



**APORTES SOCIO JURÍDICOS AL DEBATE SOBRE EL  
MATRIMONIO IGUALITARIO EN COLOMBIA**

**Alexander Botero García**

**Alejandra Gallego Orozco**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**MEDELLÍN, COLOMBIA**

**2014**

**APORTES SOCIO JURÍDICOS AL DEBATE SOBRE EL  
MATRIMONIO IGUALITARIO EN COLOMBIA**

**Alexander Botero García  
Alejandra Gallego Orozco**

*Trabajo de investigación presentado para optar al título de:*  
**Abogado**

**Asesor:**  
**Dr. Juan Nicolás Martínez**  
**Docente Facultad de Derecho UNAULA**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA  
FACULTAD DE DERECHO  
MEDELLÍN, COLOMBIA  
2014**



## CONTENIDO

	Pág.
<b>CAPÍTULO 1</b> _____	<b>6</b>
<b>Acercamiento a la Comprensión de la Homosexualidad</b> _____	<b>6</b>
<b>La Familia</b> _____	<b>7</b>
<b>La Unión Marital de Hecho</b> _____	<b>8</b>
<b>El Matrimonio</b> _____	<b>9</b>
<b>CAPITULO 2: UNA COMUNIDAD ACTIVA POLÍTICAMENTE</b> _____	<b>12</b>
<b>Algunos Derechos Conquistados</b> _____	<b>12</b>
<b>Comunidad LGBT, una Lucha Encaminada hacia la Igualdad</b> _____	<b>16</b>
<b>CAPÍTULO 3: ANÁLISIS</b> _____	<b>18</b>
<b>CONCLUSIONES</b> _____	<b>28</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS</b> _____	<b>33</b>



## **APORTES SOCIO JURÍDICOS AL DEBATE SOBRE EL MATRIMONIO IGUALITARIO EN COLOMBIA**

Desde tiempos inmemorables, se tienen indicios, casi con grado de certeza, sobre las múltiples y variadas inclinaciones sexuales de las que es objeto la sociedad, a modo de ejemplo se trae a colación la heterosexualidad y la homosexualidad. La heterosexualidad ha sido ampliamente aceptada por la sociedad, hasta tal punto que se ha desarrollado una heteronormatividad en las sociedades actuales, entretanto la homosexualidad ha sido catalogada como una práctica sexual impropia, nada aceptable por la sociedad, no permitiéndoles expresarse libremente y unirse a las personas que aman. Últimamente la sociedad ha venido cambiando su enfoque cultural, considerando la homosexualidad como una de las varias inclinaciones sexuales que pueden tener los seres humanos, concientizándose a su vez que ésta hace parte de la intimidad de la persona y que no debe constituir ningún impedimento para que la sociedad, en cabeza del Estado, les reconozca todos sus derechos del mismo modo que lo hace a los ciudadanos con inclinación heterosexual.

La familia es el núcleo fundamental para el desarrollo de toda sociedad, pero ésta ha sufrido variaciones significativas a lo largo de la historia, siendo sometida a reglas religiosas y estatales para su conformación y aceptación. Sin embargo han surgido también grupos sociales que han estado apartados de estos lineamientos impuestos, razón por la cual han sido marginados y desde entonces buscan un trato igualitario y por ende aceptación tanto social como estatal.



En el caso de Colombia, se encuentra que es un país cuyas costumbres altamente conservadoras han generado una discriminación y estigmatización de las personas con inclinaciones sexuales diferentes; en la actualidad, gracias a las nuevas culturas y las nuevas generaciones se ha creado en la sociedad una manera de pensar más abierta, lo que ha permitido un avance en cuanto a los derechos patrimoniales garantizados a las personas homosexuales; sin embargo continúa la discriminación al tratarse del matrimonio entre parejas del mismo sexo.

Es importante destacar la controversia que se ha generado entre los diferentes sectores de la sociedad, incluyendo al Estado, desde que la posibilidad de la aceptación del matrimonio entre parejas del mismo sexo fue expuesta como tema de discusión en nuestro país. A raíz de esto se generaron diversas opiniones, todas y cada una de ellas dependiendo del sector de la sociedad que analiza el tema en cuestión; se tiene un sector particularmente en desacuerdo con la idea de la aceptación del matrimonio entre parejas del mismo sexo, bien sea por las costumbres machistas imperantes en la sociedad colombiana desde su misma existencia, o debido a sus creencias religiosas, las cuales consideran las relaciones homosexuales como un pecado y una aberración. El otro sector de la sociedad que ha hecho parte del análisis del tema son aquellas personas con una mentalidad más liberal y abierta tanto en sus costumbres como en su pensamiento; este sector apoya la lucha incansable que la Comunidad LGBT ha venido realizando desde hace bastante tiempo, y, que, al igual que ellos, buscan la protección y el trato igualitario e incluyente que debe reconocer y asegurar el Estado Colombiano a todos sus ciudadanos.

Desde tiempos remotos las personas homosexuales han sido consideradas como un grupo minoritario dentro del Estado Colombiano, negándoseles la oportunidad de ejercer plenamente algunos de los derechos fundamentales inherentes a la persona. Dentro del marco normativo de la



Constitución Política de 1991 tuvo lugar un gran avance en cuanto a derechos fundamentales en cuanto a las personas homosexuales se refiere, debido a que se les han concedido ciertos derechos patrimoniales como lo son la pensión de sobrevivientes, el derecho de alimentos, el derecho a la salud, la porción conyugal entre otros, aunque siguen sin serles reconocidos otros derechos como el matrimonio.

Lo que consideramos que se constituye como el problema fundamental de este tema es que a la Comunidad LGBT se les está negando la posibilidad de expresar libremente su compromiso con su pareja frente a sus familiares y la sociedad, como una manifestación propia del ser humano y su vida en relación. Estamos de acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-577 de 2011 en la que considera que existe un déficit de protección y un desconocimiento de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, la igualdad, la autonomía, la intimidad, la autodeterminación personal y la constitución de una familia de las personas homosexuales, lo que se traduce en una violación directa de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de 1991; por lo que buscamos identificar cuáles serían los argumentos jurídicos que posibilitarían la aceptación del matrimonio entre parejas del mismo sexo en Colombia.

Mediante este trabajo se pretende dar a conocer más a fondo la problemática que afecta tanto a las parejas del mismo sexo como a los homosexuales y lesbianas que aún no han decidido conformar una familia, pues son éstos los que al momento de decidir el siguiente paso en su relación tengan la posibilidad de elegir libremente y sin restricciones entre las mismas opciones que tienen las parejas heterosexuales, bien sea la unión de hecho o el matrimonio. Se encuentra la necesidad de que los derechos fundamentales de las personas del mismo sexo sean plenamente



reconocidos, que se tenga una igualdad real y efectiva de todos los ciudadanos frente al Estado Colombiano.

El objetivo principal del presente trabajo es determinar mediante análisis los argumentos jurídicos que posibilitarían la aceptación del matrimonio entre parejas del mismo sexo en la legislación colombiana.

En el primer capítulo es preciso definir algunos conceptos que nos ayuden a desarrollar el tema y que permitan un mejor entendimiento de la problemática aquí presentada. En el segundo capítulo daremos a conocer los derechos adquiridos por la Comunidad LGBT a través de los años y de su lucha constante. En el tercer capítulo se hará un análisis de los argumentos que posibilitarían la aceptación del matrimonio entre parejas del mismo sexo en la legislación colombiana.



## CAPÍTULO 1

Para un mayor entendimiento del tema es pertinente aclarar una serie de conceptos, los cuales servirán como apoyo para un buen desarrollo del trabajo y por ende lograr los objetivos establecidos anteriormente.

### **Acercamiento a la Comprensión de la Homosexualidad**

La homosexualidad es definida por el diccionario de la lengua española de la real academia como aquella relación erótica que tiene lugar entre individuos del mismo sexo, de las cuales hacen parte las uniones tanto de hombres como de mujeres.

El homosexual, al decir de Bustamante, es un objeto producido, en el marco del saber colombiano, en "[...] la tercera década del siglo XX" (Bustamante 2004, 94). Incluso, posteriormente informará que en Colombia, durante gran parte de las primeras décadas del siglo XX, no se sancionaron las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo, pues continuaba vigente el Código Penal de 1837 a través de la voluntaria aceptación e incorporación, por parte de las regiones, en las disposiciones del Código de 1873. Ninguno de los dos Códigos estableció la sodomía como delito<sup>1</sup>.

No es novedoso afirmar que vivimos en un país con tendencia meramente machista, dando pie a conductas discriminatorias hacia diferentes grupos minoritarios, como la comunidad LGTB, y es necesario hacerle frente a esta situación, concientizando tanto a los jóvenes como a los adultos, mediante proyectos u acciones que sensibilicen a la sociedad para reconozcan y

---

<sup>1</sup> *Por los caminos de Sodoma. Discurso de réplica, promesa formativa para una homosexualidad otra (1932). Alexander Hincapié García. Revista de Estudios Sociales N. 41. Diciembre de 2011.*



acepten que tanto las personas heterosexuales como las personas homosexuales tienen los mismos derechos, y que por tal motivo, éstos deben ser respetados y garantizados.

## **La Familia**

En Colombia la familia es considerada como el núcleo fundamental e institución básica de la sociedad, de lo cual se desprenden el reconocimiento constitucional de derechos como la conformación de la familia, la autodeterminación, la intimidad familiar, entre otros, los cuales son necesarios para que esta institución pueda cumplir las funciones que la sociedad requiere en un Estado propenso a los cambios y transformaciones que sufre la sociedad colombiana.<sup>2</sup>

Según el artículo 42 de la Constitución Política de 1991 “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”.

El derecho de familia está protegido constitucionalmente por diferentes artículos de la Constitución Política de 1991, como el artículo 5<sup>3</sup>, el cual reconoce la importancia de los derechos inalienables de la persona y a la familia como institución básica de la sociedad; el artículo 13<sup>4</sup> que establece que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, que recibirán el mismo trato y protección del Estado y que gozarán de los mismo derechos, libertades y oportunidades sin discriminación alguna. Y por último y más importante, el artículo 42<sup>5</sup> que define realmente el concepto de familia en la Constitución como el núcleo fundamental de la

---

<sup>2</sup> *Itinerario de la Jurisprudencia Colombiana de Control Constitucional Como Mecanismo de Protección de Derechos Humanos. Universidad del Rosario P. 413.*

<sup>3</sup> *Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 5.*

<sup>4</sup> *Ibíd.*

<sup>5</sup> *Ibíd.*



sociedad, constituida por vínculos naturales y jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

### **La Unión Marital de Hecho**

De acuerdo a la sentencia C- 985 de 2005 de la Corte Constitucional “en la unión marital de hecho existe un contrato que nace del acuerdo de voluntades. Esta declaración de voluntades pertenece al ámbito de autonomía de la persona cuyo fin primordial se concreta principalmente en la posibilidad de elegir. Se trata de una decisión de una pareja para vivir juntos, para constituir una familia. En manera alguna se trata de una unión mercantil o patrimonial o de otra índole. Esto es la declaración de voluntad se dirige a un fin específico”.<sup>6</sup>

En el caso de Colombia cabe destacar que a pesar de que no se ha modificado la definición de unión marital de hecho consagrada en la Ley 54 de 1990, como la unión formal entre un hombre y una mujer, que sin estar casados hacen una comunidad de vida permanente y singular, y que en relación con todos los efectos civiles, se denominan compañeros permanentes, al hombre y la mujer que forman parte de esta unión, ha sido la Corte Constitucional la que a través de Sentencias de Constitucionalidad, decide otorgarle efectos jurídicos a las uniones de parejas del mismo sexo, siempre y cuando estas uniones tengan las mismas características exigidas para las parejas heterosexuales.

Varios autores como PARRA BENÍTEZ<sup>7</sup> sostienen que sin importar los beneficios patrimoniales que se les ha otorgado mediante dichas sentencias, se entiende que las parejas del mismo sexo no configuran unión marital de hecho así su relación se rija por la Ley 54 de 1990 y

---

<sup>6</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, *Sentencia C- 985 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.*

<sup>7</sup> PARRA BENÍTEZ, Jorge. *Derecho de Familia. Bogotá: Ed Temis, 2008. P305.*



su respectiva modificación. Es importante resaltar que en la ley no se tipifica de manera expresa la unión entre parejas del mismo sexo, no se deja claro si las parejas del mismo sexo conforman o no unión marital de hecho, sólo se precisa que dichas parejas deben cumplir con los requisitos exigidos por la norma para que se pueda presumir la sociedad patrimonial. Por lo tanto no se puede estar seguros acerca de la utilización del término “unión marital de hecho” para describir las uniones entre parejas del mismo sexo, ya que diferentes sectores de la doctrina también llaman a dichas uniones como uniones de hecho.

### **El Matrimonio**

Conforme al artículo 113 del Código Civil el matrimonio se define como una institución jurídica cuyo origen es un contrato solemne entre un hombre y una mujer que se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.

Se trata de un acto jurídico intuitu personae, lo que quiere decir que sus efectos son únicamente establecidos por la ley y no es permitida ninguna modificación de éstos por parte de los contrayentes.

Los artículos 113 y 115 del Código Civil se refieren al matrimonio como un contrato, entendido éste como una fuente de derechos y obligaciones que se perfecciona con el mutuo consentimiento expresado libremente por las partes y cuya validez se condiciona a las formalidades previstas en la ley.

En este apartado consideramos que es importante dar a conocer la definición del matrimonio desde el punto de vista de la Iglesia Católica, ya que ésta hace parte fundamental del pensamiento de la sociedad colombiana, además cabe resaltar que para algunas personas de la Comunidad LGBT sería concretar su fe, darle a su espíritu la aprobación y protección divina que



las familias les han inculcado. Para la Iglesia Católica “el matrimonio es el acto por el cual un hombre y una mujer se aceptan y se entregan mutuamente, de una manera personal y total, para forma una comunidad de vida y amor, que los haga realizarse, complementándose y uniéndose como personas, así como en su fecundidad como padre y madre”<sup>8</sup>.

Así mismo el Concilio Vaticano II (1962-1965) nos otorga otra clara definición del matrimonio católico: “Fundada por el Creador y en posesión de sus propias leyes, la íntima comunidad de vida conyugal de vida y amor está establecida sobre la alianza de los cónyuges, es decir, sobre su consentimiento personal e irrevocable. Así del acto humano, por el cual los esposos se dan y se reciben mutuamente, nace aún ante la sociedad civil, un instituto confirmado por la ley divina. Este vínculo sagrado, en atención al bien, tanto de los esposos y de la prole como de la sociedad, no depende de la decisión humana, pues el mismo Dios es autor del matrimonio, al que ha dotado con bienes y fines varios; su importancia es muy grande para la continuación de género humano, para el bienestar personal de cada miembro de la familia y su suerte eterna, para la estabilidad, paz y prosperidad de la misma familia y de toda la sociedad humana”<sup>9</sup>.

Queda claro que en estas definiciones el legislador nunca tuvo en cuenta las relaciones entre parejas del mismo sexo, por lo cual jurídicamente se entiende que el matrimonio, la unión marital de hecho y la familia, son instituciones exclusivamente heterosexuales.

Aunque el matrimonio y la unión marital tienen cierto grado de similitud, esta última no representa una garantía plena en materia de derechos que se pretenden alcanzar, más bien se ha

---

<sup>8</sup> *Canon 1055 de la Iglesia Católica.*

<sup>9</sup> *Constitución pastoral Gaudium et Spes, número 48,1.*



presentado como la única opción de las parejas homosexuales para establecer un vínculo jurídico que les permita la conformación de una familia.



## **CAPITULO 2: UNA COMUNIDAD ACTIVA POLÍTICAMENTE**

Con el pasar de los últimos años se ha notado un gran avance en materia de derechos para la comunidad LGBT, todo gracias a la lucha que han llevado en contra del Estado y algunos sectores de la sociedad, a continuación haremos mención de algunos de estos derechos adquiridos.

### **Algunos Derechos Conquistados**

La Constitución Política Colombiana ha representado un gran avance en materia de reconocimiento de derechos para los ciudadanos colombianos, en la cual encontramos una serie de derechos y principios propios de un Estado social de Derecho.

Aunque para esta comunidad el disfrute de derechos establecidos en la Constitución no ha sido pleno y garantizado, ha sido mediante tutelas y sentencias ante la Corte Constitucional que se ha logrado un gran avance para el alcance de algunos derechos.

Estas sentencias aprobadas por la Corte y fundadas en derechos tales como la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, entre otros han permitido bajo la figura de la unión marital de hecho o unión de hecho avances tales como:

**Derechos Patrimoniales:** Estos derechos han sido obtenidos mediante la sentencia C-075 de 2007, el ponente de este fallo fue el magistrado Rodrigo Escobar Gil, la cual establece que



después de dos años de convivencia con la pareja se adquiere una sociedad patrimonial de la que hacen parte los bienes adquiridos durante la unión. La declaración de la unión marital de hecho es útil ante cualquier contratiempo legal. Si la unión se termina, se tiene hasta un año para reclamar sus derechos patrimoniales.

### **Constitución del patrimonio inembargable de familia y la afectación a la vivienda**

**familiar:** Consagrados por el artículo 4 de la Ley 70 de 1931 para cualquier bien inmueble y los artículos 1 y 12 de la Ley 258 de 1996, solo para el inmueble destinado a la vivienda familiar, en ambos casos solo el dominio pleno del inmueble en cabeza de uno o ambos miembros de la pareja del mismo sexo. Puede constituirse dicho gravamen siempre y cuando la unión cumpla con los requisitos de la Ley 54 de 1990 y su correspondiente modificación

**Derecho a Alimentos:** Mediante sentencia C-798 del 2008 que tuvo como ponente al ex magistrado Jaime Córdoba Triviño, en el caso en que se haya perdido la capacidad de financiar el bienestar propio y la pareja está en condiciones de satisfacer sus necesidades ésta tiene la obligación legal de hacerlo. Por alimentos se entiende vivienda, vestido, salud, educación, alimentación y entretenimiento.

**Derecho a la Salud:** Mediante Sentencia T- 856 de 2007, bajo la ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porte, este derecho rige desde el primer día de la unión marital de hecho, por lo cual no existe la necesidad de acreditar que la convivencia haya sido por un periodo mínimo de dos años como lo establecía inicialmente la norma. Para ejercer este derecho se debe realizar la declaración de la misma ante notaria o centro de conciliación; también puede hacer una declaración extra-juicio en la que conste quien es su pareja y que depende económicamente



de la persona. Por lo tanto en caso de fraude o la ausencia de veracidad en las afirmaciones realizadas en la diligencia generarán las consecuencias previstas en la legislación penal.

Si alguna EPS o Fondo de Pensiones se niega a reconocer los derechos se debe interponer una acción de tutela ya que las parejas están amparadas por las sentencias C-336 de 2008 y C-811 de 2007.

**Pensión de Sobrevivientes:** La Ley 100 de 1993 en sus artículos 47 y 74 modificados por la Ley 797 de 2003 consagran aquellos beneficios de esta pensión, cuando se cumplen con las disposiciones establecidas para ello.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-336 de 2008, define la pensión de sobrevivientes como la prestación económica que se otorga a favor de los beneficiarios que dependían del causante; además, tiene como finalidad brindar la estabilidad económica de estas personas, que en un caso dado no pueden tener medios para conseguir su sostenimiento y mantener el nivel de vida que llevaban antes de la muerte del afiliado o pensionado. Como la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes es una institución de la seguridad social favorable a quienes se encuentran en situación involuntaria e insufrible de necesidad y requieren un tratamiento diferencial positivo o protector que les permita un reconocimiento digno e igualitario por parte de la sociedad. Por esta razón, el ordenamiento jurídico crea un determinado orden de prelación respecto de las personas afectivamente más cercanas al causante.



Si alguno de la pareja fallece siendo pensionado por vejez o por invalidez, la otra persona es beneficiario de dicha pensión, con los mismos requisitos establecidos para las parejas heterosexuales. Para ello debe haber convivido con el pensionado/a de manera ininterrumpida por lo menos 5 años anteriores a su muerte. Como compañero/a la persona tiene derechos prioritariamente sobre padres y hermanos del fallecido/a.

**Porción Conyugal:** En Colombia los compañeros permanentes no son herederos cuando su pareja muere, la sentencia C-283 de 2011 determinó que si pueden recibir parte de los bienes del compañero/a fallecido a título de porción conyugal, como lo regula el Código Civil.

**Derecho a la Nacionalidad:** Si la pareja es de otro país y quiere hacerse colombiano/a, debe haber vivido en el país con visa de residencia durante los dos años anteriores a la fecha de la solicitud. Para lograr la visa de residencia y solicitar la resolución de inscripción como nacional, requerirá, entre otros documentos, de la declaración de la unión marital de hecho con colombiano o colombiana.

**Régimen Especial para la Fuerza Pública:** Este régimen protege al compañero/a permanente en pensión, salud y ofrece garantías en materia penal militar. Esto conforme a la Ley 923 de 2004, Decreto 1795 de 2000 y Ley 522 de 1999.

**Derechos a la Verdad, Justicia y Reparación de Víctimas del Conflicto Armado:** Cuando uno de los compañeros permanentes ha sido víctima del conflicto armado interno, el otro compañero/a también tiene derecho a ser reconocido como víctima. Esto conforme a lo establecido en la Ley de Justicia y Paz, Ley 975 de 2005 y la Ley de víctimas, Ley 1448 de 2011.



**Derecho a la Indemnización del SOAT:** En caso de que un compañero/a muera como consecuencia de un accidente de tránsito, el otro compañero/a será beneficiario de las indemnizaciones del SOAT. Pero se deberá la unión marital de hecho.

**En materia penal:** De conformidad con la Ley 599 de 2000, código penal, tiene Derecho a no declarar contra su compañero (a) permanente y que si la persona comete un delito contra el compañero (a), las penas serán mayores.

Aunque para esta comunidad el disfrute de derechos establecidos en la Constitución Política no ha sido pleno y garantizado, ha sido mediante tutelas y sentencias ante la Corte Constitucional que se ha logrado un gran avance para el alcance de estos derechos anteriormente mencionados, lo que resulta bastante contradictorio entre lo estipulado en el papel, la Constitución, y lo que se puede apreciar en la realidad, ya que como se ha reiterado estos avances se han logrado más por la lucha de la comunidad LGBT que por la manifestación voluntaria del Estado por reconocerlos.

### **Comunidad LGBT, una Lucha Encaminada hacia la Igualdad**

Queda más que claro que estos derechos adquiridos mediante tutela, no han sido más que vestigios otorgados por el legislador a los miembros de esta comunidad. Es muy poco alentador para estos ciudadanos, que se tenga que llegar hasta las últimas instancias para lograr el reconocimiento de derechos que están constitucionalmente protegidos y que solo mediante tutela se les haya logrado garantizar.



Aunque sabemos que son pequeños pasos los que se han logrado hacia la tolerancia, igualdad y el respeto por la diversidad sexual, esto representa un gran avance no solo para la Comunidad LGBT, sino también para los colombianos que están plenamente comprometidos con la igualdad social.

La sentencia C-075 de 2007, representó un gran avance para las parejas del mismo sexo que convivían juntos, y a que a raíz de esa unión el patrimonio adquirido durante la existencia de dicha pareja fuera considerado como propiedad de esos dos miembros. Lo cual puso fin a un sinnúmero de disputas cuando la pareja decidía separarse o cuando uno de ellos moría, lo cual, anteriormente generaba injusticias que tenían referentes a la repartición de los bienes adquiridos durante la unión, de tal forma que uno de los miembros se quedaba con gran parte de ellos, o en el caso de muerte, los familiares del fallecido eran los que estaban llamados a heredar sus bienes. Es claro que en ninguno de los dos casos la legislación colombiana presentaba un mecanismo que pudiese ponerle fin a estas injusticias.



### **CAPÍTULO 3: ANÁLISIS**

Para comenzar, en esta etapa de la investigación se realizará un análisis de la evolución en materia de protección de derechos de la comunidad LGBT y por último nos orientaremos en la posibilidad de lograr el derecho al matrimonio para las parejas del mismo sexo. Para ello se tendrán en cuenta sentencias de la Corte Constitucional que tratan sobre el tema y referencias internacionales que nos ayude a construir una idea de cómo tratar el concepto de familia y matrimonio entre parejas del mismo sexo integrando sus consecuencias jurídicas dentro del país.

Como sociedad debemos asimilar que la misma esta propensa al cambio, el cual se puede ver reflejado con diferentes aspectos que la conforman como la sexualidad. Hace décadas la comunidad homosexual era fuertemente estigmatizada por la sociedad, durante años los movimientos para el reconocimiento de los derechos de la comunidad LGBT han tenido sus frutos para que hoy en día se les reconozcan algunos de sus derechos constantemente vulnerados.

En nuestros días estamos notablemente distantes al modelo de familia al que estábamos acostumbrados, y con esto nos referimos al matrimonio meramente heterosexual. Hoy en día vemos un sin número de parejas del mismo sexo luchando incansablemente por el reconocimiento de sus derechos, hasta llegar a tal punto de que su vínculo se les reconozca como familia.

A pesar de estos logros alcanzados es bastante reprochable la negativa de personas con ideas retrogradadas ajenas a la evolución normal del ser humano, cuando con argumentos



injustificados como lo son la inmoralidad del asunto, la religión y la contravía a la naturaleza misma del ser humano, pretenden negar derechos que constitucionalmente se encuentran protegidos y que por lo mismo, es deber del Estado garantizarlos.

Todos como ciudadanos tenemos el compromiso de luchar contra la desigualdad manifiesta en la que se encuentran los miembros de la comunidad LGBT, y que con esto, se trate de que Colombia sea un país verdaderamente democrático, igualitario, dejando atrás ideas machistas propias históricamente de nuestra cultura. En este orden de ideas el verdadero compromiso está en la aceptación de los demás, dejando atrás el egoísmo, dejar de guiarnos por nuestros propios deseos, opiniones o manera de entender las cosas.

Es pertinente aceptar que para los miembros de la comunidad LGBT no ha sido fácil la lucha por el reconocimiento de sus derechos, cuando en muchas ocasiones han tenido que pasar por heterosexuales para pertenecer y ser aceptados en un núcleo tanto familiar como social.

Aunque en verdad da vergüenza admitirlo sabemos que la verdadera discriminación hacia estas personas tiene lugar en su propio hogar, no es novedad que vivimos en un país donde se destaca el machismo, y este tipo de situaciones que se salen del ámbito normal al que estamos acostumbrados, trae consigo fisuras al vínculo familiar, donde supuestamente deberían de encontrar más apoyo.

Otro de los mayores problemas que tiene la comunidad LGBT debido a la discriminación, es el acceso al derecho al trabajo por su condición sexual, muchos de estos prefieren mantener su orientación sexual en secreto para no ser víctimas de burlas o despidos por su condición. Cabe resaltar que los miembros más afectados de la comunidad LGBT en el aspecto laboral son los



transexuales, ya que su condición de género los hace más propensos al rechazo, la gran mayoría no cuenta con la educación suficiente que lo haga apto para ejercer un rol profesional y los que cuentan con dicha educación son dejados de lado por su misma condición sexual.

Ya estamos acostumbrados a que la calle sea el epicentro de auto reconocimiento para los transexuales, donde encuentran el único aferro laboral con el cual se logra un sustento: la prostitución; hay que mencionar también que otras opciones de las opciones laborales más comunes para los transexuales, aparte de la prostitución, son los centros de estética o de belleza, los cuales a consideración de los sectores machistas de la sociedad, es su lugar de trabajo por excelencia. Opinión de la cual diferimos debido a que consideramos que como seres humanos, todos tenemos las capacidades y habilidades para realizar diferentes trabajos o profesiones, sin que esto se vea influenciado por la preferencia sexual de cada persona.

En relación con los derechos vulnerados, Juan Álvaro Vallejo Tobón nos presenta una reflexión acerca de la vulneración los derechos a la dignidad humana y la autodeterminación personal, los cuales hacen parte del estudio aquí presentado se debe tener en cuenta que para la Corte Constitucional en la Sentencia C-075 de 2007, el reconocimiento que hace el ordenamiento jurídico de los derechos que tienen los individuos al libre desarrollo de la personalidad en cuanto a sus preferencias sexuales se vulneran, cuando el mismo ordenamiento no cuenta con instrumentos ni mecanismos que regulen las uniones del mismo sexo, permitiendo que estas personas puedan desarrollarse plenamente como pareja; ámbito que es totalmente imprescindible para la realización personal del ser humano. Así mismo, la dignidad humana de las personas homosexuales que optan por una convivencia estable y permanente, se quebranta al ser



desconocida dicha unión, creando discriminación en comparación con la unión marital de hecho estipulada por la Ley 54 de 1990 que es conformada por parejas heterosexuales.

La falta de regulación normativa y el reconocimiento jurídico de las uniones del mismo sexo atenta contra la libre decisión que tienen las personas homosexuales para conformar una comunidad de vida que produzca efectos patrimoniales. Argumenta la Corte Constitucional que están obligados a la aplicación del régimen ordinario civil, lo que implica que no se tiene en cuenta su autonomía para autorregular las consecuencias jurídicas patrimoniales como el resultado de la libre decisión de vivir en pareja y así mismo, imposibilidad para reclamar los efectos jurídicos cuando termina la cohabitación a través de un régimen específico para ello. (Vallejo, 2011, p. 278).

Con base al derecho a la igualdad podemos agregar que está consagrado en la Constitución Política Colombia en su artículo 13 haciendo parte de los derechos fundamentales , este derecho implica el reconocimiento tanto de derechos como de deberes a todos los ciudadanos de manera igualitaria y como lo indica el artículo, sin discriminación alguna.

La vida privada es un derecho inherente al ser humano que se ve fundamentada en el derecho a la intimidad , por ello nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, ni su familia, ni cualquier entidad, ni de ataques a su honra o su reputación. De estos hacen parte aspectos de la vida que afectan solo a la propia persona sin perturbar la esfera de los demás. Ya bastante hemos visto como este derecho ha sido notablemente vulnerado a estas personas por el simple hecho de su calidad de homosexual, pero según lo anterior nos



preguntamos ¿acaso el hecho de ser homosexual afecta la vida de los demás? ¿El hecho de que una pareja homosexual decida casarse perturba de algún modo la sociedad?

También es cierto que la evolución en materia de derechos para parejas del mismo sexo en los últimos años ha sido notable, reiteramos más por la incansable lucha de la comunidad LGBT que por la manifestación voluntaria del Estado por reconocerlos. Reflejo de esto es que anteriormente los homosexuales no eran reconocidos como aptos para vivir en sociedad y aun peor se les catalogaba que su condición era una enfermedad. Fue solo hasta el año 1936 que se dejó de ver la homosexualidad, postulación que para la época fue un gran avance, no siendo suficiente la homosexualidad en su tiempo fue catalogada como delito y fue hasta 1981 que se logró despenalizar esta conducta.

La constitución de 1991 representa para la población un adelanto notable en materia de derechos en la cual encontramos un conjunto de principios y Derechos que se dice que son reconocidos y garantizados por el Estado, uno de los más mencionados es el derecho a la igualdad el cual estipula:

“Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.



El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Es claro que la creación de la constitución del 1991 constituyó un gran avance para el reconocimiento de derechos para la sociedad, el problema es que lastimosamente estas palabras se quedan sobre el papel y no se ven reflejadas en la práctica como debería ser.

Está más que claro que este derecho a la igualdad no está plenamente garantizado para una minoría de la población, en este caso la comunidad LGBT que inclusive son llamados ciudadanos de segunda categoría por el hecho de carecer de ciertos derechos que gozan el resto de la población.

En la realidad vemos como el Estado está faltando a su deber de protección de los ciudadanos, en especial los grupos discriminados o marginados cuando el mismo se encarga de crear normas restrictivas para cierto sector de la población, siendo el mismo quien crea la discriminación que pretenden proteger.

Otro derecho fundamental consagrado en la constitución, es al libre desarrollo de la personalidad el cual está consagrado en el artículo 16 de la carta, el cual señala:

“Artículo 16: todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”.

Desde el mismo momento en que el estado reconoce autonomía a la persona, para que ella decida lo que es bueno o malo para su existencia y siempre y cuando no interfiera en la



autonomía de los demás es de vital importancia para el interés común de una sociedad. Por lo anterior haremos alusión a lo dispuesto en la sentencia C- 481 de 1998 que establece:

“Al interpretar el artículo 16 constitucional que consagra el libre desarrollo de la personalidad, el intérprete debe hacer énfasis en la palabra “LIBRE”, más que en la expresión “DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD”, pues esta norma no establece que existan determinados modelos de personalidad que son admisibles y otras que se encuentran excluidas por el ordenamiento, sino que esa disposición señala “que corresponde a la propia persona optar por su plan de vida y desarrollar su personalidad conforme a sus intereses, deseos y convicciones, siempre y cuando no afecten derechos de terceros, ni vulneren el orden constitucional.” Por ello esta Corte y la doctrina han entendido que ese derecho consagra una protección general de la capacidad que la Constitución reconoce a la personas para auto determinarse, esto es, a darse sus propias normas y desarrollar planes propios de vida, siempre y cuando no afecte derechos de tercero.

Muchos de estos apartes indicados en el artículo son bastante absurdos teniendo en cuenta lo que se ve en la realidad, cuando se indica en la interpretación que para la norma no existen determinados modelos de personalidad que son admisibles y otras que estén excluidas del ordenamiento vemos como estas personas de una u otra manera se encuentran afectadas por la redacción excluyente de las mismas normas.

No parece para nada consecuente que las personas sean libres y autónomas de elegir su forma de vida, pero a raíz de esta decisión lo único que reciben son rechazos y discriminaciones por parte del estado y de la misma sociedad.



En la constitución política se señala que Colombia reconoce la diversidad multicultural, lo que incluye, factores de raza, color, sexualidad, genero, representación política, etc. Por lo que se hace contradictorio a los principios constitucionales el desconocimiento de sus derechos tanto patrimoniales como civiles

Evitar que la interpretación restrictiva del artículo 42 de la constitución, tener en cuenta la decisión voluntaria y responsable de conformar una familia, los efectos inmediatos creados por el matrimonio deberían ser extendidos a las parejas del mismo sexo ,la unión marital de hecho no es suficiente por más que se les hayan concedido derechos patrimoniales incluidos dentro del matrimonio.

Como ya sabemos el matrimonio está definido en el artículo 113 del código civil como una institución jurídica cuyo origen es un contrato solemne entre un hombre y una mujer que se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente. Definición que nos genera una serie de interrogantes: que pasa entonces con las parejas heterosexuales que no pueden cumplir con el fin de procrear?, acaso no son aptas para casarse?, y piénsese bien, ¿acaso las parejas homosexuales no pueden cumplir con los fines de vivir juntos y de auxiliarse mutuamente?

Por lo cual estamos de acuerdo con la ponencia del Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil en la sentencia 075 del año 2007, el cual indica:

“la decisión legislativa de no incluir a las parejas homosexuales en el régimen patrimonial previsto para las uniones maritales de hecho, comporta una restricción injustificada de la autonomía de los integrantes de tales parejas y puede tener efectos lesivos, no solo en cuanto



obstaculiza la realización de su proyecto de vida común, sino porque no ofrece una respuesta adecuada para las situaciones de conflicto que se pueden presentar cuando por cualquier causa cese la cohabitación”

La extensión de estos beneficios tanto civiles como patrimoniales solo a parejas heterosexuales, dejando por fuera de manera injustificada a parejas del mismo sexo, transgrede el principio fundamental de protección igualitaria de la ley.

“crear una condición jurídica preferente que excluya expresamente a una clase de ciudadanos por razón de una única característica fundamental no puede reconciliarse ni con el estado actual de las normas legales internacionales, ni con la tendencia cada vez más acentuada en conceder derechos a las parejas del mismo sexo”

La conformación asociativa de estas parejas es la misma de las parejas heterosexuales, por lo tanto no existe una razón válida para continuar con esta discriminación normativa que implica una amplia vulneración de sus derechos fundamentales.

La imposibilidad de acceder voluntariamente a un sistema de regulación, a través de procedimientos no específicos y altamente engorrosos y de las consecuencias potencialmente lesivas para los integrantes de la pareja.

Las parejas homosexuales al no estar incluidas en la definición de las leyes, están sujetas a una serie de costos mayores a los que tienen que asumir una pareja heterosexual para poder constituir y proteger sus derechos patrimoniales. A pesar de ser posible que las parejas homosexuales puedan por otros medios obtener los mismos fines, persiste el hecho de que se



restrinja su libertad mediante procedimientos que no tienen nada que ver con su voluntad libre y responsable de conformar una pareja.



## CONCLUSIONES

La unión marital de hecho es insuficiente para la constitución de la familia conformada por personas del mismo sexo, pues implica un déficit de protección y un desconocimiento de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, la autonomía, la igualdad, la autodeterminación personal y la constitución de una familia, convirtiendo por ende a las parejas de personas del mismo sexo en claras minorías y en ciudadanos de segunda categoría.

Indiscutiblemente es deber del Estado reconocer que se les reconozca a las parejas del mismo sexo el mismo derecho que tienen las parejas heterosexuales a casarse, para guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente, para así realizarse íntegramente como personas y como pareja.

No hay razones jurídicas para negarles a las parejas entre personas del mismo sexo el derecho a casarse o que no estén aptos cumplir con las obligaciones del matrimonio como lo son la cohabitación, la fidelidad, el socorro y la ayuda mutua, las cuales son expresiones de libertad y compromiso tanto frente a la pareja misma como frente a los familiares y a la sociedad en general, sin embargo este derecho sigue sin ser reconocido bajo razones injustificadas, por lo que consideramos que no es admisible que el único vínculo jurídico que da lugar a la familia sea el matrimonio heterosexual, ya que la voluntad responsable de conformarla tiene la capacidad de formar vínculos familiares jurídicos o naturales.



El reconocimiento de estos derechos generaría una verdadera igualdad material entre todos los ciudadanos del Estado Colombiano, se dejaría de lado el tan conocido término de “ciudadanos de segunda categoría”, que es uno de los tan afamados términos que se emplean para nombrar a las personas homosexuales y lesbianas, y sería una forma de reducir la discriminación y un paso frente a la defensa de estas personas.

La lucha por el reconocimiento de igualdad de Derechos para Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transgeneristas es reciente y con cada hecho que la fortalece se generan grandes reacciones homofóbicas que siguen causando crímenes de odio, persecución, discriminación y exclusión.

La evolución en materia de derechos para parejas del mismo sexo en los últimos años ha sido notable, más por la incansable lucha de la comunidad LGBT que por la manifestación voluntaria del Estado por reconocerlos.

La creación de la constitución del 1991 constituyó un gran avance para el reconocimiento de derechos para la sociedad, el problema es que lastimosamente estas palabras se quedan sobre el papel y no se ven reflejadas en la práctica como debería ser. Está más que claro que este derecho a la igualdad no está plenamente garantizado para una minoría de la población, en este caso la comunidad LGBT que inclusive son llamados ciudadanos de segunda categoría por el hecho de carecer de ciertos derechos que gozan el resto de la población

En la realidad vemos como el Estado está faltando a su deber de protección de los ciudadanos, en especial los grupos discriminados o marginados cuando el mismo se encarga de



crear normas restrictivas para cierto sector de la población, siendo el mismo quien crea la discriminación que pretenden proteger.

Como sociedad debemos asimilar que la misma esta propensa al cambio, el cual se puede ver reflejado en diferentes aspectos que la conforman como la familia, y que por tal motivo debemos buscar una verdadera igualdad integrando estas nuevas estructuras familiares a la sociedad.

A lo largo de los años el Estado ha reconocido algunos derechos a la comunidad homosexual, lo cual es un gran avance, sin embargo estos derechos a pesar de estar reconocidos constitucionalmente, no están plenamente garantizados afectando a la comunidad homosexual.

Algo que debemos tener en cuenta es que lo conceptos preconcebidos por la iglesia y algunos sectores tradicionalistas de la sociedad, no están acorde con la realidad actual y la misma evolución de la sociedad en temas como la sexualidad, el matrimonio y la adopción de parejas homosexuales, privando así de sus derechos fundamentales a las personas homosexuales careciendo de razones objetivas que los sustenten.

Aunque si bien la constitución de 1991 representa un avance en materia de derechos para la comunidad homosexual, estos siguen siendo discriminados al no ser incluidos a la hora de la promulgación de las normas que regulan aspectos importantes de su vida en sociedad

Al tenor de los derechos constitucionales y de los argumentos anteriormente expuestos, se puede inferir que el matrimonio entre personas del mismo sexo es viable, ya que es un derecho que todo colombiano tiene por el hecho de ser persona respaldada por la constitución y los



tratados internacionales ratificados por Colombia. Consideramos que lo único que falta para dar vida a esta institución del matrimonio es plena disposición por parte del legislador para regular sus efectos tanto civiles como jurídicos.

Los jueces constitucionales deben ser conscientes de los cambios que se presentan en la sociedad para efectuar un nuevo análisis sobre normas que fueron consideradas exequibles en un tiempo pero que a la luz de la nueva realidad pueden no serlo.

Si bien las dos uniones (matrimonio y unión marital de hecho) son diferentes en cuanto a la forma que nacen a la vida jurídica, ello no obsta para reconocer que ellas tienen unas similitudes que obligan al legislador a dar un trato por lo menos similar a una y otra, en aquellos aspectos que se derivan de la relación de pareja, de la relación con sus hijos y frente a los aspectos patrimoniales, entre otros. El Estado debe amparar a la familia como institución básica de la sociedad y claramente no logra tal cometido con la presencia de reglas jurídicas discriminatorias.

Aunque a la comunidad gay se les ha negado un sin número de Derechos protegidos constitucionalmente, en su incansable lucha por lograr un trato igualitario y digno se les ha reconocido ciertos derechos como los son: los derechos patrimoniales. Derecho de alimentos, derecho a la salud, pensión de sobrevivientes, porción conyugal, derecho a la nacionalidad, entre otros.

Es necesario superar las creencias que anulan el derecho de las personas de cualquier clase, raza, orientación sexual, etc., a conformar de manera libre y autónoma familia, para dar paso a una protección efectiva y garantista que respete los derechos de las personas en un



verdadero y real plano de igualdad, es decir, la posibilidad de constituir una familia con el ser que se quiere con el fin de proteger a los hijos biológicos, adoptados o de crianza, en un panorama de solidaridad y apoyo mutuo permanente”.

Constitucionalmente el matrimonio entre parejas del mismo sexo es viable, sin embargo el legislador cuando se refirió a temas como el matrimonio y la unión marital de hecho no tuvo en cuenta a las parejas del mismo sexo, por lo cual estas instituciones deben ser nuevamente evaluadas y legisladas, no solo la declaración de exequibilidad condicional de expresiones que limitan los derechos a estas parejas, lo que se busca es un tratamiento equitativo e igualitario de los derechos de todas las personas sin importar su condición sexual, por lo que se hace necesario y justo que el legislador apruebe la institución del matrimonio para las parejas del mismo.



## **REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS**

Canon 1055 de la Iglesia Católica.

Código Civil Colombiano.

Constitución Política Colombiana de 1991

Constitución pastoral Gaudium et Spes, número 48,1.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-283/11. Disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-283-11.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-283/12.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-238-12.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-811/07.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-811-07.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-521/07.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-521-07.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-075/07.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-075-07.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-098/96.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-098-96.htm>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C- 985/05. Disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-985-05.htm>

Hincapié García, Alexánder. Por los caminos de Sodoma. Discurso de réplica, promesa formativa para una homosexualidad otra (1932). Revista de Estudios Sociales N. 41. Diciembre de 2011.

Itinerario de la Jurisprudencia Colombiana de Control Constitucional Como Mecanismo de Protección de Derechos Humanos. Universidad del Rosario.

Parra Benítez, Jorge. Derecho de Familia. Editorial Temis, 2008.

Parra Benítez, Jorge. Derecho Civil y de las Personas. Editorial Leyer, 2008.

Wilches, Ivonne. Revista Javeriana Diversidad sexual, lo psíquico, lo emocional, lo cognitivo y lo social. El miedo a la diferencia: El estigma LGBT. Ejemplar 1, Volumen 143, Tomo 14.



Vallejo Tobón, Juan Álvaro; Echeverry Ceballos, Julio César; Palacio Laverde, Rodrigo León.  
La unión marital de hecho y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes,  
parejas del mismo sexo. Biblioteca Jurídica DIKE, 2011.