

**Análisis del matrimonio igualitario en la legislación colombiana y el
derecho comparado con Chile, Argentina y México.**

Revisión bibliográfica

Facultad de Derecho

Universidad Autónoma Latinoamericana



Análisis del matrimonio igualitario en la legislación colombiana y el derecho ²
comparado con Chile, Argentina y México

Revisión bibliográfica.

Autor (a)

María Isabel Lopera Agudelo

Asesor (a)

Rodrigo Alberto Restrepo Posada

Facultad de Derecho

Universidad Autónoma Latinoamericana

Medellín

2023

Dedicatoria

Quiero dedicar esta tesis a mi familia, en especial a mi Padre Carlos Enrique Lopera y a mi Madre Luz Neira Agudelo por estar siempre presentes en mi vida, particularmente en este proceso que ha sido un largo camino, gracias por el amor, el apoyo y el esfuerzo que hicieron para ayudarme a pagar mis estudios, a ellos, mis padres les debo todo, porque a pesar de las dificultades siempre tuvieron la sensatez y sabiduría para guiarme, espero en algún momento de la vida poder compensar lo que hicieron por mí en busca de un mejor futuro.

Gracias Papá y Mamá por ser la razón a no desfallecer en el intento ni en los momentos difíciles que la vida me presenta, son mi mayor motivación.

RESUMEN

Se presenta una monografía de compilación, con el objetivo de analizar del matrimonio igualitario en la legislación colombiana y el derecho comparado con Chile, Argentina y México, mediante una revisión bibliográfica. Para su realización se optó por el paradigma hermenéutico y el enfoque cualitativo, bajo la técnica de revisión sistemática de la literatura se indagó sobre el tema planteado en bases de datos como Scielo, Vlex, Dialnet, Redalyc. La información suministrada en 33 artículos seleccionados pertinentes para dilucidar la premisa investigativa, permitió ver como la comunidad LGBTIQ+ en Argentina, México, Chile y Colombia han luchado por la garantía de sus derechos, en especial por que se legalice el matrimonio igualitario, iniciativa que han logrado a pesar de las políticas conservadoras, la oposición y los amplios debates constitucionales que han enfrentado. La monografía dilucida que ya hay un avance en cuanto al reconocimiento de esta institución en términos jurídicos, sintetizando la expresión dada en lo constitucional y lo legal, todavía, por las situaciones conflictivas que se presentan en

ABSTRACT

A compilation monograph is presented, with the aim of analyzing equal marriage in Colombian legislation and the law compared with Chile, Argentina and Mexico, through a bibliographic review. For its realization, the hermeneutic paradigm and the qualitative approach were chosen, under the technique of systematic review of the literature, the subject raised in databases such as Scielo, Vlex, Dialnet, Redalyc was investigated. The information provided in 33 relevant selected articles to elucidate the investigative premise, allowed us to see how the LGBTIQ+ community in Argentina, Mexico, Chile and Colombia have fought for the guarantee of their rights, especially for the legalization of equal marriage, an initiative that they have achieved despite conservative policies, opposition and extensive constitutional debates that have faced. The monograph elucidates that there is already progress in terms of the recognition of this institution in legal terms, synthesizing the expression given in the constitutional and legal aspects, still, due to the conflictive situations that arise in the social sphere, it is recognized

lo social, se reconoce que realmente hay un terreno en lo cultural que ganar.

Palabras clave: Matrimonio Igualitario; Unión Civil; comunidad LGBTIQ+; Constitución; activismo social.

that there really is a ground in the cultural 5
thing to gain.

Keywords: Equality marriage; Civil union; LGBTIQ+ community; Constitution; Social Activism.

Tabla de Contenido

6

Introducción	8
Formulación de la pregunta	12
Objetivos.....	12
Objetivo General	12
Justificación	13
Metodología	14
Antecedentes.....	15
Antecedentes Internacionales	15
Antecedentes Nacionales	21
Capítulo 1	29
Fundamentación del matrimonio igualitario para su inclusión dentro de los ordenamientos jurídicos de Argentina y México.....	30
Capítulo 2	36
Características particulares con las que se ha debatido en Chile la legalización del matrimonio igualitario	36
Capítulo 3	40
Fundamentación constitucional del matrimonio igualitario en Colombia	40
Conclusiones.....	45
Referencias	46

Lista de Figuras

Figura 1 Los países que le dijeron 'Sí' al matrimonio igualitario	28
--	----

Lista de Tablas

Tabla 1 Logros de los movimientos LGBT en Colombia	24
---	----

Introducción

Sin discusión, en las consideraciones que culturalmente se dan como referentes para la convivencia y los procesos de socialización, hay cambios que ocurren a través del tiempo y en los contextos sociales particulares, que llevan a identificar aspectos, comportamientos o conductas humanas de una manera distinta a como en el pasado fueron percibidos y considerados, pasando en unos casos, de modificaciones sustanciales, que como por ejemplo en el pasado fueron esos comportamientos proscritos en calidad de antinaturales, criminales o enfermos, son hoy aceptados, con respaldo de una forma de conocimiento denominado científico.

Así, en periodos iniciales de la invasión y colonización europea a territorios americanos, desde una posición hegemónica y con respaldo en las lecturas religiosas y jurídicas de esos momentos, los indígenas nativos de este continente o los negros secuestrados de África y traídos en calidad de esclavos, eran considerados no humanos o subhumanos, perdiendo posteriormente esa condición y siendo incorporados a la especie humana, aunque todavía en el avance de la segunda década del siglo veintiuno esos grupos humanos siguen sintiendo la discriminación racial a partir de rezagos en los hábitos que en el pasado eran aceptados como normales, pero hoy realmente no lo son y de hecho reciben un reproche social que llega incluso a tener expresión en la normatividad constitucional y en el ámbito jurídico y legal que de allí se desprende.

Con el tema que convoca en el presente estudio, hay en el presente posiciones sociales muy encontradas, dándose consideraciones en uno u otro sentido, pero que históricamente hallaron un hilo conductor en una traslación a la realidad de la lectura de un texto como la Biblia, de alta

significación, gústenos o no, en nuestra cultura y que de manera dogmática siempre ha entendido que los humanos, tienen la calidad sexual de hombres y mujeres y que cualquier otra expresión, -que más adelante desde la psicología y de las ciencias sociales recibe el nombre de condición sexual, para en la contemporaneidad hablarse de género-, son desviaciones naturales o aberraciones que socialmente tienen que ser condenadas, como así ocurrió en el caso de aquellas personas que fueron calificadas de homosexuales, recibiendo en ese pasado en los países latinoamericanos, la intervención de control desde instancias jurídicas, que en el extremo fueron las penales, o desde la medicina, calificándose cualquiera expresión diferente en lo sexual a lo heterosexual, como una enfermedad.

En esta trayectoria, que indiscutiblemente tiene una historia oscura de comportamientos violentos y totalmente reprochables en nombre de la fe y de las costumbres, han ocurrido cambios significativos y que llevan a que se reconozcan otras formas humanas de ser, que por ejemplo se sintetizan en condiciones sexuales de personas humanas que constituyen parte de su ser e identidad y que de manera clara y precisa muestran que lo humano es más complejo y que no se queda simplemente en una expresión “natural”, pues de suyo se entiende que en lo humano lo natural es lo social.

La base de esas transformaciones ha ocurrido por acciones humanas que han posibilitado el reconocimiento social de esas otras maneras de ser, que ya en lo institucional se van concretado en expresiones que culturalmente se recogen y adquieren formas normativas significativas en nuestras mismas constituciones políticas que han tenido cambios importantes en sus textos, en una perspectiva más democrática e incluyente, pero que en la práctica, a partir de esas mismas normas y el cuerpo de leyes que de ellas se desprenden y que tienen vigencia, su implementación

todavía se halla lejos de una cobertura significativa en relación al respeto a la implementación en la realidad de comportamientos acordes a lo que en esos textos está incluido, dándose algo que García Villegas, (1993) denominó una eficacia simbólica del derecho, que en el asunto que convoca el estudio, puede decirse que a pesar de incluirse como norma el respeto a la diferencia, la promoción a la diversidad (Artículo 13 de la CP), la promoción al libre desarrollo de la personalidad (Artículo 16 de la CP) y una ampliación a tipologías de familias, todavía de hecho se presentan expresiones de intolerancia y de claro tono discriminatorio, en una sociedad cuya Constitución Política (CP), declara que somos un Estado Social de Derecho, garantista precisamente de los derechos.

Si en el pasado cuando se hablaba de una familia se pensaba inmediatamente en un vínculo entre un hombre y una mujer, con asignaciones de unas precisas funciones de manera legal, que para el caso colombiano tuvo su única existencia a partir del matrimonio católico, después se ha ido diversificando las posibilidades para contraerlo y la adquisición de efectos propios de él para vínculos originados con otras características y no solamente a través del rito de la Iglesia Católica. En ello ha abierto, que en un primer momento se identificó de hecho, para posteriormente institucionalizarlas, estudios sobre la familia como el clásico de Virginia Gutiérrez de Pineda (1975), hasta investigaciones que actualmente nombran familia vínculos y uniones de diferentes tipos y que tienen ahora reconocimiento social y cultural y por ello, en una actualización constitucional y legal, con efectos jurídicos.

Con la intención de adentrarse en una de sus modalidades, el presente estudio aborda el que se conoce y nombra como matrimonio igualitario, que ya tiene existencia en varios países latinoamericanos y se reconoce por ello tanto constitucional como legalmente sus efectos de

matrimonio como tal, sin que los contrayentes tengan la calidad “natural” de hombre y mujer, identificándose con otra condición, estando en una franja amplia, -y que con el tiempo se va ampliando,- dentro de categorías que se sintetizan genéricamente con la sigla LGBTIQ+ que se traduce en lesbiana. gay, bisexual, transexual, travesti, intersexual y queer, donde el + referencia otros colectivos que no están incluidos en los anteriores y que pueden aparecer.

Si ciertamente es fácil hacer el nombramiento de matrimonios igualitarios, su existencia ha significado de hecho todas unas dinámicas sociales de luchas y situaciones sociales, que han llevado a que personas con esas condiciones sexuales diferentes a las heterosexuales, sean reconocidas, respetadas y vinculadas a la vida social en calidad de sujetos de derecho y deberes, de ciudadanos en calidad plena, rompiéndose esas formas que los ubicaban en un tipo penal en códigos pasados o en calidad de enfermos. A pesar de reconocerse ese avance y esta evolución tan significativa, todavía existe una gran brecha en lo cultural para una armónica aceptación, y en ello las cifras que entregan año por año diferentes organismos sobre violencia de género, son tozudos en indicar que cultural y educativamente todavía hay mucho por hacer.

Con la pretensión de ahondar en el conocimiento, se entiende que vale la pena, en la misma trayectoria de los cambios que contribuya a comprender el significado de estos en lo institucional, que también abran la puerta a aportes y transformaciones de orden cultural en sentido de propiciar vínculos reales de aceptación y relación crítica entre la diversidad humana, hacia una sociedad más inclusiva, establecer como asunto que orienta la investigación, el análisis del matrimonio igualitario en la legislación colombiana y el derecho comparado con Chile, Argentina y México, en clave de una revisión bibliográfica.

Formulación de la pregunta

¿Cómo se ha desarrollado el matrimonio igualitario en la legislación colombiana comparado con Chile, Argentina y México?

Objetivos***Objetivo General***

Analizar del matrimonio igualitario en la legislación colombiana y el derecho comparado con Chile, Argentina y México, mediante una revisión bibliográfica.

Objetivos Específicos

1. Describir las similitudes de la trayectoria política entre Argentina y México para que se institucionalice el matrimonio entre parejas del mismo sexo.
2. Identificar las características particulares con las que se ha debatido en Chile la legalización del matrimonio igualitario.
3. Describir la fundamentación constitucional del matrimonio igualitario en Colombia para la inclusión dentro del ordenamiento jurídico

Justificación

No se puede desconocer la importancia que para la convivencia social tiene lo normativo, entendiéndose que la carencia de ellas haría prácticamente inviable la vida social. En este contexto y reconociendo el papel que tiene para el origen, vigencia y transformación de las instituciones el derecho, particularmente el que se da para la existencia de los Estados modernos a partir de la Revolución francesa y su teoría constitucional, es pertinente analizar cómo precisamente en este orden constitucional y legal, se amplía y reconoce la existencia de otras formas de familia, más allá de la tradicional constituida por un hombre y una mujer, que se inscribe en un desarrollo acorde a la comprensión y connotación de otras maneras humanas de ser y existir que plantean una diversidad, tocando la reflexión y la acción investigativa la manera en la cual en unos países latinoamericanos se legisla sobre el denominado matrimonio igualitario.

En la ruta de conocimiento con la que el tema se aborda en el presente estudio, se pretende que ocurra un devenir comprensivo que permita, a partir de la existencia del matrimonio igualitario en las sociedades consideradas, abrir una lectura que desde lo constitucional y jurídico aporte a la convivencia y posibilitar una real transición hacia el encuentro e intercambio con significado y respeto dentro de la diversidad humana, para que así lo que se habla de un Estado social de derecho no quede simplemente en un enunciado de palabra, sino que se entienda, así como lo propone García Villegas, M. (1993) en la posibilidad de concretar una eficacia real del derecho.

Ya su contenido, en relación a lo que se busca despejar en el desarrollo de los objetivos enunciados, se justifica por el conocimiento particular que se entrega en la caracterización propia de cada país, en su comparación normativa, como en la perspectiva de apertura a la superación

de comportamientos y conductas selectivas, discriminantes y excluyentes que se levantan a partir de sesgos ideológicos fundamentalistas y que de hecho han dejado en la historia páginas de violencia y muerte.

Metodología

El estudio que se presenta esta bajo la modalidad de monografía de compilación, modalidad de trabajo de grado como opción de la Universidad Autónoma Latinoamericana – UNAULA. El enfoque que direcciona el estudio es cualitativo, donde se busca comprender las características de un fenómeno en particular, profundizando en el desde una perspectiva teórica definida; la investigación cualitativa no arroja datos numéricos, no es secuencial y es inductiva (Hernández et al, 2014). El paradigma que lo sustenta es el hermenéutico, dada su naturaleza interpretativa, se permite dar lectura crítica y analítica a la norma desde un área de conocimiento o desde una perspectiva multi e interdisciplinar.

El estudio se desarrolló como una revisión sistemática de la literatura, indagando en bases de datos científicas el estado del conocimiento sobre el tema, lo que otros estudiosos de la problemática han sustentado y como sus aportes permiten dilucidar la premisa que se plantea en la monografía. Para la identificación de los textos objeto de estudio se buscó en bases de datos como Scielo, Vlex, Dialnet, Redalyc.

La monografía de compilación se presenta por capítulos, estos se dividen por el número de objetivos que se establecen, en este caso son tres capítulos que se estructuran a partir de un dialogo entre autores buscando dilucidar el objetivo planteado para ir dando respuesta tanto al objetivo general como a la pregunta de investigación formulada. Por último, se presenta el capítulo de conclusiones que se derivan de cada uno de los apartados anteriores.

Antecedentes

Antecedentes Internacionales

El tema sobre el matrimonio igualitario o el matrimonio entre personas del mismo sexo, ha sido ampliamente debatido, ha generado controversias, ha sido censurado, aceptado y legalmente permitido. Su debate ha comprometido múltiples ciencias, por lo cual, al tratarse el ejercicio investigativo de un tema de alto revuelo, es pertinente socializar estudios multidisciplinarios que han contribuido al conocimiento sobre la pertinencia de legislar a favor de la comunidad LGBTIQ+ y aprobar el matrimonio igualitario; los debates para llegar a este punto han abarcado todas las ciencias sociales y humanas, realizando un aporte significativo al reconocimiento de los derechos de la comunidad. A continuación, se describen algunos estudios desde distintas áreas del conocimiento, tanto a nivel internacional como nacional.

Lewitus (2015) realizó un escrito en el cual presentó un análisis a partir de una serie de premisas como: ¿Por qué estudiar el matrimonio igualitario? ¿Por qué se ha aprobado en tantos países leyes que permiten el matrimonio entre parejas del mismo sexo? A partir de estas preguntas el autor manifiesta que todo es una cuestión de discriminación, derechos humanos y familia, que conlleva a realizar movimientos y organizaciones en defensa de los derechos civiles.

Para el año 2015 la aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo se comenzaba a dar a un ritmo acelerado, reflejándose en la transformación de dos instituciones culturales a saber: la sexualidad/identidad y el matrimonio, instituciones que históricamente han sido muy vulnerables. Para entonces aproximadamente 18 naciones habían aprobado el matrimonio igualitario y 30 ya tenían políticas bajo las cuales se reconocen los derechos de las parejas del mismo sexo (Lewitus, 2015).

El autor en su artículo toma la teoría de la privación relativa para sustentar la movilización política como respuesta a la insatisfacción de las expectativas por falta de derechos o beneficios ciudadanos; por lo cual, mientras más países aprueban los derechos de la comunidad LGBTIQ+ y el matrimonio igualitario, más se exige por parte de la comunidad de otros países para que les den el mismo trato y respeten sus derechos. Todo el progreso en materia de derechos para dicha comunidad se debe a los movimientos que anteriormente lograron el reconocimiento de los derechos de igualdad, como lo fue en 1965 en Estados Unidos después de aprobarse en 1964 la Ley de Derechos Civiles, la comunidad LGBT (en aquel tiempo) exigió que se le garantizaran los mismos derechos en materia de protección laboral que se les brindó a la comunidad afrodescendiente (Lewitus, 2015).

El autor, en su revisión sistemática de la literatura en búsqueda de responder las premisas con las cuales se inició la descripción del artículo, expresa que se está institucionalizando una cultura mundial donde se reconocen los derechos matrimoniales entre parejas del mismo sexo, ya que la comunidad LGBTIQ+ representan una identidad que exige ser reconocida dentro de la ley de derechos humanos, lo cual se ha ido logrando mediante movimientos sociales nacionales y transnacionales, que según la teoría de la movilización de recursos han logrado éxito dados sus recursos culturales y financieros, además desde la teoría de la privación relativa, los movimientos han logrado ir adquiriendo la igualdad de derechos (Lewitus, 2015).

El estudio realizado por Lewis, permite ver que el fenómeno del matrimonio igualitario y todo lo que enmarca los movimientos por los derechos de la comunidad LGBTIQ+ es un suceso que difícilmente puede estudiarse como un hecho aislado de una ciencia en particular, es un

hecho multidisciplinario, que debe verse mucho más allá de un proceso de una cultura mundial en expansión.

Pioneering marriage for same-sex couples in the Netherlands [Matrimonio pionero para parejas del mismo sexo en los Países Bajos]. Es un artículo en el que se analiza el por qué los Países Bajos fueron los primeros en permitir las uniones entre parejas del mismo sexo, dada la dificultad o lo controvertido que fue dicho suceso décadas atrás. Como se mencionó anteriormente los movimientos por parte de la comunidad LGBTIQ+ han conllevado a que las políticas a su favor crucen fronteras, sin embargo y teniendo presente que el artículo descrito fue publicado en el año 2016, para entonces había un desconocimiento respecto al por que los estados experimentaban con nuevas ideas. Aquí se toca un punto de aprendizaje legislativo frente a la legislación adoptada por parte de otros gobiernos, donde quienes estudian las políticas europeas enfatizan en la importancia de la difusión de las políticas que ven de estado a estado (Kollman, 2016).

La autora sustenta que los estudiosos de la legislación europea se han enfocado en la influencia que ha ejercido la Unión Europea (EU) en las políticas de sus estados miembros, más exactamente en la forma como lo han hecho, donde el objetivo ha sido buscar la armonización legal. En relación a las políticas de la comunidad LGBT ha habido un proceso de difusión horizontal en los estados europeos, mediante redes de políticas regionales que han acelerado el proceso de expansión de los derechos de la comunidad, dentro de los cuales se encuentra la aprobación del matrimonio igualitario (Kollman, 2016).

A grandes rasgos, la legislación europea frente a los derechos de la comunidad LGBT comenzó a adoptarse en 1980, poco a poco se fue despenalizando la discriminación por la

orientación sexual, y en 1989 Dinamarca adoptó la primera ley de uniones civiles homosexuales, dándose una difusión de políticas horizontales de estado a estado de forma rápida. Dicha expansión de los derechos de la comunidad LGBT se ha dado gracias al cambio sociopolítico, como también al trabajo en red de las políticas informales y la comunidad política europea (Kollman, 2016).

En síntesis, se denota que los estudiosos de las políticas horizontales europeas han basado sus postulados en teorías de aprendizaje social constructivista, mediante un argumento normativo que en la práctica es un ejemplo de compromiso social y político, teniendo un claro ejemplo con las políticas de derechos de la comunidad LGBTIQ+.

El artículo que a continuación se describe, estudia el tema del efecto de la legislación sobre las relaciones entre personas del mismo sexo en la opinión pública, de qué forma inciden en los cambios de las actitudes generales hacia la comunidad LGBTIQ+. Abou Chadi y Finnigan (2019) expresan que existe un vacío en la literatura en la cual no se evidencia con vehemencia el impacto en la opinión pública frente el cambio de las políticas en pro de la comunidad de Gay y Lesbianas (GL) (como se nombra en el artículo).

Los autores tomaron los datos de la Encuesta Social Europea (de 2002-2017) con información del cambio de la legislación europea sobre la comunidad mencionada, por medio de estos datos analizaron los efectos de la legislación del matrimonio igualitario y la prohibición constitucional sobre las actitudes generales hacía la homosexualidad. Se identificó que la legislación a favor del matrimonio igualitario genera actitudes tanto positivas como negativas, lo cual puede suponerse, el punto es identificar el tipo de población a favor y en contra, donde las personas religiosas y las personas con bajos niveles educativos y culturales tienden a asumir una

posición negativa y en ocasiones violenta ante este tipo de legislación; para las personas no religiosas o que no tienen un gran apego a la religiosidad tienen una actitud positiva y negativa frente a las prohibiciones constitucionales para los GL, de igual forma sujetos con menos valores autoritarios, población juvenil, personas con un nivel educativo y cultural más alto, presentan actitudes positivas respecto a la legislación a favor de los GL (Abou Chadi y Finnigan, 2019).

La información analizada demostró cuantitativamente que el nivel de aceptación de la legislación a favor del matrimonio igualitario en la opinión pública es significativamente positivo y menos negativo, ante lo cual el estudio se concluye que frente a leyes con mayor inclusión se van a generar actitudes más inclusivas (Abou Chadi y Finnigan, 2019), lo cual contribuye a que la calidad de vida de la sociedad mejore mediante la igualdad de derechos.

Krumbein (2020) realizó un estudio sobre la lucha de Taiwán por el matrimonio igualitario. Taiwán fue el primer país asiático en donde se aprobó la ley de matrimonio igualitario en mayo de 2019, para entonces en el mundo alrededor de 30 países habían promulgado la ley, entre países europeos y americanos. Dentro de las razones que han motivado a la promulgación de la ley de matrimonio entre parejas del mismo sexo en otros países ha sido la alta aprobación entre la sociedad de la comunidad LGBTQ y la fuerza de los movimientos sociales. La población juvenil está a favor del matrimonio igualitario, y corroborando lo que se describió en el artículo anterior, los sujetos con mayor apego religioso se oponen a este.

Para la estructura familiar, en algunas sociedades de Asia oriental, se considera perjudicial por lo cual hay total oposición. Desde la posición democrática en materia de derechos de la comunidad LGBTI hay una correlación positiva; a diferencia de los países autoritarios, en

los países democráticos prosperan las sociedades civiles activas, y se respetan los derechos de las minorías (Krumbein, 2020).

Otra de las razones por las cuales prospera la ley a favor del matrimonio igualitario, es la visibilidad de la comunidad LGBTQ, a través de sus movimientos han logrado en materia de derechos luchar contra la discriminación, tener leyes de género en el ámbito educativo, abrir espacios inclusivos, visibilidad que ha conllevado a legislar a su favor el matrimonio igualitario. En mayo de 2017 en Taiwán la rama judicial considero que la prohibición de la unión entre parejas del mismo sexo violaba la igualdad y la libertad de las personas, algo que esta consagrado en la constitución. El tribunal constitucional que fallo la sentencia estaba compuesto por 15 jueces, de los cuales 12 fallaron a favor, dos tenían opiniones divididas y criterios poco claros, sin estar en su totalidad en contra, y uno de ellos se declaro impedido dado que había conflicto de interés por tener vínculo familiar con un activista de la comunidad (Krumbein, 2020).

El fallo se sustentó en la autonomía de decisión para casarse que está consagrada en la Constitución de la República China, argumentando que la decisión autónoma es fundamental para el sano y libre desarrollo de la personalidad, el cual reza como principio de igualdad constitucional de la siguiente manera:

La necesidad, la capacidad, la voluntad y el anhelo, tanto en el sentido físico como psicológico, de crear tales uniones permanentes de carácter íntimo y exclusivo son igualmente esenciales tanto para los homosexuales como para los heterosexuales, dada la importancia de la libertad del matrimonio para el sano desarrollo de la personalidad. y

salvaguarda de la dignidad humana (Tribunal Constitucional de Taiwán citado en Krumbein, 2020, p. 3).

Las razones que llevaron a que Taiwán fuera el primer país de Asia en aprobar el matrimonio igualitario se basó en la importancia que se le dio a la igualdad de derechos humanos entre personas heterosexuales y homosexuales, seguido de el apoyo por parte de la población en general, donde la juventud tuvo mayoría, los movimientos por parte de la comunidad LGBTQ, la política progresista y liberal (Krumbein, 2020). El caso de Taiwán da cuenta de una democracia moderna, como se acaba de mencionar, progresista y defensora de los derechos humanos y la igualdad.

Antecedentes Nacionales

En Colombia para el año 2016 se aprobó el matrimonio entre personas del mismo sexo; si bien en el 2011 la Corte Constitucional desde su argumento que la unión entre parejas del mismo sexo constituían una familia, se permitió que estas acudieran donde un notario ante el cual se establecía una unión marital de hecho o *unión solemne*, este último término fue considerado por la comunidad LGBT como una forma de discriminación diplomática (Fajardo, 2016). Colombia después de un largo proceso se convirtió en el cuarto país en América Latina en aprobar el matrimonio igualitario, después de Uruguay, Brasil y Argentina. A continuación, se relacionan algunos artículos en los cuales se ha estudiado el matrimonio entre personas del mismo sexo desde el caso colombiano.

Molina Ricaurte y Carrillo Cruz (2018) realizaron una revisión documental de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana y normas internacionales, con la finalidad de analizar la competencia de la Corte sobre temas que competen o son exclusivos del Congreso

de la República. Argumentan los autores que la Corte ha sido fundamental en reconocer los derechos de la comunidad LGBT, su protección, la no discriminación, el derecho a conformar una familia y contraer matrimonio, entre otros; sin embargo, la inquietud que conlleva a la realización del estudio es “ si la Corte Constitucional se mantiene aún dentro de sus atribuciones constitucionales o, al contrario, se ha extralimitado en el ejercicio de sus funciones invadiendo un espacio reservado a la configuración legislativa para poder dar protección a un grupo social” (Molina Ricaurte y Carrillo Cruz, 2018, p. 80).

La hipótesis de los autores es que la Corte tiene total competencia, pero existen algunos vacíos entre los órganos estatales judicial y legislativo frente a la protección de los derechos de la comunidad LGBT. Al realizar la revisión documental legislativa se puede evidenciar que la Corte a basado su discurso bajo el déficit de protección de derechos a partir de la sentencia C-075 de 2007 haciendo valer su *ratio decidendi*, posteriormente con la sentencia C-577 de 2011 marco un punto de giro en la jurisprudencia. El estudio corrobora su hipótesis y sustenta que cuando hay un déficit de protección el órgano legislativo debe atender y de no hacerlo con prontitud y diligencia este se determina como discriminación, frente a lo cual el órgano judicial deberá corregir el déficit en defensa de la integridad de la Constitución Política (Molina Ricaurte y Carrillo Cruz, 2018).

El movimiento LGBT (I) en Colombia: la voz de la diversidad de género. Logros, retos y desafíos, es un artículo del año 2017, que es relevante mencionar para el desarrollo del presente estudio, debido a que los movimientos sociales por parte de la comunidad LGBT han sido fundamentales en la historia a nivel mundial para lograr el reconocimiento de sus derechos, y Colombia no ha sido ajeno a ellos. Sánchez Barrera (2017) realiza una caracterización de los

movimientos que han dado paso a la inclusión social de la comunidad LGBT, en un país conservador, renuente a expandir su pensamiento y fronteras de libertad, sin embargo, los movimientos sociales han logrado defender la democracia y han demostrado que un país puede renovarse, esto es un trabajo que ha llevado décadas y en donde todavía falta mucho por hacer.

En Colombia han existido una serie de movimientos sociales en pro de los derechos de la comunidad LGBT, el primer movimiento surgió en la década de los 40 se llamó *Los Felipitos*, del grupo se tiene poca información, solo que eran de Bogotá y estaban conformados por homosexuales de la alta sociedad, se mantenían en la clandestinidad y su objetivo tener un espacio en el cual socializar libremente; este grupo fue pionero en la creación de los bares para homosexuales. Hubo dos personajes fundamentales en los movimientos gais en Colombia a saber: León Benhur Adalberto Zuleta Ruiz y Manuel Antonio Velandia Mora, dos activistas revolucionarios que lucharon por los derechos humanos. León Zuleta, Antioqueño, activista revolucionario desde pequeño, milito en el movimiento de Juventud Comunista de Colombia, fundador del periódico *El Otro* en 1977, en él se defendían los derechos de los homosexuales; León fue asesinado en su apartamento en el año 1993 a causa de 23 puñaladas (Sánchez Barrera, 2017).

Manuel Antonio, defensor de los derechos humanos, erudito fundador de la revista *Ventana Gay* en 1980, desde la academia promovía el respeto por los derechos de la comunidad gay, tuvo que solicitar asilo político en España donde aun reside, debido a una serie de amenazas y aun atentado del cual salió ileso a manos de grupos al margen de la ley, este suceso fue en su apartamento al cual lanzaron una granada, el activista se encontraba en el lado opuesto al del impacto (Sánchez Barrera, 2017). Estos dos activistas son los precursores de los movimientos de

la comunidad LGBT. El Movimiento de Liberación Homosexual en Colombia (MLHC) en 1976 fue instaurado por León Zuleta, del cual surgieron dos grupos, el Grupo de Encuentro para la Liberación de los Gais (GELG) y el Grupo de Estudio de la Cuestión Homosexual (GRECO); estos dos grupos inspiraron a otros activistas a formar movimientos como: Instituto Lambda Colombia (1982), el Colectivo de Orgullo Gay (CORG) (1986) este grupo tuvo vínculos internacionales; entre 1987 y 1991 fue perdiendo fuerza el Movimiento de Liberación Homosexual (Sánchez Barrera, 2017).

Colombia Diversa es una organización no gubernamental, que nace en el año 2004, y trabaja en pro de los derechos humanos de la comunidad LGBT. Su misión gestionar la defensa de los derechos de la comunidad y propender por el reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo, y lograr que el Movimiento LGBT tenga visibilidad política (Sánchez Barrera, 2017).

En la tabla 1 se indican los reconocimientos o logros que los movimientos de la comunidad LGBT en materia legal han obtenido, se presentan los más relevantes del más reciente al más antiguo.

Tabla 1 *Logros de los movimientos LGBT en Colombia*

Fecha	Reconocimiento
Abril 28 de 2016	Matrimonio igualitario. Sentencia SU 214/16
Noviembre 4 de 2015	Proceso de adopción. Sentencia C-683/15
Agosto 3 de 2015	Se prohíbe la discriminación en las instituciones educativas. Sentencia T-478/15
Agosto 28 de 2014	Se permite la adopción del hijo biológico entre parejas del mismo sexo. Sentencia SU617/14

Julio 9 de 2014	No se puede obligar a una mujer transgénero que presente libreta militar en un proceso de contratación. Sentencia T-476/14
Agosto 23 de 2013	Se suscribe en los manuales de convivencia escolar la protección de la orientación sexual y la identidad de género. Sentencia T-565/13
Agosto 22 de 2013	La EPS pueden realizar la cirugía de reasignación de sexo a las personas trans. Sentencia T-552/13
Marzo 26 de 2012	Se permite que los gais y lesbianas donen sangre. Sentencia T-248/12
Septiembre 22 de 2011	Se reconoce la constitución de familia y la pensión a parejas del mismo sexo. Sentencia T716/11
Enero 28 de 2009	Reconocimiento de derechos civiles, políticos, penales, sociales. Sentencia C-029/09
Febrero 7 de 2007	Reconocimiento de los derechos patrimoniales. Sentencia C-075/07

Fuente: Sánchez Barrera (2017, p. 126)

El tema del matrimonio entre parejas de un mismo sexo es álgido y muy debatido, como se menciona al inicio del presente apartado ha abarcado muchas áreas, es multidisciplinario e interdisciplinario, por lo cual, un punto de interés general es el concepto de familia, las nuevas formas de familia que se han ido reconociendo desde lo jurídico y lo social. Escobar Delgado (2017) Ph.D Doctor en Ciencias Políticas y Sociología, comparte un estudio denominado *El reconocimiento de las nuevas formas de familia en Colombia y su construcción jurídico-social*. En el realiza un análisis sobre las nuevas formas de familia, teniendo de base el concepto fundamental de familia como la *célula básica de la sociedad*. Las dinámicas sociales en relación a la familia han conllevado a que se dé una transformación jurídica y se garanticen los derechos y deberes de estas nuevas figuras en pro de la diversidad (Escobar Delgado, 2017).

La postmodernidad ha traído consigo cambios jurídicos dadas las nuevas tipologías de familia, en Colombia se reconocen siete tipos de familia: nuclear-tradicional, monoparental, homoparental, ensamblada, extensa, de crianza y la familia unipersonal; cada una entre sus similitudes y diferencias deben garantizarles todos sus derechos fundamentales. La familia a partir de las dinámicas sociales está en constante evolución y con ella el marco jurídico, para su conceptualización y comprensión se debe tomar las distintas perspectivas de las disciplinas que tienen injerencia en el tema, que va desde lo biológico, lo psicológico, lo sociológico, lo económico, lo jurídico y demás.

Las nuevas formas de familia, han generado cambios en la jurisprudencia para la protección de los derechos, más exactamente en los núcleos familiares diversos, los cambios dados se han dado gracias a los movimientos sociales como lo ha hecho la comunidad LGBTI, ejemplo la sentencia C-075/07 donde se “resuelve el derecho al patrimonio de la pareja, los beneficios y la protección de los matrimonios de las uniones maritales de hecho tanto para parejas heterosexuales como homosexuales” (Escobar Delgado, 2017, p. 149); la sentencia C-811/07 régimen de seguridad social para pareja homosexual; sentencia C-336/08 pensión de sobreviviente a parejas del mismo sexo, donde se habla de compañero o compañera permanente; la sentencia C-798/08 alude al delito de inasistencia alimentaria, donde se amplía a toda relación marital (Hetero y Homosexual) argumentando que tienen igualdad de derechos y obligaciones (Escobar Delgado, 2017).

Estas sentencias que velan por los derechos de las parejas del mismo sexo, son un claro ejemplo de como ha ido evolucionando la jurisprudencia en materia de familia, donde las dinámicas sociales y sus movimientos han ocasionado una gran transición no solo jurídica,

también sociológica, psicológica, económica, biológica y demás, donde se debe reflexionar sobre la sociedad y sus nuevas formas de relacionarse las cuales van a generar opiniones divididas, pero siempre habrán movimientos sólidos y con argumentos suficientes para hacer valer sus derechos y generar procesos de transformación socio jurídicos.

Con este estudio se finaliza el apartado que da cuenta como el tema del matrimonio igualitario va más allá de una modificación jurisprudencial, no es un tema aislado, claro está cuando se habla de la defensa y protección de los derechos humanos y más de un colectivo que durante décadas ha sido vulnerado, rechazado, discriminado, violentado, y que en la actualidad gracias a sus movimientos sociales bien constituidos han logrado el reconocimiento de sus derechos, entre ellos el matrimonio igualitario.

A continuación, se procede a desarrollar cada capítulo correspondiente a dar respuesta a los objetivos específicos planteados en la monografía, capítulos que bajo la revisión documental toma los aportes de la comunidad académica sobre el tema problematizado. Antes de proceder con los capítulos en la figura 1 se identifican los países donde se ha permitido el matrimonio entre parejas del mismo sexo, información tomada de la base de datos estadísticas Statista.

Figura 1 Los países que le dijeron 'Sí' al matrimonio igualitario



Fuente: Mena Roa (2022)

Capítulo 1

El matrimonio igualitario, es decir entre personas del mismo sexo, es legal en más de 20 países, siendo tema de discusión para su legalización en muchos más. La legalización de la unión civil entre parejas del mismo sexo se dio en 1989 en Dinamarca, teniendo como antecedente que en 1948 en dicho país se creó la Asociación Nacional para Gays y Lesbianas, en el 2009 se dictó la adopción y en el 2012 se permitió que la unión se realizará tanto por lo civil como por la iglesia de Dinamarca (Fregenal, 2012). En el 2001 entro en vigor la legalización por parte de los Países Bajos, considerándose dentro de las normas dominantes de familia y ciudadanía a la comunidad LGBTIQ, entendidos como lesbianas, gay, bisexuales, transgénero, intersexuales, queers, en una democracia capitalista liberal (Figari, 2010; Almeida, 2020). Teniendo aspectos en común como democracias liberales los países donde se ha legislado a favor del matrimonio entre personas del mismo sexo, también presentan diferencias culturales y políticas considerables, así como en los países que se han rehusado a su legalización, en los países donde el matrimonio igualitario es legal existen aspectos sociales, políticos, culturales que pueden variar a partir de su nivel y tipo de integración (Bustillos, 2011; Martel, 2013).

El matrimonio entre personas del mismo sexo es un fenómeno que demanda igualdad y propende por la defensa de los derechos humanos de la comunidad LGBTIQ+, fenómeno que lleva a una serie de interrogantes desde distintos contexto, sociales, políticos, culturales, psicológicos, emocionales y demás, pero desde cualquier área, ciencia o contexto siempre se indagará sobre los factores que determinan la legalización del matrimonio igualitario, tanto en los país donde se ha institucionalizado como en aquellos donde todavía no ha sido posible. Por lo cual la monografía que se desarrolla busca analizar desde la perspectiva constitucional los

factores que han conllevado a su legislación como los factores que lo han impedido, para ello se toma el caso de Colombia, Chile, Argentina y México.

Fundamentación del matrimonio igualitario para su inclusión dentro de los ordenamientos jurídicos de Argentina y México

Los derechos de la comunidad LGBTIQ+ en México y Argentina tiene similitudes, en dichos países se han conformado movimientos considerados como los más antiguos y más visibles de la región, durante años han luchado por sus derechos en igualdad de circunstancias compartiendo una trayectoria política similar, estas similitudes tomaron distancia cuando en ambos países se declaró la unión civil entre personas del mismo sexo, la división se dio debido a los tipos de federalismo de cada país, que llevo a los activistas a buscar diferentes caminos políticos (Hiller, 2012; Corrales, 2015).

Las fuertes movilizaciones de la comunidad gay en ambos países logro que se diera la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo, además de haber obtenido otros derechos anteriormente. El activismo público tanto en Argentina como en México tenía el objetivo de liberar a la comunidad gay del estigma social y la opresión; dicho activismo en ambos países duro poco, en Argentina se debilitó debido a la dictadura militar entre 1967 y 1983, la cual prohibió las movilizaciones sociales y toda actividad política, en el tiempo que la junta militar buscaba limpiar la sociedad de la subversión (Botero Urquijo, 2020).

Por su parte en México, la democratización presento a la comunidad gay una serie de oportunidades, sin embargo, la presencia del VIH/SIDA desató el temor en la sociedad, influenciado por la iglesia católica a través de su discurso en el cual señala a la comunidad gay

como culpables de la presencia del virus esto debido a su comportamiento “antinatural”

(Fernández Cuevas y López Téllez, 2019).

A pesar de los sucesos que limitaron las movilizaciones, posterior a estos la comunidad gay se fortaleció y con ellos sus movilizaciones masivas en ambos países; la culminación del régimen militar en Argentina puso fin a la política estatal que buscaba eliminar a los homosexuales, sin embargo, el sistema policial siguió por varios años su represión contra la comunidad gay, aun estando de retorno el régimen democrático. El liderazgo político mexicano acogió un discurso en el cual se protegían los derechos humanos al inicio de la década del 90, instaurando una Comisión Nacional de Derechos Humanos, al igual que en Argentina la policía siguió con la persecución de los homosexuales en México por varios años. Dada la oportunidad de movilización social permitida por el sistema político democrático, la comunidad LGBTIQ+ se organizó en contra del acoso que padecía por parte de lagunas entidades del estado, en ambos países estas movilizaciones fueron creciendo y con ellas se les fueron devolviendo sus derechos (Winter et al, 2018).

Los movimientos se fueron profesionalizando, cada vez obtenían más respaldo de Organizaciones no Gubernamentales (ONG) como gubernamentales, pasando así por un proceso de institucionalización, obteniendo apoyo técnico y financiero nacional e internacional que les permitiera tener la infraestructura necesaria para realizar actividades institucionales, acoger personal capacitado que se encargara propiamente de la defensa de su causa ante los detractores, con una defensa justa y clara (Vizcaíno de la Torre, 2018). Esto se dio en la década del 90, surgiendo dos organizaciones principales, en Argentina la Comunidad Homosexual Argentina (CHA) y en México S: VIH/SIDA Sexualidad y Salud (Winter et al, 2018).

El activismo de los 90 se fortaleció en ambos países con el firme objetivo de lograr que el Estado reconociera la unión de las parejas del mismo sexo. México y Argentina en 1994 iniciaron reformas constitucionales donde Buenos Aires y Ciudad de México recuperaran todo su poder y la comunidad gay logró finalizando los 90 que se establecieran disposiciones constitucionales contra la discriminación (Schulenberg, 2012; Pleyers, 2018). A partir del año 2000 la comunidad LGBTIQ a través de sus instituciones exigieron la promulgación de la unión civil entre parejas del mismo sexo. En México tres representantes de la comunidad gay, dos de ellos concejales de la Ciudad de México una vez electos llevaron la propuesta de la unión civil creando la Red Ciudadana de Apoyo a la Ley de Convivencia (López, 2017).

En Argentina fueron cuatro activistas quienes presentaron un proyecto de Ley para impulsar la propuesta de unión civil entre parejas del mismo sexo, ante la asamblea de la ciudad; presentaron un proyecto bajo argumentos académico, jurídicos y científicos, su estrategia estuvo orientada a lograr que cada concejal declarara en público su posición, a favor o en contra, esto los obligaría a participar en debates legales y en lugar de morales, parte de la estrategia fue contar con periodistas aliados con los que se aproximaron a cada concejal y así poder tener testigos de quienes se rehusaban a tomar una posición, para el año 2002 en la ciudad de Buenos Aires se lograron las primeras uniones civiles siendo la primera ciudad de América Latina en lograrlo; la ley garantiza algunos derechos del matrimonio más no se permitía la adopción o el derecho a la herencia, poco a poco en otras ciudades del país se aprobaron leyes similares (Dion y Díez, 2022).

Los activistas de la comunidad gay mexicana no contaron con el apoyo necesario para su proyecto de Ley, el alcalde la ciudad y sus concejales rechazaron el proyecto por impedimentos

políticos e ideológicos, el alcalde López Obrador en búsqueda del apoyo de la iglesia católica para su postulación a la presidencia se opuso al proyecto; para el 2006 se presentó de nuevo el proyecto de ley ante el concejo municipal logrando el número de necesario para ser aprobado, la ventaja fue que en las elecciones del 2006 la alcaldía obtuvo un liderazgo progresista que desplazo las políticas de López Obrador (Salinas Hernández, 2017).

Tanto en la capital mexicana como argentina en su trayectoria política se compartió la aceptación de las uniones civiles, sin embargo, algunos activistas no satisfechos con esto buscaron que se les aprobara el matrimonio entre parejas del mismo sexo. En Argentina esta búsqueda a nivel nacional llevo a la comunidad LGBTIQ a presentar su propuesta ante el Congreso, ya que su exigencia implicaba el cambio de la definición de matrimonio establecida en el código entre un hombre y una mujer a una definición sin género específico (Díez, 2018; Winter et al, 2018).

En el 2009 las organizaciones de la comunidad LGBTIQ, más exactamente la CHA y la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (FALGBT) presentaron ante el Poder Legislativo y Judicial un propuesta nacional para que se les otorgara el derecho al matrimonio igualitario, inicialmente se declaró inconstitucional (Bazán, Osvaldo, 2010; Winter et al, 2018); luego otro juez anulo ese fallo y para julio 15 de 2010 el Senado aprobó la Ley 26.618 donde se modifica el Código Civil y se permite el matrimonio igualitario, en el Código se establece:

Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del

matrimonio, y los efectos que éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo (Ley 26.618 de 1° de agosto 2010).

La Constitución mexicana le otorga al Estado la protección de la familia, sin embargo, son los gobiernos subnacionales quienes administran y definen el matrimonio, por lo cual el federalismo de este país le brindó a los activistas una serie de espacios políticos en los cuales en los cuales presentar su propuesta de matrimonio igualitario, generando este suceso una serie de discusiones en cada uno de los estados donde se presentaba el proyecto de ley; es de aclarar que en el 2006 se aprobó la sociedad de convivencia entre parejas del mismo sexo ya para el año 2009 la Asamblea Legislativa del Distrito Federal modificó en el Código Civil el artículo 146, donde se establece que el matrimonio será la *unión libre entre dos personas*, anteriormente se expresaba que era la unión entre un hombre y una mujer (Quintana Osuna, 2015). El artículo señala: “Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua (Código Civil, artículo 146 de 2009)”.

Dicha reforma generó una serie de debates de inconstitucionalidad, sin embargo, la decisión siempre mayoritaria sustentó que la Constitución mexicana protegía la familia sin distinción de la forma en la cual se conformara, incluyendo esto a las parejas del mismo sexo y comprendiéndose que con el proceso evolutivo de la sociedad cambiaba la percepción sobre las condiciones del matrimonio, donde ya no está supeditado simplemente a la procreación, los factores que lo determinan se enmarcan en la parte afectiva, en el compromiso mutuo de una vida en pareja, en la sexualidad, en la identidad, la solidaridad y demás, sosteniéndose así que no existe un modelo de familia ideal (Quintana Osuna, 2015).

En México cada entidad federativa tiene la potestad civil para legislar las uniones entre parejas del mismo sexo, es decir, que a pesar que la sentencia que en pro de la *ratio decidendi* pone de manifiesto la protección constitucional de toda forma de conformación familiar, el hecho que México sea una federación implica que las entidades federativas puedan legislar o no el matrimonio entre parejas del mismo sexo (López, 2017).

En la actualidad el matrimonio entre parejas del mismo sexo en México es legal, por lo descrito en el párrafo anterior, cada entidad federal fue acogiéndose a la ley paulatinamente por lo que hasta el día de hoy se siguen presentando lagunas legales y debates de inconstitucionalidad como los casos de Aguascalientes en el 2018, Nuevo León en 2018, Puebla en el 2016, Chipas 2016 y Jalisco 2015 (Olmedo Neri, 2023).

Argentina y México, como se pudo ver, presentan similitudes respecto a la trayectoria política de la comunidad LGBTIQ+, similitudes que se detienen en el año 2010 al aprobarse por el Congreso Argentino y la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México la unión entre parejas del mismo sexo. Por una parte, el federalismo mexicano fragmentó y judicializó el proceso debido a las problemáticas jurisdiccionales, dicho federalismo establece que la administración del derecho a la familia está en cabeza de las entidades federativas, por lo cual el debate político es constante y es una situación aún no resuelta, por lo cual se puede concluir que en México el matrimonio entre personas del mismo sexo es un asunto que aún no se ha institucionalizado. Por parte de Argentina, a pesar de las diferencias entre los formalismos legales y el cumplimiento de la ley, se ha posibilitado que se den todas las garantías para que el matrimonio igualitario este se institucionalice por completo.

Capítulo 2

El 10 de diciembre del año 2021 se publica en el Diario Oficial de Chile la Ley 21400 en la cual se le brinda un acceso igualitario a las parejas del mismo sexo respecto al matrimonio civil, donde se les otorga derechos de adopción y patrimoniales, dentro de las reformas se cambió la palabra marido y mujer por él y la cónyuge, la palabra padres por progenitores. La promulgación de esta ley ubica a Chile como parte de los 25 países que permiten el matrimonio entre parejas del mismo sexo y se ubica en América Latina como el séptimo país en otorgarlo. Los países de América Latina que entran en esta lista son: Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Uruguay, Costa Rica y Chile.

Chile es hasta el momento en América Latina el séptimo país en legalizar el matrimonio igualitario, para lograrlo se dieron una serie de sucesos políticos y sociales que se describirán a continuación como respuesta al objetivo específico número dos del ejercicio investigativo desarrollado.

Características particulares con las que se ha debatido en Chile la legalización del matrimonio igualitario

El estado chileno históricamente ha tenido una relación negativa con la comunidad LGBTIQ, comunidad que ha estado bajo la opresión tanto del régimen autoritario como el democrático (Araya Seguel y González Riffo, 2019). La comunidad poco o nada se movilizó, tanto antes como después de la dictadura, durante la década del 60 y del 70 se dieron movilizaciones sociales en Argentina, Brasil y México, pero la comunidad gay chilena no tuvo la competencia

para agruparse y movilizarse socialmente, y llegada la dictadura de Pinochet su represión social impidió toda clase de movilización y activismo (Farias Aguilera, 2016).

En la transición a la democracia chilena, la comunidad LGBTIQ en su intento por organizarse e institucionalizarse seguía presentando falencias, a diferencia de otros países latinoamericanos sus estrategias no conseguían el mismo éxito, en la crisis del VIH/SIDA los activistas tuvieron una separación entre quienes buscaban centrarse en la crisis y quienes deseaban movilizarse por los derechos civiles donde ninguna movilización tuvo cohesión, frente a la represión no hubo ningún tipo de manifestación (Oxford Analytica, 2021).

Dada la falta de vínculo entre la comunidad gay surge el Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (Movilh) defensor de los derechos humanos de las lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales, movimiento que surge en 1991 reconocido por las Naciones Unidas, la UNESCO y otras organizaciones por su lucha contra la discriminación, es el movimiento con mayor reconocimiento en Chile a nivel político, cultural, económico, jurídico y legislativo, es decir que tiene un gran alcance a nivel nacional (Winter et al, 2018; Rodríguez, 2018). Sin embargo, a pesar de todo su reconocimiento no encontró aliados gubernamentales que respaldaran sus iniciativas políticas como la del matrimonio entre parejas del mismo sexo, por lo tanto, se debilitó y para el año 2000 el grupo recobro sus fuerzas y se movilizó en contra de la discriminación y la represión contra la comunidad gay, su activismo político le dio más reconocimiento evolucionando en materia de movilización social y política (Vivanco Martínez, 2012; Schulenberg, 2019).

En el 2011 surge la Fundación IGUALES en pro de los derechos de la comunidad LGBTI, es una fundación creada por la elite chilena cualidad que le permitió conseguir aliados políticos, se hace la salvedad que la comunidad chilena es bastante clasista, lastimosamente la clase política del país (y de muchos países) les es más afable trabajar con miembros de la sociedad elitista que con las clases menos favorecidas, caso de Movilh (Valiquette y Waring, 2018; Winter et al, 2018). Tanto Movilh como IGUALES unieron sus fuerzas logrando que el 2012 se sancionara la Ley contra la discriminación; Winter et al (2018) expresan que los dos movimientos tienen un rol fundamental en la lucha por la unión civil entre parejas del mismo sexo, trabajando de la mano con el poder ejecutivo y sus políticos aliados presentando dos proyectos de ley que no tuvieron el suficiente apoyo, pero que dio para importantes debates públicos y políticos.

El presidente Piñera (2010-2014) de partida no apoyo las uniones civiles, sin embargo, la Fundación IGUALES y Movilh presionaron hasta lograr que se diera la importancia legislativa que la iniciativa de unión civil entre parejas del mismo sexo tenía, obteniéndose la legalización en octubre del año 2015; si bien la comunidad LGBTI en Chile no tuvo inicialmente la fuerza que requerida para hacer valer sus derechos, en la actualidad los movimientos de dicha comunidad son reconocidos como instituciones con fuerza política y gran visibilidad a nivel nacional y latinoamericano (Schulenberg, 2019).

Ahora bien, la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo, ha tenido sus dificultades, dada la falta de respaldo por parte del poder ejecutivo y sus iniciativas de política moral por la influencia conservadora, lo cual limitó hasta hace unos años la iniciativa de matrimonio igualitario, logro que solo pudo obtenerse hasta el año 2021, este retraso en

comparación con otros países de América Latina, demuestran la influencia y el control de las políticas conservadoras en el poder legislativo, independiente de coalición gobernante.

Capítulo 3

Colombia es uno de los siete países de América Latina en aprobar el matrimonio entre parejas del mismo sexo. Su lucha por parte de la comunidad LGBTIQ también ha sido ardua desde la década de los noventa, logrando el reconocimiento de la unión civil entre parejas del mismo sexo mediante el fallo de la Corte Constitucional Sentencia C-577 de 2011 para ser cumplido en un término de dos años entrando en vigor en junio del año 2013. Si bien su lucha ha permitido que se reconozcan sus derechos, también es claro que cuando esta comunidad los ejerce ante ciertos funcionarios públicos estos se los niegan o postergan. A continuación, se hace una descripción sobre la trayectoria política y social de la comunidad LGBTIQ+ en Colombia para lograr que se le otorgara el derecho al matrimonio igualitario y su fundamentación constitucional.

Fundamentación constitucional del matrimonio igualitario en Colombia

Ante el sistema jurídico colombiano la comunidad gay en Colombia desde la década del 90 ha presentado diferentes iniciativas para que se les garanticen los derechos constitucionales a las lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales. El solo hecho de partir de su calidad de seres humanos con derechos y deberes ha llevado a que en Colombia se haya consolidado la movilización de personas que se reconocen LGBTIQ+ y de sectores democráticos que no necesariamente asumen una de estas condiciones de género y sexuales, para promover su reivindicación, que se encuentra en sintonía a una Constitución Política que se da en 1991 y que se define como secular, identificándose dentro de un Estado Social de Derecho y que entre su normatividad establece el reconocimiento de la diversidad en el país, fundamentalmente

apuntando a un respeto a la convivencia ciudadana a partir de las diferencias (Molina Ricaurte y Carrillo Cruz, 2018).

Y es que esta Constitución, a pesar de respetar el credo católico, trata de ponerse en sintonía con la modernidad en términos de una secularización, que permite ampliar y al menos considerar otras maneras de vida que se distancian de una lectura reducida y simple de entender la vida humana como un hecho natural y no de orden social con su complejidad y dando cabida a las comprensiones que desde las ciencias sociales como la psicología entienden de las condiciones sexuales distintas a las exclusivamente heterosexuales, ya que hasta un pasado cercano con la Constitución anterior a la del 91 se proscribía, a partir de una lectura fundamentalista religiosa, expresiones diversas en la sexualidad, incluso penalizándolas o incluyéndolas en esquemas de enfermedad (Peñas Huertas y Parada Hernández, 2014).

Viveros Chavarría (2017) expresa que esto ocurría, algo así, como la afirmación que entendía a la Tierra como el centro del universo a partir de la lectura del libro del Génesis y hacer extensivo que porque en este planeta vivía el hombre, ser hecho a imagen y semejanza de Dios, tenía que estar en esa posición, llegando a condenar a la hoguera a los que ya dentro del camino de la ciencia y con pruebas demostrables entendían que el sistema solar al que pertenecemos no tiene la Tierra como su centro.

Es entendible que en ese teocentrismo constitucional y con una gran presencia de la institución eclesiástica católica en lo relacionado al manejo del Estado, se leyera unidimensionalmente la formación de familia a partir del matrimonio católico entre una mujer y un hombre. Algo que progresivamente fue cambiando hacia formas, por ejemplo, la civil para la

constitución del matrimonio o la de darle la calidad de hijo con todos sus derechos a aquellos procreados fuera del matrimonio (Chano Regaña, 2016).

Este cambio que inicialmente tuvo como referente lo heterosexual, deviene en el reclamo de derechos por integrantes de poblaciones con otra condición, hasta que esa suma de presencia existencial y de derechos y con la misma presión social, aunado a una nueva filosofía constitucional y de reconocimiento humano de las diferencias hacia una convivencia armónica, genera que se reconozca en el ordenamiento jurídico colombiano al matrimonio igualitario.

El diálogo que socialmente se da entre la realidad, la cultura y lo jurídico, lleva poco a poco, en el caso colombiano y a partir de las transformaciones constitucionales y legales, a que actos que en el pasado además de ser ilegales eran totalmente intolerados, pasen a ser tolerados, aunque por los sesgos culturales y hábitos resultado de aprendizajes casi de orden totalmente heterónimo, aún encuentran en la cotidianidad expresiones de exclusión y que en muchos casos rayan con conductas actualmente tipificadas en el código penal y que muestran en el diario vivir acciones de lesiones, de homicidio y de intervenciones destructivas y que van en contravía del libre desarrollo de la personalidad, como es el caso de la aplicación de terapias conversivas como lo muestra la noticia del periódico El Colombiano (EL Colombiano, mayo 30 de 2023). Se entiende que estas terapias son desde la psicología no recomendadas y fueron hace poco en el ordenamiento jurídico colombiano prohibidas en su aplicación.

Lo destacado en este proceso, es que si bien las conductas de orden sexual de personas que ahora se agrupan dentro de la sigla LGBTIQ+ siempre ha existido, anteriormente las formas de convivencia, de vínculo eran de hecho, incluso con riesgos para la integridad personal y su dignidad humana; lo que se ha ganado es que ya hay la posibilidad, a partir de la incorporación

legal del matrimonio igualitario, por ejemplo, y la expresión de la tolerancia a la diferencia, de tener presencia social con derechos, lógicamente también con deberes, es decir, por su calidad de personas adscritas a una determinada condición de género y sexual diferente a la heterosexual, pudiendo a partir de allí ser reconocidos como sujetos activos de derecho (Molina Ricaurte y Carrillo Cruz, 2018).

En este devenir de posibilidad de existencia jurídica, el último nivel en su desarrollo se ha dado en poder acceder a la constitución y conformación de una familia por personas con conductas sexuales diversas a las heterosexuales, incluyendo a personas del mismo sexo en el origen de su vínculo como lo es el matrimonio, que para asimilarlo al de orden heterosexual, se denomina Matrimonio Igualitario, en la pretensión de tener sus mismos derechos (Viveros Chavarría, 2017). Para el caso colombiano su celebración es de orden civil, puesto que todavía la Iglesia Católica no lo reconoce.

Actualmente en Colombia el Matrimonio Igualitario se puede realizar por vía civil o también en unión marital de hecho (8° unión libre) teniendo las mismas características normativas para hacerse o demostrar su existencia, del matrimonio o unión marital de hecho de las parejas heterosexuales. El matrimonio, que en este caso es igualitario, se puede hacer ante juez o ante notario, teniendo en cuenta todos los requisitos y condiciones establecidas legalmente para ello. Lo indicado aplica a partir del 20 de junio de 2013, por lo cual, cumpliendo la totalidad de requisitos exigidos ningún juez o notario puede negarse a celebrarlo en nombre de su ideología o creencias (Peñas Huertas y Parada Hernández, 2014).

La Corte Constitucional de Colombia se puede decir que ha mantenido un criterio garantista para el reconocimiento y protección de la diversidad sexual, que indica que sus consideraciones

se han alimentado de una filosofía democrática y en sintonía a ese Estado Social de Derecho, haciendo un diálogo activo y coherente entre lo general y lo individual, propiciando sistemáticamente un aporte al libre desarrollo de la personalidad (Molina Ricaurte y Carrillo Cruz, 2018).

Con sus actos la Corte Constitucional además de velar y ser garante de una perspectiva constitucional, ha hecho, si se quiere, pedagogía constitucional, en la medida que sus magistrados con la argumentación y fundamentación de sus sentencias, contribuye a que progresivamente se contemple posibilidades de coexistencia y convivencia social a partir de la diferencia. Particularmente sobre el tema del Matrimonio Igualitario y los derechos de las personas homosexuales y con otra condición de género y sexual, la historia de los fallos de la Corte Constitucional ha ido en esta línea garantista y proteccionista, a pesar de las reiteradas expresiones e incluso movilizaciones sociales impulsadas por los sectores más conservadores en general y de la Iglesia Católica en particular.

Conclusiones

A partir del conocimiento sobre el matrimonio igualitario en los países considerados en el estudio, identificando que ya hay un avance en cuanto al reconocimiento de esta institución en términos jurídicos, sintetizando la expresión dada en lo constitucional y lo legal, todavía, por las situaciones conflictivas que se presentan en lo social, se reconoce que realmente hay un terreno en lo cultural que ganar, puesto, y en este asunto todavía se percibe, no basta el que algo que ocurre en la realidad se encuentre reconocido en la ley para tener aceptación, como que algo que no se reconoce, incluso que se proscriba, sea rechazado o desaparezca en los comportamientos o las conductas.

Se identifica que a pesar de los cambios que llevan a que exista como institución con efectos legales el matrimonio igualitario, desde lo cultural, a partir de esquemas con influencias de orden religioso, patriarcal, en una perspectiva tradicional, esta institución y las personas que la constituyen por derecho y con deberes, sean en muchos casos señalados, estigmatizados e incluso agredidos, constituyéndose en un punto conflictivo, que debe ser social y educativamente trabajado, para que en la práctica ocurra una coherencia entre lo instituido y lo aceptado en la práctica cotidiana por parte de las personas.

Referencias

- Abou-Chadi, T., & Finnigan, R. (2019). Rights for same-sex couples and public attitudes toward gays and lesbians in Europe. *Comparative Political Studies*, 52(6), 868-895.
<https://doi.org/10.1177/0010414018797947>
- Almeida, P. (2020). *Movimientos sociales. La estructura de la acción colectiva*. Buenos Aires: CLACSO.
- Araya Seguel, C., & González Riffo, J. (2019). Valoraciones discursivas en torno a la discusión acerca del matrimonio igualitario en Chile. *Literatura y lingüística*, (39), 251-274.
<http://dx.doi.org/10.29344/0717621x.39.2013>
- Botero Urquijo, D. A. (2020). Reconocimiento del derecho al matrimonio igualitario en Argentina. *Análisis Político*, 33(98), 107-120.
- Bustillos, J. (2011). Derechos humanos y protección constitucional: Breve estudio sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo en México y en perspectiva comparada. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 44(132), 1017-1045.
- Corrales, J. (2015). Las Políticas de Derechos LGBT en América Latina y el Caribe: Agendas de Investigación. *Revista europea de estudios latinoamericanos y caribeños* (100), 53-62.
- Chano Regaña, L. (2016). La legitimidad constitucional del matrimonio igualitario en Colombia. *La legitimidad constitucional del matrimonio igualitario en Colombia*, 61-70.
- Bazán, Osvaldo. (2010). *Historia de la homosexualidad en la Argentina*. Buenos Aires: Editorial Marea.

- Dion, M. L., & Díez, J. (2022). Social contact with same-sex married couples and support for marriage equality: evidence from Argentina. *Politics, Groups, and Identities*, 10(2), 315-333. <https://doi.org/10.1080/21565503.2020.1821232>
- Díez, J. (2018). Institutionalizing same-sex marriage in Argentina and Mexico: The role of federalism. *Global perspectives on same-sex marriage: A neo-institutional approach*, 19-38.
- El Colombiano (mayo 30 de 2023). Denuncias presuntos casos de discriminación y racismo en colegio de Medellín.
- Escobar Delgado, R. A. (2017). El reconocimiento de las nuevas formas de familia en Colombia y su construcción jurídico-social. *Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales*, (46), 143-159.
- Farias Aguilera, A. C. (2016). Matrimonio igualitario en Chile: incidencia de la identificación política en la opinión pública. *Aposta. Revista de Ciencias Sociales*, (71), 34-61.
- Fajardo, J (abril 7 de 2016) Colombia aprueba el matrimonio homosexual. *El Mundo*.
<https://www.elmundo.es/sociedad/2016/04/07/5706c748268e3ea82c8b45a2.html>
- Fernández Cuevas, M. P., & López Téllez, D. (2019). El Matrimonio igualitario en México: evolución normativa. *DIVULGARE Boletín Científico de la Escuela Superior de Actopan*, 6(12), 23-31. <https://doi.org/10.29057/esa.v6i12.4093>
- Figari, C. (2010). El movimiento LGBT en América Latina: institucionalizaciones oblicuas. *Movilizaciones, protestas e identidades políticas en la Argentina del bicentenario*, 225-240.

- Fregenal, M. E. (2012) *1 de octubre de 1989: Dinamarca legaliza la unión civil entre personas del mismo sexo*. Colaboradora de la Red Federal de Historia de las Relaciones Internacionales Departamento de Historia IRI – UNLP, <https://www.iri.edu.ar/index.php/2020/10/01/a-30-anos-desde-que-dinamarca-es-el-primer-pais-en-legalizar-la-union-civil-entre-personas-del-mismo-sexo/>
- García Villegas, M. (1993). *La eficacia simbólica del derecho: examen de situaciones colombianas*. Santafé de Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Galindo Vilchis, L. M. (2017). Reflexiones sobre políticas públicas: diversidad sexual en México. *El Cotidiano*, (202), 73-83.
- Gutiérrez de Pineda, V. (1975). *Familia y Cultura en Colombia*. Bogotá: Instituto Colombiano de Cultura.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2014). Diseño de investigación. *México: ediciones Mc. Graw hi*.
- Hiller, R. (2012). En las faldas de O'Donnell: discutiendo los alcances del "matrimonio igualitario" en Argentina. *Sociedade e Cultura*, 15 (2), 359-368.
- Kollman, K (2016). Pioneering marriage for same-sex couples in the Netherlands. *Journal of European Public Policy*, 24 (1), 100-118.10.1080/13501763.2016.1147057
- Krumbein, F. (2020). Rainbow Island: Taiwan's struggle for marriage equality. *Journal of Human Rights*, 19(4), 484-500. <https://doi.org/10.1080/14754835.2020.1803055>
- Lewitus, E. (2015). Transnational convergence of civil marriage law: equal rights to same-sex partners. https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/39454614/SSM_Final_Paper.pdf?1445942661=&response-content

- López, J. A. (2017). Los derechos LGBT en México: Acción colectiva a nivel subnacional. *European Review of Latin American and Caribbean Studies/Revista Europea de Estudios Latinoamericanos y del Caribe*, (104), 69-88.
- Martel, F. (2013). *Global Gay. Cómo la revolución gay está cambiando el mundo*. Madrid: Taurus.
- Molina Ricaurte, C. J., & Carrillo Cruz, Y. A. (2018). El matrimonio de parejas del mismo sexo y la Corte Constitucional de Colombia. *Revista de derecho (Valdivia)*, 31(1), 79-103.
- Olmedo Neri, R. A. (2023). Derechos y diversidad sexual en México: El caso del matrimonio igualitario. *Crítica Y Resistencias. Revista De Conflictos Sociales Latinoamericanos*, (11), 29-46.
- Oxford Analytica (2021), Same-sex bill reflects changing Chilean society, *Expert Briefings*.
<https://doi.org/10.1108/OXAN-ES266004>
- Peña Huertas, R.P (2014) Tensión entre la democracia inclusiva y la mayoría: el matrimonio igualitario en el Congreso colombiano. *Revista de Derecho Universidad del Norte*, (42), 65-95.
- Pleyers, G. (2018). *Movimientos sociales en el siglo XXI*. Buenos Aires: CLACSO.
- Quintana, K. (2015). Matrimonio igualitario en México. Su evolución desde la judicatura. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 1(1), 229-261.
- Rodríguez, M. S. (2018). El acuerdo de unión civil en Chile. Aciertos y desaciertos. *Ius et Praxis*, 24(2), 139-182.
- Salinas Hernández, H. M. (2017). Matrimonio igualitario en México: la pugna por el Estado laico y la igualdad de derechos. *El Cotidiano*, (202), 95-104.

- Sánchez Barrera, E. L. (2017). El movimiento LGBT (I) en Colombia: la voz de la diversidad de género. Logros, retos y desafíos. *Reflexión política*, 19(38), 116-131.
- Schulenberg, S. (2012). The construction and enactment of same-sex marriage in Argentina. *Journal of Human Rights*, 11(1), 106-125.
<https://doi.org/10.1080/14754835.2012.648153>
- Schulenberg, S. (2019). LGBT rights in Chile: ¿On the verge of a gay-rights revolución? *Sexuality, Gender & Policy*, 2(2), 97-119.
<https://doi.org/10.1002/sgp2.12009>
- Valiquette, T., & Waring, D. (2018). A tale of two congresses: Sex, institutions, and evangelicals in Brazil and Chile. *Global Perspectives on Same-Sex Marriage: A Neo-Institutional Approach*, 39-59.
- Vivanco Martínez, Á. (2012). El principio constitucional de igualdad y la discusión constitucional acerca del matrimonio entre personas del mismo sexo en Chile. *Anuario de Derecho Público*, (1), 85-116.
- Viveros Chavarría, E. F. (2017). Apología a la diversidad. Sobre el caso del matrimonio de parejas homosexuales en Colombia. *Revista Universidad Católica Luis Amigó*, (1), 45-53.
- Vizcaíno de la Torre, A. A. (2018). La pugna por definir el matrimonio. Análisis del debate legislativo sobre el matrimonio igualitario en la Ciudad de México. *Cultura y representaciones sociales*, 12(24), 339-366.
- Winter, B., Forest, M., & Sénac, R. (2018). *Global perspectives on same-sex marriage*. Cham, Switzerland: Palgrave Macmillan.