonio entre parejas del mismo sexo en Colombia.

La palabra matrimonio se determina con las expresiones latinas *matris munium* o *monium*, que significa oficio de madre, es decir que si fuéramos a la raíz de lo que implica la palabra podríamos determinar que en él siempre ha estado implícita la presencia de la mujer, su raíz nos conlleva a la denominación carga de madre, refiriéndonos a quien desde nuestros ancestros quien ha llevado la responsabilidad de la familia ha sido la madre.

En cada una de las culturas y a través de los tiempos podemos determinar diferentes formas de matrimonio, así para los romanos, era la unión de un hombre y una mujer que implica una comunidad de existencia, es la unión del varón con la mujer en consorcio de toda la vida, comunidad del Derecho divino y humano. Durante los primeros tiempos en Roma el matrimonio se verificó por la *Manus*, o sea, la mujer al casarse caía bajo la Potestad de su marido y dejaba de formar parte de su antigua familia pasaba a ingresar como hija de su marido si este era *Sui Juris* ó nieta si su marido era *Alieni Juris*. (El Matrimonio Romano, Hilda, 2007)

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

Aparece luego el matrimonio *Sinemanus* que consistía en que la mujer seguía formando parte de la familia de su *Pater Familiae*. Seguía bajo la *Patria Potestad* de su *Pater Familiae*, sólo convivían en el aspecto *Conyugal*, en esta etapa aparece la Institución de la *Dote* donde ambos tendrán que aportar dinero para convivir. (El Matrimonio Romano, Hilda, 2007).

Torrado, H. A. (2015), en su libro *matrimonio y divorcio*, nos conduce a los antecedentes legislativos del matrimonio en Colombia:

La promulgación de la Ley 57 de 1887, acogió el Código Civil sancionado el 26 de mayo de 1873, como el de toda la unión colombiana, se relacionaba por igual el tema del matrimonio, posteriormente y luego de la promulgación de varias leyes anexas se determinó de acuerdo a la Ley 153, se le otorgó legitimidad a los matrimonios celebrados conforme al rito católico, dándoles los mismos efectos civiles y políticos que la ley señalaba al matrimonio. (pp. 39-40).

Torrado se refiere a *Planiol y Ripert*, en su célebre tratado de *Derecho Civil Francés*, y nos acerca a la definición que los autores describen frente al matrimonio, manifestando que la:

Naturaleza del matrimonio. - Durante cerca de un siglo, la cuestión de la naturaleza del matrimonio no se planteó, porque la respuesta era casi unánime e indiscutida: se consideraba el matrimonio civil como un contrato. Desde principios del siglo XX se ha criticado muy severamente esa concepción y muchos autores han renunciado a ella para sustituirla por otras ideas, la más extendida de las cuales consiste en considerar el matrimonio como una institución. Se quiere expresar con ello que constituye un conjunto

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

de reglas impuesto por el estado, que forman un todo y al cual las partes no tienen más que adherirse; una vez dada su adhesión, su voluntad es ya impotente y los efectos de la institución se producen automáticamente.

Continúa Torrado en referencia a Planiol y Ripert, Esta doctrina tiene la ventaja de arrojar una nueva luz viva sobre las condiciones, los efectos y las causas de nulidad del matrimonio. Pero no hay que exagerar la parte de verdad que contenga, ya que, si bien es cierto que el matrimonio es algo más que un contrato, no hay que olvidar que tiene también la naturaleza de contrato. El matrimonio es una institución natural y de orden público, y por eso se explica que sea obra del Estado; el oficial del estado civil no se conforma con autenticar el acuerdo de voluntades de los esposos, si no que celebra el matrimonio por medio de una fórmula solemne, Por eso se explica también que los esposos no puedan en modo alguno modificar los efectos del matrimonio, ni poner fin a él por el mutus dissensus y que la teoría de las nulidades del matrimonio, se aparte de las nulidades contractuales del Derecho común.

Torrado justifica finalmente la aplicación inmediata en materia matrimonial de las leyes nuevas a matrimonios ya celebrados, mientras que los efectos de los contratos antes de regir determinada ley son respetados en principio por ésta. Pero el matrimonio no deja de ser un contrato al mismo tiempo que una institución. (pp.40-41)

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

El código Civil define el matrimonio en Colombia 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”. (Ley 57, 1887, art. 113)

Por lo que podríamos determinar claramente que nuestra legislación le da la connotación específica de contrato, sin embargo, no debemos olvidar que también se encuentra intrínseco el carácter social y natural de la unión como tal.

3.3 La Unión Marital de Hecho Homosexual.

El reconocimiento de la Unión Marital de Hecho y posteriormente la constitución como sociedad patrimonial, se ha legalizado en Colombia también para parejas del mismo sexo, esto podría tomarse como el principio de igualdad que está reclamando este grupo, reconocidos además por la Corte Constitucional.

Podemos decir que las parejas que cumplan con las condiciones previstas en la ley para las uniones maritales de hecho, esto es comunidad de vida permanente y singular, mantenida por un período de al menos dos años, acceden al régimen de protección dispuesto por la norma de manera que quedan amparadas por la presunción de sociedad patrimonial y sus integrantes, pueden, de manera individual o conjunta acudir a los medios previstos en la ley para establecerla cuando así lo consideren adecuado (sentencia C 075-07).

3.3.1 Matrimonio entre Homosexuales en Colombia.

Desde el año 2011 cuando a través de la Sentencia C 577 de 2011, en la que se reconocieron algunos derechos a las parejas del mismo sexo y a manifestar tímidamente que son familia y como

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

tal son protegidas por la Constitución, quien las protege como minorías, han sido muchas las voces frente a que no solamente sea un reconocimiento sino, que se instituya como tal la familia entre la comunidad LGBTI, la Corte dejó en manos del Congreso la decisión final y le dio un plazo perentorio hasta el 20 de junio de 2013, el cual a la fecha no ha sido cumplido.

La Corte en su numeral 5 limitó al 20 de junio de 2013 al Honorable Congreso de la República para que regulara frente a este controvertido tema, sin embargo fue más allá, porque se atrevió a manifestar que en caso de que este procedimiento no se diera serían los Notarios y Jueces de la República quienes podrían “...formalizar y solemnizar su vínculo contractual...”, este plazo se dio y contrario a lo que el adagio popular menciona “...No hay plazo que no se cumpla...”, este pronunciamiento no se dio por parte del Congreso, obligando a cada una de las parejas que quisieran formalizar su unión acudir ante jueces y Notarios. Algunos muy temerarios, otros tratando de cumplir con lo ordenado en la Sentencia.

La Corte estudio tres factores preponderantes en este rifirrafe jurídico i) caos institucional sin precedentes, ii) inseguridad jurídica y iii) se abrieron espacios de discriminación hacia las parejas del mismo sexo.

La falta de una interpretación unívoca de la sentencia C-577 de 2011 generó un caos institucional sin precedente respecto a las parejas que con valentía acudieron a casarse después del plazo otorgado en la sentencia (20 de junio de 2013). Inseguridad jurídica entre jueces y notarios, y abrió espacios de discriminación hacía las parejas.

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

Manifiesta la organización Matrimonio Igualitario “...que los casos que actualmente estudia la Corte, son 5 acciones de tutela en las que se debaten los efectos de la implementación de la sentencia C-577 de 2011 y las diferentes interpretaciones que aplicaron jueces y notarios a partir del 20 de junio de 2013...”. (Rosso, N. F., s.f).

Agregan además que son cuatro los problemas que debe analizar la Corte a partir de la Sentencia C-577-2011 i) si los jueces pueden realizar autónomamente matrimonios entre parejas del mismo sexo, ii) si los notarios tienen el deber de realizar matrimonios, iii) si la Procuraduría General de la Nación está facultado para intervenir en los trámites de matrimonio civil y iv) establecer si los contratos solemnes u otras figuras legales no previstas que realizaron algunos notarios eran válidos.

Ya el Diario El Espectador en unos de su artículo del apartado Judicial, manifiesto frente al proyecto de Sentencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, quien acoge la interpretación del Procurador General de la Nación y anula los matrimonios celebrados, que:

...profundizó la inseguridad jurídica tanto para jueces como para las parejas. En consecuencia, algunos funcionarios judiciales consideraron que la sentencia C-577 de 2011 al ejercerse en parejas del mismo sexo no es propiamente la figura de matrimonio. Desde que se asimiló así la norma se abstuvieron de tramitar solicitudes de unión matrimonial. El argumento para anular los matrimonios consiste en que la institución del matrimonio debe ser modificada por el Congreso de la República. En criterio del Magistrado Pretelt, excede las competencias de la Corte pronunciarse sobre la extensión de la actual institución del matrimonio a las parejas

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

del mismo sexo. Además, señala que los funcionarios que formalizaron las uniones de personas del mismo sexo como matrimonios se extralimitaron en sus funciones, pues aplicaron de manera indebida una norma que no ha sido modificada por el Legislador... (Jiménez Herrera, S. & Laverde Palma, J.D., 2014)

3.3.2 ¿Qué debe hacer la Corte ante las tutelas interpuestas?

A pesar de la Sentencia C 577-2011, en donde se le reconocen igualdad de condiciones a las parejas del mismo sexo, la fuerte polémica desatada por la Procuraduría General de la Nación, la oposición de varias instituciones en contra del matrimonio entre parejas del mismo sexo, es un deber no solo de la Corte si no, de los altos tribunales por cuanto lo que se está reclamando es el derecho igualitario y en ese sentido se dirigen las cinco tutelas que se han acumulado frente a un tema en común ¿existe matrimonio igualitario en Colombia?.

Difícil situación para determinar finalmente si los funcionarios autorizados para ello tienen la facultad de celebrar los matrimonios entre parejas del mismo sexo o si por el contrario se debe esperar al pronunciamiento del Congreso.

3.3.3 Historia del proceso de aprobación del matrimonio entre parejas del mismo sexo en Colombia

- Decreto Ley 100 de 1980
- Constitución Política de Colombia 1991, Derecho a la Igualdad, principio Constitucional del pluralismo, derecho al libre desarrollo de la personalidad.

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

- La Sala Civil de la Corte Suprema en el 2001, reconoció el derecho a las visitas íntimas de una persona detenida por su pareja del mismo sexo.
- 2003 se extendió este permiso a todas las parejas del mismo sexo.
- 2007 la Corte Constitucional, aprobó la ley que reconocía los derechos patrimoniales, es decir, si uno de los miembros de la pareja homosexual fallece los bienes reconocidos por trabajo, socorro y ayuda mutua podrá ser heredados, requisito sine quantum que tengan como mínimo dos años de convivencia al igual que las parejas heterosexuales.
- 2007 4 de Octubre la Corte Constitucional, aprobó que las parejas del mismo sexo y que tengan convivencia en común como mínimo dos años, podrán ser afiliadas al sistema de seguridad social en salud. Requisito declaración ante Notario que existe Unión Marital por más de dos años.
- 2008 17 de abril de 2008, las parejas homosexuales, podrán acceder a la pensión de sobrevivientes, al igual que las parejas heterosexuales la pareja debe haber convivido de manera permanente, singular e ininterrumpidamente, durante cinco años antes de la muerte del pensionado. Es decir que la unión debió mantenerse de forma continua durante cinco años y con una sola persona. Las separaciones temporales por trabajo, estudio o viaje no disuelven la unión. Si la persona que pasa a ser beneficiaria tiene más de 30 años de edad, la pensión será vitalicia, si tiene menos de esta edad, la recibirá por 20 años.
- 2009 enero 28 la Corte Constitucional modificó 42 normas incluidas en 20 leyes determinadas a lograr la equidad, entre parejas homosexuales, no menciono el proceso de adopción.

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

- Entre las modificaciones están:
 - Los derechos y beneficios de la Ley de Justicia y Paz, en materia de víctimas e indemnizaciones.
 - En materia penal, fueron amparadas las parejas del mismo sexo en los delitos de desaparición forzada y genocidio. Ante estos eventos, la pareja sobreviviente podrá administrar sus bienes, así como exigir al Estado que encuentre a su compañero o compañera permanente.
 - Los homosexuales tendrán derecho a no incriminar a un compañero permanente, ni a declarar en su contra.
 - En cuanto a los derechos migratorios, podrán recibir la nacionalidad las parejas del mismo sexo que vivan con un extranjero durante más de dos años.
 - Los delitos de violencia intrafamiliar también fueron incluidos para las parejas homosexuales, haciendo la salvedad que la Corte se declara inhibida para incluir o no, a las parejas del mismo sexo dentro del concepto de familia.
 - El Sistema de Salud de las Fuerzas Militares incluirá a las parejas gais en cuanto a pensión de supervivencia y a la condición de beneficiario en salud.
 - Los derechos de patrimonio inembargable también incluirán a las parejas homosexuales, lo que significa que una pareja homosexual puede determinar que una propiedad es de ambos y declararla 'patrimonio familiar'.
 - Los homosexuales serán beneficiarios del seguro de vida y del SOAT (Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito), lo que significa que si uno de los miembros de una pareja homosexual muere, el otro recibirá indemnización.

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

- Los funcionarios públicos cuando hagan su juramento de posesión deberán también juramentar a su pareja homosexual, en caso de tenerla.
- El día 22 de julio de 2013, el consejo de estado fallo a favor del matrimonio igualitario diciendo "Una familia va más allá de la existencia de un contrato o vínculo formal, puesto que nace de la decisión libre de dos personas que asumen lazos de solidaridad, apoyo, cariño, amor y convivencia".
- El 24 de julio de 2013, se celebró el primer matrimonio entre parejas del mismo sexo en Colombia, constatado por dos hombres, por la juez 67 civil de Bogotá siendo un paso inmenso en el camino hacia la igualdad en Colombia.

A continuación, se señalarán los Países Europeos donde se ha aprobado el matrimonio entre homosexuales:

3.4 Histórico De Sentencias Frente A La Igualdad De Derechos Entre Parejas Del Mismo Sexo

Tutelas que han Protegido los Derechos de los Homosexuales en Colombia

No.	TUTELA	DERECHO A LA IDENTIDAD
1	T-594-93, T-977-2012 y T-611-2013	Derecho a la Identidad, cambio de nombre
2	T-539-94	Derecho a expresar su cariño en público
3	T-268 2000	Llamado de atención Alcalde Neiva por impedir desfile Gay
4	T-301-2004	Permitir a los Homosexuales en el Malecón Santa Marta
5	T-314-2011	Política de Gobierno para que tenga en cuenta a los Homosexuales
6	T-909-2011-T-622 de 2010, T-062 de 2011 y T-673 de 2013.	Ordeno al Centro Comercial Cosmocentro un curso a los celadores, para que aprendan que no hay que reprimir a los homosexuales

Cuadro elaborado por Rosa Elvira Castro Riveros, Marco Hernando Rodriguez y Segundo Gómez Gómez

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

No.	TUTELA	DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN EN LAS AULAS
1	T-097-1994	Regaño al Director de la Escuela de Carabineros por expulsar a un alumno Gay
2	T-569-1994	en la que si bien no tuteló los derechos de un joven que fue vestido de mujer a su colegio, sí reconoció el derecho al libre desarrollo de la personalidad
3	T-481 -1998	tumbó una norma que señalaba al homosexualismo como una causal de mala conducta dentro del ejercicio de la profesión docente
4	T-101-1998	en la que defendió a dos menores hostigados por las directivas de su colegio por ser gais
5	T-435-2002	la elección de la orientación sexual es una manifestación del ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, de modo que el establecimiento educativo no puede coartar tal elección so pretexto de pretender inculcar valores homogéneos a todos los estudiantes, no respetando sus diversas tendencias”;
6	T-565-2013	en la que, a diferencia de lo hecho 15 años atrás, la Corte defendió a un menor que se presentó a su colegio vestido de una forma que consideraba acorde con su identidad sexual.

Cuadro elaborado por Rosa Elvira Castro Riveros, Marco Hernando Rodríguez y Segundo Gómez Gómez

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

No.	TUTELA	DERECHO A LA IDENTIDAD
1	T-594-93, T-977-2012 y T-611-2013	Derecho a la Identidad, cambio de nombre
2	T-539-94	Derecho a expresar su cariño en público
3	T-268 2000	Llamado de atención Alcalde Neiva por impedir desfile Gay
4	T-301-2004	Permitir a los Homosexuales en el Malecón Santa Marta
5	T-314-2011	Política de Gobierno para que tenga en cuenta a los Homosexuales
6	T-909-2011-T-622 de 2010, T-062 de 2011 y T-673 de 2013.	Ordeno al Centro Comercial Cosmocentro un curso a los celadores, para que aprendan que no hay que reprimir a los homosexuales
No.	TUTELA	DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN EN LAS AULAS
1	T-097-1994	Regaño al Director de la Escuela de Carabineros por expulsar a un alumno Gay
2	T-569-1994	en la que si bien no tuteló los derechos de un joven que fue vestido de mujer a su colegio, sí reconoció el derecho al libre desarrollo de la personalidad
3	T-481 -1998	tumbó una norma que señalaba al homosexualismo como una causal de mala conducta dentro del ejercicio de la profesión docente
4	T-101-1998	en la que defendió a dos menores hostigados por las directivas de su colegio por ser gais
5	T-435-2002	la elección de la orientación sexual es una manifestación del ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, de modo que el establecimiento educativo no puede coartar tal elección so pretexto de pretender inculcar valores homogéneos a todos los estudiantes, no respetando sus diversas tendencias”;
6	T-565-2013	en la que, a diferencia de lo hecho 15 años atrás, la Corte defendió a un menor que se presentó a su colegio vestido de una forma que consideraba acorde con su identidad sexual.
No.	TUTELA	FUERZAS MILITARES
1	C-507-1999	declaró inconstitucional la norma que señalaba como una falta al honor militar la realización de “actos homosexuales”
2	C-431 2004	allí se declararon inconstitucionales algunos apartes del Reglamento de las Fuerzas Militares
3	T-476-2014	Eximió a los trans del requisito de la libreta militar.

Cuadro elaborado por Rosa Elvira Castro Riveros, Marco Hernando Rodríguez y Segundo Gómez Gómez

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

No.	TUTELA	ESTADOS INTERSEXUALES
1	SU-337-1999	En la que reconoció que estas personas constituyen “una minoría que goza de especial protección del Estado”.
2	T-692-1999	T-551 de 1999, T-1390 de 2000, T-1025 de 2002, T-1021 de 2003 y T-912 de 2008

Cuadro elaborado por Rosa Elvira Castro Riveros, Marco Hernando Rodriguez y Segundo Gómez Gómez

No.	TUTELA	CAMBIO DE SEXO
1	t-477-1995	en la que la Corte le hizo un fuerte llamado de atención a un grupo de médicos por reasignarle su sexo a un menor mutilado, sin contar con su consentimiento
2	T-876-2012	la Corte dio un paso importante al concederle a una persona su deseo de cambiar su sexo
3	T-918-2012	el objeto del debate circunscrito a la identidad sexual de la persona refiere directamente a lo que ella considera en su fuero interior y a lo que pretende exteriorizar hacia sus semejantes

Cuadro elaborado por Rosa Elvira Castro Riveros, Marco Hernando Rodriguez y Segundo Gómez Gómez

No.	TUTELA	SEGURIDAD SOCIAL
1	T-999 de 2000, T-1426 de 2000 y T-618 de 2000. En la sentencia de unificación SU-623 de 2001	la Corte dijo que era “una clara vulneración del derecho a la igualdad la negativa de una entidad de afiliar a una persona por su orientación sexual”.
2	T-725 de 2004	la Corte protegió los derechos de una pareja gay residente en San Andrés Islas
3	T-349 de 2006	que extendió algunos beneficios de la seguridad social (sustitución de pensión) a parejas del mismo sexo
4	T-152 de 2007	en la que reprochó la discriminación contra un transexual en el trabajo
5	C-075 de 2007	que les otorgó a los LGBTI algunos derechos patrimoniales
6	T-856 de 2007	que les permitió afiliar a su pareja del mismo sexo al sistema de salud
7	C-336 de 2008	sobre la sustitución pensional del compañero permanente del mismo sexo
8	C-798 de 2008	que estableció el deber-derecho de alimentos entre compañeros permanentes
9	T-1241 de 2008	que reconoció su derecho a la pensión de sobrevivientes
10	C-029 de 2009	en la que se analizaron 28 leyes demandadas y se reconocieron los derechos de las parejas LGBTI con un argumento claro: “La pareja, como proyecto de vida en común, que tiene vocación de permanencia e implica asistencia recíproca y solidaridad entre sus integrantes, goza de protección constitucional, independientemente de si se trata de parejas heterosexuales u homosexuales (...)”
11,12, 13,14	T-911 de 2009, la T-051 de 2010, la T-716 de 2011 y la C-238 de 2012.	La ausencia de previsión legal para parejas del mismo sexo en relación con ventajas o beneficios aplicables a parejas heterosexuales puede dar lugar a un déficit de protección contrario a la Constitución, pues desconoce un imperativo superior conforme al cual el ordenamiento jurídico debe contemplar un mínimo de protección para ciertos sujetos, mínimo sin el cual pueden verse comprometidos principios y derechos superiores como la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad o la solidaridad”.

Cuadro elaborado por Rosa Elvira Castro Riveros, Marco Hernando Rodríguez y Segundo Gómez Gómez

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

No.	TUTELA	ADOPCION Y MATRIMONIO
	C-577 de 2011	En estos dos temas, los más espinosos de todo el debate alrededor de los derechos de la población LGBTI, ha habido tres sentencias claves
	T-276 de 2012	A este fallo, trascendental en la medida en que modificó el paradigma de familia tradicional conformada por un hombre y una mujer, se sumó esta Tutela
	SU-617 de 2014	le abrió la puerta a la adopción consentida, es decir, a la posibilidad de que un homosexual adopte al hijo biológico de su pareja, con el requisito de que los tres hayan convivido durante un tiempo no menor a dos años

Cuadro elaborado por Rosa Elvira Castro Riveros, Marco Hernando Rodriguez y Segundo Gómez Gómez

Tabla 2

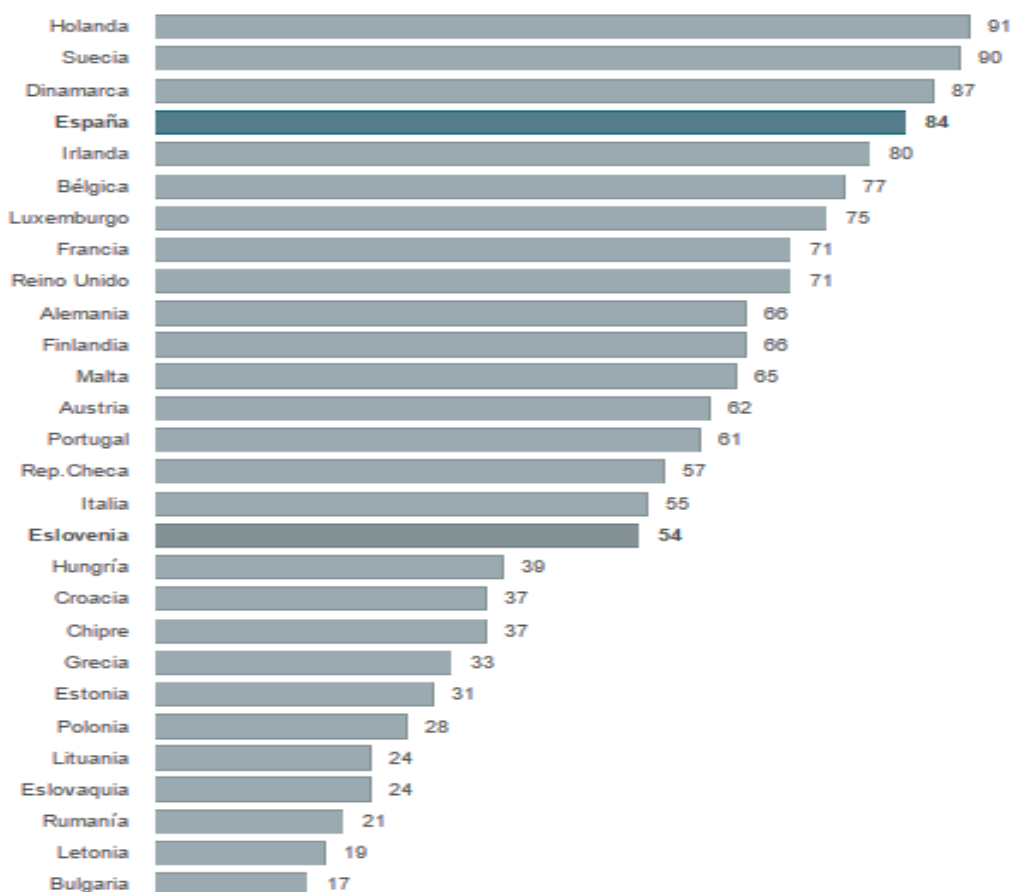
Países con unión civil entre personas del mismo sexo aprobado

País	Fecha de Aprobación
Bélgica	1 de junio de 2003
Dinamarca	15 de junio de 2012
España	2 de julio de 2005
Finlandia	1 de marzo de 2017
Francia	18 de mayo de 2013
Irlanda	16 de noviembre de 2015
Luxemburgo	1 de enero de 2015
Países Bajos	1 de abril de 2001
Portugal	5 de junio de 2010
Escocia	16 de diciembre de 2014
Reino Unido	13 de marzo de 2014
Suecia	1 de mayo de 2009
Alemania	1 de agosto de 2001
Austria	1 de enero de 2001
Bélgica	1 de enero de 2000
Republica Checa	1 de julio de 2006
Croacia	5 de agosto de 2014
Dinamarca	1 de octubre de 1989 – 15 de junio de 2012
Eslovenia	23 de julio de 2006
Estonia	1 de enero de 2016
Finlandia	1 de marzo de 2002
Francia	16 de noviembre de 1999
Hungría	1 de julio de 2009
Irlanda	1 de enero de 2011 – 16 de noviembre de 2015
Luxemburgo	1 de noviembre de 2004
Malta	14 de abril de 2014
Países Bajos	1 de enero de 1998
Gales	5 de diciembre de 2005
Escocia	5 de diciembre de 2005
Gibraltar	28 de marzo de 2014
Reino Unido	5 de diciembre de 2005
Suecia	1 de enero de 1995 – 1 de mayo de 2009
Crecía	22 de diciembre de 2015
Colombia	7 abril 2016, en proyecto, Corte Suprema

JOSHUA ROBERTS. (2015). El matrimonio homosexual en el mundo. 01 marzo de 2016, de El Mundo Sitio web: <http://www.elmundo.es/internacional/2015/05/23/55606bade2704ecc238b4572.html>

Tabla 3

Igualmente, se referencia el porcentaje de apoyo al matrimonio igualitario de acuerdo a la Unión Europea:



JUAN MANUEL GARCÍA CAMPOS. (2015). Los países de la UE más proclives a aceptar el matrimonio homosexual. 01/03/2016, de La Vanguardia Sitio web:

<http://www.lavanguardia.com/vangdata/20151006/54437898165/paises-ue-mas-menos-proclives-aceptar-matrimonio-homosexual.html>

Por otro lado, también se muestran establecidos los otros países que apoyan el matrimonio entre parejas del mismo sexo:

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

Tabla 4

Apoyo al Matrimonio entre parejas del mismo sexo en otros países

País
Bolivia
Cuba
El Salvador
Guatemala
Haití
Honduras
Nicaragua
Panamá
Perú
Paraguay
República Dominicana
Surinam
Venezuela
Cuba

Germán Lodola, Margarita Corral. (2010). Apoyo al matrimonio entre personas del mismo sexo en América Latina. Perspectivas desde el Barómetro de las Américas, 44, 10. 13/03/2016, De www.AmericasBarometer.org Base de datos.

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

3.4.1 ¿Qué pasa con los matrimonios de colombianos con parejas del mismo sexo en el extranjero?

De acuerdo a la publicación del Diario El País, en septiembre 8 de 2015, El colombiano Julián Castro y el español Julián Artacho han logrado que el Gobierno colombiano registre su matrimonio, realizado en Barcelona en 2013.

La pareja había intentado el trámite en Bogotá en mayo de 2014, continua en su edición el Diario, pero el titular de la Notaría 11 se negó a efectuar el registro. Después de un año de pleitos legales, Castro y Artacho tuvieron conocimiento de una circular de la Registraduría Nacional de Colombia que establece las instrucciones para registrar matrimonios entre personas del mismo sexo efectuados en el extranjero. Fue entonces, en diciembre del año pasado, cuando volvieron a iniciar el trámite de registro con la asesoría de un abogado.

La legislación colombiana establece que los ciudadanos de ese país tienen la obligación de informar a su Gobierno si se casan en el extranjero. Hasta ahora Castro no había podido hacerlo ante las trabas que encontró por tratarse de un matrimonio homosexual, por lo que argumentaba que se le estaba discriminando legalmente.

3.4.2 Jurisprudencia que más se acerca a la realidad de los Derechos de la comunidad LGBTI.

Es la Sentencia C 577 de 2011, la parte jurisprudencial que más se acerca a la realidad colombiana referente a la comunidad LGBTI, las familias homoparentales y el respeto a sus

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

derechos de acuerdo a lo manifestado en la Constitución Política y a cada uno de los acercamientos frente a una respuesta en relación con las distintas tutelas y demandas que se han impetrado hasta hoy por la comunidad de parejas homosexuales.

Por considerar que es la Sentencia C 577 de 2011, la que más se acerca a la realidad jurídica de las parejas homosexuales, es en este capítulo, donde se tratará de dar alcance junto con los últimos procesos ante la Corte Suprema de Justicia y el Congreso.

No se pretende de ninguna manera manifestar que es la única forma jurídica que vislumbre una respuesta, pero si la que ha hecho más énfasis en el respeto por los derechos de esta minoría.

3.4.3 Sentencia C-577 DE 2011, Tema de Análisis

Evolución constitucional y jurisprudencial del concepto de familia

3.4.4 Normas Demandadas

3.7.2.1 Del Código Civil

Artículo 113.- El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”.

3.7.2.2 De la Ley 294 de 1996

Artículo 2.- La familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

Para los efectos de la presente Ley, integran la familia:

- a) Los cónyuges o compañeros permanentes;
- b) El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar;
- c) Los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos
- d) Todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad

doméstica.

3.7.2.3 De la Ley 1361 de 2009

Artículo 2.- Definiciones. Para los efectos de esta ley, se entenderá por

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.

3.4.5 Problema Jurídico

¿Existe un mandato constitucional que imponga aplicar a las parejas homosexuales, que deseen conformar una familia y solemnizar su unión, la misma forma jurídica prevista para dar lugar a la familia heterosexual surgida de la expresión del consentimiento en que se hace consistir el matrimonio?

3.4.6 Ratio Decidendi

El matrimonio da origen a una familia con vínculos jurídicos, pero no con esto se determina que esta sea la única relación familiar que en la práctica y la realidad se establezcan, naturalmente existen otras relaciones familiares que no necesariamente necesitan de la solemnidad para llamarla

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

familia. En este entendido la familia que se genera con el vínculo del matrimonio es una de las posibilidades de formar una familia.

La Corte destaca que los vínculos naturales que se generan por la decisión libre y espontánea de un hombre y una mujer de conformar una familia tiene como resultado la constitución de una unión extramatrimonial, en este caso las partes no expresan su consentimiento de forma taxativa sino que su decisión se base en un hecho voluntario y son libres de decidir si se guardan los presupuestos de la vida en común y también son libres de terminarla o continuar con ella a su libre albedrío.

Esta característica que se da por la falta de la manifestación del consentimiento es la principal diferencia entre la unión que se da de hecho y el matrimonio donde el elemento fundamental es la manifestación del consentimiento. No obstante, los compañeros permanentes en la unión marital de hecho y los cónyuges en el matrimonio generan una familia y en las dos situaciones se infiere la habitación en común y da origen a un régimen económico en común entre estos dos tipos de parejas.

A pesar de las similitudes la unión marital de hecho y el matrimonio por cualquiera de los ritos la igualdad no es total, pues a pesar de los efectos patrimoniales, económicos y demás que se derivan de la primera no son equivalentes a los efectos jurídicos que surgen del matrimonio y la explicación está dada en que por la mera determinación de las partes, éstas prefieren celebrar un

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

matrimonio por fuera de la normatividad estatal apartado del régimen jurídico, pero no por esto el estado debe reglamentar la figura de la unión marital de hecho de una manera diferente.

Pese a lo anterior, la familia que emana de la unión marital de hecho incluso es susceptible de amparo constitucional y la Carta Política la ubica al mismo nivel con la familia que se forma bajo el matrimonio en cualquiera de sus ritos, el Estado está en la obligación de proteger de manera íntegra la familia sin entrar a realizar una diferenciación si fue formada por vínculos jurídico o por vínculos naturales y por tanto su protección integral debe ir alineada con los presupuestos constitucionales como la honra, la dignidad y la intimidad, las altas cortes “no puede expedir normas que consagren un trato diferenciado en cuanto a los derechos y deberes de quienes ostentan la condición de cónyuge o de compañero permanente”.

La vida en común que realizan los compañeros permanentes también da origen a los hijos y en general a la descendencia y desde este punto de vista deben tener la protección que establece el artículo 42 de la Constitución Política, “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él tienen iguales derechos y deberes”. La Corte en sus diferentes manifestaciones ha determinado la protección al derecho a la igualdad desde diferentes puntos de vista, mucho más cuando se trata de la protección a la Familia como base primaria de la sociedad.

“...no debe entenderse como una absoluta equiparación o equivalencia entre el matrimonio y la unión marital de hecho, pues existen en su formación diferencias irreconciliables que objetiva y razonablemente permiten conferir un tratamiento desigual...”. En este punto la Corte establece que a pesar de que los compañeros permanentes y a los cónyuges les asisten una

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

igualdad de derechos esto no implica que exista una identidad total entre el matrimonio y la unión marital de hecho; por tanto es necesario ver que existen diferencias en ciertos aspectos.

Respecto del análisis anterior la corte complementa sus análisis de la siguiente forma:
“...Sin embargo, tratándose de los hijos, no procede aplicar el mismo régimen al que están sometidas las relaciones de pareja, ya que en materia de filiación rige un principio absoluto de igualdad, porque, en relación con los hijos, “...no cabe aceptar ningún tipo de distinción, diferenciación o discriminación, en razón de su origen matrimonial o no matrimonial”, igualdad absoluta que no existe “...en la protección de las diferentes uniones convivenciales...”.

En Referencia al concepto de Familia protegida en la jurisprudencia constitucional la Corte realiza dentro de la Sentencia el siguiente análisis:

“...La interpretación textual del artículo 42 de la Carta indica que la familia sustentada en vínculos jurídicos se funda “en la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio”, en tanto que la familia natural se constituye “por la voluntad responsable de conformarla”, de donde se desprende que “la interpretación puramente literal de la disposición superior transcrita, lleva a la conclusión según la cual la familia que el constituyente quiso proteger es la monogámica y heterosexual...”. (Sentencia C-814 DE 2001).

“...La consecuencia inevitable de la anterior conclusión consiste en que, si la familia prevista en la Constitución y objeto de especial protección es la heterosexual y monogámica, “no cabe interpretar unas disposiciones legales que expresamente se refieren al matrimonio y a la unión permanente, y que se desenvuelven en el ámbito de la protección constitucional a la familia, en un sentido según el cual las mismas deben hacerse extensivas a las parejas homosexuales...”.
(Sentencia T 725 de 2004)

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

También dentro de su disertación la corte tiene en cuenta la comunidad homosexual en los siguientes términos:

Los homosexuales en la jurisprudencia de la Corte: *Fuera de la aproximación a la homosexualidad desde la perspectiva de la persona individual y desde el punto de vista del grupo minoritario tradicionalmente desprotegido, últimamente se ha afianzado en la jurisprudencia la consideración de la pareja integrada por personas del mismo sexo, “puesto que hoy, junto a la pareja heterosexual, existen -y constituyen opciones válidas a la luz del ordenamiento superior- parejas homosexuales...”, cuya efectiva existencia supone, como en el caso de la pareja heterosexual, “una relación íntima y particular entre dos personas, fundada en el afecto, de carácter exclusivo y singular y con clara vocación de permanencia...”. (Sentencia C075 de 2007).*

La pareja conformada por personas homosexuales en la jurisprudencia constitucional:
A partir de esta manifestación, la Corte Constitucional postuló la existencia de un déficit de protección y, en el ámbito permitido por sus competencias, ha avanzado hacia su superación, bajo la advertencia de que “no toda diferencia de trato entre parejas heterosexuales y homosexuales puede tenerse como discriminatoria per se, ni considerarse fundada en la orientación sexual de las personas, en la medida en que puede surgir de las diferencias que existen entre unas parejas y otras...”. (Sentencia C 075 de 2007).

Así pues, sin perjuicio de las atribuciones correspondientes al legislador, cuando es posible la solución judicial de los eventuales problemas de igualdad se requiere que, “en cada caso concreto, se presenten las razones por las cuales se considera que las situaciones de los dos

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

tipos de pareja son asimilables y que la diferencia de trato establecida por el legislador es discriminatoria”, para que se lleve a cabo el juicio de constitucionalidad conducente al “escrutinio estricto” que tiene lugar respecto de “toda discriminación que se origine en la orientación sexual de las personas”, ya sea individualmente consideradas o “en el ámbito de sus relaciones de pareja. (Sentencia C-075 de 2007).

Dentro de la Sentencia la Corte Constitucional hace una relación de las diferentes sentencias relativas a la protección de los derechos de las parejas homosexuales en el siguiente orden.

Sentencia C-075 de 2007: *“por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, “en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales”*

Sentencia C-811 de 2007: vinculación al sistema de seguridad social y régimen contributivo.

La relación entre la pareja homosexual y el concepto de familia: *Por su parte, los actores en la demanda D-8376 consideran que el artículo 42 de la Carta establece como posibilidad el reconocimiento y protección de familias distintas de las surgidas del vínculo entre un hombre y una mujer, porque establece que la familia también puede constituirse “por la voluntad responsable de conformarla”, luego aseverar que la única familia protegida es la heterosexual y monogámica es, en su criterio, desacertado y “no se compadece con una adecuada interpretación literal del artículo 42, ni con la interpretación sistemática de la Carta”.*

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

Conclusiones sobre la relación entre la pareja homosexual y el concepto de familia: La heterosexualidad no es, entonces, característica predicable de todo tipo de familia y tampoco lo es la consanguinidad, como lo demuestra la familia de crianza, de manera que otro ha de ser el denominador común de la institución familiar en sus diversas manifestaciones y aun cuando las causas individuales para conformar una familia son múltiples, para indagar cuál es el rasgo compartido por las distintas clases de familia y determinar si está presente en las uniones homosexuales, cabe recordar que a familias tales como la surgida del matrimonio o de la unión marital de hecho, jurídicamente se les atribuyen unos efectos patrimoniales y otros de índole personal.

Si bien esa alianza entre los convivientes se predica de la pareja heterosexual vinculada por el matrimonio o por la unión marital de hecho, la Corte considera que no existen razones jurídicamente atendibles para sostener que entre los miembros de la pareja homosexual 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 heterosexuales, mas no cuando se trata de parejas del mismo sexo.

Así las cosas, la protección a las parejas homosexuales no puede quedar limitada a los aspectos patrimoniales de su unión permanente, porque 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, además, se encuentra en las uniones heterosexuales o en

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

cualquiera otra unión que, pese a no estar caracterizada por la heterosexualidad de quienes la conforman, constituya familia.

Los lazos del afecto están presentes en las familias que integran los tíos con sus sobrinos a cargo, los abuelos responsables de sus nietos, la madre o el padre cabeza de familia con sus hijos biológicos o no y, por lo tanto, procede sostener que esos lazos constituyen el común denominador de todo tipo de familia y que, existiendo entre los miembros de la pareja homosexual que conviven con vocación de permanencia, ha de concluirse que estas parejas también forman una familia que, como las demás, es institución básica y núcleo fundamental de la sociedad y merece la protección de la sociedad misma y del Estado.

Los efectos patrimoniales y las relaciones sexuales que pueden darse o no, están determinadas por las condiciones personales de una unión que se funda y se mantiene en razón del afecto y la solidaridad de quienes le han dado origen, pues, con palabras que, aunque expuestas respecto del matrimonio, son aplicables a los compañeros y compañeras heterosexuales u homosexuales, la unión “comporta una entrega personal” orientada “a conformar una comunidad de vida y amor” y, si es del caso, a “una participación mutua en la sexualidad. (Sentencia C- 533 de 2000).

Medina 2001, en su escrito Uniones de Hecho Homosexuales, nos indica, en uno de sus apartes, la sola pareja que libremente manifiesta su consentimiento o se une con vocación de permanencia es ya una familia, así en el matrimonio como en la unión marital de hecho que,

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

tradicionalmente y para distintos efectos, ha sido aceptada como familia aún sin descendientes, luego la situación no puede ser distinta en el caso de las personas homosexuales que conforman una unión estable. (pág. 23).

Continúa Medina manifestando que , la convivencia sustentada en la afectividad y en vínculos emocionales conjuntos genera una comunidad de vida que suele manifestarse en la búsqueda común de los medios de subsistencia, 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.

Por otra parte La Corte estima pertinente insistir en que “puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible a la luz de la Constitución, -que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos de esas realidades-, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de constitucionalidad de una determinada norma”, sin que ello implique vulneración de la cosa juzgada, “ya que el nuevo análisis parte de un marco o perspectiva distinta, que en lugar de ser contradictorio conduce a precisar los valores y principios constitucionales y permiten aclarar o complementar el alcance y sentido de una institución jurídica”. (Sentencia C-774).

De todas maneras, para finalizar, conviene apuntar que las precedentes conclusiones encuentran respaldo en amplia jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, conforme pone de manifiesto la doctrina, “ha utilizado un criterio material y no formal de familia” que extiende los cometidos protectores “a cualquier relación en la que, de hecho, se generen lazos de mutua dependencia equivalentes a los familiares”, para definir como tal “la que existe entre los padres y los hijos menores, sea cual sea la relación jurídica entre los padres, e incluso para ampliar el concepto de vida familiar a otras relaciones cercanas, por ejemplo entre hermanos, abuelos y nietos e incluso tío y sobrino” o, en definitiva, a “cualquier convivencia en la que se creen vínculos afectivos y materiales de dependencia mutua sea cual sea su grado de formalización o incluso el sexo de sus componentes”, convivencia que “puede ser considerada ‘vida familiar’ protegida por el Convenio por alejada que resulte de los parámetros de la familia tradicional basada en el matrimonio...”. (Santolaya Macheti Pablo, Derecho a la Vida Privada y Familiar, Pags 494 y 495).

3.6 Las familias conformadas por personas homosexuales y el matrimonio

La convivencia y la vida familiar de las que se hace mención en la anterior cita llaman la atención acerca de las características generales de la familia conformada por personas del mismo sexo, pues el carácter responsable de la voluntad que conduce a constituirla le imprime a su concepto un sello de seriedad que impide confundirla con la unión esporádica u ocasional basada en las relaciones de amistad, en encuentros fortuitos o en el simple compartir casual o desarrollado en periodos o estancias cortas que no alcanzan a cimentar una relación estable y duradera.

Así pues, los efectos jurídicos propios de la familia se generan cuando entre los miembros de la pareja del mismo sexo se percibe el compromiso de forjar una auténtica comunidad de vida basada en el afecto y que, por ejemplo, comporte el propósito de mantener la convivencia mutua, de proporcionarse acompañamiento y ayuda recíprocos o de asumir en común las responsabilidades que atañen a la pareja y a su entorno compartido.

*Pero, además de la convivencia solidaria, la comunidad de intereses o de fines es rasgo definidor de la familia homosexual que, por lo mismo, entraña una unión singular, en cuanto se limita a dos personas y es incompatible con otras relaciones simultáneas de pareja, a más de lo cual la permanencia de la unión con estas características ha de traducirse en su notoriedad y publicidad, si bien se debe admitir que en el caso de las personas homosexuales los prejuicios sociales llevan a que este requisito esté sujeto a una consolidación progresiva que, en forma paulatina, desvirtúe la clandestinidad impuesta por el prejuicio y aun por la falta de reconocimiento jurídico...". (GRACIELA MEDINA, *Uniones de hecho homosexuales...* Pág. 23 y así como a PEDRO A. TALAVERA FERNANDEZ, *Fundamentos para el reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales. Propuestas de regulación en España*, Madrid, Dykinson, 1999. Págs. 44 y ss.).*

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

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.

DECISIÓN

PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados en esta sentencia, la expresión “un hombre y una mujer”, contenida en el artículo 113 del Código Civil.

SEGUNDO.- Declararse INHIBIDA para pronunciarse de fondo respecto de la expresión “de procrear”, contenida en el artículo 113 del Código Civil, por ineptitud sustantiva de las demandas.

TERCERO.- Declararse INHIBIDA para pronunciarse de fondo respecto de la expresión “de un hombre y una mujer” contenida en los artículos 2 de la Ley 294 de 1996 y 2 de la Ley 1361 de 2009, por cuanto estas normas legales reproducen preceptos constitucionales.

La Corte en esta sentencia hace un análisis pormenorizado de todos los conceptos relacionados principalmente con los conceptos de Familia, Cónyuges, Compañeros Permanente, Unión Marital de Hecho, Matrimonio, Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, Régimen Jurídico y Económico del Matrimonio, Derechos de los Homosexuales y todos los relacionados

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

con los artículos demandado y en el entendido que a las familias heterosexuales les asiste el derecho a realizar un matrimonio por el rito civil, es claro que para evitar la discriminación con las parejas del mismo sexo, a estas les debería asistir el mismo derecho.

Sin embargo, la honorable Corte deja en manos del legislador la decisión de regular la forma como debe ser llamado el contrato que realicen las personas homosexuales y equiparlo con el Matrimonio entre las parejas heterosexuales.

Ahora bien, es la misma Corte Constitucional, quien da un vuelco total a la falta de legislación frente a la aprobación del matrimonio entre parejas del mismo sexo y este jueves 7 de abril dio vía libre al matrimonio entre parejas del mismo sexo.

Se ha convertido el fallo del pasado 7 de abril en una verdadera cibernica de segundo orden pues con el fin de hacer cumplir con lo establecido por la Corte la acción de Tutela se convirtió en el mecanismo más usado, por todos aquellos que consideraban se les estaba vulnerando su derecho o contra todo tipo de actitud discriminatoria ejercida contra su legítimo derecho.

Con este fallo la Corte Constitucional, sienta un precedente jurídico que muy seguramente levantará voces como la del Procurador General de la Nación, la Iglesia Católica y algunos Senadores y Senadoras, que ya habían emprendido una lucha jurídica en contra de la aprobación de la adopción entre parejas del mismo sexo.

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

Cabría entonces pensar que el Constituyente mayor, podría reafirmar la Sentencia que se encuentra en estudio del Magistrado Alberto Rojas a quien le toco en turno alfabético elaborar la ponencia en la que se recojan los argumentos de la mayoría de sus colegas en favor del matrimonio gay, así las cosas estaríamos a muy pocos días de que dicha Sentencia quede publicada y por ende en firme. Ahora bien en el presente año y expedir el fallo definitivo de este pasado 7 de abril.

Así las cosas en el presente año dos logros significativos han obtenido las comunidades Gays, la adopción de niños y niñas y ahora el matrimonio entre parejas del mismo sexo.

Nos preguntamos si con este fallo y ante tantas opiniones encontradas, unas a favor otras en contra, el Congreso decide legislar y así poder dar una directriz clara frente a la determinación de la Corte e incluso un nombre jurídico a la unión entre parejas del mismo sexo.

En cuanto al proyecto presentado y la pregunta objeto del mismo, fue la misma Corte Constitucional quien la resolvió a favor de las parejas del mismo sexo en Colombia, dando el sí al matrimonio entre parejas del mismo sexo.

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

Conclusiones

1. La corte nos dio respuesta a la pregunta mucho antes de lo esperado por nosotros, podríamos decir que, la Corte Constitucional, definió varios puntos importantes y controversiales frente al matrimonio entre parejas del mismo sexo, los cuales habían sido tema para resolver en el Congreso, i) la protección del matrimonio igualitario en Colombia, ii) si los jueces pueden realizar matrimonios entre parejas del mismo sexo, iii) si los notarios están obligados a realizar matrimonios, iv) si la Procuraduría General de la Nación puede incidir en la decisión de la Corte e impedir los matrimonios civiles entre parejas del mismo sexo.
2. Colombia es un país de mitos, ritos y tradiciones, donde normalmente la institución del matrimonio ha sido casi sagrada, donde se defiende la familia como la principal columna de toda edificación social, sin embargo lo que está en controversia no es la familia, si no, el reconocimiento de los derechos para los homosexuales, el derecho al libre desarrollo de su personalidad, el derecho que tienen a su libertad de género y que tienen todos los seres humanos como tal en Colombia.
3. La comunidad homosexual tradicionalmente ha sido objeto de discriminación, situación que en un Estado Social de Derecho no se debe permitir. Constitucionalmente se ha reconocido a todas las poblaciones derechos que no ostentaban, los homosexuales han sido discriminados, perseguidos y maltratados.
4. Desde el punto de vista de garantizar los derechos a las personas homosexuales y con el propósito de equiparar estos a los derechos que tienen las personas heterosexuales a celebrar un matrimonio por el rito civil, la legislación colombiana permitió a las personas

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

homosexuales el acceso a esta misma figura, ahora esta minoría podrá formalizar su unión como pareja bajo los presupuestos constitucionales y jurisprudenciales.

5. Si bien es cierto la dificultad para que las parejas homosexuales puedan formalizar el matrimonio radica en la falta de unificación de criterios por parte de los Notarios y la diferente interpretación que hacen a lo establecido en la Sentencia C-577 de 2011, es deber del estado concretar esta figura y brindar herramientas tanto a los ejecutores de estos derechos como a los garantes de los mismos.
6. La aprobación del matrimonio entre parejas del mismo sexo no solo producirá efectos sociales, si no, jurídicos una igualdad de derechos y obligaciones frente a la pareja, a la sociedad al Estado, ya que bien es cierto, que, si las parejas homosexuales pagan impuestos, acatan la ley, cumplen con sus obligaciones como ciudadanos son personas con las que hay que legislar en igualdad de condiciones con los mismos derechos de todos y cada uno de los ciudadanos del país.
7. Analizando ampliamente son obligaciones que se deben entre los conyugues de diferente sexo la cohabitación, la fidelidad, y asistencia, la igualdad en el hogar, la alimentación, la educación, la crianza de los hijos, ahora con la Sentencia C 577, el derecho a ser atendidos en salud, a la sucesión pensional, el derecho a la adopción, entonces cual sería el argumento para no aprobar el matrimonio entre parejas del mismo sexo, si a la mayoría de las que conocemos se brindan entre sí, estos derechos y sus mutuas obligaciones.
8. El matrimonio entre parejas del mismo sexo en Colombia, que ya ha sido tema de varios debates en el Congreso, ha logrado una salida jurídica al túnel en el cual se encontraba al definir como posible el matrimonio entre parejas del mismo sexo.

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

9. No es desconocido que para los países de América Latina es mucho más difícil el poder aceptar la homosexualidad, pero aún más difícil será el aceptar el matrimonio entre parejas del mismo sexo, sin embargo, el hecho que sea Estados Unidos y algunos países de Europa los que han acogido, aceptado y legalizado el matrimonio entre parejas del mismo sexo lo que hace que América Latina y muchos otros países en el continente tengan una mirada más benévola la mirada sobre el colectivo de Gays, Lesbianas y transexuales.
10. El matrimonio como cualquier otro vínculo o contrato se deshace como se hace, ya tenemos legislación respecto a los derechos sucesorales, la adopción entre parejas del mismo sexo cuando uno de los hijos sea biológico de uno de los dos, con la aprobación del matrimonio entre parejas del mismo sexo se les debe aplicar y regular los derechos y deberes que surgen de un matrimonio entre parejas bisexuales y cumpliría la sociedad con un debido proceso a la comunidad Gay, para cumplir con una dura lucha de igualdad de condiciones de acuerdo a la Constitución Política y el ordenamiento legal.
11. Al establecer y determinar de manera clara el procedimiento y el nombre que se le daría a este contrato, no se afecta desde ningún punto de vista la Constitución Política y no se va en contra de ninguno de sus preceptos, tampoco se afecta los derechos de ninguno de los sujetos activos del Estado Colombiano ya que al celebrarse entre dos personas que expresan taxativamente su voluntad, este contrato sólo va a tener efectos entre estas personas. Es una gran oportunidad que tiene el Estado para mostrar que puede garantizar los derechos de las minorías, internacionalmente puede verse como un avance en garantía de los derechos de las personas sin ninguna discriminación como lo establece la carta política.

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

12. La Familia, la Sociedad y el Estado deben despojarse de los prejuicios morales sobre esta figura y sobre este reconocimiento. La Iglesia debe evolucionar sobre estos conceptos modernos y propender por el bien de la persona en sí. El Derecho debe buscar estrategias y herramientas que permitan la garantía de los derechos de manera integral e incluyente.

Desde este punto de vista para el grupo el Matrimonio entre parejas del mismo sexo es perfectamente viable en Colombia. El hecho de haberlo legalizado, muy seguramente le dará viabilidad jurídica, cumpliremos con lo preceptuado por la Constitución. Es sin duda un polémico tema que toca álgidos conceptos conservadores y las más internas fibras de la sociedad arraigada en costumbres, que aún hacen difícil la toma de una decisión frente a la legalidad jurídica de un hecho que se viene presentando cada vez más en nuestro país, hecho que sin lugar a dudas dará un giro importante frente a lo preceptuado por la Constitución Nacional y a las diferentes Sentencias emanadas de las grandes Cortes, que si bien no pueden ser tomadas como ley, si podrían sentar un importante precedente jurídico frente al enfoque diferencial y a la legalización de una comunidad minoritaria, que no por serlo debe ser menos vista a los ojos del Congreso, la doctrina y la ley.

Recomendaciones

Es importante puntualizar que los cuestionamientos o análisis frente al tema, proceden de las formas de pensamiento de cada persona; con relación a ello, se evidencia que existen otras posiciones en torno a los derechos de las parejas constituidas por personas del mismo sexo y su abordaje, el cual desde lo conceptual se puede realizar desde las ciencias humanas, sin embargo, es para el derecho un proceso bastante difícil, por cuanto toca en todos sus procesos a una sociedad que si bien es cierto ha modernizado sus conceptos, también lo es, que tiene serios arraigos religiosos y costumbristas, a pesar de ello se expone la invitación a que las sociedades asuman posición y desarrollen estudios desde el derecho, la psicología, filosofía, antropología, lingüística, entre otras, que contribuyan a la reflexión, a la comprensión y a la dinámica social.

Así mismo a repensar, no solo sobre las consecuencias del no reconocimiento de derechos, sino también sobre su aplicación y eficacia, luego de que por vía normativa o jurisprudencial se han reconocido, para verificar si lo exigido realmente es aplicado, por ejemplo, en aspectos tales como el uso de la norma, verificar en realidad cual es el conglomerado de parejas que deciden casarse o en su defecto si la legislación de la Corte Constitucional, respondió a una necesidad social o solamente a una lucha de carácter político pero que se quedó solamente en ganar la batalla.

1. Al Congreso acatar lo dicho por la Corte Constitucional en su Sentencia C577 de 2011, del pasado 7 de abril, que aún espera su promulgación, cumplir con lo enunciado en ella, frente a la aprobación del matrimonio entre parejas del mismo sexo.
2. Al Congreso unirse a la decisión de la Honorable Corte y legislar frente a la ratificación del matrimonio entre parejas del mismo sexo, darle un nombre a esta unión y garantías Constitucionales a la comunidad de lesbianas, gay, LGBTI.
3. A la sociedad en general, el manejo de la tolerancia, el respeto por el otro, razonamiento frente a la diversidad de creencias y preferencias sexuales, en resumen el respeto a las minorías, el respeto al libre desarrollo de su personalidad.
4. Al Estado, estudios estadísticos donde se realice un censo de los destinatarios de la norma y su aplicación práctica.
5. Políticas públicas, donde se promueva el respeto por la diversidad de género, la conformación de familias entre parejas del mismo sexo, es decir respeto por la familia homoparental, incluidas aquellas que no son definidas por el tradicional. Que dichas políticas se lleven no solo a personas mayores, sino, que este sea un tema desde la edad escolar.
6. Medidas legislativas, administrativas y judiciales donde se castigue la discriminación a las parejas del mismo sexo.
7. En últimas se debe proponer y llevar a cabo un referendo donde sea el pueblo colombiano el que decida la legalidad o no del matrimonio entre parejas del mismo sexo en Colombia.

Anexos

Anexo 1.-

En un pintoresco y sofocante municipio de Bolívar se esconde uno de los secretos mejor guardados de Colombia. Queda a solo 47 kilómetros de Cartagena y a 120 de Barranquilla, y, sin embargo, llegar allí es toda una aventura pues hay que atravesar una trocha llena de huecos. Lleva el nombre de un hombre bendecido: San Estanislao de Kostka y fue fundado por la Compañía de Jesús, pero en la región todos lo conocen como Arenal por las nubes de polvo que el viento sacude en sus calles destapadas. Es un refugio macondiano, escenario de una de las mayores revoluciones en materia de libertades individuales: el único pueblo del país en el que las parejas del mismo sexo se pueden casar sin temor a represalias.

San Estanislao llegó a albergar en sus calles esa transformación gracias a un hombre, una sentencia y una casualidad. La Corte Constitucional reconoció en 2011 que las parejas del mismo sexo conforman una familia y estableció que, si el 20 de julio de 2013 el Congreso no regulaba el tema, estas podrían acudir a los juzgados a formalizar su unión. Sin embargo, la falta de claridad sobre el tema y el rechazo del procurador Alejandro Ordóñez hizo que los funcionarios no se animaran a realizar esas bodas.

Un juez de Gachetá celebró las primeras uniones y de inmediato esos casos adquirieron connotación nacional. El escándalo fue tal, que centenares de personas de fundaciones religiosas fueron a protestar a sus calles y la Procuraduría comenzó a demandar esos matrimonios. Esas historias llegaron por vía de tutela a la Corte Constitucional que en las próximas semanas se pronunciará sobre si el matrimonio entre parejas del mismo sexo es válido o no.

Mientras el país vivía esa aguda pelea política y jurídica, en Arenal un joven juez decidió echarse en hombros esa causa. Se trata de Carlos García Granados, un abogado samario de 34 años, egresado con el mejor promedio de su promoción de la Universidad de Cartagena y a punto de graduarse de un doctorado en España. García es estudioso y estricto. Tanto, que los abogados y colegas lo definen como ‘el cascarrabias’ porque rechaza las demandas que lleguen con tachones o mal escritos.

El funcionario llegó a San Estanislao por asignación de la Rama Judicial. El pueblo lo sorprendió. Llegó el 16 de diciembre de 2011, en plena temporada invernal. El juzgado, que ocupa una casa grande de la familia Camacho en el parque frente a la iglesia, estaba totalmente bajo el agua. García cuenta que decidió comenzar a realizar los matrimonios cuando escuchó la historia de Gachetá y pensó que si a San Estanislao no llegaba ni el viento, quizás podría ser el mejor lugar de Colombia para que quienes quisieran casarse lo hicieran sin temor a que allí llegaran los manifestantes o la Procuraduría.

Así, el municipio se convirtió, con el apoyo de la organización Colombia Diversa, en el único lugar del país donde las parejas del mismo sexo se podían casar tranquilas, sin acosos, escándalos o problemas. “Yo no caso a personas que se conocieron hace 15 días. Esto no es Las Vegas”, explica García. Agrega que antes de comenzar esa tarea les preguntó a los otros funcionarios del juzgado si tendrían reservas con el tema y como todos aceptaron comenzaron los matrimonios.

Ni García ni los otros empleados ganan nada con estas bodas. Al contrario, es un trámite que económicamente les sale a pérdida. El juez espera a las parejas en Cartagena y juntos se vienen en un bus destartalado que hace la ruta al pueblo en casi dos horas por una carretera destapada. Algunos habitantes de Arenal se enteraron de lo que pasaba allí cuando veían bajar en la plaza a extraños, hombres y mujeres, bien vestidos, incluso de vestido blanco o de esmoquin, como una pareja que llegó de Bogotá de una vez vestida para la ceremonia.

El matrimonio dura 15 minutos aproximadamente y al final el juez les entrega a los contrayentes una torta que él mismo hornea. Por lo general celebran todos juntos, pues suele haber muy pocos invitados, y por la tarde las parejas se devuelven a Cartagena en el mismo bus.

Dos mujeres jóvenes fueron las primeras en ir a casarse a este exótico lugar en 2013. Ese mismo año otras tres parejas también visitaron el lugar para lo mismo. En 2014 hubo 18 matrimonios y en lo que va de 2015 se han realizado seis. En los próximos días, antes de la vacancia judicial, Arenal celebrará el matrimonio número 30.

Las parejas que han recibido la bendición del juez García han llegado del Valle, Huila, Cundinamarca, Antioquia, y entre los contrayentes hay ciudadanos de Francia, España, Austria, Canadá y Estados Unidos que han querido casarse

con ciudadanos colombianos. El 60 por ciento han sido parejas de hombres, y uno de los que contrajeron matrimonio es viudo, y asistió en compañía de su hijo adolescente a intentar nuevamente el amor con otro hombre.

De todos los matrimonios que ha celebrado García, uno le ha llegado al alma. Era una pareja de mujeres, una de ellas sufría un cáncer muy avanzado y fue muy enferma al pueblo. Se casaron y un par de meses después ella falleció. El amor que vio entre ellas dos le reafirmó que estaba haciendo lo correcto. De todas las parejas que han pasado por su despacho, sabe que solo una se ha separado.

En la esquina de la plaza, a las 2 y 30 de la tarde de un martes, mientras transcurre la misa del sepelio de un vecino, cinco amigos evitan dar detalles de esa realidad. Pero cuentan que en el pueblo es vox populi que a Mario, un peluquero, los paramilitares le dieron 24 horas para irse. Mario le dijo al comandante paramilitar, alias 400, que cuatro horas eran suficientes y emigró a Venezuela donde saben que le ha ido bien.

Esa discriminación ya no se vive en San Estanislao. Ahora a muchos de sus habitantes les da orgullo saber que al menos en este tema su pueblo es pionero en Colombia. El juez García, que había ocultado esta historia como el mejor de los secretos, decidió salir públicamente porque cree que la aprobación de la Corte Constitucional es inminente y así ninguna otra pareja tendrá que volver a esconder su amor. Quizás muy pocos vuelvan a hacerlo en ese municipio que alguna vez presenció el momento más feliz de la vida de muchos colombianos.

Anexo 2.-

LA CORTE PUEDE DAR EL SI

<http://www.matrimonioigualitario.org>

MATRIMONIO IGUALITARIO

¿Qué casos está estudiando la Corte Constitucional?

Esta es la situación de las parejas cuyos casos la Corte Constitucional discutirá en audiencia pública el jueves 30 de julio de 2015.

Julio y William	Adriana y Marcela	Claudia y Elizabeth	Leo y Fabio
			
Casados	Casadas	Casadas	No están casados
<ul style="list-style-type: none"> - Se casaron en un juzgado de Bogotá. - Llevan 30 años juntos. - La Procuraduría formuló una tutela contra el juez que los casó. - El Tribunal de Cundinamarca les dio la razón y dejó vigente su matrimonio hasta el día de hoy. - Ellos pusieron una tutela contra la Registraduría porque no quiso registrar su matrimonio. - Su caso va a ser evaluado en la audiencia pública. - Tienen un matrimonio civil vigente 	<ul style="list-style-type: none"> - Se casaron en un juzgado de Bogotá. - Llevan 8 años juntas. - La Procuraduría puso una acción de tutela contra la jueza que las casó. - La Corte Constitucional en la Sentencia T444 de 2014 llamó la atención al Procurador para que no impusiera a jueces y notarios su interpretación de la Sentencia de matrimonio de 2011. - Su caso va a ser evaluado en la audiencia pública. - Tienen un matrimonio civil vigente 	<ul style="list-style-type: none"> - Las casó un juez en un pueblo cerca de Bogotá. - Tienen un matrimonio civil vigente. - Llevan 5 años juntas. - La Procuraduría no se enteró de su matrimonio y no lo pudo atacar. - Como su caso hay aproximadamente 40 matrimonios más en Colombia. - Luego de que la historia de su matrimonio salió en los medios, la Procuraduría advirtió a jueces y notarios que si casaban cometían una falta disciplinaria 	<ul style="list-style-type: none"> - La Notaría no los casó pero les ofreció el contrato de unión solemne. - Ellos no aceptaron el contrato de unión solemne porque no tiene las mismas protecciones del matrimonio civil. - Llevan 16 años juntos. - Pusieron una tutela contra la notaría por discriminación. - Su caso va a ser evaluado en la audiencia pública.



diakonia

GENTE QUE CAMBIA EL MUNDO

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

Anexo 3.-

1.- Esta abogada Jefe del Centro de Investigación Aplicada de la Universidad Privada del Norte, tuvo un contacto con un señor homosexual, el cual le formulo preguntas sobre algunas dudas que el poseía; el cual la llevo a deducir y exponer el caso y que mencionamos a continuación:

Ya era de noche y tomé un taxi para mi casa. Luis - el conductor- vio por el retrovisor que cargaba un código civil y luego de algunas cuabras me preguntó si era abogada, y le respondí que "sí", que enseñaba en la universidad. Como el viaje era largo se animó a preguntarme qué pensaba de los homosexuales y yo le señalé que lo mismo que pienso de los heterosexuales, es decir, "nada", y luego le expliqué que las generalidades dan pie a la intolerancia y a la discriminación.

Creo que eso lo animó a preguntarme qué podría hacer para que su "pareja" pudiera heredarlo en caso que él muriera. Este hombre, fornido, de cincuenta y pico años, me explicó que Adrián era un poco más joven que él y, que según la lógica, él moriría primero y, como no tenía otros herederos, quería saber qué documento podía firmar ante el Notario para que Adrián sea el único heredero, ya que luego de veintidós años, sentía que era lo justo.

Le expliqué que según los artículos 725°, 726° y 727° del Código Civil existen tres opciones: La primera, si él por ejemplo tuviese hijos, podría disponer mediante testamento del tercio de sus bienes; la segunda, si no los tuviera pero si ascendientes (por ejemplo padres), podría disponer mediante testamento de la mitad de sus bienes y, la tercera, si no tuviera ningún pariente como señalan los dos primeros artículos citados, podría disponer mediante testamento de la totalidad de sus bienes.

También le señalé que no existía impedimento legal alguno para que los bienes que adquieran sea propiedad de ambos en una proporción igual al cincuenta por ciento para cada uno.

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

Y, le expliqué que en el supuesto negado que Adrián lo abandonase, la legislación civil contempla la figura del enriquecimiento indebido que, según el artículo 1954° del Código Civil, se refiere a aquella acción que puede interponer una persona contra aquél que se enriquece indebidamente a expensas de ésta, solicitando el monto indemnizatorio respectivo.

Se hizo un gran silencio y me preguntó entonces si yo estaba a favor del matrimonio homosexual en el Perú; yo mirando la calle y tratando de no ser dura, como a veces solemos ser los abogados, le expliqué con paciencia cada uno de los argumentos por los cuales no estoy a favor que el Estado dicte una norma a este respecto.

Creo que el principal argumento fue que el matrimonio, desde sus orígenes, ha sido una institución destinada a consagrar (matrimonio religioso) o reconocer (matrimonio civil) la unión del varón y la mujer que buscan hacer vida en común y, que en el mayor número de casos busca formar una familia integrada claro está no sólo por los cónyuges, sino también, por los hijos de éstos. Así, le expliqué que esta concepción de matrimonio ha sido incorporada a nuestro inconsciente colectivo y se ha arraigado en nuestros preceptos morales y en nuestras costumbres. De modo tal que cuando en el Perú se habla del matrimonio homosexual, la resistencia a este tema es generalizada, por lo cual, hay que tener en cuenta que el derecho debe nacer no solo de la voluntad política del Estado y su Poder Legislativo, sino que debe nacer del conjunto de valores, principios y aspiraciones de un pueblo y, este pueblo peruano aún no está preparado para modificar los principios morales que hoy le impiden aceptar una medida legal como la propuesta.

Llegamos a la Avenida España y me cuestionó por qué la legislación lo trataba de modo desigual y lo discriminaba, a ello le expliqué que igualdad ante la ley, no significa que las personas seamos iguales, lo cual resulta totalmente irracional y obviamente incorrecto, significa que ante supuestos de hecho iguales, nos serán aplicadas las mismas consecuencias jurídicas; así a todo hijo por tener la calidad de éste (supuesto) le asiste el derecho de alimentos (consecuencia), las variaciones en la consecuencia respecto a quien será el obligado a proveer los alimentos, cuál será el monto, etc., se darán en la medida que las situaciones de hechos que cumplen el supuesto de la

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

norma son distintos como la capacidad económica del obligado a prestar alimentos, la condición del menor, etc.

Si utilizamos este razonamiento, le dije, el trato igualitario lo que busca es evitar los privilegios y las desigualdades, más no hacernos iguales salvando nuestras diferencias. Razón por la cual el principio constitucional de igualdad ante la ley no se aplicaba al reclamo de Luis que buscaba le sea reconocida el derecho a casarse por la vía civil y así, contar con los privilegios patrimoniales que otorga esta institución

Ante su total desilusión le señalé que creo que la lucha por obtener que la ley reconozca la igualdad entre los seres humanos, la cual se basa en el principio de la dignidad de la persona, debe iniciarse en tres flancos interdependientes, el primero es el flanco social, en el cual residen los principios morales y los preceptos de valor que dan eficacia y fondo a la norma jurídica; el segundo flanco es el de la ley, la cual debe respetar la libertad del ser humano y su derecho a la autodeterminación y debe reconocer que las uniones de hecho homosexuales existen y, que el derecho, está en la necesidad de regularlas y no de marginarlas a través del silencio normativo y; el tercer flanco es que las uniones de hecho homosexuales deben reconocer que el Estado tiene el privilegio de priorizar entre las uniones de hecho heterosexuales y las uniones de hecho homosexuales, con referencia a la institución del matrimonio por las consideraciones anteriormente planteadas.

A una cuadra de mi casa antes de preguntarle cuánto le debía por el servicio, Luis me dijo que él creía necesario se le reconocieran derechos patrimoniales como los de la sociedad de gananciales y la herencia, como ya estaba en la puerta de mi casa le dije que estaba de acuerdo, la legislación no puede dejar de regular un hecho social cada vez más común, pero hay fundamentos doctrinarios y principistas que se tendrán que abordar antes de estar en la capacidad de llegar a las conclusiones legales que él deseaba. Le pagué la carrera y le apunté en un papel la dirección de la notaría a la cual podía dirigirse para elaborar su testamento, esperando que este viaje nos haya servido de mucho. **(Dr. Luis Alfredo Alarcón Flores Abogado, Magíster y Doctor en Derecho)**

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

Bibliografía

Apuntes Jurídicos (09-04-2016).

<http://jorgemachicado.blogspot.com.co/2009/02/elmatrimonio.html#sthash.vXyEhTFb.dpuf>

Congreso de Colombia. (07 de octubre de 1989). Decreto de Familia. [Ley 1098 de 2006].

Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=30886>

Congreso de Colombia. (07 de octubre de 1989). Decreto de Familia. [Ley 30 de 1987].

Recuperado de

ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/decreto/1989/decreto_2282_1989.html

Congreso de Colombia. (17 de diciembre de 1992). [Ley 25 de 1992]. Recuperado de

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=30900>

Constitución Política de Colombia. (26 de mayo de 1873) Artículo 110 del código civil [Título

III]. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>

Constitución Política de Colombia. (26 de mayo de 1873) Artículo 110 del código civil [Título IV]. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

Constitución Política de Colombia. (6 de julio de 1991) Artículo 22 [Título II]. Recuperado de http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Constitucion_Politica_de_Colombia.htm

Constitución Política de Colombia. (6 de julio de 1991) Artículo 42 [Capítulo II]. Recuperado de <http://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-2/articulo-42>

Constitución Política de Colombia. (6 de julio de 1991) Artículo 113 [Título V]. Recuperado de http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Constitucion_Politica_de_Colombia.htm

Constitución Política de Colombia. (23 de diciembre de 1993) Artículo 163 [Capítulo III] [Ley 100 de 2003]. Recuperado de <http://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-2/articulo-42>

Constitución Política de Colombia. (6 de julio de 2005) Artículo 2, modificado por el art. 1 [Ley 979 de 2005]. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=30898>

CONVENIOS, Manuel F, Convenios conyugales y familiares, Edit. Porrúa, 4ª Ed., México, 1999, pp. 18,19 y 20

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de la Corte Constitucional. (03 de octubre de 2007).

Sentencia C-075. [MP Marco Gerardo Monroy Cabra]

Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de la Corte Constitucional. (16 de abril de 2008) Sentencia

C-336. [MP Clara Inés Vargas Hernández]

Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de la Corte Constitucional. (2 de enero de 2009) Sentencia

C-029. [MP Rodrigo Escobar Gil]

Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de la Corte Constitucional. (13 de abril de 2011) Sentencia

C-283. [MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]

Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de la Corte Constitucional. (“6 de julio de 2011) Sentencia

C-577. [MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo]

Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de la Corte Constitucional. (6 de agosto de 2014) Sentencia

C-577. [MP Martha Victoria Sáchica Méndez]

El Espectador. (15 de noviembre de 2014). Tambalea el matrimonio gay. Redacción Justicia.

Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/tambalea-el-matrimonio-gay-articulo-527828>

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

El Tiempo. (27 de marzo de 2013). Notarios no saben cómo actuar, frente a uniones gays.

Redacción Justicia. Recuperado de [http://www.eltiempo.com/archivo/documento /CMS-12713362](http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12713362)

Forero Caballero. (2001). Diagnóstico de situación de personas intersexuales en Bogotá, Serie de documentos sobre diversidad sexual en Bogotá. Recuperado de http://www.sdp.gov.co/portal/page/portal/PortalSDP/Noticias2014/SDP_realiza_lanzamiento_de_su_coleccion_de_libros_Bogota_Hum/Diagnostico_situacion_personas_intersexuales_Bogota.pdf

Germán Lodola, Margarita Corral. (2010). Apoyo al matrimonio entre personas del mismo sexo en América Latina. Perspectivas desde el Barómetro de las Américas, 44, 10. 13/03/2016, De www.AmericasBarometer.org Base de datos.

Graciela Medina, Uniones de hecho homosexuales, Buenos Aires, Rubinzal - Culzoni Editores, 2001. Pág. 23.

Hilda. (13 de julio de 2007). El matrimonio romano, la Guía de Historia. [Blog Post]. Recuperado de <http://www.laguia2000.com/edad-antigua/el-matrimonio-romano>)

MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

Joshua Roberts. (2015). El matrimonio homosexual en el mundo. 01 marzo de 2016, de El Mundo

Sitio web:

<http://www.elmundo.es/internacional/2015/05/23/55606bade2704ecc238b4572.html>

Pablo Santolaya Machetti, “Derecho a la vida privada y familiar: un contenido notablemente ampliado del derecho a la intimidad”, en JAVIER GARCIA ROCA y PABLO SANTOLAYA, La Europa de los derechos... Págs. 494 y 495.

Payana García, G. (2012). Homosexualidad en el Hombre. Colombia: Editorial Panamericana.

Pedro A. Talavera Fernández, Fundamentos para el reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales. Propuestas de regulación en España, Madrid, Dykinson, 1999. Págs. 44 y ss...

Torrado, H. A. (2015). Matrimonio y divorcio lección 3 El matrimonio. Colombia: Universidad Sergio Arboleda, pp 39-40.

Rosso, N.F (s.f). Matrimonio Igualitario. [Blog post]. Recuperado de <http://www.matrimonioigualitario.org/p/en-el-congreso.html>

Sagrada Biblia, versículos 18 al 25 del Capítulo II del Libro del Génesis señalado en la Biblia del Nuevo Milenio, Ed. Trillas, México, 2000, p.8