

**LA OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO ELEMENTO
MODIFICADOR DEL ARTÍCULO 42 DE LA CONSTITUCION POLITICA
COLOMBIANA**



**GENIFER ACEVEDO GARCÍA
LUDWING JAVIER GUERRERO ZAMBRANO**



**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
BUCARAMANGA
2013**

**LA OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO ELEMENTO
MODIFICADOR DEL ARTÍCULO 42 DE LA CONSTITUCION POLITICA
COLOMBIANA**



**GENIFER ACEVEDO GARCÍA
LUDWING JAVIER GUERRERO ZAMBRANO**

Trabajo presentado como requisito para optar al título de:

ABOGADO

**Directora
LAURA CRISTINA JÁCOME SOTO
Abogada
Especialista en Derecho Comercial**



**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
BUCARAMANGA
2013**

AGRADECIMIENTOS

Agradezco de manera especial a Dios todo poderoso, que me ilumina y orienta en todos los aspectos de mi vida, y envía a ella unas personas con cualidades invaluableles que me hacen sentir a diario su presencia.

Agradezco a mis padres Noel y Martha ustedes me han apoyado para cumplir mi sueño de ser una gran abogada, pero ante todo gracias a ustedes, a su ejemplo y educación brindada a lo largo de mi vida soy una buena mujer, buena hija, hermana tía y por sobre todo una buena y mejor persona.

Agradezco a mis hermanos. Giovanni, amo y siento cuanto anhelaste tener una hermanita, a pesar de todo, desde pequeña siento el amor que me has tenido, que es el mismo que yo te tengo. Sandrita, mi hermana mayor, tu eres un ejemplo a seguir y pesar de la distancia me has enseñado cuan cerca estamos.

A mi hermosa y siempre tierna abuelita, quien extraño profundamente, pero siento su presencia como un angelito más que cuida mi camino.

A mis sobrinas y sobrino, los niños que me enseñaron con el brillo de amor que destella de sus ojos cuan maravilloso es el mundo.

A mi compañero de tesis, Ludwing Guerrero Zambrano por su paciencia y apoyo en éste y otros proyectos de vida, pero sobre todo gracias por aprenderme y enseñarme tantas cosas.

A mis amigas, Melina Tatiana Quintero, Tatiana Torres, Sary Parra y Leidy Paola Rodríguez que me han demostrado que a pesar del tiempo o la distancia siempre podré contar con ustedes y ustedes conmigo.

A Iván Chamorro Salazar, mi gran amigo quien ha estado, está y estará en mi vida

Al profesor René Garzón y a la Doctora Laura Jácome por atender todas las inquietudes y aportar su conocimiento.

A la Universidad Industrial de Santander, escuela de Derecho y todo su equipo de trabajo, por brindarme su conocimiento y soporte durante toda la carrera.

Genifer Acevedo García.

Doy gracias a todas aquellas personas que han influenciado de manera positiva mi vida, a mi madre Zoraida Antonia Zambrano por la vida misma, pues con sus amorosas enseñanzas me guio en los momentos más difíciles de mi vida y con su incansable alma se ha convertido en el pilar de toda una generación de hijos y nietos.

A Genifer Acevedo García que con su fortaleza, entereza y amor me ha inculcado la perseverancia y la capacidad de sobreponerme a la adversidad, impulsándome en cada momento de flaqueza y demostrando con ello el inmenso corazón que posee y la fortaleza de su alma.

Agradezco a mis hermanos que con su apoyo en muchas áreas me han inculcado inconmensurables valores que día a día les doy gracias por su apoyo incondicional en cada uno de ellos.

A mi padre Tobías Guerrero Afanador quien siempre será un vínculo con la imaginación por sus constantes historias y eterna sonrisa

Al profesor René Garzón y a la Doctora Laura Jácome por permitirnos ingresar al mundo del conocimiento con el apoyo que nos brindaron a lo largo de la investigación.

A la universidad industrial de Santander por ser el alma mater que me acogió y me permitió no solo recibir la labor académica, sino entender que el conocimiento es una importante herramienta de cambio, que actúa en principio en lo interno y luego se debe revertir hacia los demás.

Ludwing Guerrero Zambrano

AGRADECIMIENTO ESPECIAL

A todas aquellas personas anónimas que inspiraron éste trabajo, y en especial a la comunidad LGBTI, porque ustedes con su valentía y lucha por la conquista de sus derechos fundamentales, inspiraron a que estudiantes de derecho le demos un sentido de humanidad a nuestra carrera, y para no olvidar con ello que el concepto de humanos es mucho más amplio de lo que imaginábamos.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	12
1. JUSTIFICACION	17
2. OBJETIVOS	22
3. PLANTEAMIENTO Y FORMULACION DEL PROBLEMA	23
4. MARCO DE REFERENCIA	29
5. ESTADO DEL ARTE: ANTECEDENTES	31
6. MARCO CONCEPTUAL	40
7. HIPOTESIS	47
8. DERECHOS ADQUIRIDOS DE LA COMUNIDAD LGBTI	49
9. DERECHOS HUMANOS AFECTADOS A LA COMUNIDAD LGBTI	59
10. EVOLUCIÓN EN EL CONCEPTO DE FAMILIA COMO INSTITUCIÓN CAMBIANTE DE LA SOCIEDAD	74
11. ¿PORQUE EL RECONOCIMIENTO DE LAS UNIONES DE PAREJAS DEL MISMO SEXO POR PARTE DEL ESTADO COMO UNA FORMA DE CONSTITUIR FAMILIA, NO AFECTA EL DERECHO NATURAL Y A LA COMUNIDAD EN GENERAL?	94
12. REFORMA CONSTITUCIONAL Y NUEVO TEXTO DEL ART. 42 C.N.	110
13. CONCLUSIONES	122
BIBLIOGRAFIA	126

RESUMEN

TITULO: LA OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS A LA DIGNIDAD E IGUALDAD COMO ELEMENTO MODIFICADOR DEL ARTÍCULO 42 DE LA CONSTITUCION POLITICA COLOMBIANA*

AUTORES: ACEVEDO GARCÍA, GENIFER.

GUERRERO ZAMBRANO, LUDWING JAVIER**

PALABRAS CLAVES: Parejas del Mismo Sexo, Igualdad, Dignidad, Derechos Humanos, Matrimonio, Familia.

DESCRIPCION: Es inevitable el cambio y la evolución sociológica y cultural por la que atraviesa la sociedad, de ésta manera, las visiones tradicionales de observar algunas instituciones como la familia y el matrimonio han igualmente evolucionado, es así como en muchos países ahora es permitida la unión matrimonial entre parejas del mismo sexo e incluso la potestad de adoptar hijos, ahora bien nuestro país aún se encuentra en vía de desarrollo en éste tema al punto de que existe un gran vacío normativo acompañado de algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional y exhorto de ésta Corporación hacia el legislativo, de ésta manera es necesaria una propuesta en la que en virtud de los derechos humanos a la igualdad y dignidad, tolerancia y respeto a la diferencia, sea modificado el Artículo 42 de la constitución política para que la institución del matrimonio en lugar de ser exclusiva de un hombre y una mujer, pueda ser acogida por dos seres humanos, pues en una sociedad que predique estar organizada bajo un Estado De Derecho , los derechos Humanos deben ser la base de sus mandatos establecidos, ahora bien, la comunidad LGBTI es merecedora de un trato digno pues son ante todo seres Humanos, que se les frena la potestad de elegir su proyecto de vida en pareja al no permitirse unir en matrimonio, de éste modo, se observa que para evitar más contrariedades o especulaciones frente al tema, y en aras de darle seguridad jurídica a las parejas del mismo sexo es necesaria una reforma constitucional.

* Trabajo de Grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Directora: LAURA CRISTINA JÁCOME SOTO

ABSTRACT

TITLE: THE ENFORCEMENT OF HUMAN RIGHTS AND EQUAL DIGNITY AS A MODIFIER of Article 42 of the Colombian Constitution*

Authors: García Acevedo, Genifer.

Guerrero Zambrano, Javier Ludwig**

KEYWORDS: same-sex couples, Equality, Dignity, Human Rights, Marriage, Family.

DESCRIPTION: change is inevitable and sociological and cultural developments being experienced by society, in this way, traditional views of observing some institutions like family and marriage have also evolved, so as in many countries is now allowed marriage between same-sex couples and even the power to adopt children, our country right now is still in the process of development in this issue to the point that there is a large regulatory gap accompanied by some pronouncements of the Constitutional Court and of this Warrant Corporation made the legislature, in this way requires a proposal that under human rights to equality and dignity is amended Article 42 of the Constitution for the institution of marriage rather than a man's exclusive and a woman, to be hosted by two human beings, because in a society that preaches be organized under a Rule of Law, Human rights should be the basis of their mandates, however, the LGBTI community is deserving of decent treatment they are first and foremost human beings, which slows them power to choose your life partner project not afford to join in marriage, in this manner, we see that to avoid further setbacks or speculation on the issue, and in order to give legal certainty to couples of the same sex is necessary to reform Constitutional.

* Degree Work

** Faculty of Humanities. School of Law and Political Science. Director: Laura Cristina Soto Jácome

INTRODUCCION

La vida humana es una construcción que se erige y se nutre de las decisiones, con la anterior afirmación se podría indicar una posible directriz que guíe el concepto de un proyecto de vida cualquiera, pues la interacción del hombre con el mundo le permite unas condiciones en las cuales puede plantear sus potencialidades, sus ideales, toma de decisiones o recibir influencias, pues así mismo el contexto se va encargando de crear las circunstancias que le rodean y condicionan a las personas, por lo cual podemos indicar que somos nosotros mismos los encargados de construir nuestro proyecto de vida.

Ahora bien, la condición humana se encuentra llena de proyectos debido a lo incierto que resulta ser el futuro y a su vez es impulsada por los intereses individuales en la búsqueda de la realización personal, consecuentemente los defectos de las decisiones que se plantearon ante las diferentes situaciones de la existencia se acumulan como experiencias y el crecimiento personal llega con los aciertos y desaciertos de la vida, de tal suerte que todo esto se puede proponer como una especie de libre albedrío; siendo el goce pleno de la voluntad y la elección como potestad humana una parte de esa libertad pretendida erchos mínimos”, refiriéndose a los Derechos Humanos como la directriz básica para el desarrollo de un adecuado Estado Social de Derecho inmerso en la idea actual de Estado liberal.

Por lo anterior, la presente investigación se basa en las restricciones a la libertad y la afectación al principio de la igualdad, establecida el mismo preámbulo de la declaración de derechos fundamentales de 1948 de la siguiente manera:

La igualdad de derechos de todos los hombres y mujeres que conforman la familia humana, “Todos los seres humanos somos libres e iguales en dignidad y derechos, toda persona tiene todos los derechos proclamados en ésta declaración

sin distinción de raza sexo idioma opinión política, religión o cualquier otra condición”¹.

Ahora bien, nos encontramos con que el Estado como garante del derecho a la igualdad tiene la acción negativa y la acción positiva.

Acción positiva , pues está capacitado para realizar todas aquellas medidas que permitan hacer efectivo el derecho a la igualdad, y acción negativa, porque es deber de Estado evitar cualquier circunstancia que de realizarla se efectuaría una vulneración a este preciado derecho, teniendo en cuenta aquellos postulados que permiten la discriminación inversa o discriminación constitucional positiva, ésta expresión refiere a la condición especial de otorgar a una persona un trato diferenciado pero contrario de la discriminación propiamente dicha, ésta diferencia obedece a limitar a la persona un beneficio especial con el fin de mitigar su situación ², pór ej, la ley de madres y padres cabezas de familia.

En Colombia, el derecho a la igualdad se ve manifestado mediante el artículo 13 de la Constitución política, el cual plantea:

“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 protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”³.

Ahora bien, al observar la redacción del artículo 42 de la Constitución Política Colombiana, puede notarse que no se le dio importancia a la comunidad LGBTI

¹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Preámbulo Declaración universal de los Derechos Humanos, Virginia, 1948.

² ONU- Oficina Del Alto Comisionado Para Los Derechos Humanos; Igualdad, Dignidad Tolerancia : Un Desafío Para El Siglo Xxi Bogota : Oacnudh, 2001, P.37.

³ COLOMBIA, ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, Constitución Política de Colombia, Santa fe de Bogotá. 1991

(“lesbianas, gays, bisexuales, travestis e intrasexuales”) y le se excluyó tajantemente los diferentes proyectos de vida que de esta comunidad se pudiesen dar, al no estar contenidos dentro de la norma por no ser uniones “normales”o convencionales de “un hombre y una mujer”.

De ésta manera, se observa un artículo constitucional en el que predica lo siguiente:

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley⁴.”

En éste artículo se observa primariamente que la familia es una parte importantísima para el Estado, ya que constituye nada más y nada menos que el núcleo fundamental de la sociedad, de éste modo se justifica la protección y los beneficios que el Estado y sus órganos le ofrezcan a ésta institución.

Seguidamente, podemos encontrar como la familia puede constituirse de manera natural o jurídica, de ahí que la Unión Marital de Hecho (U.M.H) o el matrimonio sean instituciones legalmente válidas para conformar familia.

⁴ Ibídem Art. 42.

A continuación, y siendo necesario detenernos en las siguientes palabras del referenciado artículo, observamos que menciona la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla, y es así como bien sea por medio de matrimonio o por Unión Marital de Hecho se excluye completamente del mencionado artículo a las parejas del mismo sexo, negándoles así la posibilidad de poder unirse en matrimonio, de este modo podemos plantear que allí existe una exclusión contraria a los Derechos Humanos a la igualdad y dignidad, que cualquier Estado Social de Derecho se encuentra en la obligación de brindar a sus ciudadanos, ya que les quita el derecho personalísimo a decidir sobre su proyecto de vida, al que debe acceder toda persona, sin importar su orientación sexual.

De ésta manera, la investigación se fundamenta principalmente en la prevalencia de la concepción de igualdad del tipo real sobre la del tipo formal, pues en el Estado Social de Derecho la igualdad material es determinante como principio fundamental que guíe las tareas del Estado, con la intención de aplicar políticas que reduzcan las brechas de desigualdad, promover que todos sean incluidos, que participen en la toma de decisiones y garantizarles de forma personal o grupal el goce efectivo de sus derechos fundamentales, consecuentemente con las intenciones actuales y necesidades reales dentro de su proyecto de vida individual.

De esta forma, la concepción ampliada de la igualdad como un principio y un derecho real que se plantea en la investigación a desarrollar, tiene como intención que a la referenciada comunidad no solo se le predique una igualdad ante la ley, sino diferir de la norma que los ha excluido, y por ello sus diferentes proyectos de vida se han visto truncados. Así pues se manifiesta, que la exclusión legal genera un marginamiento de los afectados y un recrudescimiento en el trato desigual por parte de la sociedad en general; pues en el tema a investigar un punto central es precisamente el ingreso a la legalidad de sus actividades cotidianas más fundamentales, como lo es la familia, su desarrollo personal, la

vida en relación de pareja con todos los beneficios que ello implique y las restricciones de los mismos, como lo es en el caso del régimen de inhabilidades de los servidores públicos en el cual se les impide otorgar contratos públicos a sus “parejas, esposas o compañeras”, esto a manera de ejemplo.

1. JUSTIFICACION

La estructura básica de una sociedad que indique ser liberal se erige desde el respeto por otro tipo de sociedades, ciertamente en la tolerancia hacia todos los niveles sociales radica el elemento propulsor y la garantía misma de una sociedad incluyente que indique ser liberal, por lo cual sus ordenamientos jurídicos siempre deben estar respaldados en la correcta observancia de los Derechos Humanos, y con ello garantizar el ingreso de los grupos que exigen su derecho a la no discriminación y que por el contrario lo que solicitan es el ingreso a la legalidad, y de ésta manera reciban un trato digno.

Ahora bien, el respeto por los Derechos Humanos es el elemento legitimador del ordenamiento jurídico, sea cual sea la estructura básica que le de sustento y naturaleza social de origen; es en el respeto, la garantía y la razón de ser de tales derechos pues ciertamente es la condición *sine qua non* para una efectiva legitimidad y validez moral, social y jurídica.

Los diferentes conflictos y focos de violencia que actualmente se han generado por motivos raciales, étnicos, religiosos, sociales y en general situaciones agitadas se manifiestan por motivos en los cuales una parte de la población tiene sus intereses, y el grupo dominante otros, en tiempos en los cuales el predominio de las ideas liberales fue considerado como la respuesta a la mayoría de problemas, la historia se encargó de mostrar lo contrario, pues como lo plantea Luis Villar Borda “A pesar de la proclamación de las cartas universales y regionales de derechos y su inclusión como derechos fundamentales en casi todas las constituciones del mundo, y el indudable avance de los movimientos en favor de los derechos humanos, así como el establecimiento de organismos encargados de su vigilancia, el balance actual es verdaderamente desconsolador”⁵. Efectivamente éste parecer es debido a todos los atropellos en los cuales recaen algunas

⁵ Villar Borda Luis, Universidad externado de Colombia. Bogotá Colombia, 1998, Pag.29

naciones en su omnipotente poder sobre sus gobernados y sumándose las consecuencias del ultraliberalismo económico actualmente imperante en cuya ecuación todos somos iguales; igualdad en la que al aplicar diferenciaciones a la norma que debe ser de carácter general , produce un agravio que se efectiviza sobre los derechos humanos y a sus fundamentos esenciales de dignidad e igualdad de los seres humanos, pero la igualdad deseada en ésta investigación es la que se percibe en la asimilación de las diferencias, en el entendido que las mismas enriquecen las relaciones humanas.

Así mismo, es de resaltar que el reconocimiento de derechos individuales a cada uno de los miembros de la Familia, entendida ésta como la Institución básica y núcleo fundamental de la Sociedad, es la tarea y obligación del legislador, de Magistrados, Jueces, Fiscales y Profesionales del Derecho en nuestra época actual. No es solamente determinar un marco legal de protección jurídica a la Familia, sino ir más allá y entender e interpretar razonablemente aquellos principios y derechos fundamentales de la Carta Magna y el bloque de constitucionalidad, por lo tanto, la utilidad de investigar este problema es fundamentada en la necesidad de analizar la realidad social que actualmente vive Colombia, en relación a las uniones entre parejas del mismo sexo y con ello, generar una propuesta a la necesidad de reformar la Constitución Política Colombiana en su artículo 42, con la intención de justicia incluyente para todos los seres humanos al momento de unirse en matrimonio y conformar una familia.

De igual manera, se torna necesario identificar las diferentes apreciaciones que por parte del Estado y de notables doctrinantes del derecho se puedan hallar en relación al concepto de familia, esto con el fin de enriquecer el conocimiento en el tema, debido a que la sociedad nunca será estática siempre se estará construyendo, creándose y modificándose.

Así mismo, aprovechando el momento histórico en el cual nos encontramos inmersos y con el fin de dar una perspectiva con voz de apoyo a la intención de

los matrimonios en las parejas del mismo sexo, se observarán argumentos para dar algunos lineamientos con los cuales se puedan realizar los ajustes Constitucionales adecuados para las diferentes pretensiones de la comunidad LGTBI y con ello demostrar que la modificación constitucional es el camino para evitar medidas supletorias o simples paliativos legales, porque en la realidad éstas medidas envían un mensaje errado a los gobernados, pues por un lado se les indica que el Estado Social de Derecho que les gobierna se guía por los lineamientos de los Derechos Humanos y por otro se los irrespetan, ya que algunas de sus normas constitucionales están diseñadas, como el artículo 42, con la intención de excluir a una parte de la población que no se encuentra incluida dentro de la “normalidad” deseada.

Así pues con la presente investigación es necesaria, en la medida en que se busca el amparo de los derechos de la comunidad LGTBI, en específico la capacidad de contraer matrimonio y con ello la protección constitucional que como familia debe emanarse por parte del Estado, ya que actualmente éstos derechos no son realmente efectivos, pues todo ha partido únicamente de los diferentes reconocimientos jurisprudenciales como la Sentencia C-075 de 2007 y sus sentencias confirmatorias y en éste punto se consideran evidentes las falencias legales ante sus más básicas necesidades como individuos sociales ,todo ello en el entendido de los derechos a la igualdad, y dignidad humana, con lo cual los investigadores pretenderán contrastar la forma en que se encuentra redactado el artículo 42 de nuestra Constitución Política .

Ahora bien, al realizar un análisis somero a la ficción jurídica liberal, debido a que ésta fomenta el principio de atribuir derechos iguales para todos, enviando un juicio de valor absoluto y con ello desprotegiendo o eliminando eventuales privilegios en determinados grupos minoritarios o históricamente relegados, se evidencia que la igualdad pretendida sólo se presenta en el texto legal, sin embargo, en la presente investigación el punto de inicio en la amplificación del concepto subyace en la libertad individual en un sentido realmente incluyente;

debido al principio de legalidad que garantiza cuando menos teóricamente esa pretendida autonomía, debido a que los grupos LGBT no se les puede negar la posibilidad de ingresar en su lucha de derechos como grupo minoritario por ser más o menos una cuarta parte de la población en general, por ende se considera que la negativa a que puedan unirse en matrimonio les sesga la posibilidad de reconocimiento y la pérdida consecuente de derechos individuales que el Estado Social de derecho debe garantizar, conformándose un agravio más para el concepto de libertad individual, por lo cual la libertad aparente no se aplica a la población estudiada, pues por un lado se les indica no ser grupo minoritario y así negarles los beneficios que por esa condición especial le serían otorgados, pero por otro lado de su realidad no son incluidos por la norma constitucional, previéndose allí un flagrante caso de desigualdad legal, produciendo que la referenciada población sufra doble discriminación, por la sociedad y por la norma constitucional, por lo tanto tendrán menos posibilidades de hacer valer sus derechos, pues el Estado mismo lo promueve con sus leyes desiguales, echando por tierra el significado mismo de los Derechos Humanos a la igualdad y dignidad, pues la discriminación como acto o como resultado es una violación directa de los mismos, en el entendido del derecho a la igualdad como uno de los derechos más inherentes de la condición humana y un principio en si mismo que hace diga a la persona.

Entonces, el dominio en la norma y la sacralización de un pensamiento, es el mensaje enviado desde la constitución misma y resguardado por el Estado, así pues, surge un interrogante ¿El pensamiento diverso es contrario a la idea de Estado liberal actual?.

Para los efectos prácticos que justifiquen la presente investigación, se pretende contrastar los resultados de la misma en pro de los derechos a la igualdad y dignidad humana con el objetivo de evitar la discriminación como elemento del discurso constitucional y así contribuir con la transformación y el crecimiento en la concepción de los derechos implicados, igualmente es un propósito conciliar el

cambio como elemento motivador del desarrollo, así mismo con la intención de forjar en el discurso de los derechos individuales la directriz que guie las políticas en futuras investigaciones relacionadas con el tema.

2. OBJETIVOS

Objetivo General

- Generar una propuesta a la necesidad de reformar la Constitución Política Colombiana en su artículo 42, con la intención de justicia incluyente para todos los seres humanos al momento de unirse en matrimonio y conformar una familia.

Objetivos Específicos

- Describir un análisis jurídico acerca de las instituciones del matrimonio y familia en nuestro país.
- Analizar minuciosamente los derechos humanos a la igualdad y dignidad en pro de la defensa a la comunidad LGBTI
- Explicar porqué la necesidad de un cambio constitucional respecto al matrimonio.

3. PLANTEAMIENTO Y FORMULACION DEL PROBLEMA

Para el adecuado entender del poder Estatal aplicable a la presente investigación, se considera idóneo determinar dos conceptos como lo son la legalidad y la legitimidad, éste es propio de la política; y aquél, le corresponde al conocimiento del derecho⁶; paralelamente a estos conceptos estarán siempre presente el uso de la fuerza legítima, que al ser propia del Estado le cobija la obligación de limitarse, pues la sola utilización de la fuerza no es suficiente para sustentar y mantener el poder estatal, es necesario que sus gobernados tengan razones suficientes para aceptarlo. Por legitimidad política se entiende normalmente la aceptación por parte de los gobernados de las razones que dan los gobernantes para justificar su acceso al poder.

Ahora bien, múltiples factores le confieren a los políticos la legitimidad necesaria para lograr y conservar el poder, como el carisma o en antaño las características divinas; pero en los Estados modernos, al asumir el carácter de Estado de Derecho se confirma con ello el indispensable sometimiento de legalidad al interior de la dinámica del poder estatal, por una parte el necesario control de legalidad de las instituciones e integrantes y por otra, dicho poder debe ser ejercido conforme a lo establecido en la ley, se exige así que el poder no sea utilizado de manera arbitraria, se trata de la legalidad en el ejercicio del poder.

La sujeción a la legalidad no es ya razón suficiente para determinar que las acciones del Estado son emanadas de un poder legítimo, pues es necesario que en el papel de Estado Social de Derecho sus políticas y decisiones se tomen con intención incluyente, es decir, que la participación de los gobernados sea real en la toma de decisiones y que el Estado sea eficaz en la satisfacción de las

⁶ Bonilla, Daniel , Enciclopedia de las instituciones políticas, Ed.Cast; Alianza editorial S.A, Madrid, 1991.

necesidades actuales de sus gobernados, concretamente la idea actual de estado Social es por antonomasia democrático y pluralista⁷.

Ciertamente, la legalidad es la medida del Estado de Derecho y es probable que en la inclusión de los gobernados en la toma de decisiones sea lo Social, ahora bien, se considera que los límites del actuar estatal se deberían basar en los puntos anteriores, pues el tesoro de una nación es la diversidad social y la espontaneidad de las acciones individuales, siendo importante la promoción de libertades así como el respeto por los lineamientos legales del Estado moderno atendiendo al bloque de constitucionalidad, a los parámetros supranacionales y la idea de un derecho constitucional fundamentado en el respeto por los derechos humanos.

Dentro de la posible duplicidad al entender el carácter terminológico de los Derechos Humanos, por un lado como positivo, es decir normatividad constitucionalmente establecida y por otro lado de carácter suprapositivo, como atribución a cada persona por su especial condición de ser humano, se abre la posibilidad de percibirse una ambivalencia en la presentación de estos derechos como derechos morales o derechos positivos, pero la discusión meramente filosófica aquí planteada la resuelve plenamente Habermas, cuando indica en ese sentido, “Estas formulas confusas sugieren que el constituyente tan solo reviste las normas morales, siempre dadas, con las forma del derecho positivo”⁸, indicando a renglón seguido como el concepto de Derechos Humanos no tiene sus orígenes en la moral en sí misma, sino es un concepto muy específico que la modernidad le ha otorgado **a los derechos subjetivos**, en definitiva, los Derechos Humanos se desprenden de una jerga y una estructura íntegramente jurídica. Afirmando que la naturaleza es totalmente jurídica en los Derechos Humanos, pero indicando que la apariencia de derechos morales no se basa en su

⁷ Ibídem

⁸ Habermas, Jürgen, Isegoría, N° 16, “la idea Kantiana de paz perpetua” 1997, p. 80.

contenido, ni tampoco en su estructura; mostrando que, **todo se basa en el sentido de validez que se perciben en los referenciados derechos**, al punto de trascender los ordenamientos jurídicos de los Estados nacionales.

Por su parte, Jhon Rawls en búsqueda del desarrollo de su teoría de justicia, la plantea como “justicia como equidad”⁹ y en un intento por extender su teoría al campo de las relaciones internacionales, propone un núcleo fundamental, los Derechos Humanos, siendo estos derechos la base necesaria para la construcción de un marco normativo en el cual se pueda encajar la idea liberal de la justicia. “Los derechos humanos fundamentales expresan un patrón mínimo de instituciones políticas bien ordenadas para todos los pueblos que pertenecen, como miembros de buena fe, a una justa sociedad política de los pueblos”¹⁰ Rawls propone la necesidad que el grupo social en general tenga la posibilidad de **ser escuchado**, según sus propios valores religiosos o filosóficos de esa sociedad, así como la posibilidad **de disenso** de lo preceptuado por sus sistemas jurídicos.

Es importante resaltar que no se puede imponer un orden liberal a todas las sociedades, no se podría simplemente designar una medida similar para todas, se debe tener en cuenta su estado de desarrollo económico y cultural, así mismo las diferencias en sus tradiciones, así como sus diferentes hábitos culturales y no olvidar sus necesidades actuales. No se trata de imponer una específica concepción del bien, sino de llegar a un acuerdo sobre una concepción de política pública de la justicia, sin recibir influencia por parte de determinada idea de la moral, y pueda ser aceptado tanto por parte de las sociedades liberales como por las sociedades jerárquicas, es decir bajo el visto bueno y supervisión por parte del conjunto de la comunidad internacional de naciones.

⁹ Rawls Jhon, El derecho de los pueblos, Bogotá, tercer mundo editores, 1996, cit p. 25

¹⁰ *Ibidem*

Es por ello que el Estado Colombiano se encuentra en la obligación de ceñirse a los lineamientos como Estado moderno, que pretende ser, y necesariamente revisar las directrices en sus políticas, pues si su intención es ser considerado un Estado liberal su deber es promover la actuación de sus gobernados con los más altos estándares posibles de libertad individual real, por cuanto las personas al actuar con libertad se propicia una gran cantidad de relaciones y de iniciativas individuales enriquecidas; es un fomento a la diversidad, a la variedad y a la acción personal, consolidándose un apoyo adicional a los diferentes proyectos de vida. Pero cuando las condiciones que impone el Estado son limitantes de las mismas relaciones, la tendencia es a generarse una eventual homogeneización, la intervención estatal mal encaminada impulsa la similitud y la uniformidad entre los ciudadanos.

Ahora bien, es de observar que a lo largo de la historia humana se ha presenciado como una parte de su población no ha seguido los mismos parámetros de vida a la hora de elegir su pareja, por lo tanto no es ningún secreto que desde las antiguas civilizaciones se haya observado la existencia de parejas del mismo sexo, y por supuesto Colombia no es la excepción a ello; actualmente se abre la posibilidad de abordar el tema debido al proyecto de ley número 47 de 2012, que se discute en el Legislativo por instrucción de la Corte Constitucional, luego de que el alto tribunal pidiera en un fallo al Congreso legislar sobre la unión civil entre personas del mismo sexo.

En esta puja de derechos se observa que día a día las personas que pertenecen a ésta elección sexual van ganando espacios y reclamando sus derechos, cada vez con más fuerza y haciéndose más visibles las necesidades actuales de esta parte de la población para la sociedad en general, uno de esos derechos perseguidos es el de poder constituir familia y ser protegidos a la luz de nuestra constitución, tal como es protegida la familia conformada por una pareja heterosexual.

Así pues, las parejas del mismo sexo han buscado por años se les reconozcan los mismos derechos que le han sido otorgados a las parejas heterosexuales, como la real protección constitucional y con ello la posibilidad de unirse en matrimonio, de adoptar hijos, y toda la multiplicidad de derechos que de allí se desprenden; en la actualidad con la Unión Marital de Hecho como figura jurídica aplicable a éste tipo de parejas, la Corte Constitucional le otorga una respuesta jurídica al vacío de la norma en lo correspondiente y así nuevamente en el campo jurídico actual se presenta un tema LGTBI (“Lesbianas, Gays, Bisexuales, Tranvestis, intrasexuales”), dándose así una posibilidad de cambio y un espacio jurídico muy interesante en el cual la familia como concepto e institución propende a un cambio en su concepción ¹¹, así como las palabras hombre y mujer de carácter excluyente reposan en nuestra constitución, el cambio se puede guiar hacia un concepto más amplio e incluyente como es nuestra pretensión, pero la respuesta actual de la Corte Constitucional con la aplicabilidad de la UMH (“Unión Marital de Hecho”) a la comunidad LGTBI (“Lesbianas, Gays, Bisexuales, Tranvestis, intrasexuales”) , tiene un trasfondo importante, ya que no es una respuesta sustentada en la igualdad se podría percibir como un paliativo superficial, por no responder a la necesidad desde una propuesta radical que permita igualdad en las reglas de juego en los temas de interés para esta porción de la población a gobernar

Probablemente al existir un régimen de compañeros permanentes para las parejas del mismo sexo se ha logrado un gran avance jurídico para la comunidad LGTBI (“Lesbianas, Gays, Bisexuales, Tranvestis, intrasexuales”), no obstante, la posición de no ser discriminados por la misma ley, dicta la necesaria solicitud de revisar a la luz de la legalidad, teniendo como marco la no discriminación y los Derechos Humanos y fundamentales a la igualdad y dignidad aplicables a ésta población, pues el derecho a contraer matrimonio, es exclusivo de las parejas heterosexuales; y es allí donde la Corte Constitucional entra a examinar la

¹¹ En este sentido mediante la Sentencia C-075 de 2007 proferida por la Corte Constitucional, se observa el cambio jurisprudencial en la materia estudiada.

materia y determina que para poder darle a la comunidad gay la potestad de casarse o no, debe reformarse la Constitución, y propiamente el artículo 42 de la misma que plantea : *“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad, se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla(...)*, así mismo se examina que la competencia para tal reforma Constitucional le ha de pertenecer al Congreso de la República de Colombia.

De ésta manera es necesario recordar que Colombia como Estado Social de Derecho se encuentra suscrito ante varios organismos internacionales y de justicia Internacional, que le imponen el respeto por las premisas Constitucionalistas y de Derechos Humanos, debido a que en la garantía y respeto de los Derechos Humanos radica el efecto consensual del derecho mismo y con ello se le otorga su legitimidad, su validez moral, social y jurídica, por este motivo el planteamiento teórico anteriormente expuesto intenta indicar la intención de la presente investigación, en la cual expondremos la obligación del Estado Colombiano de observar con detenimiento la redacción del artículo 42 de su Constitución Política pues consideramos que al momento de su creación como artículo se desamparó legalmente a una gran parte de la población Colombiana, y como respuesta se generaron medidas alternativas como la actual figura de la Unión Marital de Hecho y su posterior aplicación a las uniones de personas del mismo sexo, por ello el problema jurídico a plantear es **¿Cómo modificar el artículo 42 de la Constitución Política Colombiana, en función de las uniones entre personas del mismo sexo, sin que se atropellen sus Derechos Humanos a la igualdad y dignidad?.**

4. MARCO DE REFERENCIA

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla (...)”.

Con este precepto plasmado en el Artículo 42 de la Constitución Nacional se podría dar inicio a una disertación actual sobre la necesidad de replantear la idea de familia en Colombia, y adicionalmente propender por la reforma de dicho artículo, pues actualmente ante un mundo que da pasos agigantados en todos los frentes del conocimiento, sumándose a ello los medios en general de transmitir información que cada vez son mas rápidos y globalizados, ésto nos permite observar que ciertos paradigmas y preconceptos se han modificado lentamente permeados en éste particularmente momento en la historia; con respecto a la idea actual y real de familia observamos que no es ajena a los cambios, como referencia se tomaría el caso de la UNIÓN MARITAL DE HECHO, cuya figura es reciente en nuestra legislación, de constante y amplísimo análisis por las diferentes implicaciones legales que se desprenden de su desarrollo en la vida cotidiana de nuestra Colombia actual, por ello “la unión marital de hecho” después de la ley 54 de 1990 y su diferenciación frente a las uniones establecidas por vínculos religiosos o civiles dan espacio para darle una verdadera radiografía a la figura de la familia y al matrimonio como instituciones que son de suma importancia en la sociedad, toda vez que las antiguas concepciones de instituciones inamovibles y sacralizadas por la importancia de las mismas no le han dado asidero legal a otras perspectivas, aunque minoritarias se entienden como válidas, pues la importancia de ésta aceptación en nuestro país radica en el alto impacto que la institución mencionada afecta a la sociedad actual por tratarse de una población por lo general excluida, relegada y en algunos momentos olvidada, y es así como en muchas legislaciones, se han creado instituciones civiles alternativas muy diferentes en cada país con efectos ad hoc, según la

realidad social, histórica, jurídica y política de cada sociedad, es de resaltar que éstas instituciones supletorias o alternativas son consideradas por algunos movimientos de Derechos Humanos como instituciones que generan una especie de “apartheid”, siendo vistas como fomentadoras de discriminación por las diferentes limitaciones a sus derechos en general y afectación en el trato igualitario, en especial en lo que se refiere del derecho al matrimonio, y sus consecuencias como las de adoptar hijos , derechos herenciales o pensionales; en éste sentido los sectores opositores tal vez mas radicales le dan asidero a su posición para indicar que ésta población no debe ser merecedora del derecho al matrimonio, pues si se llegase a aceptar una institución de semejante índole para parejas del mismo sexo, se contrariaría el derecho natural y se degradaría la concepción del matrimonio en si misma, Pero ésta posición se nombrará tan solo brevemente al interior de la investigación, ya que aquí no subyace el inicio de la misma, pues nuestro planteamiento es conciliador en la búsqueda de una posición equilibrada e integradora, en busca de la igualdad que merece cualquier ser humano y en especial si es en derechos tan personalísimos como los que estamos tratando.

5. ESTADO DEL ARTE

ANTECEDENTES

En función de los antecedentes que se enumerarán como motivo de la investigación, se esbozarán las más actuales e importantes para el tema, indudablemente se debe tomar la nueva institución del matrimonio en las parejas del mismo sexo como referente de las corrientes mundiales en el tema, pues éstas legislaciones en especial la Argentina pueden influenciar a nuestro país ante la novedad en la modificación de tan importante institución y con ello se darían las bases del pretendido legal máximo que sería la idea de una figura jurídica que supla en su totalidad a la institución del matrimonio tradicionalmente aceptado , así como un breve esbozo de las figuras alternativas que se han planteado para darle solución a este creciente inconveniente, ya que en la mayoría de legislaciones han tomado ciertos aspectos civiles, hereditarios, de adopción , derechos y deberes referentes a las parejas del mismo sexo, en general se encuentran en el limbo jurídico por la falta de una legislación real ajustada a las necesidades de sus gobernados. En este segundo punto a plantear se realizara un seguimiento somero a las diferentes instituciones alternativas actuales con énfasis en la república de Argentina, siendo el país de Latinoamérica que más avanzado se encuentra en el tema, para realizar con ello un breve recuento de derecho comparado en las diferentes posiciones que se han asumido en búsqueda de la solución ante éste naciente inconveniente.

Así mismo, es importante mencionar que actualmente las diferentes posiciones mundiales en relación al matrimonio en las personas del mismo sexo y de las figuras alternativas que se han planteado como posibles soluciones, se puede decir que se encuentran tres grupos, un grupo contradictor, un grupo a favor y un tercer grupo que se encuentra a favor pero su intención es una institución jurídica

pura y simple como el matrimonio heterosexual sin limitaciones ni restricciones y es en éste planteamiento en el que se centra la presente investigación , es por ello importante dar un breve esbozo de las diferentes posiciones para sentar una idea meridiana de la situación actual de estas instituciones jurídicas.

Así pues se antecede afirmando que en el ámbito internacional , los países que en la actualidad se destacan en su evolución de derechos de parejas del mismo sexo, podrían ser, Nueva Zelanda, cuyo parlamento aprobó el día 21 de noviembre de 2000 la Ley de Propiedad por la que las parejas homosexuales, que hayan mantenido una relación por más de tres años, adquieren legitimación para recurrir a los tribunales en búsqueda de la división patrimonial o la disolución de la sociedad tal como lo hacen los matrimonios.

Por su parte en Canadá promulgó La Ley de Nueva Escocia N° 75, aprobada el 30 de noviembre de 2000, que introduce modificaciones en varias leyes, equiparando a las parejas homosexuales que registran su unión a los matrimonios. Entre ellas La Ley de Manutención Familiar incorpora la definición de “pareja doméstica”, la que se aplica independientemente del sexo de la pareja, y en consecuencia, también modifica la definición de “esposo” .

En lo que atañe a Jurisprudencia extranjera, cabe recordar en Estados Unidos El caso *McCready vs. Hoffius* proferido el mes de diciembre de 1998, la Suprema Corte de Michigan resolvió que la objeción de conciencia que presentaba un arrendador para no alquilarle una casa a una pareja de homosexuales violaba la prohibición de discriminación marital en la vivienda. La Corte señaló que no podía privilegiar su motivación religiosa bajo la enmienda primera.¹²

Así pues, al hablar de la situación de parejas del mismo sexo en América Latina, cabe destacar que el 21 de diciembre de 2009 fue aprobada por la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México el cambio de la definición de matrimonio, por lo

¹² Al respecto puede observarse el caso *Kristal Mccready And Keith Kerr, Plaintiffs-Appellants, V. John HOFFIUS And Terry Hoffius, Defendants-Appellees*.

que quedó permitido de manera legal el matrimonio entre homosexuales y adopción de hijos entre estos. Este hecho es histórico debido a que la Ciudad de México es la primera ciudad en el país en aprobar el matrimonio y adopción a los homosexuales, y con ello México se convierte en el primer país en América Latina en aprobar legislación al respecto, siendo un ejemplo de cambio para la sociedad mundial.¹³, y en el mes de noviembre de 2010, la Cámara de diputados Federal, aprobó las reformas para que los matrimonios del mismo sexo, las sociedades de convivencia y los concubinatos del mismo sexo puedan compartir la seguridad social.

Así mismo, Buenos Aires fue la primera ciudad en América Latina en legalizar las uniones civiles para personas del mismo sexo en el año 2003 y Ley de matrimonio igualitario y el 5 de mayo de 2010, la Cámara de Diputados aprobó un proyecto de ley modificatorio del Código Civil que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo y para finalizar el 15 de julio de 2010, el Senado aprobó el dictamen de modificación de la Ley Civil de Matrimonio, permitiendo el matrimonio entre personas del mismo sexo, tal cual había sido sancionado , de éste modo Argentina, se convirtió en el primer país de Latinoamérica y el décimo en el mundo, en tener una legislación sobre matrimonio entre personas del mismo sexo en condiciones de igualdad, incluso en la adopción, en todo su territorio nacional¹⁴.

Por su parte en Chile Desde el año 2000, se han presentado distintas propuestas de leyes que hacen alusión directa a la orientación sexual. Estas surgen mayoritariamente desde el activismo LGBTI. Entre estas se cuentan la Ley de Derechos Sexuales y Reproductivos, Ley que establece medidas en contra de la discriminación (nombrada así por el gobierno de Ricardo Lagos, en el 2004).

¹³ Consejo Nacional Para Prevenir la discriminación. Que es la Discriminación En: discriminación y diversidad Sexual (online) 2008. Consultado en: http://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=pagina&id=145&id_opcion=48&op=48 el 20 de Noviembre de 2012.

¹⁴ DIARIO LA NACION EN: Sigue la controversia por el matrimonio gay y crece la expectativa por la votación en el Senado. Consultado en (online) 2010 Consultado en: «[Diputados aprobó el proyecto de ley sobre matrimonio gay](#)». el 18 de Noviembre de 2012.

En nuestro país, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia reconoció por primera vez el derecho de visita íntima de una pareja del mismo sexo a su compañero en prisión. Más tarde, en 2003, la Corte Constitucional reconoció éste mismo derecho haciéndolo extensivo a todas las parejas del mismo sexo.

El 4 de octubre del 2007 la Corte Constitucional de Colombia estableció que las parejas del mismo sexo que en Colombia lleven mínimo dos años de convivencia de hecho, podrán afiliarse al sistema de seguridad social en salud. Con el fallo, ahora estas parejas podrán afiliarse a su compañero o compañera al sistema público de salud con sólo presentar una declaración notarial de unión marital de hecho de mínimo dos años.

A partir del fallo de la Corte del 16 de abril del 2008 ¹⁵, las parejas en unión marital de hecho de lesbianas y gays, pueden acceder a la pensión de sobreviviente, tal como sucede con las parejas heterosexuales. De acuerdo con la norma, para que el compañero sobreviviente sea quien reciba la pensión, la pareja debe haber convivido de manera permanente, singular e ininterrumpidamente, durante cinco años antes de la muerte del pensionado. Es decir que la unión debió mantenerse de forma continua durante cinco años y con una sola persona. Las separaciones temporales por trabajo, estudio o viaje no disuelven la unión. Si la persona que pasa a ser beneficiaria tiene más de 30 años de edad, la pensión será vitalicia, si tiene menos de esta edad, la recibirá por 20 años.

El 28 de enero de 2009 la Corte Constitucional de Colombia por ponencia del magistrado Rodrigo Escobar Gil¹⁶, decidió la modificación de 42 normas incluidas en aproximadamente 20 leyes, con el fin de lograr una equidad entre parejas heterosexuales y homosexuales, excepto en el asunto de la adopción, sobre lo que la Corte no se pronunció. Sin embargo, el acto de adopción en Colombia puede hacerlo un solo individuo, independientemente de su condición sexual.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-336 de 2008, Expediente No. D-6947 M.P: Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-029 de 2009, Expediente No. D-8367 y D-8376 M.P: Escobar Gil Rodrigo.

Entre las modificaciones están:

- En materia penal, fueron amparadas las parejas del mismo sexo en los delitos de desaparición forzada y genocidio. Ante estos eventos, la pareja sobreviviente podrá administrar sus bienes, así como exigir al Estado que encuentre a su compañero o compañera permanente.
- Los homosexuales tendrán derecho a no incriminar a un compañero permanente, ni a declarar en su contra.
- En cuanto a los derechos migratorios, podrán recibir la nacionalidad las parejas del mismo sexo que vivan con un extranjero durante más de dos años.
- Los delitos de violencia intrafamiliar también fueron incluidos para las parejas homosexuales, haciendo la salvedad que la Corte se declara inhibida para incluir o no, a las parejas del mismo sexo dentro del concepto de familia.
- El Sistema de Salud de las Fuerzas Militares incluirá a las parejas gays en cuanto a pensión de supervivencia y a la condición de beneficiario en salud.
- Los derechos de patrimonio inembargable también incluirán a las parejas homosexuales, lo que significa que una pareja homosexual puede determinar que una propiedad es de ambos y declararla 'patrimonio familiar'.
- Los homosexuales serán beneficiarios del seguro de vida y del SOAT (Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito), lo que significa que si uno de los miembros de una pareja homosexual muere, el otro recibirá indemnización.
- Los funcionarios públicos cuando hagan su juramento de posesión deberán también juramentar a su pareja homosexual, en caso de tenerla.
- Adicionalmente, en Colombia se presenta el único caso conocido del mundo, en que un partido político (POLO Democrático Alternativo PDA)

reconoce una cuota específica de participación para personas LGBTI en la toma de sus decisiones.

Ahora bien, en lo que refiere a la búsqueda de trabajos de grado antecesores, se observa que la mayoría de trabajos referentes al tema de investigación pertenecen a la Universidad Javeriana y Universidad de los Andes, sin embargo éstos solo refieren a aspectos socio-jurídicos de la Homosexualidad en general, por su parte la Universidad Industrial de Santander nos muestra trabajos referentes al Homosexualismo y su aspecto familiar, por ende nos consideramos pioneros en un estudio de la situación jurídica de las parejas del mismo sexo a partir de un cambio Constitucional que consagre a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad sujeto de protección por parte del Estado conformada por la decisión libre y voluntaria de dos seres humanos.

Finalmente respecto a las parejas del mismo sexo, se ha encontrado uno de los trabajos mas brillantes, pertenecientes a la Escuela Rodrigo Lara Bonilla, en el que se plantean temas como la revolución silenciosa de los derechos fundamentales en Colombia, la posibilidad del reconocimiento de las parejas del mismo sexo bajo los mismos parámetros de la Ley 54 de 1990, la adopción, salud, pensiones, alimentos y otros derechos y obligaciones en el régimen de la pareja homosexual en Colombia.¹⁷

Así pues, consultados los antecedentes en otros países y en Latinoamérica, refiriéndonos a la república de Argentina, podemos afirmar que la inclusión de las parejas del mismo sexo dentro del mundo jurídico, y por tanto la posibilidad de poder conformar sociedad patrimonial, entre muchos otros derechos patrimoniales, sociales, penales y personales, ha sido por vía jurisprudencial, y en Colombia, concretamente a través de la acción de inconstitucionalidad, o revisión de tutela, donde la Corte Constitucional verificó la vulneración de derechos fundamentales de la libre personalidad y del principio de la dignidad humana. En este orden de

¹⁷ López Medina Diego (2011) , plan de formación de la Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura, Bogota D.C, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla

ideas, es prudente hacer referencia a la línea Jurisprudencial que en Colombia se ha trazado sobre el asunto objeto de investigación, al respecto se encuentra que la Sentencia C-098 de 1996, demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 54 de 1990, se puede calificar como la fundadora de línea, pues es el primer pronunciamiento realizado por el Tribunal Constitucional indicando al respecto:

“A juicio de esta Corte, desde el punto de vista constitucional, la conducta y el comportamiento homosexuales, tienen el carácter de manifestaciones, inclinaciones, orientaciones y opciones válidas y legítimas de las personas. La sexualidad, heterosexual u homosexual, es un elemento esencial de la persona humana y de su psique y, por consiguiente, se integra en el marco más amplio de la sociabilidad. La protección constitucional de la persona en su plenitud, bajo la forma del derecho a la personalidad y a su libre desarrollo (C.P., arts. 14 y 16), comprende en su núcleo esencial el proceso de autónoma asunción y decisión sobre la propia sexualidad. Carecería de sentido que la autodeterminación sexual quedara por fuera de los linderos de los derechos al reconocimiento de la personalidad y a su libre desarrollo, si la identidad y la conducta sexuales, ocupan en el desarrollo del ser y en el despliegue de su libertad y autonomía, un lugar tan destacado y decisivo. Admitir que el Estado pueda interferir y dirigir el proceso humano libre de adquisición e interiorización de una determinada identidad sexual, conduciría a aceptar como válido el extrañamiento y la negación de las personas respecto de ellas mismas por razones asociadas a una política estatal contingente. El ser no puede sacrificarse por una razón de Estado, en un campo que no incumbe a éste y que no causa daño a terceros. La protección de las autoridades a todas las personas y residentes en Colombia (C.P., art. 2) tiene forzosamente que concretarse, en esta materia, en el respeto a la libre opción sexual.

Las disposiciones acusadas, sin embargo, no por el hecho de contraer su ámbito a las parejas heterosexuales, coartan el derecho constitucional a la libre opción sexual. La ley no impide, en modo alguno, que se constituyan parejas homosexuales y no obliga a las personas a abjurar de su condición u orientación sexual. La sociedad patrimonial en sí misma no es un presupuesto necesario para ejercitar este derecho fundamental. En todo caso, la orientación sexual, en modo alguno empece a las personas a celebrar válidamente con sus pares o con terceros, contratos o negocios de contenido patrimonial, inclusive de naturaleza asociativa”¹⁸.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-098 de 1996, Ref.: Demanda N° D-911, M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

De ésta manera, la Corte mantiene incólume su precedente acerca de la inviabilidad de las parejas del mismo sexo como compañeros permanentes y sus correspondientes derechos patrimoniales, sin embargo la mencionada Corporación establece el respeto por la orientación sexual de la población LGBTI, no obstante, en , la Corte Constitucional cambia de precedente para en su lugar manifestar que las parejas del mismo sexo si tienen los derechos enunciados en la Ley 54 de 1990, al respecto la Corte menciona:

“ (...) A la luz de los anteriores criterios y sin desconocer el ámbito de configuración del legislador para la adopción, en proceso democrático y participativo, de las modalidades de protección que resulten más adecuadas para los requerimientos de los distintos grupos sociales, encuentra la Corte que es contrario a la Constitución que se prevea un régimen legal de protección exclusivamente para las parejas heterosexuales y por consiguiente se declarará la exequibilidad de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido que el régimen de protección allí previsto también se aplica a las parejas homosexuales.

Quiere esto decir que la pareja homosexual que cumpla con las condiciones previstas en la ley para las uniones maritales de hecho, esto es la comunidad de vida permanente y singular, mantenida por un periodo de al menos dos años, accede al régimen de protección allí dispuesto, de manera que queda amparada por la presunción de sociedad patrimonial y sus integrantes pueden, de manera individual o conjunta, acudir a los medios previstos en la ley para establecerla cuando así lo consideren adecuado¹⁹”.

Así pues, Posterior a la Sentencia proferida el 07 de febrero de 2007 , se han observado pronunciamientos confirmatorios y ratificadores del precedente esa expresado en el año de 2007, concluyendo hasta nuestros días que para el reconocimiento de las parejas del mismo sexo por medio de los instrumentos de la ley 54 de 1990, se necesita de la configuración de una comunidad de vida permanente y singular, donde se respeten los principios de fidelidad y cohabitación propios de este tipo de uniones, así pues se deben diferenciar de

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-075 DE 2007, Referencia: expediente D-6362 ,M. P : Rodrigo Escobar Gil

forma clara, los requisitos necesarios para reconocer la unión conformada por personas del mismo sexo, de los requisitos obligatorios para que se presuma la existencia de la sociedad patrimonial, los cuales son, la temporalidad, y la existencia de la pareja del mismo sexo.

Finalmente en pronunciamiento proferido en el año 2011, demanda de inconstitucional contra el artículo 113 del Código Civil que define el matrimonio ²⁰, la Corte Constitucional exhorta al legislativo para que regule antes del 20 de Junio de 2013 lo referente al matrimonio entre personas del mismo sexo advirtió que si en ese plazo el Congreso no ha expedido la legislación correspondiente, las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-577 de 2011, Expedientes D-8367 y D-8376, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

6. MARCO CONCEPTUAL

En la necesaria limitación de los conceptos se deben tener claro que la misma Corte Constitucional acuñó desde la sentencia C-075 de 2007 el término de “**compañero permanente**” para las parejas del mismo sexo, dejando un margen muy amplio en la interpretación del mismo ya que es utilizado con enorme frecuencia en el derecho Colombiano, pero los potenciales efectos de éste término y su eventual equiparación tienen en su esencia un profundo impacto en todas las ramas del derecho, esta redefinición podría modificar aspectos esenciales en una normativa que ha privilegiado la generación de heterosexualidad normativa. La Corte Constitucional en principio solo le dió un efecto restringido pues, los “efectos civiles” es el límite que se le aplicó al término para los compañeros permanentes del mismo sexo, pero mas adelante, en la C-029 de 2009 la corte realiza unas precisiones de técnica constitucional para indicar que la extensión de la *ratio decidendi* de la C-075/2007 no opera de forma automática y por ello es necesario revisar en sede constitucional cada norma donde el legislador halla usado el concepto de “compañero permanente”, para verificar, si en el caso concreto, la distinción entre parejas heterosexuales y pareja homosexual resulta justificada o no; ésta estrategia obliga a revisar cuidadosamente un importante numero de sentencias en que los demandantes, la Corte y la sociedad han emprendido el ejercicio de examen del derecho heteronormativo.

Es importante señalar que el término **Unión Marital De Hecho**, se puede abordar desde el artículo 1º de la ley 54 de 1990 señalando que la unión marital de hecho es la formada entre un hombre y una mujer que sin estar casados hacen una comunidad de vida permanente y singular, se denomina compañero

y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho²¹ .

Por otra parte, en Colombia la familia es reconocida por la Constitución como la institución más importante en el ordenamiento jurídico colombiano, ésta institución posee un carácter de entidad social cambiante a lo largo del tiempo, y por causa de las circunstancias históricas, políticas, sociales y económicas que la rodean es reconocida como el núcleo de la sociedad; es por este motivo, que la institución familiar goza de protección constitucional y legal.

La definición de familia asegura que tanto la estructura como el papel de cada una de ellas varía según la sociedad; el modelo más conocido de esta estructura es la denominada "familia nuclear" la cual está compuesta por dos adultos con sus respectivos hijos. En otras familias, dicho núcleo se encuentra comandado por una abuelos y otros familiares; también tenemos a la familia monoparental, aquí los hijos viven sólo con el padre o con la madre en situación de soltería, divorcio o viudez. La familia no siempre se ha visto como lo es actualmente, diversos antropólogos y sociólogos desarrollaron diferentes teorías que hacen referencia a la evolución de las estructuras familiares como de sus funciones.

El origen etimológico de la palabra **matrimonio** como denominación de la institución bajo ese nombre no es claro. Se suele derivar de la expresión "matris munium" proveniente de dos palabras del latín: la primera "matris", que significa "madre" y, la segunda, "munium", "trabajo,carga u obligación", en tanto se consideraba que la madre era la que contribuía más a la formación y crianza de los hijos. Otra posible derivación provendría de "matreum muniens", significando la idea de defensa y protección de la madre, implicando la obligación del hombre hacia la madre de sus hijos (del latín: matrimonium)²² es una institución social que crea un vínculo conyugal entre sus miembros. Este lazo es reconocido

²¹ Congreso de la República de Colombia, Ley 54 de 1990, Santafé de Bogotá, 1990.

²² Fernández Esteban, Diccionario Jurídico Espasa , Espasa Calpe S.A, Madrid, 1998

socialmente, ya sea por medio de disposiciones jurídicas o por la vía de los usos y costumbres. El matrimonio establece entre los cónyuges —y en muchos casos también entre las familias de origen de éstos— una serie de obligaciones y derechos que también son fijados por el derecho, que varían, dependiendo de cada sociedad. De igual manera, la unión matrimonial permite legitimar la filiación de los hijos procreados o adoptados de sus miembros, según las reglas del sistema de parentesco vigente.

Por ser una institución sumamente extendida en el mundo —aunque no de modo universal— la definición del matrimonio es materia de diversas disciplinas. Desde el punto de vista del derecho occidental, el matrimonio constituye una unión de dos personas que tiene por finalidad constituir una familia. Hasta hace pocos años se consideraba un elemento esencial de la definición el hecho que ambos contrayentes debían ser de sexo opuesto, pero en el último tiempo este elemento ha sido objeto de moderaciones debido a la introducción, por algunos ordenamientos, del matrimonio entre personas del mismo sexo.

Como **Estado Social de Derecho** ²³se podría decir que la función es dar condiciones reales en la que se pueda aplicar situaciones efectivas para realizar justicia social y darle primacía a la dignidad humana por intermedio a la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional y así generar los supuestos sociales de libertad para todos, es decir, suprimir la desigualdad social, ahora bien, el principio y derecho fundamental a la igualdad en todas sus manifestaciones toma mayor importancia en el marco de Estado Social de Derecho ya que las condiciones de igualdad real y efectiva o las acciones afirmativas a favor de grupos discriminados o marginados y por aquellos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, representa de esta manera la garantía mas tangible del Estado para el individuo o para grupos

²³ Florez ,Marcelo .Croppy Tania, Diccionario de Derechos Humanos “Cultura de los derechos en la era de la globalización, DR. Facultad latinoamericana de Ciencias Sociales, Mexico D.F, 2009.

de personas expuestos a sufrir un deterioro de sus condiciones de vida como sujetos de una sociedad democrática, dándosele cabida a este término en la investigación por el diáfano efecto buscado que simplemente es la inclusión en la sociedad de un grupo marginado, tal cual como lo pregonan un Estado Social de Derecho.

La Seguridad jurídica ²⁴ es definida en función de optimizar que el recurso legal en el país sea debidamente aplicado y administrado cuando el desconocimiento es el máximo de los integrantes. Cuando se analiza la estructura protectora del Estado, y se averigua porqué se reconocen derechos tales como el de petición y el debido proceso, se advierte inmediatamente que subyace el principio de la seguridad jurídica. El principio de seguridad jurídica sólo tiene lugar entre los hombres libremente constituidos bajo la forma de Estado. Todo lo que tiende al orden social justo es una forma de estabilizar la libertad humana puesta en relación. Las formalidades jurídicas no son en estricto sentido algo que riñe con la materia, sino todo lo contrario: la expresión jurídica de un contenido que se debe en justicia. No tendría razón de ser un contenido sustancial sin la existencia adecuada de una forma jurídica proporcionada a dicha pretensión. Materia y forma jurídicas, pues, son indisolubles, y constituye una impropiedad improvisar formas no adecuadas a la exigencia misma del contenido material.

El concepto de los **Derechos Humanos** lo asumimos de lo presentado por la Organización de las Naciones Unidas en sus escritos como definición de los mismos, en específico por el alto comisionado para los derechos humanos el cual manifiesta que los derechos humanos le son inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna, ni condición que los limite, haciendo un especial llamado a evitar la discriminación en la aplicación de los Derechos Humanos, formulando en la no discriminación un principio transversal aplicable a todas las personas en relación con los Derechos Humanos; otorgándoseles a estos derechos el carácter de interrelacionados, interdependientes e indivisibles, en este

²⁴ Herrera, Rafael. Vocabulario Jurídico (2006), Editorial B de F Ltda, Buenos Aires 2005.

orden de ideas el progreso de uno de esos derechos amplifica el avance de los demás derechos, en el mismo sentido, la vulneración de uno de ellos necesariamente afectara negativamente la aplicabilidad de los demás. Actualmente han tomado fuerza estos derechos, pues el concepto nace de la condición humana, un concepto aparentemente simple pero cargado de un respaldo moral tan fuerte que traspasa fronteras y es motivo de fuertes discusiones filosóficas o prácticas, por este motivo la declaración universal de los Derechos Humanos se ha convertido en un referente clave en las contiendas ético-políticas actuales, lo debe ser a su vez en la revisión de legalidad de las constituciones actuales como lo pretendemos en la presente investigación, pues la eficacia de los Derechos Humanos se encuentra acompañada de una enorme desproporción entre lo violado y lo garantizado por el estado. Si la vida digna es una de las máximas premisas de los Derechos Humanos la cual se encuentra amparada en la libertad, entonces la intención de explorar este concepto radica en la importancia de los fines que encarna.

Como **Sociedad Patrimonial** ²⁵se entiende la comunidad de bienes conformada por los compañeros permanentes por efecto de la unión marital, cuya administración está en cabeza de uno de ellos, para el sostenimiento de los mismos, de la eventual posterior descendencia común respecto de la cual los compañeros tendrán obligaciones económicas. Disuelta la sociedad se destinarán bienes para el pago del pasivo de la sociedad, el sobrante o suma, se repartirá por mitad o a prorrata entre los compañeros.

Por último en el desarrollo de la presente investigación es de suma importancia definir los conceptos de **igualdad y no discriminación**, así pues acogiendo la definición de Norberto Bobbio de igualdad de derechos y deberes hemos de señalar que ésta igualdad responde al supuesto básico del Estado Social de derecho moderno. Consiste en la afirmación de que todos los ciudadanos y ciudadanas, sin distinción alguna pueden disfrutar de los derechos establecidos

²⁵ Ibídem

por la constitución, salvo en los casos de imposición de sanciones por violación a la Ley (...) . El disfrute de los derechos civiles, políticos, sociales económicos, culturales, colectivos y del medio ambiente, imponen a sus titulares el cumplimiento de unos deberes, contemplados también en la constitución y la ley. En principio nadie queda exento del cumplimiento de esos deberes, porque ello significaría dar un trato discriminatorio a los demás miembros del cuerpo político.

Así mismo , para el tema central de nuestra investigación cabe recordar dos acepciones de igualdad , propuestas también, por Norberto Bobbio , las cuales son:

La igualdad de todos: *“La igualdad, más que un término axiológico debe tomarse como un valor, y aún mas que eso, como uno de los valores principales en los que todas las filosofías e ideologías políticas se han inspirado”.*

Una de las máximas que se ha proclamado, es que haya igualdad para todos los hombres, que podría expresarse así: todos los hombres son o nacen iguales, ésta máxima ha recorrido el pensamiento político occidental, Pero debe entenderse que no se puede interpretar que todos somos iguales en todo, sino específicamente en aquellas características que constituyen la esencia del ser humano, es decir aquellas que nos hace diferentes de todos los demás seres, como por ejemplo el libre uso de la razón, la libertad de poseer, la capacidad jurídica, la dignidad. En éste sentido la igualdad no tendrá un significado uniforme, sino el número de significados que existan para responder la pregunta: ¿En que somos iguales?

La igualdad frente a la ley: *“Cualquier constitución, sea la ideología que plantee acoge el siguiente principio: “todos los hombres son iguales ante la ley”, o dicho en otras palabras, le ley es igual para todos, este principio es enunciado en las primeras constituciones que se han originado manteniéndose así hasta nuestros días”.*²⁶

²⁶ Bobbio Norberto, Equaglianza y Libertá, Barcelona, 1993 p. 385.

Cabe recordar que el mencionado postulado surge del estado de órdenes o de castas, en que los ciudadanos se encuentran divididos en categorías jurídicas diferentes, proporcionadas jerárquicamente, originando así que las superiores tengan privilegios que las inferiores no pueden acceder, mientras que a su vez éstas tienen cargas de las que aquellas están exentas.

Esta igualdad también debe interpretarse como una eliminación de toda discriminación arbitraria, entendida ésta como una discriminación injustificada, bien sea de parte del juez o del legislador.

Ahora bien, en contraposición con el concepto de igualdad, se entiende como discriminación una forma de violencia pasiva; convirtiéndose, a veces, este ataque en una agresión física. Quienes discriminan designan un trato diferencial o inferior en cuanto a los derechos y las consideraciones sociales de las personas, organizaciones y estados. Hacen esta diferencia ya sea por el color de la piel, etnia, sexo, edad, cultura, religión ideología u orientación sexual, (...) el prejuicio a cierto tipo de comunidades hace que los individuos que pertenecen a estas sean prejuzgados antes de ser conocidos. Son generalizados y rechazados. La intolerancia, el rechazo y la ignorancia en la mayoría de los casos son determinantes para el nacimiento de conductas discriminatorias ²⁷.

²⁷ Consejo Nacional Para Prevenir la discriminación. Que es la Discriminación En: discriminación e igualdad (online) 2008. Consultado en: http://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=pagina&id=84&id_opcion=142&op=142 el 20 de noviembre de 2012.

7. HIPOTESIS

Existen cuestiones fundamentales sobre el universo cultural que tiene la sociedad colombiana, entre ellos el referente a la percepción general de calidad de vida, desprendiéndose a su vez una pregunta, ¿cuál es el nivel de dignidad básica que otorga el Estado a quienes tiene orientaciones sexuales distintas a las convencionales?, por ello la dignidad y la calidad de vida son los elementos orientadores de la hipótesis, en función del concepto de Estado incluyente.

En ésta hipótesis, se plantea una solución tentativa al problema, por ello el aporte real que la investigación genera es la propuesta de cambio Constitucional respecto a la concepción de familia para que en lugar de incluir exclusivamente a un hombre y una mujer incluya a dos seres humanos sin importar su género.

Así pues al responder el problema jurídico planteado, ¿Cómo modificar el artículo 42 de la Constitución Política Colombiana, en función de las uniones entre personas del mismo sexo, sin que se atropellen sus Derechos Humanos? , observamos que es necesaria una reforma Constitucional, y dado que la Corte Constitucional en su Sentencia mas reciente al respectó delegó éste asunto en manos del legislativo, es por ello que el Congreso de la República de Colombia es el que debe apersonarse del tema, tomando como eje central el cambio y evolución social que ha sufrido el mundo, Latinoamérica y por supuesto nuestro país y de ésta manera pagarle la deuda jurídica a las parejas del mismo sexo que quieren conformar familia y unirse mediante un matrimonio.

Es necesario aclarar que en ningún momento, lo que se busca es que alguna comunidad religiosa o ritual celebre éste tipo de matrimonio, pues hay que ser lógicos para entender que la comunidad católica y otras semejantes no aceptarían bendecir éste tipo de uniones, sin embargo lo que si puede hacer el Estado Colombiano es que en base a derechos humanos, como el derecho a la igualdad la dignidad y el respeto a la diferencia , tratados internacionales que Colombia a suscrito como el pacto internacional de derechos económicos, sociales y

culturales, y los postulados filosóficos y doctrinarios que se esbozan al principio de la investigación, se permita un cambio al respecto, es decir que se le conceda a ésta población un derecho que por su orientación sexual no debe ser negado, tal cual es conformar familia y unirse en un matrimonio avalado por el Estado que en éste caso sería el matrimonio Civil, de ahí a que ciertas comunidades religiosas lo acojan o no, ya no le compete a ninguno de los poderes públicos, pero lo que si le compete es velar por todos los derechos de sus gobernados, no permitir ningún tipo de discriminación y darle la suficiente protección a un grupo de personas que no están buscando perjudicar a la sociedad, sino tener una de las prerrogativas que le pertenece a un solo tipo de personas.

Finalmente la Hipótesis que ofrece una solución al problema jurídico planteado es, que para modificar la Constitución política sin que le sean atropellados los Derechos Humanos a la comunidad LGBTI (“ Lesbianas, Gays, Bisexuales travestis, intersexuales), sería necesaria la modificación actual del concepto de familia que observa el texto constitucional, para en su lugar promulgar.

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de dos seres humanos de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”.

8. DERECHOS ADQUIRIDOS DE LA COMUNIDAD LGBTI

En nuestra actual Constitución, la problemática por la que atraviesan las parejas del mismo sexo, no fue tan si quiera contemplada, es claro que las tendencias marcadas hasta ese entonces mandan un mensaje de indiferencia hacia ésta población por parte la sociedad, de éste modo no se observa ni someramente, planteamientos como la discriminación en virtud de la orientación sexual, pues jurídicamente son inexistentes, no se nombra la comunidad LGBTI ²⁸ ni mucho se le otorgan garantías de sus derechos a la igualdad y dignidad, desarrollo individual, personal y de pareja, en aquella época tal como lo ilustra el Doctor Diego López Medina, la redacción del artículo 42 de la Constitución política en el cual se define y se le otorga a la familia sus derechos como núcleo fundamental de la sociedad *“implicaría que la constitución ofrece una marcada, si no exclusiva protección a la relación heteroafectiva, y heterosexual estableció un derecho que parece obligar a los sujetos a ser heterosexuales si pretenden plena incorporación a los beneficios plenos de la ciudadanía”*²⁹, más sin embargo es claro que los grupos LGBTI siempre han existido, y por supuesto que ellos propenden la defensa de éstos derechos.

De éste modo puede afirmarse con absoluta certeza que la evolución jurídica producto del reclamo hecho por las comunidades LGBTI, son exclusivamente jurisprudenciales y éstas son reflejadas después de la expedición de la Constitución política de 1991, es la Corte Constitucional quien por medio de las Acciones públicas de Inconstitucionalidad y las revisiones de tutela adopta

²⁸ De ahora en adelante esa sigla será utilizada para referirse a la comunidad conformada por Lesbianas, Gays, Bisexuales y transgeneristas

²⁹ LOPEZ MEDINA, Diego. plan de formación de la Rama Judicial, Interpretación Judicial desde la perspectiva de Jueces y juezas en Colombia- Área Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla ,Bogotá D.C, 2011.

diferentes decisiones , que por mandato de nuestra norma de normas³⁰ deben ser respetadas y acatadas por las tres ramas del poder público, de ésta manera el Alto Tribunal Constitucional cumple un papel fundamental en los derechos de las parejas del mismo sexo, pues es ésta Corporación la que desarrolla la situación jurídica de las mismas y prácticamente la que le da el aval de su existencia para el Estado, en cuanto a derechos de parejas y de familia se trata, pues pese a que desde 1991 con la expedición de 1991 se desarrollan postulados como la Igualdad y No discriminación, la incorporación de un bloque de Constitucionalidad³¹ y la dignidad humana, la comunidad LGBTI no gozaba de ningún tipo de protección en referente a la unión con sus pares.

Es así como alrededor de los años noventa, en nuestro en nuestro país se observa una marcada tendencia de absoluta ignorancia jurídica hacia la comunidad LGBTI por parte del Estado , representado en sus tres poderes públicos, ahora bien en la Sentencia C- 098 de1996³² proferida por la Corte Constitucional en la que se demandan los Artículos 1° y 2° de la ley 54 de 1990³³ legislación que introdujo un significativo cambio social al imponer un régimen jurídico patrimonial a las Unión Marital de Hecho (U.M.H) , es decir a las parejas que hasta ese entonces conformaban una comunidad de vida singular y permanente pero no se encontraban unidos por un vínculo matrimonial, sin embargo era claro el carácter HETEROSEXUAL de la mencionada Ley y por ende la desprotección existente para las parejas que de igual manera conformaban una comunidad de vida permanente y singular pero cuyos miembros eran personas del

³⁰ Al respecto es claro como el Art 241, numeral 4°, estipula que una de las funciones de la Corte Constitucional es precisamente conocer de las demandas que por vicios de fondo o forma interpongan los ciudadanos contra las normas, así mismo en el numeral 9° se señala la función de Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

³¹ ASAMBLE NACIONAL CONSTITUYENTE, Constitución Política de Colombia, Santa fé de Bogotá, 1991, Art 93.

³² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-098 de 1996, Ref.: Demanda N° D-911, M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

³³ CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, Ley 54 de 1990, Santa Fe de Bogota, 1990.

mismo sexo, de ésta manera demandan ésta disposición normativa al tildarla de inconstitucional por haber dejado por fuera una comunidad que si bien no es Heterosexual, también anhelaban un régimen jurídico que apoyara su elección de vida, máxime por cuanto la Constitución de antemano les priva de la unión por medio de un matrimonio.

Es así, como de la mencionada Sentencia proferida en 1996 la Corte Constitucional observa que las conductas homosexuales tienen un carácter privado inherente a la opción de vida que quiera escoger el ser humano y son opciones de vida válidas y legítimas en las que el estado no puede interferir toda vez que pertenecen a la libre adquisición, o interiorización de una determinada identidad sexual, sin embargo, la Corte también manifiesta que no por el hecho de que las disposiciones acusadas no contemplen a las parejas del mismo sexo se coarta su derecho constitucional a la libre opción sexual, pues ésta ley no impide que se constituyan parejas homosexuales ni tampoco obliga a las personas a determinar por una u otra orientación sexual, pues en ésta ley se buscaba principalmente el reconocimiento de derechos ciertas parejas que a pesar de su notoria existencia no se les había otorgado la protección jurídica que merecen en especial a la mujer concubina que era la principal perjudicada, así mismo en éste fallo les recuerda a la población LGBTI que están abiertos mecanismos como la celebración de contratos o negocios de contenido patrimonial con sus parejas o con terceros.

Fue así como las parejas del mismo sexo se dedicaron a celebrar contratos civiles que llevaran ciertos requisitos de la Unión Marital de Hecho a los que con el paso del tiempo denominaron “Régimen Patrimonial y de convivencia de pareja Homosexual”³⁴

³⁴ Para mayor información en el tema, puede ilustrarse en el recuento del abogado y activista Germán Rincón Perfetti. Matrimonio Homosexual en Colombia , Disponible en : http://derecho.udea.edu.co/descargas/Flia1/4_german_rincon_perfetti.pdf

Sin embargo, hacia 1998 comenzaron a generarse ciertas apreciaciones Jurisprudenciales que encaminaban a proteger a la población LGBTI, basadas en la idea de que los homosexuales son un grupo social que merece especial protección por ser víctimas de prejuicios que afectan severamente el reconocimiento y disfrute de derechos fundamentales en condiciones de igualdad, notándose así que las distinciones legislativas basadas en la diferencia en la orientación sexual constituyen una categoría sospechosa a menos que se demostrara su necesidad y justificación constitucional de la existencia de dicha diferenciación.

Cabe recordar que En nuestro país, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia reconoció por primera vez el derecho de visita íntima de una pareja del mismo sexo a su compañero en prisión³⁵. Más tarde, en 2003, la Corte Constitucional reconoció éste mismo derecho haciéndolo extensivo a todas las parejas del mismo sexo³⁶.

De ésta manera, tras un tiempo prudencial de investigación y estudios previos a la Sentencia C-098 de 1996 en la que ya la Corte había declarado la constitucionalidad de los artículos 1° y 2° de Ley 54 de 1990 el grupo de investigación **(G-DIP)**³⁷ de la Universidad de los Andes, junto con la organización Colombia diversa , de nuevo se elabora una acción pública de Inconstitucionalidad en la que se demanda le Ley 54 de 1990 ,originándose así la Sentencia C-075 de 2007 en la cual se equiparan las Uniones Maritales de Hecho para las parejas del mismo sexo; sin embargo al descubrir que la acepción compañero permanente abarca un sin número de cuestiones jurídicas, implícitas no solo en derecho de familia, sino en general en derecho civil, laboral, penal seguridad social y

³⁵CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 11 de Octubre de 2001, Ref .Expediente No. 6600122100002001-0012-01, M.P. Jorge Santos Ballesteros.

³⁶ CORTE CONSTITUCIONA, Sentencia T-499/03, Referencia: expediente T-706697,M.P: Álvaro Tafur Galvis

³⁷ GRUPO DE DERECHO DE INTERES PÚBLICO.

comercial, y todas aquellas divisiones y subdivisiones del derecho en la que se pueda ver implicada la condición de compañero(a) permanente, así pues en la Sentencia C-029 de 2009³⁸ la Corte aclara que la Ratio Decidendi de la Sentencia 0-75 de 2007 no opera de manera automática y que es necesario revisar cada caso donde la norma hubiere empleado el término compañero(a) permanente, para que la Corporación examinara si conviene la distinción entre pareja homosexual y pareja heterosexual, y en caso de resultar injustificada la mencionada distinción se procedería a extender los efectos a las parejas del mismo sexo, evaluando cada norma según las acciones públicas de inconstitucionalidad que se presentaran ante la Corte Constitucional.

De ésta manera, se observa como con el paso del tiempo se van presentando diversas demandas de en las que se acusaba de inconstitucional ciertas normas que incluían el término compañero(a) permanente argumentando que la distinción de heterosexualidad no tenía un fin constitucionalmente imperioso, así pues en la Sentencia C-029 de 2009 se estableció la modificación de 42 normas incluidas en aproximadamente 20 leyes, con el fin de lograr una equidad entre parejas heterosexuales y homosexuales, excepto en el asunto de la adopción, sobre lo que la Corte no se pronunció. Sin embargo, es necesario mencionar que el acto de adopción en Colombia puede hacerlo un solo individuo, independientemente de su condición sexual.

Entre las modificaciones están:

- En materia penal, fueron amparadas las parejas del mismo sexo en los delitos de desaparición forzada y genocidio. Ante estos eventos, la pareja sobreviviente podrá administrar sus bienes, así como exigir al Estado que encuentre a su compañero o compañera permanente.
- Los homosexuales tendrán derecho a no incriminar a un compañero permanente, ni a declarar en su contra.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-029 de 2009, Expediente No. D-8367 y D-8376 M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo M.P: Escobar Gil Rodrigo.

- En cuanto a los derechos migratorios, podrán recibir la nacionalidad las parejas del mismo sexo que vivan con un extranjero durante más de dos años.
- Los delitos de violencia intrafamiliar también fueron incluidos para las parejas homosexuales, haciendo la salvedad que la Corte se declara inhibida para incluir o no, a las parejas del mismo sexo dentro del concepto de familia.
- El Sistema de Salud de las Fuerzas Militares incluirá a las parejas gays en cuanto a pensión de supervivencia y a la condición de beneficiario en salud.
- Los derechos de patrimonio inembargable también incluirán a las parejas homosexuales, lo que significa que una pareja homosexual puede determinar que una propiedad es de ambos y declararla 'patrimonio familiar'.
- Los homosexuales serán beneficiarios del seguro de vida y del SOAT (Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito), lo que significa que si uno de los miembros de una pareja homosexual muere, el otro recibirá indemnización.
- Los funcionarios públicos cuando hagan su juramento de posesión deberán también juramentar a su pareja homosexual, en caso de tenerla.

Adicionalmente, en Colombia se presenta el único caso conocido del mundo, en que un partido político (POLO Democrático Alternativo PDA) reconoce una cuota específica de participación para personas LGBTI en la toma de sus decisiones³⁹.

Así mismo, es necesario mencionar el salvamento de voto del magistrado Jaime Araujo Rentería, quien en la Sentencia C-075 del 2007 menciona:

³⁹ Ver Estatutos del Polo Democrático Alternativo Art 21, Disponible Online en: http://www.polodemocratico.net/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=70&Itemid=59

“En mi criterio, ésta Sentencia se parte del supuesto de que el problema de discriminación contra los homosexuales es un problema meramente económico, ni siquiera civil, pues el término “Efectos Civiles” es, a mi juicio, es mucho mas amplio que lo meramente patrimonial, pues incluye por ejemplo el matrimonio, la adopción, la sucesión, la custodia de los hijos, entre otros temas. Reducir los efectos Civiles al campo patrimonial, constituye a mi juicio, una visión miope del problema y resuelve solo a medias la problemática de la discriminación contra el grupo poblacional de los homosexuales”, así pues la realidad se ha encargado de demostrar lo que opina el magistrado Araujo Rentarúa , pues por el hecho de que se le permita acceder a la población LGBTI los beneficios patrimoniales predicados en la Ley 54 de 1990 , no implica que se haya resuelto el problema de raíz porque siendo así las cosas solo se les da solución a uno de sus factores de discriminación, persistiendo todo el resto de problemas .

Ahora bien, la justificación de la Corte para examinar cada normatividad paso a paso es precisamente es que en principio el legislador podría tener motivos legítimos para hacer la diferencia de parejas heterosexuales y homosexuales, además el Alto Tribunal Constitucional pretende salvaguardar la autonomía legislativa, mas sin embargo con el paso de los años posteriores a la Sentencia C-075 de 2007 se ha podido demostrar que no ha existido un fin constitucional que pudiera justificar tal distinción legislativa, lo que se ha podido distinguir es una sociedad que concibe a las parejas como la unión de un hombre y una mujer y en base a tal comprensión desarrolla sus normas, adicionalmente, ésta técnica progresiva que ha adoptado la Corte Constitucional para ir examinando poco a poco el concepto de compañero permanente en todas las ramas del derecho se ha plasmado en cantidad de pronunciamientos jurisprudenciales que pueden provocar confusión en jueces y abogados situación que no contribuye al sostenimiento de la seguridad jurídica.

Así pues, desde el periodo en que se expidió la Sentencia C-075 de 2007 hasta el momento cabe resaltar también los fallos C-811 de 2007⁴⁰ sobre la afiliación de compañeros permanentes al sistema de seguridad social en salud, la C-336 de 2008⁴¹, sobre Sustitución pensional entre compañeros permanentes y la C-283 de 2011⁴² sobre la Porción conyugal en sucesiones.

Finalmente en pronunciamiento proferido en el año 2011, demanda de inconstitucional contra el artículo 113 del Código Civil que define el matrimonio ⁴³, la Corte Constitucional exhorta al legislativo para que regule antes del 20 de Junio de 2013 lo referente al matrimonio entre personas del mismo sexo advirtió que si en ese plazo el Congreso no ha expedido la legislación correspondiente, las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual.

Ahora bien, por medio de ésta Sentencia ⁴⁴ se realizó un avance interesante en cuanto a la Concepción de familia se refiere , ya que incluyó en ésta a las que se conforman por medio de parejas del mismo sexo, al efecto cabe resaltar las siguientes apreciaciones de la Corte Constitucional en aquella oportunidad:

“El ejercicio de las competencias asignadas a la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales también da cuenta de la anotada contradicción, ya que en sede de tutela y con la frecuente invocación de los artículos 5º y 42 de la Carta, distintas Salas han ordenado medidas de protección a favor de madres cabeza de familia, de abuelos encargados de sus nietos, de hermanos mayores responsables de los menores o de miembros de parejas homosexuales y no es coherente con ello que, acerca de lo que es la familia protegida, en sede de control de constitucionalidad se mantenga una interpretación que ya ha sido ampliamente desbordada por los casos concretos resueltos al revisar las decisiones relacionadas con la acción de tutela de los derechos fundamentales.

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-811 de 2007, Expediente No. D-8367 y D-8376 M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia C-336 de 2008, Expediente No. D-8367 y D-8376 M.P: Clara Inés Vargas Hernández

⁴² Corte Constitucional, Sentencia C-283 de 2011, Expediente No. D-8367 y D-8376 M.P: Jorge Pretelt Chaljub

⁴³ Corte Constitucional, Sentencia C-577 de 2011, Expedientes D-8367 y D-8376, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

⁴⁴ *Ibidem*.

Esos derechos fundamentales, involucrados en la defensa de un concepto amplio de familia, tienen que ver con la igualdad, hasta donde se permita, en la medida en que se prohíbe la desprotección a causa de la orientación sexual, con el libre desarrollo de la personalidad que garantiza la asunción libre de una opción de vida que no contraría los derechos de los demás ni el orden jurídico, con libertades como la de conciencia que impide molestar a otro por sus convicciones u obligarlo a actuar en contra de ellas o la de cultos que protege el derecho a profesar o difundir las propias creencias e, inevitablemente, con la dignidad humana.

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

En cuanto hace a los efectos patrimoniales ya se ha señalado en esta providencia que la protección que en los eventos concretos analizados por la Corte se le ha brindado a la pareja homosexual desde la expedición de la Sentencia C-075 de 2007 tiene un marcado sesgo económico, evidenciado en la extensión de prestaciones, beneficios o cargas antes asignados a las parejas heterosexuales y, particularmente, a los miembros de las uniones maritales de hecho y que la propia Corte ha enfatizado que el déficit de protección y la urgencia de proteger el derecho a la igualdad tenía en esos casos un contenido eminentemente patrimonial.

Así las cosas, la protección a las parejas homosexuales no puede quedar limitada a los aspectos patrimoniales de su unión permanente, porque hay un componente afectivo y emocional que alienta su convivencia y que se traduce en solidaridad, manifestaciones de afecto, socorro y ayuda mutua, componente personal que, además, se encuentra en las uniones heterosexuales o en cualquiera otra unión que, pese a no estar caracterizada por la heterosexualidad de quienes la conforman, constituya familia”.

De éste modo ,actualmente las parejas del mismo sexo han logrado significativos avances, todos ellos de carácter Jurisprudencial principalmente por la Corte Constitucional pues éstas parejas de pasar a ser casi inexistentes para el ordenamiento jurídico Colombiano ahora pueden catalogarse como compañeros permanentes, tienen derecho a la pensión de sobreviviente, porción Conyugal, beneficios laborales, penales y de alimentos, sin embargo

respecto al matrimonio y la adopción aún no hay nada concreto , así pues recientemente el senador Armando Benedetti, radica un proyecto de Ley para que la comunidad LBGTI pueda acceder a una sociedad denominada Unión Civil, en la que sus miembros Unión Civil tendrán los mismos derechos de los cónyuges unidos mediante el vínculo del matrimonio en materia civil, sucesoral, patrimonial, penal, de seguridad social y de cualquier otra índole.

9. DERECHOS HUMANOS AFECTADOS A LA COMUNIDAD LGBTI

Respecto a los derechos humanos, los derechos fundamentales y los derechos naturales, se puede afirmar que contienen una “sinonimia pragmática” en sus mismos significados como tal como lo indica el autor Antonio Pérez Luño: por cuanto da a entender que la propensión doctrinal y normativa al destinar el término Derechos Fundamentales para la normatividad interna de las naciones, y en tanto que los Derechos Humanos como concepto es reservado normativa y doctrinalmente como los derechos naturales positivados, resguardados en normas en las declaraciones y convenciones internacionales; ahondando elementos que imprimen confusión a la cuestión, en el mismo sentido, se designan como Derechos Humanos a las exigencias básicas relacionadas con la dignidad, libertad e igualdad de las personas que aún no han llegado a ser establecidas en una norma, por lo cual se entiende un sentido común en los contenidos de los referentes en Derechos Fundamentales y Derechos Humanos que reposan al interior de las diferentes naciones que le dan cabida en sus legislaciones, así mismo se suma a la confusión, las listas que doctrinalmente son referidas a los derechos naturales y regularmente poseen similitudes en sus enunciados⁴⁵.

El aporte en la definición que propone Pérez Luño, con respecto al tema de los Derechos Humanos, y quien tiene una marcada connotación teleológica, por la intención final que percibe en los referenciados derechos, para lo cual plantea una respuesta al introducir el concepto histórico como necesario en la consecución de las afirmaciones básicas humanas, en lo que respecta a las exigencias primarias de sus derechos, debido a que el referenciado autor, quien entiende que los Derechos Humanos son "un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los

⁴⁵ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. Los Derechos Fundamentales, Tecnos Editorial, Madrid, España, 1995, p. 44.

ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional"⁴⁶, permitiendo la definición anterior pensar en las necesidades actuales o históricas de las personas como lineamiento en la construcción de la norma, pues la contienda por el reconocimiento de los derechos más básicos de la humanidad, impone la necesidad a la sociedad que consecuentemente incluya para sí dichas reivindicaciones al elaborar sus normas, entonces allí se amplificaría la posibilidad humana de vivir en una sociedad tolerante y equilibrada.

Las situaciones que le pertenecen a la naturaleza humana en relación al tema de sus derechos, se han definidos como naturales, humanos o fundamentales, indudablemente contienen alguna eventual identidad de objeto en sus listados y han sido por ello regularmente respaldados por tratados internacionales, pues clásicamente se han reportado ciertos derechos como propios de la especie humana y dignos de ser protegidos, sumado a ello la falta de claridad en la identidad de conceptos genera mayor confusión; a este respecto indica el profesor Ricardo Marquez Gip “ Lo que, efectivamente, diferencia los derechos naturales, de un lado, y de otro los humanos y los fundamentales, es la reivindicación o la aceptación de su legitimidad.”⁴⁷ , puesto que al adjudicársele una categoría superior a los derechos reivindicados y consecuentemente erigidos en la legitimidad, adquieren una importancia coyuntural actual, por motivo del paradigma de los Derechos de la Humanidad el cual se apoya en la cuestión de la dignidad humana.

En la presente investigación se hace necesario recurrir principalmente a los derechos humanos a la Igualdad Dignidad Humana y al principio de Tolerancia para justificar la inclusión de las parejas del mismo sexo a un vínculo matrimonial avalado por el Estado Colombiano.

⁴⁶ *Ibíd*em P.23.

⁴⁷ MARQUEZ DIP, RICARDO. Los derechos humanos y el derecho natural, Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales, S.A. –Madrid, España 2009 p.13

DERECHO A LA IGUALDAD

El derecho a la igualdad puede entenderse principalmente como la potestad que tenemos todos los seres humanos de todas las edades, orígenes, regiones, ocupaciones, credos e ideologías de poder discutir con libertad cual es el orden en el que queremos vivir, pues si se garantiza éste derecho, se garantizará también el respeto a la diferencia.

Ahora bien, el derecho a la igualdad data de revoluciones como la inglesa y la norteamericana y la declaración de derechos humanos en la que se establece la igualdad formal, es decir igualdad de derechos y de deberes para todas las personas, Así pues, ha de observarse como la Igualdad ante la ley, es un supuesto básico para el reconocimiento de ciertos derechos irrenunciables: La dignidad, la libertad y el derecho a la vida. Del mismo modo se destaca la Declaración Jacobina de 1793 aparece la Igualdad como derecho irrenunciable del individuo y no solo como base para obtener otros derechos⁴⁸.

Cabe recordar que es importante distinguir entre la igualdad e igualitarismo, pues el segundo significando propende más bien por Distribución de todos los deberes y derechos en cargas iguales para todos⁴⁹ , Así pues, la noción de igualdad confundida con igualitarismo produce algunas emociones desfavorables para la comunidad, ideas en las que algunos se apoyan incluso para justificar el uso de la fuerza y de la violencia con el fin de conseguir los mismos bienes para todos, cuando en realidad la manera mas sana de entender el significado de igualdad es la de “iguales entre iguales”, así al que se encuentre en las mismas condiciones se le entregaran los mismos deberes y derechos; de ahí deviene el concepto de discriminación constitucional positiva que éste aluce a realizar algunas distinciones en aras de favorecer a ciertos grupos que se encuentran en situación precaria, como por ejemplo los desplazados o las madres y padres cabezas de familia.

⁴⁸ ONU- Oficina Del Alto Comisionado Para Los Derechos Humanos; Igualdad, Dignidad Tolerancia : Un Desafío Para El Siglo XXI Bogota : Oacnudh, 2001, Pag. 18.

⁴⁹ Ibídem

De ésta manera, según la Oficina del alto comisionado para los derechos humanos, las principales concepciones de igualdad son las siguientes⁵⁰:

Igualdad formal o igualdad ante la ley: Hace alusión a que La ley al ser general, impersonal y abstracta, sirve de protección a los ciudadanos, brindándoles condiciones más imparciales

Igualdad de trato: Consiste en reconocer igual dignidad a las personas con independencia de su condición natural o social, su cultura y demás rasgos definitorios de la identidad individual.

Igualdad de derechos y deberes: supuesto básicos del Estado Social de Derecho moderno, consiste en que todos los ciudadanos podemos gozar de los derechos que nos otorga la Constitución y deberes que nos impone, salvo en los casos de imposición de sanciones por vía de la Ley./Sanciones restringen libertades básicas por ej. La movilización,

Igualdad de bienes: Esta igualdad es discutida por la Corte Constitucional en Sentencia T-441 DE 1997⁵¹, pues se observa la cuestión acerca de la obtención de bienes escasos , y finalmente la Corte propone que en estas condiciones no puede afirmarse que todos tendrán una porción de bienes proporcional a su existencia, lo que si se regula es que los procedimientos para la obtención de dichos bienes se realizarán en igualdad de condiciones, no se contempla la igualdad de bienes como igualitarismo, es decir a todos las mismas cantidades de bienes.

Igualdad en la imposición de las cargas: Este tipo de igualdad no significa que todos debamos cumplir con las mismas cargas económicas o sociales, lo que traduce es que se deben imponer mas cargas a quienes tengan mayores

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-441 de 1997, Referencia: Expediente T-130095, M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.

beneficios sociales, y menos cargas a los menos favorecidos., por ej quienes mas bienes posean deben pagar mas impuestos, sin que esto sea ilegitimo.

Igualdad de oportunidades: Hace alusión a la posibilidad real de acceder a una educación acorde con las propias capacidades, ésta es una igualdad ligada a la igualdad de acceso a posiciones sociales.

Ahora bien, La declaración de derechos fundamentales de 1948, establece en su preámbulo la igualdad de derechos de todos los hombres y mujeres que conforman la familia humana⁵², consagra que todos los seres humanos somos libres e iguales en dignidad y derechos, toda persona tiene todos los derechos proclamados en ésta declaración sin distinción de raza sexo idioma opinión política, religión o cualquier otra condición.

Es ahí donde empieza a jugar un papel preponderante el derecho a la igualdad, porque el ser personas nos hace ser iguales , es el elemento que nos iguala en lo que se debe a nuestra condición humana, mientras que el ser individuos es lo que nos hace diferentes⁵³ , y si se debe respetar la diferencia al ser todos los seres humanos iguales ante la Ley teniendo sin distinción derecho a igual protección de la Ley, ahí es donde nos encontramos con el argumento de que al no considerar a las parejas del mismo sexo aptas para poder conformar un matrimonio conlleva a que el Estado no les otorgue ninguna protección como la institución de familia que ya conforman, y podría preguntarse porque, o a cuenta de que se debe ésta distinción, a lo que con atrevimiento se puede afirmar que se debe a principalmente razones de tipo religioso, o el respeto de una tradición que afirma que tan solo la unión de una pareja compuesta por un hombre y una mujer puede unirse en matrimonio, opinión que en los ojos de lectores tradicionalistas puede sonar apropiada , pero que a la luz de la Hipótesis que el derecho debería cumplir,

⁵² ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Preámbulo Declaración universal de los Derechos Humanos, Virginia, 1948.

⁵³ ONU- Oficina Del Alto Comisionado Para Los Derechos Humanos; Igualdad, Dignidad Tolerancia : Un Desafío Para El Siglo XXI Bogota : Oacnudh, 2001, Pag. 32.

a la luz de los diferentes principios y valores proclamados a lo largo de los últimos años e incluso a la luz de la evolución social que nuestro continente ha desarrollado , se denota que Colombia es un país en el que le falta mucha evolución en el tema y no se ha atrevido a legislar alguna disposición regulatoria de la materia, sino por el contrario, se ha reflejado como por parte del legislador no hay esfuerzos por brindar a ésta población una solución jurídica y válida en nuestros tiempos, es mas como , ya se ha podido comprobar, puede aseverarse que es la Corte Constitucional la institución que le ha dado un desarrollo al tema en cuestión teniendo que exhortar al legislativo para que elabore las disposiciones normativas pertinentes.

De este modo, observamos con total seguridad la necesidad de una reformar Constitucional en la que se replantee el concepto de familia, pues pese a que la Corte Constitucional en reciente respuesta a la nulidad planteada por la Procuraduría General de la Nación confirma que las parejas del mismo sexo conforman familia⁵⁴ , el concepto de familia a nivel constitucional y legal no ha cambiado y siempre se ha requerido a un hombre y una mujer para conformarlo, y a pesar a que la Corte Constitucional determine que hay otras formas de familia incluyendo las integradas por parejas del mismo sexo es necesario un cambio en aras de evitar confusiones y garantizar la seguridad jurídica al respecto, además, si se considera que todos los seres humanos somos libres de conformar una familia y unirnos en matrimonio protegido por el Estado, no hay que prohibirse a las parejas conformadas por uniones del mismo sexo un derecho casi inherente a la dignidad del ser humano, como conformar familia y constituirla por el medio que se desee, hay que de recordar que bajo la temática de Estado Social de Derecho , el hombre es el fin en si mismo.

Así mismo, es importante recalcar que las personas también se agrupan en grupos de personas con características especiales u comunes, Sucede de igual

⁵⁴CORTE CONSTITUCIONAL, Auto 022 de 2013, Nulidad, Respuesta a la solicitud de nulidad a la Sentencia T-716 de 2011 interpuesta por el Procurador General de la Nación Alejandro Ordoñez.

modo con los grupos homosexuales, que han su padecido la exclusión social debido a las preferencias sexuales y cada vez mas reivindican en el mundo occidental su derecho a ser tratados con la misma consideración y respeto con el que se trata a una persona heterosexual. Reivindican también que su vida en pareja sea reconocida por la sociedad y las instituciones, como una forma válida de crear familia, con todos los derechos y deberes que ello implica. En términos generales podemos señalar que las personas, los individuos y los grupos se benefician del reclamo ajeno o reclamo e modo directo, no solo su derecho a la igualdad en todos sus sentidos señalados en este escrito, sino su derecho a la diferencia como parte esencial de su identidad⁵⁵.

Así pues, se denota que la protección del derecho fundamental a la igualdad le compete respetarlo a las tres ramas del poder público, puesto que al legislador puede establecer mediante la normatividad abstracta y general que sea promulgada tiene el deber de hacer efectivo el derecho a la igualdad y el respeto por la diferencia , por su parte el poder ejecutivo debe respetar esas leyes y a su vez crear disposiciones del mismo sentido , sancionando a quienes las incumplan y la rama judicial debe hacer respetar dichas leyes y disposiciones mediante sus fallos , del mismo modo debe sancionar a quienes las desacaten.

Ahora bien, cabe recordar que a nivel internacional también se protege el derecho a la igualdad, de éste modo es posible acudir ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en aras de realizar peticiones o denuncias cuando se considere que el Estado Colombiano ha vulnerado el derecho a la igualdad de una persona , comunidad o grupo de personas, es necesario mencionar que se puede acudir a ésta Institución cuando se hayan agotado los recursos internos necesarios en cada país , o cuando se presente retardos injustificados en la forma en como se tramita el caso en el país correspondiente. Así, o la Comisión estudiará el caso y preparará un informe con recomendaciones al Estado

⁵⁵ ONU- Oficina Del Alto Comisionado Para Los Derechos Humanos; Igualdad, Dignidad Tolerancia : Un Desafío Para El Siglo XXI Bogota : Oacnudh, 2001, Pag. 33.

demandado, o de lo contrario, presentará el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ahora bien la Corte Constitucional, ha establecido los siguientes criterios para solucionar los posibles conflictos que se susciten en torno al derecho a la igualdad⁵⁶:

Reglas Generales:

El derecho a la igualdad no significa igualitarismo, ni igualdad matemática.

- El derecho a la igualdad implica hacer diferencias allí donde se justifiquen
- Se justifica hacer una diferencia cuando el análisis de la situación se desprende que ella es razonable.
- Una diferencia entre presuntos iguales es razonable cuando existe un hecho relevante que amerite tal diferenciación.
- Un hecho es relevante, cuando a juicio del operador jurídico , es de tal magnitud que rompe el igualitarismo formal, para dar lugar a un trato desigual en aras de la igualdad material.

Así mismo otra directriz para solucionar éstos conflictos la presenta la Corte Constitucional, que en su Sentencia C-093 de 2000 plantea que el trato diferenciado que se establece en una regla general no sea desproporcionado o irrazonable, que sea de modo adecuado para alcanzar un objetivo no prohibido por la constitución y que sea necesario , es decir que no exista un trato menos lesivo .

⁵⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-079 De 1995, Ref:Expedientes T-50209 - 50213 , M.P : Alejandro Martínez Caballero

Por otra parte, también la Corte Constitucional también ha definido las categorías sospechosas⁵⁷ , de ésta manera “Se denominan criterios sospechosos o potencialmente prohibidos, aquellas categorías o regulaciones que :

- i.) Se funden en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstasno pueden prescibir por voluntad
- ii) esas características han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; en tercer término, esos puntos de vista
- iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales. Finalmente,
- iv) en otras decisiones, esta Corporación ha también indicado que los criterios indicados en el artículo 13 superior deben también ser considerados sospechosos, no sólo por cuanto se encuentran explícitamente señalados por el texto constitucional, sino también porque han estado históricamente asociados a prácticas discriminatorias.

⁵⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-112 de 2000, Referencia: expediente D-2477, M.P : Alejandro Martínez Caballero y a su vez se cita a la sentencia C-481 de 1998.

DERECHO A LA DIGNIDAD:

En el sentido ético o moral llamamos principio a aquel juicio práctico que deriva de la aceptación de un valor. Del valor más básico (el valor de toda vida humana, de todo ser humano, es decir, su dignidad humana), se deriva el principio primero y fundamental en el que se basan todos los demás: la actitud de respeto que merece por el simple hecho de pertenecer a la especie humana, es decir, por su dignidad humana⁵⁸.

Así pues, ha de establecerse que la dignidad humana es un valor, captable a primera vista por su misma condición de ser humano singular que fácilmente puede reconocerse. Puede notarse de manera intrínseca o incluso a través de la humanidad de los demás, pero ésto no significa que se pueda sustraer u otorgarlo a alguien, es un valor que existe desde el nacimiento de una persona, irrenunciable, anterior a nuestra conciencia de las cosas

En muchas oportunidades, la dignidad humana se presenta como un llamado al respeto incondicionado y absoluto. Un respeto que debe extenderse a todos los que lo poseen: a todos los seres humanos. y en el caso de que toda la sociedad decidiera por consenso dejar de respetar la dignidad humana, ésta y seguiría siendo una realidad presente en cada ciudadano. Aún cuando algunos fueran relegados a un trato indigno, perseguidos, alejados de sus familias, este desprecio no cambiaría en nada su valor como ser humanos⁵⁹.

⁵⁸ VIDAL BOTA, J. Equipo Pedagógico Ágora , Introduccion al concepto de Dignidad Humana, En : Que es un principio (online) 2009. Consultado en : <http://www.equipoagora.es/Documentacion/Introduccion-al-concepto-de-dignidad-humana.htm> el 16 de enero de 2013.

⁵⁹ VIDAL BOTA, J. Equipo Pedagógico Ágora , Introduccion al concepto de Dignidad Humana, En : La dignidad humana, un valor fundamental (online) 2009. Consultado en: <http://www.equipoagora.es/Documentacion/Introduccion-al-concepto-de-dignidad-humana.htm> el 16 de enero de 2013.

Respecto a un derecho, como la dignidad humana, vale la pena recordar la Sentencia T-881 de 2002⁶⁰ que establece importantes lineamientos de este principio:

“(i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio Fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo”.

Así pues, se observa que una forma de vivir en dignidad es vivir como se quiera, además que la dignidad humana es un derecho fundamental autónomo, traduciendo así estos lineamientos trazados por la Corte Constitucional, puede inferirse claramente que al no permitirse el derecho al matrimonio a las parejas del mismo sexo se les vulnera su dignidad humana, se les sesga la potestad de autodeterminarse y diseñar un plan de vida acorde a lo que ellos deseen realizar, está claro que no todas las parejas del mismo sexo quieren casarse, así como no es el deseo de muchas parejas Heterosexuales, pero hay un gran desbalance entre éstos dos grupos dado que a todas las parejas heterosexuales tienen la facultad de unir sus vidas en Unión Marital de Hecho o en matrimonio, mientras que a las parejas Homosexuales no se les permite sino conformar Unión Marital de Hecho, teniendo en cuenta que éstas parejas constituyen también familia, y

⁶⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-881 de 2002, Referencia: expedientes T-542060 y T-602073, M.P: Eduardo Montealegre Lynett

siendo la familia la institución básica de la sociedad éste es un trato claramente indigno hacia las parejas del mismo sexo.

Ahora bien, Ronald Dworkin plantea que la dignidad humana es el fundamento de la teoría de los derechos⁶¹, mientras que Kant la describe en sus obras "Fundamentación de la metafísica de las costumbres y principios metafísicos del Derecho observa:

“Los seres cuya existencia no descansa en nuestra voluntad, sino en la naturaleza, tienen, cuando se trata de seres irracionales, un valor puramente relativo, como medios, y por eso se llaman cosas; en cambio, los seres irracionales se llaman personas porque su naturaleza los distingue ya como fines en sí mismos, esto es, como algo que no puede ser usado como medio y, por tanto, limita, en este sentido, todo capricho (y es objeto de respeto). Estos no son pues, meros fines subjetivos, cuya existencia, como efectos de nuestra acción, tiene un valor para nosotros, sino que son fines objetivos, esto es, realidades cuya existencia es en sí misma, un fin (...) ”; de esta manera, para Kant, la dignidad es entendida como aquello que define a la persona como sujeto , lo hace tener un valor incalculable fuera de todo precio : *"Aquello -que constituye la condición para que algo sea un fin en sí mismo, eso no tiene meramente valor relativo o precio, sino un valor intrínseco, esto es, dignidad"*.

Los derechos fundamentales como el derecho a la existencia y a la vida -el derecho a la libertad personal o derecho de conducir la vida como dueño de si mismo y de sus actos, responsable de estos, ante la sociedad, el Estado y la Ley el derecho a la búsqueda de la realización humana como ser moral y racional, el, el derecho a la integridad corporal, el derecho a la propiedad privada de los bienes materiales que cada quien posea , el derecho a realizar un proyecto de vida con todo lo que ello es propio del respeto por la dignidad humana.

⁶¹ DWORKIN RONALD , Los Derechos en serio, Ed. Ariel Derecho, Barcelona, 1977, P.508

De esta manera, puede notarse que si un ser humano quiere unirse sentimentalmente con su par bien sea del mismo o de otro sexo, debe respetarse esa unión fundamentada en la búsqueda de la realización de la persona humana, y adicionalmente debe respetarse aquella potestad mediante la cual el ser humano tenga la elección de unir su vida con su pareja mediante matrimonio, unión Marital de Hecho, noviazgo o cualquier otro tipo de unión sentimental, debe reconocerse que todo ello es parte de la libre elección de proyecto de vida que plantee el ser humano en la exploración de su desarrollo personal, ¿Por qué el Estado habría de cohibirle? Una elección tan personal, si ello se cimienta en la vocación de la persona.

PRINCIPIO DE TOLERANCIA

El nivel de admisión, aprobación o respeto que lleva implícita la tolerancia tiene una clara intención si se lleva a la práctica: hacer posible la coexistencia pacífica de diferentes grupos humanos con diversas identidades, necesidades o culturas⁶², con lo anterior se aportan entonces unos sustentos necesarios para establecer en este punto el valor que tendría la coexistencia pacífica, en relación a la vida y la libertad, ya que a la misma coexistencia le son propias las buenas conductas humanas, debido a que sin importar el contexto histórico la coexistencia pacífica es claramente un principio moral sustantivo e importante; las diferentes formas de coexistencia nunca habían tomado tanta fuerza en los grupos de debate y en la población mundial general, pues el actual mundo globalizado nos envía hacia la inmediatez de la diferencia, hacia la cotidianeidad del otro, hacia una perspectiva de la otredad sin ningún referente histórico similar, por tanto el valor de la tolerancia se hace necesario en el marco histórico actual y en el propósito mismo de la presente investigación.

La dificultad de la tolerancia en su aplicabilidad va directamente relacionada con los intereses que se enfrentan, pues no solo es necesario darle un valor de

⁶² FETSCHER, IRING. La tolerancia, una pequeña virtud imprescindible para la democracia, editorial gedisa, Barcelona, 1995, pag 139.

principio, es importante resaltar que en esencia la tolerancia trata sobre el reconocimiento del otro como persona y por tanto tiene derechos, debiendo apreciarlo como individuo con todas las diferencias que le acompañan, pero la aplicabilidad lleva una carga enteramente contextual que le impone la necesidad de actualizar y revisar las múltiples actitudes en lo referente al respeto por las diferencias; el asunto contextual de la tolerancia es a causa de la situación histórica del grupo, su desarrollo interno como sociedad y de los intereses encontrados por la puja de la población dominante sobre las pretensiones de los que solicitan la tolerancia. La aplicabilidad de la tolerancia llega a un punto de arduo discernimiento, y es el límite de lo tolerable y lo intolerable, apreciar esta dificultad permite ingresar un poco más en la adecuada aplicación de este concepto, pues la intención no es “soportar” aquello que nos es contrario, ni resolverlo permitiendo un mal, pues al impedirlo causaría un mal mayor; la respuesta tal vez se encuentre en el espacio de la individualidad, en donde la apreciación de las diferencias se hacen más notorias y evitar posiciones generales que le impriman características amplias a las diferencias.

La tolerancia como parte del “respeto a la diversidad”, es entendida como una actitud de consideración hacia la diferencia, de una disposición a admitir en los demás una manera de ser y de obrar distinta de la propia, de la aceptación del pluralismo⁶³. Ya no es permitir un mal sino aceptar puntos de vista diferentes y legítimos, ceder en un conflicto de intereses justos, en procura de la adecuada convivencia, por tanto la tolerancia como pilar de la convivencia pacífica es posible que sustente la vida misma y la vida en sociedad, pues sin unos niveles tolerables de aceptación la vida en sociedad se puede tornar insostenible, “ La tolerancia hace posible la diferencia; la diferencia hace necesaria la tolerancia.”⁶⁴ La tolerancia implica, en primer lugar, respeto, y en el mejor de los casos, entendimiento.

⁶³ WALZER, MICHAEL. Tratado sobre la tolerancia.—Ediciones Paidós ibérica S.A., Barcelona, España .1998, Pag 13

⁶⁴ *Ibidem*.

En relación al tema de la tolerancia y de la obligación por parte de los Estados por su promoción, el Estado Colombiano ha promulgado una norma que ha generado malestar en algunos sectores de la población, sobre todo en los ambientes eclesiásticos, la nueva Ley 1482 del 2011⁶⁵, por medio de la cual se reforma el Código Penal y contempla penas y multas económicas a todo aquel que promueva o instigue actos, conductas o comportamientos constitutivos de hostigamiento, orientados a causarle daño físico o moral a una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, por razón de su raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual, convirtiendo esta conducta en delito. Esta ley tiene un nacimiento enteramente basado en la lucha por las manifestaciones racistas, pero afortunadamente se la aplico a todas las formas de discriminación y es de especial atención para la comunidad LGBTI, pues constantemente son víctimas de discriminaciones en razón de sus diferencias, con lo cual la Ley 1482 del 2011 resalta el compromiso que actualmente es deber de la nación en proscribir la discriminación en la promulgación de normas y en generar las condiciones para que la sociedad sea más incluyente y respetuosa de las diferencias.

⁶⁵ Congreso de la República de Colombia, Ley 1482 de 2011, Diario Oficial No. 48.270 de 1 de diciembre de 2011, Santa Fe de Bogotá, 2011.

10. EVOLUCIÓN EN EL CONCEPTO DE FAMILIA COMO INSTITUCIÓN CAMBIANTE DE LA SOCIEDAD.

Realizar un examen al concepto de familia se hace necesario en la presente investigación, pues las diferentes consideraciones a las que se pueden llegar tienen la intención de facilitar la reflexión y la teorización del concepto; las diferentes discriminaciones de modelos familiares que se realizaran a lo largo del presente capítulo son apropiados en función de la necesidad de pensarse a “las familias” en lo que corresponde a su diversidad y heterogeneidad. La palabra familia es de uso común y es una experiencia tan cotidiana que da la impresión de sencilla por encajar en algún tipo de análisis, pero es terreno polémico en el campo de la antropología.

Examinar las diferentes interpretaciones de la familia, implicaría una extensa investigación, por lo cual se plantearan algunos modelos más explícitos y otros más ocultos, para habilitar con ello un espacio de diagnóstico que nos permita comprender que “la familia” asume distintas conformaciones, el tema de las conformaciones familiares cambiantes no es nuevo⁶⁶, pues en numerosas investigaciones se aborda el tema, indicando las múltiples variables que asumen las familias en función de sus necesidades⁶⁷ entre ellos el compilado por la doctora en ciencias sociales MARIA FELICITAS ELIAS⁶⁸, en el cual se analiza la multiplicidad de conceptos y formas familiares, concepciones Estatales del mismo y que difieren algunas veces con la realidad.

⁶⁶ LÉVI – STRAUSS, CLAUDE .Polemica sobre el origen y la universalidad de la familia, Anagrama editores, Madrid, España. 1973.

⁶⁷ CABRERA GARCÍA, VICTORIA EUGENIA Y GUEVARA MARÍN, IVÓN PAOLA. Relaciones familiares y ajuste Psicológico, Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Psicología, Bogotá D.C, Colombia, 2007.

⁶⁸ FELICITAS ELIAS, MARIA. Nuevas formas familiares, Modelos, practicas, registro, Espacio Editorial, Buenos Aires, Argentina, 2011.

Por otra parte la numerosa jurisprudencia que las altas cortes han acumulado y en especial la Corte Constitucional que al respecto indica la necesidad de observar las experiencias acuñada en los diferentes fallos a lo largo de su historia con respecto al tema de la familia y su tendencia por ampliar el concepto para proteger otras formas de vida en común y así puedan tener la capacidad de derivar derechos reservados a la institución familiar; por lo cual, podemos inferir que el tema de la familia es de especial atención en muchas áreas del conocimiento y debido al enorme valor que tiene el concepto en sí mismo y al interior de los fines de la presente investigación es necesario tratarlo, pues en definitiva es allí en donde reposaran los derechos efectivizados que tiene implícita esta puja de intereses, la importancia de este comportamiento humano denominado familia le otorga una calidad muy especial a la correcta unificación de conceptos, con lo cual, al ser abordado desde una perspectiva cerrada se le sesgaría la posibilidad a todas las formas menos favorecidas o menos visibles de familias.

Por este motivo que un elemento social tan significativo no se puede dejar al azar, a los bandazos interpretativos de las Altas Cortes o a la ambigua estructuración del artículo en cuestión, debido a que artículo 42 de la Constitución Política de Colombia nos enfrenta a un concepto de familia cuya interpretación no es un tema pacífico; como lo demuestra el reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional de Colombia en Auto 22 del 14 de febrero de 2013⁶⁹, en el cual se le niega a la Procuraduría General de la Nación la Solicitud de Nulidad de la Sentencia T-716/11, pues alega la Procuraduría que se ha omitido un referente procesal y un precedente constitucional, por lo anterior, la corporación considero que no se afectó el precedente Constitucional, sino se realizó un estricto acatamiento, pues al respecto la Corte ha indicado que fueron respetuosos del precedente constitucional sobre la pensión de sobrevivientes como mecanismo para la protección de los derechos fundamentales de las parejas del mismo sexo, así

⁶⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Auto 022 del 14 de Febrero de 2013, Referencia: Solicitud de Nulidad de la Sentencia T-16 de 2011, M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

como del reconocimiento de tales uniones como modalidades de familia, acatando lo ya dispuesto en la Sentencia C-577 de 2011 en la cual se establece extensiva la protección Constitucional a las parejas del mismo sexo, pues la falta de reconocimiento atenta notoriamente contra la dignidad de los integrantes de la pareja, lesionaba su autonomía y capacidad de autodeterminación, al impedir que su decisión de conformar un proyecto de vida produzca efectos jurídico patrimoniales.

Así pues, la corporación busca proscribir todas las formas de discriminación fundadas en la falta de aceptación de las diferencias y desea afianzar el amparo Constitucional a todas las formas de familia como una directriz que debe seguir el legislador pues “la ausencia de protección en el ámbito patrimonial para la pareja homosexual resulta lesiva de la dignidad de la persona humana, es contraria al derecho al libre desarrollo de la personalidad y comporta una forma de discriminación proscrita por la Constitución”.⁷⁰ Es un deber de la sociedad en general impedir que las fórmulas de pensamiento extremistas y excluyentes se encarnen en el poder, pues en las diferentes normas que se emitan, pueden no necesariamente tener la intención de los gobernados.

El concepto de familia ha presentado convulsivos cambios a nivel mundial, en las últimas décadas se pueden percibir las diferentes modificaciones de las dinámicas familiares y en nuestro entorno actual los cambios no se han hecho esperar, es innegable por tanto que el concepto de familia se debe reevaluar, la idea tradicional ha cambiado, y los nuevos modelos se han adentrado en la sociedad, afectando los parámetros de lo que se entendía como la vida familiar.

La percepción de homogeneidad cuando se piensa en familia, es posible que sea debido al concepto generalizado de familia nuclear y heterosexual, siendo la

⁷⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-075 del 7 de Febrero de 2007, Referencia: Expediente D-6362, M.P: Rodrigo Escobar Gil.

comprendida por el padre, la madre e hijos, este modelo de familia ampliamente difundido ha sido estudiado en la antropología, pero su aparición en el plano teórico fue infundado por un error de apreciación histórica, pues la antropología de mitad del siglo XIX y principio del siglo XX, se hallaba influenciada por el evolucionismo biológico que Charles Darwin (1809-1882) había encaminado con su libro “El origen de las especies por medio de la selección natural o el mantenimiento de las razas favorecidas en la lucha por la existencia” (1859) y su teoría evolucionista, aportándole las bases a los antropólogos de la época, pues allí Darwin asumía que el mundo real, con la multiplicidad de diferencias, no siempre había sido igual, y que la vida era el resultado de los cambios en el tiempo, pues las condiciones nunca fueron uniformes ni unidireccionales, aunque sí como producto de la selección natural y confirmada con la herencia.

El planteamiento se fundamentó en la observación de la naturaleza para especies orgánicas individuales y no para los desarrollos sociales ni culturales, sin embargo los antropólogos sostenían sus análisis partiendo de la novedosa teoría de la época, su idea era que por medio del evolucionismo biológico se ordenaran las instituciones sociales, haciendo coincidir las instituciones de los pueblos más simples conocidos en la época, con una de las primeras etapas evolutivas de la humanidad, por lo cual, ubicaron las instituciones actuales de la humanidad en un status superior en la evolución, generalmente se clasificaba la familia basados en el matrimonio monógamo como la cumbre de la civilización en respuesta a la familia y por lo tanto no era equiparable para el caso de las sociedades “salvajes”; al mismo tiempo los antropólogos de la época tomaban estas sociedades más simples o “salvajes”, equiparándolas con las sociedades típicas en el prelude de la humanidad; por tanto se le dio vía libre a una alteración y a una interpretación inexacta de los hechos, consecuentemente se justificaron las primigenias etapas evolutivas con promiscuidad y comportamientos desordenados o que colisionaban con el sentido común de la época para fundamentar las etapas “Bárbaras” del hombre, pues consideraban que en aquellas épocas bárbaras el hombre

desconocía los delicados detalles de la vida social que son propios del hombre civilizado, con lo cual las diferentes costumbres humanas se clasificaron de tal manera que las costumbres que diferían de las conocidas, eran seleccionadas para ser clasificadas como vestigios de antiguas formas de organización social, posteriormente se observó que la monogamia es un acto recurrente en diferentes tipos de culturas en donde su estructura social y nivel tecnológico es básico, echando por tierra aquella anticuada clasificación; es claro entonces que la familia como acto humano tiene la característica de necesaria para la vida en sociedad por las bondades retributivas que lleva implícita.

Pero la familia nuclear heterosexual no es la única forma familiar establecida en la historia humana, es una concepción que se arraigó en algunos sectores de la sociedad por su modelo generalizado y de mayor difusión en los diferentes medios de comunicación, además se cristaliza en la Constitución de 1991, evidencia de ello es la forma como fue redactado su artículo 42, con lo cual al ser la directriz legal que toma el legislador en la elaboración de normas para la protección de la familia y sus integrantes, se permite la posibilidad de excluir otras forma de familia.

La familia nuclear heterosexual es la integrada por el padre, la madre y los hijos; observado y aplicado a nuestra constitución como un modelo invariable, olvidando que las relaciones familiares son cambiantes y se autoconstruyen al interior de sus contextos generando nuevas conformaciones culturales. Dado que la Constitución de 1991 define a la familia como la "institución básica de la sociedad, cuya conformación se origina en vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla", ha permeado con ello la imagen de la familia, dando a entender que la única conformación válida y merecedora de amparo constitucional es la emanada de la familia nuclear y heterosexual, la cual tiene una marcada connotación de familia conyugal, surgida del acto religioso entre adultos con fines

enteramente procreativos, como si la definición obedeciera a mandatos divinos o el orden social deba ser establecido por invariables lineamientos biológicos.

Las diferentes relaciones de parentesco no han sido lineales siempre, en muchas culturas la base familiar matriarcal ha encauzado la relación familiar hacia la paternidad relacionándola con los tíos, es decir con los familiares masculinos de la misma línea materna, este comportamiento uterino es recurrente en la historia humana, los chibchas la aplicaron en sus usos y costumbres; de la misma forma las sociedades que recurrentemente se encontraban en conflicto con otros pueblos y sus hombres se preparaban para la guerra generaban formas familiares consecuentes con sus necesidades, sus lineamientos sociales en relación al parentesco se rigen por la línea materna, como ocurre con el pueblo NAYAR⁷¹ una etnia que vive actualmente en la costa de Malabar, en la India; la solución social del parentesco la guían por la línea uterina, debido a lo efímero del posible padre, el cual no tiene ningún vínculo con los hijos, ningún derecho sobre la esposa y los derechos sexuales están a la libre disposición de la mujer casada la cual puede elegir entre varios de sus amantes; la autoridad familiar y de la tierra le corresponden al tío, es decir la línea masculina de la madre, con lo cual la sociedad patriarcal es tan solo una de las variadas formas de solución humana con respecto a su entorno.

En definitiva los constantes cambios que ocurren alrededor de los humanos indudablemente los modifican, las sociedades se modifican según los comportamientos y respuestas al entorno de los integrantes de dichas sociedades, el orden de las respuestas según los valores intrínsecos en los humanos y sus necesidades más actuales van generando las diferentes corrientes sociales,

⁷¹ El caso de la etnia Nayar tiene importantes connotaciones en relación a las disimiles formas de solución familiar, ocurre igual con la etnia Caipú, en Brasil; la etnia Tojolabal, en México; y las costumbres de parentesco de algunas regiones en China. Para mayor información sobre este tema Secretaria de Educación Pública de México, Consejo Nacional De Educación Para La Vida y El Trabajo (conevyt) en: Otras Familias En Otras Culturas (online) 2009. Consultado en : <http://www.conevyt.org.mx/cursos/cursos/vaco/contenido> el 17 diciembre de 2012.

haciendo alusión a los comportamientos más comunes con respecto a condiciones similares, por ello las respuestas que corresponden a los diferentes proyectos de vida que se entrelazan con la intención responsable de conformar una familia deben estar expuestos a la especial atención del Estado, y en concordancia con las directrices que indican e invitan a los Estados a respetar el principio a la igualdad como respuesta inmediata en cuanto a trato humano se trata.

Las configuraciones familiares mutan con los diferentes desarrollos de los procesos sociales, es así como las políticas neoliberales han conformado un terreno en el que múltiples factores se presenten y se observe el comportamiento líquido de las familias ante estas situaciones; la capacidad de modificación de los grupos familiares y su respuesta al contexto en lo que les concierne ante las políticas económicas imperantes es una constante en la sociedad actual, generando múltiples respuestas a sus diferentes requerimientos usando como herramienta lo que su mismo sistema le permite, en este sentido observamos como las determinaciones familiares generadas debido a los diferentes embates económicos, a las altas tasas de desempleo, la pobreza, la exclusión, el desarrollo de las mujeres en el mercado laboral y como cabezas de familia, consecuentemente las antiguas tareas que se asignaban a las mujeres se han revertido, permitiendo reevaluar antiguos roles asignados/asumidos, o del éxodo de los jóvenes en ambientes rurales que pasan a las ciudades en busca de mejores opciones desligándose de su núcleo familiar e ingresando a otro, por tanto las configuraciones se acomodan a esos contextos económicos, formando en la sociedad actual una estructura familiar no tan nítida para todos los casos, pues muchos núcleos familiares se diluyen, dividen y reestructuran, formando un entramado complejo, pues los integrantes de una misma familia pueden llegar a pertenecer a diferentes núcleos familiares como consecuencias de separaciones, uniones y reconstrucciones basados en las necesidades de subsistencia y apoyo mutuo. En este mismo sentido, las familias se transforman debido a las cambiantes formas laborales, en donde la globalización juega un papel importante

en la constitución familiar; en estudios recientes se analiza la situación de migración, en donde la teoría de la transnacionalidad⁷² derivada de la necesidad de migrar al exterior por opciones laborales, por lo cual el padre o la madre se desvinculan físicamente de sus hogares, pero continúan proveyendo y manteniendo activos sus vínculos afectivos, debido que las personas que traspasan fronteras igualmente conforman hogares en sus lugares finales de trabajo y continúan vinculados a los dos países, construyendo una vida diaria interconectada, y en ese transcurrir se producen profundas transformaciones en la vida cotidiana familiar, pues se entrelazan las experiencias más allá de las referencias locales.

Las mutaciones que se presentan en la sociedad colombiana también tienen una explicación en las políticas neoliberales, debido a las soluciones de vivienda que puedan hallar los diferentes grupos sociales, pues se generan ambientes en los cuales la familia toma nuevos matices, según la interacción con el medio circundante, como ocurre con los barrios privados, los conjuntos cerrados, los barrios populares, los asentamientos y cordones de miseria extraurbanos, permitiendo que los integrantes de dichos lugares de una u otra forma se influencien mutuamente en su realidad sobre el concepto de familia, los sectores populares frente al ajuste económico son más sensibles y la clase media se reconfigura con los diferentes embates económicos; es imposible pensar que la familia no sufrirá un cambio debido a las dificultades económicas, las posibilidades de los hijos se reducen si el padre no tiene un trabajo estable, o no pueda pertenecer a determinado gremio, a un sindicato, etc., es decir la vinculación laboral se dificulta si se carece de profesión; expulsados del mercado laboral, estos parias del sistema por lo general tienden a como dé lugar conseguir los recursos para su familia, en algunos casos esto permite que se toquen los límites

⁷² Para mayor información en el tema, se puede descargar el informe final en PDF, que recopila una extensa investigación de la Universidad Nacional de Colombia, en apoyo con otras universidades sobre el tema: Cambios y Conflictos de los Grupos Familiares Frente a la Migración Internacional, disponible en: www.humanas.unal.edu.co

de la legalidad en función de la supervivencia, con lo cual, los hijos de estas familias amplifican la posibilidad de continuar el modelo que observaron en sus padres, debido a las apreciaciones de su realidad desde la perspectiva familiar y la tendencia a continuar con los patrones observados, por tanto las políticas económicas, los ambientes culturales, los modelos urbanísticos y en fin el contexto en general afectan los modelos de familia existentes.

Igualmente los procesos políticos internos producen cambios en las dinámicas familiares, así vemos como los diferentes conflictos por el poder, de los actores armados como beligerantes o no, de los que tras un discurso con fines políticos toman las armas, del accionar desmedido del mismo Estado o en todos aquellos escenarios posibles en los cuales el uso desproporcionado de la fuerza crean ambientes en los cuales los valores y los derechos no son respetados; por ello estos procesos llegan a ser muy lacerantes, debido al dolor que recibe la sociedad que los sufre con lo cual sus secuelas se hacen notorias; como lo ha sido la violencia política en Colombia, que consecuentemente ha moldeado culturalmente a varias generaciones, pues los diferentes sobresaltos violentos de la vida política nacional han influenciado a la sociedad en general y la imagen de Colombia como país violento ante el mundo.

Es imposible sostener por ello que los diferentes conflictos políticos que con violencia se han encarnado en nuestra historia no han afectado a la familia como concepto y a la dinámica familiar, sobre la cual han recaído los embates de la violencia sistemática, esto es observable en la eliminación de familiares, las separaciones forzadas de sus integrantes, el desplazamiento forzado o de aquellos que inseguros en su país deciden permanecer refugiados en el extranjero totalmente desarraigados, la desintegración de la familia por muerte de los adultos, los efectos devastadores al interior de la familia por los integrantes lesionados o mutilados como producto del conflicto, el desmembramiento familiar a causa de la persecución de los jóvenes para ingresar a las filas de los diferentes grupos armados, la falta de opciones de empleo para los jóvenes y las cuales

derivan en la posibilidad de unirse a las fuerzas de uno u otro bando, los efectos perturbadores en los integrantes de la familia que sufren el secuestro ,sería por tanto necesaria una extensísima lista de los efectos que el conflicto armado en Colombia le ha causado a las familias, pero lo relevante para la presente investigación se sustenta en la transformación que debe afrontar el grupo familiar ante los diferentes sucesos de sus contextos, en los cuales sus núcleos familiares se modifican notoria, rápida y violentamente.

El fenómeno de la violencia y el efecto en las familias colombianas, es un tema extenso pero que igualmente nos abre las puertas en la observación de como el entorno definitivamente afecta los diferentes modelos de familia, es innegable pensar que la violencia en los campos colombianos ha generado una dinámica que afecta a toda la sociedad en general, pero que afecta profundamente los usos y costumbres en relación a los modelos de familia, los diferentes desplazamientos, el secuestro, el asesinato de familiares, el desarraigo que se vive por estar obligado a retirarse de su seno familiar a temprana edad con la intención de evadir las filas de algún grupo armado, el concepto guerrillero que se afianza en los sujetos que se ven expuestos a la acción delictiva de algún grupo al margen de la ley, en general las acciones bélicas desgarran los vínculos familiares y moldean la estructura familiar.

Todos los cambios causados por los efectos políticos anteriormente descritos y por otros que no son tan visibles, permite hacer coincidir la idea de familia como fenómeno humano cambiante que faculta ser reestructurado, pues la familia como proyecto de vida tiene la plena intención de darle continuidad al mismo grupo; haciendo alusión con ello a la trascendencia en lo que corresponde a los ciclos de la vida familiar, a causa de la pretensión de los integrantes en proporcionarle unidad y permanencia a la familia, encontrándose implícito este deseo en el acto mismo de conformarla, pero el contexto realiza un trabajo lento y constante, o rápido y decisivo como ocurre en los casos de las familias que se ven afectadas por los diferentes intereses y conflictos políticos, ya que se ha visto el odio que en

estos escenarios se puede presentar y consecuentemente con ello se reestructuran las formas familiares y las relaciones grupales de manera dramática.

La disminución en el número de hijos por motivos económicos es una respuesta práctica de los nuevos tiempos, debido a una ecuación muy sencilla pues a mayor cantidad de hijos los recursos se limitarían de forma generalizada para los integrantes de la familia, por lo cual las familias numerosas en hijos de antaño son un fósil que nos permite percibir el cambio que se ha presentado con el paso del tiempo, la marcada tendencia a procrear hijos en grandes cantidades es conservada aun como práctica en los ambientes rurales, debido a su economía productiva, pues depende de la fuerza de trabajo de la familia, en la cual los hijos aprenden las labores propias del campo a temprana edad e ingresan rápidamente a la vida adulta para así contribuir a la explotación de la tierra. En contraposición se encuentra el ambiente urbano, en el cual la respuesta a los altos costos de manutención, educación, cuidados de los hijos y en general por las difíciles condiciones de subsistencia en la vida urbana, las tasas de natalidad son notoriamente más bajas que en los ambientes rurales.

En lo que respecta al fenómeno de la familia en general podría entenderse como un sistema, y por sistema a las partes de un conjunto cuyos elementos interactúan mutuamente, consecuentemente la interacción de sus elementos tiene un propósito o fin común, ahora bien en la dinámica familiar la interacción de sus integrantes tiene un marcado sentido retributivo, de reciprocidad e intercambio⁷³ como partes de un sistema cuya finalidad o propósito se sustenta básicamente en la generación de nuevos individuos a la sociedad; para el tema de la investigación con respecto a la generación de nuevos individuos/hijos, no pretende ser abordada únicamente como un acto meramente biológico, debido a que la

⁷³ MAUSS, MARCEL. Ensayo sobre el don: Forma y función del intercambio en las sociedades arcaicas, Katz Editores, Buenos Aires, Argentina, 2009, pag. 252. Esta anotación corresponde a los estudios que posteriormente en el campo de la sociología se aplicaría a las familias y a las relaciones sociales por el efecto retributivo que se genera con la práctica de la entrega del "don", la cual responde a **la regla de la reciprocidad**, pues implicaría una triple condición: dar, recibir y devolver, como más tarde lo aplicaría Claude Lévi-Strauss, en sus razonamientos sobre el parentesco.

humanidad ante las dificultades propias de lo biológico ha encontrado mecanismos para solucionarlos; a manera de ejemplo sería el caso de la infertilidad humana, debido a una posición cerradamente biológica extrema se podría indicar que las inseminaciones artificiales o los procedimientos alternativos para solucionar el problema de esterilidad en las personas, sería por tanto contrario a los designios y parámetros “normales” de lo biológico, o en las adopciones se podría indicar que son contrarias a la naturaleza procreativa de la conservación genética, pero la cotidianidad nos enseña las variadas opciones que ha encontrado la humanidad como respuesta para el inconveniente de la infertilidad, con lo cual el argumento biológico no es conveniente ni justificable al pretender impedir que las personas del mismo sexo formen familia, pues la intención va más lejos que la mera procreación.

Necesariamente la familia como concepto y el parentesco como relación de filiación entre individuos por vínculos de sangre o por vínculos más amplios ya sean legales, de unión o por interacción entre sus integrantes, tienen íntima relación con la procreación, pues si bien es cierto, el proceso biológico que permite la generación de nuevos individuos con la pretensión de perpetuar la especie, es una actividad propia de nuestra naturaleza y eventualmente como fundamento en los comportamientos humanos de tipo biológico, como los definidos por Sigmund Freud como las pulsiones, las posiciones biológicas que le denominan instintos o en una versión menos compleja denominada reflejo, pero que en todas ellas se intenta resolver la pregunta de nuestra naturaleza hereditaria del comportamiento.

Las relaciones que denominamos como familiares están reguladas por los intercambios que se dan entre los integrantes, es una situación de reciprocidad entre los agentes implicados, es decir entre los familiares se generan diferentes situaciones de interacción en las cuales los integrantes reciben beneficios mutuos,

así como Levi- Strauss⁷⁴ propone que la sociedad y la cultura se construye a través de circuitos de intercambio, así mismo ocurre en las familias pues dentro de la lógica del actuar de sus integrantes se realiza la integración de los intereses propios en donde cada cual plantea sus significados de valoración; este comportamiento humano lo teorizan los antropólogos estructuralistas al observar la forma como resuelve la humanidad a lo largo de la historia sus similares inconvenientes en formas equiparables, esto necesariamente influenciado por los diferentes elementos que le rodean a esa sociedad, es decir el entorno con todos sus elementos realizan una importante labor en la concepción individual y, muy especialmente, por el valor y el significado que se le atribuya en cada sociedad a los diferentes fenómenos sociales.

De la misma manera se le otorga un lugar especial a la “diversidad” familiar, debido a las formas como las familias a lo largo de la humanidad han resuelto sus problemas según los contextos culturales en donde desarrollen sus vidas, Lévi- Strauss⁷⁵ parte de su estructura desde la familia nuclear, llegando hasta puntos insospechados en los cuales la cultura humana ha generado grupos que delimitan la relación conyugal a encuentros esporádicos entre los contrayentes, o donde algunas culturas no le asignan un valor significativo a la edad de los contrayente, en algunos casos en donde el matrimonio se gesta entre una mujer adulta y un menor de edad para que sea criado por su esposa, o sociedades en donde regula la sexualidad y le asignan funciones prohibidas para cada sexo.

En los humanos es bien sabido que no tan solo responde a llamados de su naturaleza, le afectan varias dimensiones y no tan solo la biológica; el contexto cultural le afecta, el entorno en el cual se desarrolló es decisivo para entender la vida en sociedad, en fin, las múltiples variables que afectan al ser humano son variadas, por lo cual se puede indicar que las dimensiones de la persona humana

⁷⁴ LÉVI – STRAUSS, CLAUDE. Antropología Estructural, mito, sociedad, humanidades, siglo veintiuno editores S.A. de C.V, México D.F, México. 2004, pag 294.

⁷⁵ LÉVI – STRAUSS, CLAUDE .Polemica sobre el origen y la universalidad de la familia, Anagrama editores, Madrid, España. 1973, pag 114.

son más amplias que las dictadas únicamente por la naturaleza biológica que le cobija; una de esas dimensiones hace referencia a lo psicológico, que enmarca la percepción del individuo en su estado cognitivo y hace referencia a la actividad mental, otra dimensión posible es la afectiva y espiritual, en respuesta a los sentimientos y emociones humanas, concatenadas con la voluntad y las creencias y actitudes hacia lo espiritual, que también afectan determinados comportamientos; efectivamente la persona responde a múltiples factores que determinan positiva o negativamente su proyecto de vida.

El tema de la procreación tiene especial atención debido a lo necesario que resulta para la permanencia de la especie, siendo la familia el principal punto de generación de individuos y el vínculo que conecta las siguientes generaciones con la sociedad, pero si bien es cierto que de la familia parte la idea de procreación, no es lineal ni necesariamente la única fórmula para tal fin; las inseminaciones asistidas son una respuesta a ciertas deficiencias físicas o fisiológicas reproductivas de los humanos, que por medio de técnicas o procedimientos facilitan o sustituyen lo que la naturaleza no otorgó a nivel reproductivo, de la misma manera la adopción es un vínculo que se establece por lazos jurídicos, este tipo de filiación crea vínculos de parentesco análogos a los creados por la filiación natural, por lo cual la generación de nuevos individuos sea por la vía biológica, por inseminaciones o por los vínculos jurídicos que emana la manifestación de la adopción, tienen un fin común, el cual subyace en el mismo sentido de preservar la especie y por lo tanto enviar personas saludables a la sociedad.

La familia como un acto volitivo se sustenta en la intención; ciertamente es la voluntad el elemento determinante para desarrollar la decisión libre de conformar lazos de parentesco; así mismo la libertad de decisión se encuentra enmarcada entre la **capacidad intelectual** que le lleva a organizar sus planes, sustentando en esos juicios sus decisiones para la vida, y además la propia **voluntad**; por tanto el tema de la voluntad en la intención de conformar familia es claro.

Lo difuso de la voluntad de filiación aparece con la sexualidad⁷⁶, pues el disfrute implícito que lleva la naturaleza sexuada humana va estrechamente ligada con la capacidad natural de procrearse, a causa de la cercanía entre las dos situaciones, procreación y sexualidad, le otorga una connotación especial a este punto en específico, pues la voluntad responsable de conformar familia queda en duda, o no es una regla seguida al pie de la letra por todos, debido a que el delito de inasistencia alimentaria aumenta año tras año y se encuentra entre los delitos más comunes y recurrentes en la sociedad Colombiana.⁷⁷

La inasistencia alimentaria expone la realidad de inmadurez de la sociedad actual en relación a los derechos de los menores, pues el no pago para la manutención de los hijos es un claro abandono tremendamente negligente de la responsabilidad que le asiste como padre/madre; atentando contra los derechos fundamentales del menor, causando maltrato infantil debido a que el derecho al alimento sustenta el desarrollo físico, mental y social durante la infancia y en etapas posteriores.

El conjunto de derechos de los menores, por sus particulares necesidades, deben tener especial protección del Estado y de la sociedad, para ello el menor es tenido como un sujeto especial de derechos y a los padres o adultos responsables de la filiación como sujetos de responsabilidad. Por lo cual, en el caso de las familias conformadas entre personas del mismo sexo, los derechos del menor le serán amparados en las mismas condiciones que a las parejas heterosexuales, esto, consecuentemente con el ingreso a la legalidad y del reconocimiento de éstas como familias por parte del Estado.

⁷⁶ Para ampliar y aclarar conceptos en el campo de la sexualidad, se puede descargar el documento "comportamiento sexual humano" de la Doctora Iliana Cecilia Gorguet Pi, en versión pdf, en: tesis.repo.sld.sld.cu/124/1/Iliana_Gorguet_PiLIBRO_.pdf

⁷⁷ Los datos son verificables en el Boletín Estadístico anual, emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en el cuadro de delitos correspondiente con la información suministrada por el Sistema de Información Estadística de la Rama Judicial- SIERJU.

La inseminación asistida y la adopción es una clara manifestación de voluntad por gestar una vida familiar, ahora bien, si la intención voluntaria y responsable por conformar familia ya se encuentra dada entre los individuos que tienen el pleno conocimiento de sus actos, ¿cuáles son los derechos afectados, por la decisión de conformarse una familia y organizar su proyecto de vida?; entonces resulta necesario negar derechos fundamentales para la vida digna por el simple motivo de la intolerancia y guiados por la discriminación o con el argumento biológico de la procreación, para lo cual ya se encuentran respuestas y que por el contrario los crecientes números en denuncias por inasistencia alimentaria, no muestra la mejor perspectiva de quienes si pueden procrearse por vía natural, por lo cual es necesario reestructurar la noción de familia para que puedan ingresar las familias históricamente relegadas compuesta por uniones del mismo sexo y ya en la legalidad verificar el cumplimiento como a todas las familias.

Ahora bien, el proceso reproductivo humano lleva implícito el anhelo de familia en el mejor de los casos, pero no siempre al gestarse una vida humana se integra la voluntad responsable de conformar filiaciones; debido a que la sexualidad y la reproducción se interrelacionan, por ello, los organismos internacionales de salud procuran que la salud sexual se observé "...como las expresiones libres y **responsables** de las capacidades sexuales que propician un bienestar armonioso personal y social, y enriquece la vida en general"⁷⁸, procurando así, armonía al goce de la sexualidad humana y la capacidad reproductiva; haciendo evidente la necesidad de la actitud responsable por los efectos que encarna.

Buscando una actitud más responsable y equilibrada en relación a la sexualidad y la procreación, se gestó la planificación familiar como un derecho de género, pues estos temas afectaban de modo particular a la población femenina mayormente, en razón a las reclamaciones y solicitud de condiciones dignas, se encaminaron

⁷⁸Tomado de la página oficial de la Organización Panamericana de la Salud Colombia, adscrita como la oficina regional de la Organización Mundial de la Salud (OPS-OMS) en: <http://new.paho.org/col/>

por ello las acciones para la promoción de sus derechos,⁷⁹ se impulsaron en su momento por las razones que las mujeres esgrimieron en relación a la calidad de vida ofrecida para ellas como madres, esposas y personas dignas de derechos; hoy innegables, pero que fueron duramente criticadas por los opositores que observaban en esas actividades la eventual desintegración social por tan osadas y nunca vistas actividades poco femeninas, concretamente por los roles asignados desde épocas anteriores por la jerarquía patriarcal. Consolidar derechos de género ha sido una tarea ardua, constante y permanente, pero que expone dramáticamente el tema de las diferencias enraizadas en la percepción de la sociedad por estereotipos que califican a la población que sufre las opiniones preconcebidas y prejuiciosas, impuestas por el medio social y cultural.

Los prejuicios de la sociedad a lo largo de la historia humana han causado profundas heridas en los derechos de quienes reciben las acometidas malintencionadas; una idea prejuiciosa viaja de un lado a otro sin cambios, no es interiorizado el concepto por quien lo aplica, no lo comprende, posiblemente no busca entenderlo; tan solo le halla justificación al prejuicio.

Los griegos al decir “uno nunca se baña dos veces en el mismo río”, referenciaban el paso del tiempo y de los cambios implícitos que se viven en ello, se convierte en indicador que el mundo sin importar el tiempo, la ubicación o cualquier otra diferencia, definitivamente cambia; las situaciones se van modificando, los contextos se transforman. La sociedad ha pasado por diferentes momentos históricos en los cuales sus principios más radicales, se han visto socavados por ideas que revalúan esos fijos conceptos; la sociedad es una formación humana que por necesidad o por nuestra propia naturaleza se ha mantenido a pesar de las grandes dificultades que eso representa para cada ser humano, las diferentes calamidades que se presentan en la vida en sociedad es posible revertirla usando

⁷⁹ FAURELEONOR . GHERARDI, NATALIA. Informe Sobre Genero y Derechos Humanos, Sexualidad y Reproducción: la perspectiva de los derechos humanos, Editorial Biblos, Buenos Aires, Republica de argentina, 2005, pag.169

los mecanismos adecuados e idóneos, para que las diferencias sean mejor sorteadas; hace tiempo lo avizoraba MONTESQUIE, en su espíritu de las leyes al indicar que una de las mayores diferencias que ha sorteado la humanidad es la idea religiosa, pues allí, se encarnan profundas percepciones, intereses y todo tipo de sentimientos humanos de muy fácil conflagración, los ánimos humanos a este nivel tienen un delicado equilibrio, por ello referenciaba a casos en los cuales la tolerancia se convirtió en vehículo de pacificación; es una directriz humana importante para tener la capacidad de definir la sociedad que se desea, y que a su vez, sea integradora de la mayoría. La tolerancia es la base para una coexistencia pacífica en sociedad, pues propende a la defensa de los derechos e intereses de todas las personas con independencia de las particularidades de cada cual.

Es el respeto en la persona una de las premisas que la sociedad actual debe encarar, ningún método violento se debe usar para imponer una idea o instaurar un régimen, pero existen métodos violentos que no precisan fuerza física, es por sutiles mecanismos que se limitan derechos, se sesgan libertades y la diversidad es restringida. Pero una de las premisas de un régimen como lo es el democrático es la posibilidad de disentir de lo que considere violatorio de sus derechos y libertades, pudiendo conservar la vida y sus libertades, pues es una idea política respetuosa de la persona por ello consideramos que en la parte subyacente de la democracia reposa la consigna de poder castigar y denunciar la corrupción, entendida como la degradación y abuso del poder, esa idea se puede perfeccionar en un ambiente de dialogo y pluralidad, enmarcado en el respeto por las personas, debido a que es el ser humano el que importa. La diversidad es una constante importante para enriquecer el discurso, la unidad en la diversidad es la finalidad de la tolerancia, todos somos diferentes, pero tenemos una unidad como humanos.

El tema de los matrimonio gay, las uniones igualitarias o cualquier otra forma de uniones civiles o de hecho entre personas del mismo sexo lleva implícito un problema de fondo, el cual subyace en antiguos odios anclados en la misma sociedad, probablemente por miedo a lo desconocido, un temor regularmente

presente en la humanidad; el problema principal radica en que la población gay es tratada igual que a la basura, como una anomalía de la naturaleza que debe ser sacada de la percepción general de la sociedad; es como afirmar que al barrer, la solución es esconder bajo el tapete los desechos, pero como no se marcharan a ninguna parte, son humanos y se encuentran inmersos en la realidad de todos, por ello indirecta o directamente el grueso de la población mundial conoce del tema gay, por tanto la solución no se encuentra en la exclusión de la sociedad y negarles el paso a la legalidad no es la respuesta, pues ya es notoria la necesidad de alternativas que solucionen de fondo la imperante obligación de establecer de manera adecuada los derechos que les asisten a la población LGBTI, que se ha organizado con la intención de defender su causa y ha encontrado en la Corte Constitucional una posibilidad real de afrontar el problema en el campo jurídico ante el escenario de las altas cortes, además con un marco internacionalmente histórico y convulsivo en este tema pues en algunas legislaciones extranjeras han creado mecanismos alternativos o respuestas jurídicas en las cuales se les ingresa a la legalidad, por tanto recibiendo los beneficios y las responsabilidades propias del matrimonio en función de la intención de conformar familia.

La dignidad humana, los derechos fundamentales y los derechos humanos han sido promulgados para hacer validos los derechos más básicos que poseen las personas, están apoyados en la dignidad, la libertad y la igualdad de todos los seres humanos, sin mediar distinción alguna; pero en relación al matrimonio o uniones entre personas del mismo sexo estos derechos se han dejado permear, dando un trato discriminatorio y excluyente en una atribución de la persona, en lo correspondiente a su proyecto de vida, afectando la libertad de elección en algo tan básico como decidir con quién se desea compartir la vida, conformar lazos emocionales estables y comprometerse públicamente.

El conformar familia entre personas del mismo sexo, se genera como una necesidad actual y real, no se plantea para un caso de minoría que solicita un trato diferenciado y especial por su condición, ni solicita una legislación

diferenciadora y benevolente, su solicitud directa se encuentra encaminada al ingreso en la actividad familiar pero en un plano de igualdad real y no ficticia; la legalidad solicitada se apoya en el criterio o principio de la igualdad, sin que sea un criterio vacío que mida mecánicamente a los humanos tan solo desde la perspectiva formal y con ello ahonde las inequidades y desigualdades.

La actividad del Estado debe ser racionalizada por un criterio jurídico vivo e incluyente, que debe brindar a las personas posibilidades efectivas y concretas con las cuales construyan desde sus propias circunstancias y guiados por sus necesidades actuales sus proyectos de vida.

11. ¿PORQUE EL RECONOCIMIENTO DE LAS UNIONES DE PAREJAS DEL MISMO SEXO POR PARTE DEL ESTADO COMO UNA FORMA DE CONSTITUIR FAMILIA, NO AFECTA EL DERECHO NATURAL Y A LA COMUNIDAD EN GENERAL?

Respecto a éste planteamiento es mucho lo que se ha especulado, unos afirman que las parejas del mismo sexo son una especie de perversión sexual, que no deben ser aceptados ni social ni jurídicamente, incluso sectores políticos lo opinan como el representante de la Procuraduría General de la Nación y algunos sectores del poder legislativo, incluso se destaca como un comentario público por parte de un legislador de la república , el senador Gerlein , dio la vuelta al país y fue sujeto de todo tipo de críticas, en el cual afirmaba que el la unión sexual entre dos hombres constituye una especie de sexo sucio y cualquier cantidad de términos denigrantes que haría pensar que ser homosexual , es una infracción contra la humanidad , cuando en realidad lo humano es respetar la diferencia⁸⁰.

Debido a los cambios socio jurídico presentado en las últimas décadas, diferente Estados del mundo se dan a la tarea de replantear estos conceptos y darles un lugar de respeto a las parejas del mismo sexo, así por ejemplo se comienza por el continente Europeo, seguido de los norteamericanos , y países latinoamericanos como Mexico y Argentina van aceptando paulatinamente a los Homosexuales, permitiéndoles su inmersión en lo jurídico de sus países , regulando sus uniones por el Estado en igual sentido que las parejas Heterosexuales, incluso permitiendo la mayoría de países casarse ⁸¹y en otros adoptar niños⁸² .

⁸⁰ Al respecto puede ilustrarse leyendo la noticia en : <http://www.elespectador.com/noticias/politica/audio-388138-senador-gerlein-considera-el-sexo-entre-homosexuales-sucio-y-asq> 20 de Noviembre de 2012.

⁸¹ Mexico, Argentina, Nueva Zelanda, Canadá, Holanda Belgica , España, Sudafrica, Suecia, Argentina, Paises Bajos entre otros.

⁸² Andorra ,Argentina, Bélgica ,Brasil , Canadá ,Dinamarca ,Islandia Países Bajos, Noruega, Sudáfrica ,España, Suecia, Reino Unido: Inglaterra y Gales Escocia e Irlanda del Norte

En nuestro país, la situación de cambio social no podía desconocerse, se valora la evolución que ha tenido el Estado Colombiano en éste aspecto, sin embargo ha de observarse como no ha sido suficiente y la tarea la ha desarrollado únicamente la Corte Constitucional, teniendo limitantes pues a la señalada Corporación no le compete legislar, de manera que queda en manos del Congreso de la República decisiones como el matrimonio adopción para las parejas del mismo sexo.

En el presente capítulo se tendrán en cuenta los principales planteamientos en contra del matrimonio y adopción para la comunidad LGBTI, para de ésta manera controvertirlos y señalar que es necesaria la aprobación de éstas dos instituciones para la mencionada población y que ello no perjudica el derecho natural, la moral social o las buenas costumbres:

El matrimonio han igual que la sociedad y el homosexualismo ha sido una cuestión que ha cambiado con el paso de las épocas, ésta institución no ha sido inmutable y de hecho no comenzó con propósitos de amor, comunidad de vida o una familia bendecida por Dios, indica la historia, que el matrimonio en antiguas civilizaciones era concebido de otras maneras por ejemplo para los chiitas y Judios se aceptaban uniones de parejas que solo duraban un o unos días, en China en el siglo IXX, se aceptaba la unión entre un hombre y una mujer en la por uniones entre una mujer y un muerto, entre las comunidades Bella Coola y los Kwakiutl en el pacífico noroccidental era común observarse la unión entre una persona y un animal como una forma de matrimonio para acercar las familias en caso que no contaran con hijos disponibles⁸³.

Igualmente, hasta aproximadamente el Siglo XVIII, los matrimonios eran arreglados bajo efectos de relaciones de poder, por ejemplo para unir ciertos territorios, pues se consideraba que el matrimonio era una institución tan fuerte para que la uniera algo tan frágil y cambiante como el amor, de igual manera se

⁸³ ORTIZ MILLAN, Gustavo. el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo, quien a su vez cita a Coontz Stephanie, Marriage, a History.

destaca como la iglesia cristiana- Católica solo a partir del año 1215 se institucionalizó el matrimonio como un sacramento, estableciéndose hasta el año 1563 las reglas correspondientes a las ceremonias para considerar válido un matrimonio por rito católico⁸⁴.

Siendo así podemos preguntarnos, ¿Qué impide la celebración de un matrimonio entre parejas del mismo sexo?, pues se sabe que el matrimonio han igual que la sociedad es una institución que ha ido evolucionando, y estamos en una época en la que es aceptada social y jurídicamente la homosexualidad, además época en la que el Estado no puede desconocer la situación actual de sus gobernados pues bajo los nuevos postulados de Estado Social y Democrático de Derecho el hombre ya no es un medio para lograr los resultados de Estado , sino un fin en si mismo, por ello así como una vez el concubinato que sufrió de tantas marginaciones sociales y desconocimiento jurídico era ignorado, pero con el paso de los años el Estado les dio el lugar que merecen, las parejas del mismo sexo, también merecen un reconocimiento jurídico y social, algo que signifique mas que una sociedad patrimonial y les den libertad de elección para decidir si quieren unirse en Unión Marital de Hecho o en matrimonio.

Esto obedece a una necesidad social y no a algo esporádico , casual o un simple capricho, al respecto cabe recordar como en el año1959, la filósofa estadounidense de origen alemán Hannah Arendt, al escribir sobre el reconocimiento de los derechos civiles de la población negra de Estados Unidos, exponía el caso del derecho al matrimonio en estos términos:

El derecho a casarse con quien uno quiera es un derecho humano elemental, comparado con el cual "el derecho de asistir a una escuela integrada, el derecho a sentarse donde uno quiera en el autobús, el derecho a entrar en cualquier hotel o área recreativa o lugar de entretenimiento, sin importar la piel o el color o la raza de uno" son de hecho menores. Incluso los derechos políticos, como el derecho a

⁸⁴ Ibidem.

votar, y casi todos los derechos enumerados en la Constitución, son secundarios a los derechos inalienables a la "vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad" proclamados en la Declaración de Independencia; y a esta categoría incuestionablemente pertenece el derecho a un hogar y al matrimonio⁸⁵.

En éste sentido el mencionado autor define al matrimonio como un derecho de carácter fundamental que tiene prioridad frente a los derechos civiles o políticos, pero habría que cuestionarse el porqué el matrimonio puede ser catalogado como un derecho fundamental, y esto puede ser explicado fácilmente si se tiene en cuenta que el derecho al matrimonio supone la libertad de los seres humanos para decidir sobre sus propias vidas; es decir, supone su autonomía individual, que no es otra cosa sino la capacidad de tomar decisiones por uno mismo (sin ser objeto de coacciones externas), de conducir y ser responsable del comportamiento propio, de dirigir la vida de acuerdo con la propia conciencia. El derecho al matrimonio tiene que ver con la libertad para decidir un aspecto básico de nuestra vida: con quién se quiere compartir y formar una familia, con quién se quiere formar un vínculo emocional estable y comprometerse públicamente. Este derecho, además, tiene que ver con otros derechos fundamentales, como el derecho a la libertad, a la libre asociación, a la privacidad, entre los más importantes, el derecho al matrimonio lo tenemos todos simplemente porque tenemos todos esos otros derechos fundamentales⁸⁶, Pero hasta ahora ésta potestad ha sido exclusiva de las parejas heterosexuales, es argumento de muchos sectores religiosos y conservadores que la institución mencionada es propia ¿Debería reconocerse a parejas del mismo sexo? Muchos afirman que no, propia entre un hombre y una mujer, mas sin embargo las precisiones históricas detallan que no siempre ha sido así, y cambian acorde cómo evoluciona la

⁸⁵ ORTIZ MILLAN, Gustavo. el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo ,P.3 disponible para usuarios EBSCO HOST

⁸⁶ *Ibidem*.

sociedad, ahora bien para seguirse rechazando éste derecho, tendría que demostrarse que entra en conflicto con otros derechos o con los derechos de otras personas o que representa una amenaza para el resto de la sociedad, situaciones que no se evidencian, pues si las parejas del mismo sexo pueden casarse no se está atentando contra los derechos de las parejas Heterosexuales, ni atentando contra otros derechos de mayor jerarquía, toda vez que el matrimonio representa una libre elección de vida ,que quien opte por ella no se afecta sino así mismo, por ningún motivo puede afirmarse que si una pareja del mismo sexo o hetresosexual decide contraer matrimonio afecta a la sociedad ya que no es un derecho de la comunidad sino del individuo.

El derecho al matrimonio es también importante porque de él dependen muchos otros derechos en la vida práctica, que tienen que ver con herencias, seguridad social, pensiones por viudez o divorcio, custodia de hijos, derecho a vivienda, a empleo, a créditos, a visitas en hospitales y prisiones, y otros cientos de derechos que suelen ir vinculados al matrimonio y de ahí puede desprenderse el derecho a la adopción de niños.

“Inmoralidad de la Homosexualidad”

Se ha evidenciado como la negación al derecho al matrimonio hacía las parejas del mismo sexo obedece a una actitud que califica al Homosexualismo como inmoral que debería desaparecer de la sociedad, sin embargo esto detalla la existencia de una sociedad Homofóbica y machista que discrimina a una población por su orientación sexual tratando de manera arbitraria a ésta comunidad haciendo caso omiso al respeto por la diferencia, porque al cuestionarse sobre que es moral, podrán encontrarse una infinidad de respuestas pero la mayoría responderán a las creencias y fuero interno o religioso de cada persona , siendo

válida solamente la moral social , tal como lo expresó la Corte en le Sentencia C-224 de 1994 , cuando se demandaba al Artículo 13 de la Ley 153 de 1887: ⁸⁷

“La moral y el derecho son sistemas de normas cuyo destino es la regulación de la conducta del hombre“. Aquí radica la similitud entre los dos. Pero entre ellos existen diferencias que la filosofía jurídica contemporánea señala: la moral es unilateral, en tanto que el derecho es bilateral; la moral gobierna el ámbito interno, y el derecho es externo”; la coercibilidad es propia del derecho, y falta en la moral. Como lo expresan reconocidos autores en la materia como Kelsen y Josserand. En la legislación colombiana, la alusión a la moral está en otras normas del Código Civil y la constitución, con la denominación de buenas costumbres, o con la referencia a la moral por lo que no es posible negar la relación entre la moral y el derecho y menos desconocer que las normas jurídicas en algunos casos tienen en cuenta la moral vigente, para deducir consecuencias sobre la validez de un acto jurídico”

(...)En resumen: hay siempre una moral social, que es la que prevalece en cada pueblo en su propia circunstancia. Entendida así, la moral no es individual: lo individual es la valoración que cada uno hace de sus actos en relación con la moral social.

De ésta manera en aquella oportunidad la Corte declaró exequible la norma demandada entendiendo que donde se mencionaba la moral Cristiana debería mencionarse Moral Social.

⁸⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No. C-224/94, Ref.: Expediente D-439, M.P Jorge Arango Mejía.

Ahora bien, al cuestionarse sobre la Moral Social, ésta se define como el encuentro entre las personas y exige la convivencia organizada, porque la convivencia garantiza el encuentro⁸⁸, es importante recalcar que incluso para los sectores eclesiásticos, En la moral social existen ciertos principios de carácter permanente. El más importante de todos es la dignidad de la persona humana, del que se derivan otros dos: el principio de solidaridad (todos somos responsables de los demás) y el principio de subsidiariedad (las instancias superiores deben respetar las iniciativas de las instancias inferiores que favorezcan el bien común. incluso facilitarles los medios necesarios para llevarlas a cabo). Ambos principios se complementan⁸⁹.

Así mismo ha de tenerse en cuenta que la gente es diferente en muchos aspectos color de piel, género, clase, edad, nacionalidad, religión, orientación sexual, etc, pero en un Estado Social y democrático de derecho en el que su marco jurídico se basa en principio de Dignidad, Igualdad, Tolerancia y respeto por la diferencia, ninguna diferencia de éste tipo puede dar importancia para establecer un sistema moral o legal.

De manera que el argumento de que las parejas del mismo Sexo no pueden casarse o recibir ciertos beneficios por ser una Unión “inmoral” también es desvirtuado pues aunque todos los seres humanos seamos diferentes en las características que definen la personalidad de cada uno, somos también iguales en derechos y oportunidades y no hay argumentos para calificarse de inmoral una pareja que no atenta contra el orden social, solo porque no es una unión como la reflejada en las mayorías.

Antinaturalidad del Homosexualismo:

⁸⁸ Gonzales Carvajal Luis, Moral Social En: Definición de la Moral Social (online) 2010. Consultado en : http://mercaba.org/Catequetica/M/moral_social.htm el 01 de Diciembre de 2012.

⁸⁹ Gonzales Carvajal Luis, Moral Social En: Principios de la Moral Social (online) 2010. Consultado en : http://mercaba.org/Catequetica/M/moral_social.htm el 01 de Diciembre de 2012.

Muchos sectores conservadores y religiosos han afirmado que la Unión Homosexual es contra natura, pero es necesario preguntarse cuál es el sustento de semejante afirmación si ello hace parte de la intimidad humana, es más, al respecto puede mencionarse aquellos casos en los que la historia nos muestran que la Homosexualidad siempre ha existido, incluso en personajes brillantes de la historia como Sócrates y Platón o Alejandro Magno, Leonardo Da Vinci, e incluso se dice mucho de la homosexualidad de personajes bíblicos como San Agustín y el rey David hacia su amigo cercano Jonathan⁹⁰.

Mas bien, lo anti natura del Homosexualismo depende de los argumentos procreativos que encuentran solamente sentido a la relación de dos personas en la procreación, cuestión que es tan ilógica porque la unión entre la pareja es una cuestión que depende del desarrollo humano que busque la persona, depende de cómo se sienta mas plena su vida, si solo , unido en matrimonio, en un noviazgo, casado con hijos o casado sin hijos entre otro, de ésta manera se desvirtúa también éste argumento porque condenaría entonces a cualquier forma de unión sexual que no llevara consigo el propósito de procrear , el plantear que el sentido de las relaciones de parejas solo se obtiene en los hijos es un absurdo, porque de otro modo , como tendrían sentido las parejas que no pueden tener hijos , las parejas en las que sus miembros ya pasan la edad de procrear, las que tienen relaciones sexuales por amor o por placer utilizando anticonceptivos , entre otras prácticas.

El planteamiento del propósito natural del sexo hacia la procreación típicamente descansa en una visión teleológica en la que todo en la naturaleza tiene un propósito (algunos agregarían "determinado por dios"): tanto órganos como organismos tienen propósitos específicos. Sin embargo, esta visión fue desacreditada por el darwinismo hace mucho tiempo, cuando argumentó que los

⁹⁰ Al respecto es importante resaltar la siguiente cita bíblica : «¡Qué angustia me ahoga, hermano mío, Jonatán! ¡Cómo te quería! Tu amor era para mí más dulce que el amor de las mujeres» (2 Samuel 1:26).

seres vivos no tienen propósitos naturales, sino que han evolucionado más o menos aleatoriamente en procesos adaptativos⁹¹.

En conclusión éste argumento tampoco es válido, porque niquiera la base del matrimonio es la procreación, Las personas se casa por muchas razones, no sólo para procrear: se casa por amor; porque busca desarrollo personal, comunicación; porque busca compañía, placer, protección; porque en él encuentra estabilidad, crecimiento personal y realización a largo plazo, aunque también puede casarse por interés, por miedo a la soledad o por simplemente cumplir con un mandato que la sociedad establece, incluso ni siquiera la propia institución del matrimonio hace parte del derecho natural, pues desde siempre se ha notado que los seres humanos establecen vínculos pero el matrimonio como institución reglada por ritos civiles o religiosos no ha sido de toda la vida, no pertenece al derecho natural, esto es relativamente nuevo teniendo en cuenta la historia del ser humano, de manera que si es socialmente aceptado un matrimonio así se conozca que no habrá procreación, pero equívocamente no es aceptada la idea de que las parejas del mismo sexo no se puedan unir en matrimonio porque nunca darán un hijo.

Adicionalmente debe observarse el hecho de que la mayoría de Homosexuales, así como los heterosexuales, no eligen su orientación sexual. Un heterosexual no decide, en algún momento de su vida, que quiere sentirse atraído hacia personas del sexo opuesto; un homosexual tampoco lo decide, simplemente descubre que se siente atraído hacia personas de su mismo sexo sin haber tenido ninguna opción en este asunto, la orientación sexual no se puede decidi, cambiar, modificar o transmitir.

Al respecto es necesario mencionar las siguientes hipótesis sobre el concepto de orientación sexual:

⁹¹ ORTIZ MILLAN, Gustavo. el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo , Mexico, P.6, Artículo disponible para usuarios EBSCO HOST

“Se refiere a la atracción afectiva y sexual que las personas sienten por otras. Cuando esa atracción es hacia personas del mismo sexo se dice que esta orientación es homosexual. Cuando es entre personas de sexos opuestos, la conducta es heterosexual”.

Existen multitud de teorías que intentan explicar el porqué de las diferentes orientaciones sexuales: psicológicas, endocrinológicas, genéticas. pero ninguna ha resultado ser concluyente. Todas coinciden en dos puntos en común:

- 1.) Las personas no eligen ser homosexuales o heterosexuales.
- 2.) La orientación sexual no se puede modificar y tampoco transmitir

Teorías sobre el origen de la homosexualidad

MODELO	CAUSA
Biológico	Genética, hormonal prenatal y posnatal, neuroanatomía
Interaccionista	Hormonal prenatal y sociocultural
Conductual	Aprendizaje
Psicoanalítico	Intrapsíquico

Al ser cuestiones que atañen a la sexualidad, y se manifiestan de forma espontánea, podría decirse que la homosexualidad es tan natural como la heterosexualidad (pese a que sea difícil para muchas personas considerarlo así). Es algo que se empieza a gestar desde la infancia aunque haya muchos casos en los que se reafirme la verdadera orientación en la edad adulta. El descubrimiento de la propia homosexualidad no se realiza de un día para otro, conlleva un proceso de conocimiento que se realiza en varias etapas: sentirse diferente, sorprenderse ante esa diferencia, toma de contacto social y aceptación

de la propia condición⁹², de ésta manera siendo la orientación sexual algo que solamente se siente y no es libre elección no se puede responsabilizar ni sancionar a la comunidad LGBT moral, social ni mucho menos jurídicamente.

“El matrimonio de parejas del mismo sexo amenaza los valores familiares”.

Otra de las supuestas amenazas que provocan las parejas conformadas por personas del mismo sexo es la supuesta destrucción de valores familiares, pero como podría suceder esto si lo que busca la comunidad LGBT, es precisamente es acrecentar su pertenencia a la familia permitiéndole casarse o adoptar niños,

Esta es una información que denota un prejuicio mas contra las parejas del mismo sexo, además de resultar irónica dado que como podrían oponerse quienes defienden los valores familiares a que se formen mas familias, pues si aumenta el número de familias en Colombia , aumentará también sentimientos propios de ésta institución como el amor la solidaridad, la responsabilidad, la búsqueda del bienestar de la familia y no de cada uno de sus miembros considerados individualmente y el desarrollo personal entre otros, mas aún en tiempos como éstos en los que precisamente los valores familiares se han perdido y un gran número de personas ya no creen el matrimonio, piensan que éste solo es un mero formalismo recopilado mediante un documento que incluso formalizar el vínculo entre dos personas mediante un matrimonio provoca la destrucción de aquel, además el matrimonio otorgado para la comunidad LGBT no provoca la destrucción de tal institución por el contrario la propaga , y al existir libertad para que las parejas del mismo sexo puedan casarse no les va a mermar esa misma libertad a las parejas Heterosexuales.

⁹² Todo Papás. Niños, En : Orientación sexual de los niños (Online) 2010 . Consultado en <http://www.todopapas.com/ninos/desarrollo-infantil/la-orientacion-sexual-en-los-ninos-3932>, quien a su vez cita a :www.fundacióntriángulo.org , Manual de psiquiatría infantil, J. de Ajuriaguerra.

De igual manera ante ésta situación cabe recordar las palabras de Theodore Olsen, el abogado conservador que defiende el caso a favor del matrimonio homosexual ante la Suprema Corte del estado de California, también sostiene la idea de que estos matrimonios promueven los valores familiares:

Muchos de mis correligionarios conservadores tienen una hostilidad visceral hacia el matrimonio gay. Esto no tiene sentido, porque las uniones del mismo sexo promueven los valores que los conservadores aprecian. El matrimonio es una de las piedras fundacionales de nuestros vecindarios y de nuestra nación. En los mejores casos, es un vínculo estable entre dos individuos que trabajan para crear un hogar amoroso y una unión social y económica. Alentamos a las parejas a casarse porque los compromisos que se hacen uno al otro generan beneficios no sólo para ellos mismos, sino también para sus familias y comunidades. El matrimonio demanda que uno piense más allá de sus propias necesidades. Transforma a dos individuos en una unión basada en aspiraciones compartidas y, al hacerlo, establece una inversión formal en el bienestar de la sociedad.

El hecho de que individuos que son gays quieran compartir esta institución social tan vital es evidencia de que los ideales conservadores gozan de una extendida aceptación. Los conservadores deberían celebrar eso, más que lamentarlo ⁹³

Por otra parte también se ha dicho que la promiscuidad vista en la comunidad LGBT amenaza a los valores familiares, al respecto solo hay que observar que no solo las relaciones Homosexuales pueden verse afectadas por la promiscuidad, pues ello también se evidencia en las relaciones Heterosexuales , de hecho en la sociedad machista en la que vivimos incluso se acepta ésta práctica social por parte de un hombre que le sea infiel a su esposa o compañera permanente , pero se reprocha y se juzga al hombre o mujer Homosexual que es infiel y es allí donde se ve la amenaza para la familia, también es necesario mencionar que si bien un gran número de la población LGBT es efectivamente promiscua, muchos

⁹³ Puede ampliarse el tema consultado el caso Theodore Olsen representando a varias parejas del mismo sexo ante la Corte Federal de California.

de ellos no tienen formado un vínculo estable y serio con su pareja, de hecho algunos ni siquiera tienen pareja, así como lo hacen cantidad de mujeres y hombres heterosexuales quienes tienen relaciones esporádicas o por diversión pero su intención no es construir una familia ni vincularse en una relación de pareja. Así pues por éste grupo existente en la comunidad LGBT que no tiene o no desea tener una relación consistente de pareja y son promiscuos se está juzgando a toda la comunidad en general, en especial a todos los que desean casarse adoptar hijos y en general vivir todas las experiencias que una familia demanda.

De igual manera Gustavo Ortiz Millan menciona en su artículo: El derecho al matrimonio entre parejas del mismo sexo basándose en una encuesta del Center for Disease Control (cdc 2002; 2005) del gobierno de Estados Unidos realizada entre la población heterosexual en 2002, el número promedio de parejas que, a lo largo de su vida, tienen individuos que cohabitan es aproximadamente el doble del que tienen individuos casados. Si esto es así, entonces muy probablemente reconocer el derecho al matrimonio homosexual disminuiría las probabilidades de promiscuidad entre la población homosexual. En contra de lo que dice el argumento que se opone al matrimonio homosexual, la promiscuidad gay no socavaría la institución matrimonial, sería exactamente lo contrario: el matrimonio homosexual desalentaría la promiscuidad, fomentando relaciones monógamas, estables y comprometidas entre parejas del mismo sexo⁹⁴.

Así pues se desvirtúa también éste argumento en contra del matrimonio de parejas del mismo sexo

“La Aprobación del matrimonio entre parejas del mismo sexo promueve el Homosexualismo y Lesbianismo”:

⁹⁴ ORTIZ MILLAN, Gustavo. el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo, Mexico, P.17, Artículo disponible para usuarios EBSCO HOST

Finalmente, se observa que los sectores conservadores y la iglesia encuentran que la aprobación al matrimonio para la comunidad LGBT desencadenaría en la propagación de los mismos, cuestión que primeramente se fundamenta en lo incorrecto, inmoral o malo del homosexualismo que anteriormente ya se ha desvirtuado sobre la concepción de las formas de la moral, sin embargo al reconocer un derecho tan importante a una comunidad que es cada vez mas evidente lo único que se propaga es la igualdad, la dignidad, la tolerancia y el respeto a la diferencia.

El matrimonio de parejas del mismo sexo no lleva nada de maldad, pues su base son valores familiares, amor, conformación de una familia, y como podría ser malo aquello que es la institución básica de la sociedad, el hecho de que se apruebe el matrimonio de parejas del mismo sexo no hará que existe ni más ni menos Homosexuales, pues la orientación sexual no tiene nada que ver con las leyes o disposiciones que un país posea, éste es un factor intrínseco de la persona.

Quienes atacan la unión de dos personas del mismo sexo y su elección de vida a casarse solo promueven la intolerancia y la homofobia, dándole argumentos a quienes cometen crímenes de odio contra la población LGBTI.

Así mismo, éste argumento va ligado con el hecho de que muchos contradictores de la aprobación al matrimonio de parejas del mismo sexo opinan que si ellos se casan podrían adoptar, cuestión que les preocupa profundamente, primero porque ellos opinan que la adopción es propia de una pareja Heterosexual, y segundo porque piensan que si las parejas del mismo sexo pueden adoptar es probable que se transmita su orientación sexual hacia sus hijos adoptivos, ahora bien pese a que la adopción para parejas del mismo sexo, no es un tema de competencia de la presente legislación, si cabe resaltar lo siguiente:

La orientación sexual no es algo que se transmite, ni siquiera que se decida por autonomía propia, es algo muy intrínseco que puede depender de muchos

factores como la educación, la genética, factores Hormonales o de intrasiquis del niño pero no depende de las personas que hayan sido sus padres, por ejemplo , muchos padres Heterosexuales tienen hijos Homosexuales, entonces el Homosexualismo no se explica por el numero de Homosexuales o Heterosexuales existentes en el núcleo familiar

Al respecto es prudente observa un artículo sobre adopción de parejas del mismo sexo ⁹⁵:

“Este fenómeno ha crecido exponencialmente en los últimos tiempos, y en Estados Unidos se conoce como gayby boom, a la oleada de adopciones de niños por parte de parejas del mismo sexo, aunque todavía se desconocen las cifras. Se estima que aproximadamente un 10% de la población mundial es homosexual.

Los estudios realizados hasta el momento indican que las facultades parentales de los padres y madres homosexuales, no difieren estadísticamente de las de los padres heterosexuales.

Los padres y madres homosexuales cumplen roles parentales de cuidado, afecto, orientación, de manera similar a la de los padres heterosexuales. Por otra parte, los estudios arrojan que no corren un mayor riesgo de abuso sexual que los niños criados por padres heterosexuales. De hecho, el 95% de todos los abusos cometidos contra niñas, y el 80% de los abusos contra varones, son perpetrados por hombres heterosexuales.

Los estudios no mostraron diferencias entre niños criados en hogares homosexuales y heterosexuales, respecto a las siguientes áreas: funcionamiento emocional, ajuste conductual, funcionamiento cognitivo, funcionamiento social, el área de la sexualidad.

⁹⁵ Parejas Homosexuales .Los hijos de parejas Homosexuales En: Niños de parejas Homosexuales (online) 2007. Consultado en : <http://www.parejashomosexuales.com/relaciones/los-hijos-de-las-parejas-homosexuales.php> el 20 de noviembre de 2012

El ajuste social de los niños no se vincula con la sexualidad de los padres, sino con las aptitudes como padres que puedan ejercer (ser buen padre o madre)”.

Un ejemplo contundente es el documento Lesbian and Gay Parenting, elaborado por la Asociación Americana de Psicología, que reúne a unos 154.000 psicólogos de Estados Unidos. Este estudio ⁹⁶, revisa la evidencia de numerosas investigaciones sobre crianza por parte de parejas homosexuales y concluye que no hay ninguna evidencia de que sea perturbador para el desarrollo de un niño o niña ser criado por un individuo o pareja homosexual. En Colombia, las universidades Nacional, de los Andes, Javeriana y del Valle han llegado a conclusiones similares⁹⁷.

De ésta manera, se tiene claro como la orientación sexual del padre no define la del hijo , ahora bien, respecto a la adopción de parejas del mismo sexo hay que tener en cuenta algo y es la prevalencia del interés superior del menor⁹⁸, que en caso de desamparo requiere de personas que le cuiden, le brinden educación, sustento y amor sin importar si éstas personas son Homosexuales o Heterosexuales, se le debe por tanto dar importancia a la necesidad del niño, más que a los prejuicios sociales.

⁹⁶ FERNÁNDEZ, Rafael Portugal; VILAR, A. A. Aportaciones desde la salud mental a la teoría de la adopción por parejas homosexuales. Avances en salud mental relacional, 2004, vol. 3, no 2,2007.

⁹⁷ Uprimny, Rodrigo .Diario el Espectador En: Interés Superior del menor y adopción Igualitaria (Online) 2012 Consultado en: <http://www.elespectador.com/impreso/opinion/columna-344512-interes-superior-del-menor-y-adopcion-igualitaria> el 16 de enero de 2013.

⁹⁸ El principio del interés superior del menor opera como el criterio orientador de la interpretación y aplicación de las normas de protección de la infancia que hacen parte del bloque de constitucionalidad y del Código de la Infancia y la Adolescencia.

12. REFORMA CONSTITUCIONAL Y NUEVO TEXTO DEL ART. 42 C.N.

Esta ponencia está dedicada a tratar algunos temas que intervienen en lo relacionado con el matrimonio entre las personas del mismo sexo, por lo cual un tema tan conflictivo y sensible necesariamente tiene muchos opositores y una enorme cantidad de perspectivas según los intereses que las motiven; nuestro interés primario es realizar un aporte teórico a los fundamentos que se puedan utilizar en la modificación del artículo 42 de la Constitución Política de Colombia en función de obtener un cambio en la aplicación de las normas de allí emanadas, y con ello se les garantice a esta población una igualdad real ante el derecho al matrimonio, se les mantenga la seguridad jurídica que por derecho les compete; sustentándonos en la observación de los Derechos Humanos y un adecuado orden Constitucional como discurso y directriz del Estado Social Constitucional de Derecho el cual se nutre de la igualdad, no tan solo como derecho sino a su vez como principio y con ello evitar que se incurra en el delicado juego interpretativo como arma para evitar el espíritu de la norma superior.

La Constitución es la norma suprema en un Estado Social de Derecho, allí se regulan las relaciones de los diferentes órganos del poder y la relación con sus gobernados, se establece las bases del gobierno y sus instituciones, propende por la unidad de la nación y por la protección de la libertad, genera la carta de derechos, los mecanismos de participación ciudadana, la igualdad y los derechos fundamentales de las personas, por tanto, la integridad de lo consignado en la Constitución se entiende como válidamente justificable, pues la misma Constitución es entendida como la transferencia instrumental de los valores y principios constitucionales, ya que esta percepción de validez jurídica se encuentra sustentada en el ideario actual generalizado de justicia constitucional, haciendo referencia a los pronunciamientos de la Corte Constitucional y de los demás jueces en desarrollo de la acción de tutela constitucional.

Bien lo plantea el profesor Vladimiro Naranjo Mesa al referirse a las múltiples y disimiles Constituciones que en los diferentes Estados se han gestado, pero que indudablemente responden a similares estructuras internas, ya que la naturaleza y finalidad de la norma superior le impone el deber de regirse por reglas ineluctables que le otorgan las bases de la estructura Constitucional; determinando de esa forma el objeto Constitucional como doble, de un lado se organiza el ejercicio del poder Estatal y por otro, consagra los principios dogmáticos que serán los lineamientos por los cuales se guiarán los órganos del poder público, mediante la consagración de los derechos y libertades que son titulares todos los gobernados, encausando básicamente la Constitución hacia dos tipos de producción normativa constitucional, las cuales se resumen en normas de carácter orgánico y normas de carácter dogmático .

En tal caso la Carta Magna contiene un requisito para el desarrollo de su parte orgánica, que solo se despliega y adquiere sentido, cuando se actúa y aplican los principios y derechos inscritos en la parte dogmática, dispuestos en la misma Constitución como inquebrantables lineamientos; esto se convierte en camisa de fuerza necesaria para la correcta interpretación de una institución, un derecho o un procedimiento previsto, debido a que no se puede interpretar por fuera de los contenidos materiales establecidos en los principios y derechos fundamentales.

Al crearse la Constitución de 1991, se le asignó el papel de aplicarle coherencia y sabiduría en la interpretación a la Corte Constitucional, por lo cual se tomó una nueva estrategia encausada para alcanzar el logro de la eficacia de los derechos, consistiendo en otorgarle primariamente al juez, y no ya a la administración o al legislador, la responsabilidad de la eficacia de los derechos fundamentales. Hoy, más de dos décadas después, el sentido de legalidad real en la interacción judicial se encuentra lleno de buena intención, debido a que los derechos son aquello que los jueces dicen a través de las sentencias de tutela. “En virtud de esta eficacia directa, el juez, en tanto administrador de justicia, y el legislador en su natural

función de creación de las leyes, asumen un importante papel en la materialización de la carta constitucional de derechos.”

Se afirma por tanto el papel del juez como portador y garante de la visión institucional del interés general, debido a que el juez al relacionar los principios y normas Constitucionales con los hechos y la ley, hace uso de una discrecionalidad interpretativa que indefectiblemente le impone límites al sentido político del texto constitucional, pudiéndose afirmar que la decisión judicial como la legislación son procesos de creación de derecho.

De las funciones como garante de la Constitución de las cuales se encuentra investida la Corte Constitucional, le asiste la obligación de la revisión de tutela, cuya finalidad es servir como instrumento de fijación del sentido de los textos , y el alcance en sentido práctico, su trabajo no se limita únicamente a la solución definitiva del caso presentado a estudio, sino que va mucho más allá; encarna las pautas a las cuales se deben ceñir toda autoridad para la adecuada interpretación y aplicación de los derechos, por ello es indiscutible la importancia de la jurisprudencia de tutela que crea la Corte Constitucional, debido a que en ellas es una forma muy precisa de crear derecho en razón a su misma naturaleza como fuente auxiliar del derecho.

Los instrumentos que comporta la jurisdicción constitucional para defender, asumir y promover el adecuado funcionamiento de los órganos del Estado, le llevan a realizar el control de los límites externos de la actuación de dichos órganos con miras a preservar la legitimidad constitucional, por tanto la misión de la jurisdicción constitucional no es reemplazar a los órganos del Estado, sino detener sus desviaciones en el plano Constitucional. Por ello, el principio de autonomía funcional del juez, siempre y cuando se ciña al ordenamiento jurídico, le otorga un rango de libertad que inevitablemente debe estar bajo la observancia de los preceptos constitucionales; aplicándole un rango de movilidad a la norma y haciéndola más activa en su mismo control y aplicación, pero con el arbitrio

interpretativo tanto del juez, como de la Corte Constitucional, generándose aquí un poder de jueces que por la vía de la exégesis normativa se pueden causar profundos desajustes o ajustes sociales.

La Republica de Colombia en su calidad de Estado Social de Derecho, respetuoso de los principios Constitucionales; establecido así en su artículo primero y consignado en el preámbulo Constitucional como una declaración solemne de los propósitos del constituyente con respecto a las necesidades del pueblo, sus valores y los principios a seguir, que necesariamente será el ordenamiento superior que dicte los lineamientos programáticos en la constitucionalidad de las actuaciones. Este enunciado previo, a la normativa definida y contenida en la constitución, trata de la exposición de fines y principios permanentes que se deben seguir, pues “El pueblo de Colombia en ejercicio de su poder soberano,..” acepta para si el contenido ideológico que allí se consigna y aprueba el sentido material de la Constitución.

La posición histórica y cultural que Colombia ha alcanzado a nivel constitucional se encuentra enmarcada por la misma legitimidad del poder, debido a que la continuidad del modelo político adoptado se apoya en la aprobación que los gobernados tienen de sus autoridades, pues como se ha visto el mero uso de la fuerza no es el mecanismo más duradero para la continuidad del poder, el elemento que ha dado mayor valor de cohesión social es el consentimiento de las órdenes del Estado, el acatamiento a las normas de conducta social elaboradas por el Estado asegura la permanencia de la vida en sociedad y por ello la fuerza del Estado se encamina contra los detractores de los principios de convivencia .

Entonces el poder Estatal se apoya en la legitimidad que le respalda su accionar y que aceptan sus gobernados, y estos asumen las disposiciones legales como válidas por cuanto el aparato estatal ha realizado sus manifestaciones de poder sustentadas en el respeto por la norma superior como máxima directriz del poder; es por tanto la supremacía del derecho en la evolución democrática el tema a

resaltar, pues como lo plantea el profesor Vidal Perdomo "...es la consagración de las libertades públicas y la implantación de la democracia lo que trae la supremacía del derecho sobre el Estado." , en este orden de ideas, el Estado Social de Derecho tiene la obligación de respetar y ser garante de los preceptos constitucionales, por cuanto en la norma superior se establecen los principios de derecho que los gobernados perciben revestidos de validez.

Por este motivo, en lo que respecta a la legitimidad del poder y de la consecuente aceptación de los mandatos por parte de los gobernados, se establece el sentido de la doble vía, en lo que respecta a la obligación de ajustarse a los lineamientos de derecho que les aplica tanto a los gobernados como al mismo Estado, por ello en el preámbulo de la Constitución se establecen los lineamientos ideológicos que ceñirán el desarrollo de lo constitucional y encausando en el artículo segundo, lo que se conoce como cláusula del Estado Social de Derecho, "La cláusula del Estado social de derecho tiene el poder jurídico de movilizar a los órganos públicos en el sentido de concretar, en cada momento histórico, un modo de vida público y comunitario que ofrezca a las personas las condiciones materiales adecuadas para gozar de una igual libertad."

La presentación de la cláusula, para los fines de la investigación va directamente relacionada con las necesidades reales que se tiene de un orden adecuado en el desarrollo de los fines que emanan de la idea actual de Estado, al cual se le obliga a crear unas condiciones óptimas en cuanto a la calidad de vida de sus gobernados, pues debe "... garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución."

El tema de la familia y de las implicaciones en las uniones humanas llámense matrimonios, uniones maritales de hecho, o cualquier otra forma de conformar un proyecto de vida en el cual la permanencia y vínculo del mismo depende directamente de lo fructífero de las relaciones de los mismos integrantes con ocasión de sus proyectos de vida, en donde el desarrollo de la dinámica familiar se

sustenta en el apoyo que cada uno de los integrantes posee, es decir la potencialidad de cada uno de los integrantes es lo que determina la sumatoria de posibilidades, pues en su acto volitivo ya se encuentra implícito su anhelo de permanencia y continuidad del proyecto de vida familiar.

En cuanto a la figura más representativa de la conformación familiar es el matrimonio, por cuanto en ella se desprenden todos los beneficios y protecciones más específicas para el vínculo familiar; pero esta institución posee un elemento adicional, el cual vendría a ser la fuerte connotación religiosa que le rodea, por tanto esa misma perspectiva eclesial maneja argumentos biológicos y lineamientos dogmáticos que implican al interior de sus creencias y prácticas la imposibilidad de uniones entre personas del mismo sexo, siendo respetable que al interior de su fe y credos no se admita a tal tipo de personas, por lo cual sus lineamientos deben ser respetados por sus seguidores al interior de la fe de su iglesia y con respecto a las manifestaciones de inconformismo por el tema tienen todo el derecho de hacerlas públicas, claro, dentro de los sanos límites del respeto, sin olvidar la tolerancia en su discurso debido a que la tolerancia ha sido uno de los principales temas que ha rodeado a las religiones a lo largo de la historia humana, pues sin ella no se hubiesen gestado ambientes en los cuales unas y otras religiones no hubiesen permanecido ni coexistido.

El terreno en el cual se mueve como intención final la presente investigación propositiva es la de plantear la posible enmienda de la Constitución Política Colombiana en relación al tema de la familia, pues la necesidad ya se encuentra dada, el problema existe desde antaño, debido a que la homosexualidad ha sido motivo de discrepancias y de ataques lesivos por parte de sus contradictores, que se arman de argumentos de tipo biológico en los cuales se ensañan en el dimorfismo de tipo sexual para referir a lo antinatural de las uniones entre personas del mismo sexo por sus diferencias físicas o morfológicas, olvidando que el humano es mucho más que un cuerpo biológico, también es una psique interna que le da multiplicidad de factores concomitantes.

En este mismo sentido al intentar desestimar este tipo de uniones hay quienes se orientan por conceptos de orden religioso en razón a lo antinatural de esta clase de uniones según sus criterios, pues en la biblia los pasajes para justificar la negativa al asunto que nos compete son variadísimos; algunos sustentan sus argumentos en el Génesis 9:1, en lo referente a “creced y multiplicaos y poblad la tierra”, haciendo alusión a la imposibilidad de procreación en las parejas del mismo sexo como irrefutable argumento para desaprobado las uniones familiares en relación a las parejas del mismo sexo, así como el senador por el partido conservador Roberto Víctor Gerlein Echeverría declaró durante la discusión en primer debate del matrimonio gay en el Senado, quien en una intervención pública lanzó duras frases sobre las relaciones sexuales entre parejas del mismo sexo. "Merece repulsión el catre compartido por dos varones, qué horror", afirmó el senador Gerlein, quien agregó que es "sexo sucio, asqueroso, sexo que merece repudio. Es un sexo excremental y no puedo, me perdonan, convertirme en vocero de esa clase uniones que llevan a esa clase de excesos". Se percibe claramente el alto grado de intolerancia que profesa abiertamente este senador, quien sustenta en la imposibilidad de procrear su tesis, avalado por “la voz de dios”, como si la única función del matrimonio fuese la reproducción, a sabiendas que las respuestas de la incapacidad procreativa se puede subsanar con la inseminación asistida o con la adopción de un menor que algún heterosexual no pudo o no quiso acoger como suyo.

Lo verdaderamente importante para el caso motivo de investigación es como la posición política que le enviste al Senador Gerlein, le permite usar la constitución a manera de libro religioso, bajo la miope mirada de la moral de su iglesia, usando el momento coyuntural de plataforma política para su partido, e implantando la idea de vida feliz de su grupo, olvidando de soslayo que la Constitución es una invitación abierta a la diversidad en función de las personas por la búsqueda de una vida digna y libre de restricciones intolerantes y discriminatorias; contraviniendo los preceptos Constitucionales, de Derechos Humanos y por allí

mismo afectando los Derechos Humanos Sexuales y Reproductivos, que la misma Corte Constitucional como garante de los lineamientos Constitucionales ha reiterado en favor de la población LGBTI; nuevamente los bandazos interpretativos son el terreno que afectan la dignidad de esta población y el matrimonio por vía de interpretación es reducido a una cuestión sexual, cuando es mucho más que eso, es un acuerdo entre dos personas sobre un proyecto de vida en común.

Esto en relación a la agitada vida política nacional que actualmente se ha presentado en relación al tema de las uniones entre personas del mismo sexo, enmarcado en un contexto histórico de talla mundial, pues en las legislaciones de España, Méjico, Argentina y otros más países, ya se realizaron modificaciones en las cuales se aprobó la conformación de familia entre personas del mismo sexo por medio de figuras jurídicas que le aportaron repuesta a la creciente presión de la comunidad LGBTI en sus respectivos países, por tanto lo que nos compete es a las reiteradas manifestaciones que ha gestionado el actual Procurador de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado quien encabeza una lucha frontal contra las solicitudes de la comunidad LGBTI y como lo demuestra el reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional de Colombia en Auto 22 del 14 de febrero de 2013 , en el cual se le niega a la Procuraduría General de la Nación la Solicitud de Nulidad de la Sentencia T-716 de 2011, pues alega la Procuraduría que se ha omitido un referente procesal y un precedente constitucional, por lo anterior, la corporación considero que no se afectó el precedente Constitucional, sino se realizó un estricto acatamiento a lo ya dispuesto en la Sentencia C-577 de 2011 en la cual se establece extensiva la protección Constitucional a las parejas del mismo sexo.

En reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, reconoce en idénticas condiciones la unión marital de hecho para las parejas del mismo sexo y que por tanto sus derechos económicos son inmodificables, en ese mismo sentido la pareja que conforman los compañeros permanentes tiene respecto de los cónyuges, una igualdad en derechos y obligaciones que no implica identidad total

entre la unión marital de hecho y el matrimonio; a este respecto claramente la Corte ha señalado que en Colombia a partir del artículo 42 de la norma superior se “consagra inequívocamente dos formas de constituir una familia: por vínculos naturales o por vínculos jurídicos” , debido a la batalla jurídica librada por la comunidad LGBTI en la búsqueda del disfrute de los derechos que gozan todos los ciudadanos y que le sean garantizados sin distinción alguna y no medie discriminación basada en la orientación sexual que es un criterio sospechoso y que dicha diferencia en el trato se encuentra sometida a un control constitucional estricto, pero la procuraduría siendo el organismo encargado de velar por el cumplimiento de la Constitución en Colombia, entre otras funciones, no acata los fallos de la corporación constitucional y los desconoce abiertamente; razón por la cual la Procuraduría General de la Nación ha sido acusada ante la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos por hostigar, perseguir y criminalizar a los defensores de los homosexuales, esta oposición viola los Derechos Humanos y “este organismo responde a intereses religiosos y no a lineamientos legales, como es su deber”, estas fueron las palabras de la abogada Ariadna Tovar, quien es la vocera de Women’s Link Worldwide, al presentar ante los medios de comunicación la demanda interpuesta a la Comisión Interamericana Derechos Humanos, días antes del pronunciamiento de la Corte por el Auto 22 del 14 de febrero de 2013 , agregando en rueda de prensa, “la persona del procurador, tiene derecho a creer que no tienen derechos (refiriéndose a la comunidad LGBTI), pero el funcionario procurador tiene el deber de hacer valer los derechos consignado en la carta magna” y finaliza indicando que “la procuraduría está violando el principio de imparcialidad necesario para la existencia de un Estado democrático”, ilustrando como los intereses e ideas propios se entremezclan con la “capacidad” interpretativa que se auto circunscribe el procurador, dejando a un lado la labor interpretativa Constitucional que le asiste a la Corte Constitucional.

Por este motivo, un elemento social tan significativo como lo es la familia no se puede dejar al azar, a los bandazos interpretativos de las Altas Cortes o a la

ambigua estructuración del artículo en cuestión, en razón al concepto de familia el cual no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio de pluralismo, pues una democracia se sustenta en las diferencias, sin que la prevalencia de una ideología “mayoritaria” se superponga en otra.

Así pues, la corporación busca proscribir todas las formas de discriminación fundadas en la falta de aceptación de las diferencias y desea afianzar el amparo Constitucional a todas las formas de familia como una directriz que debe seguir el legislador pues “la ausencia de protección en el ámbito patrimonial para la pareja homosexual resulta lesiva de la dignidad de la persona humana, es contraria al derecho al libre desarrollo de la personalidad y comporta una forma de discriminación proscrita por la Constitución”.

En el caso aquí estudiado, se hace necesario resaltar las restricciones que la misma norma superior le impone al derecho de conformar familia a la población estudiada, les envía incuestionablemente al difícil terreno de la marginalidad interpretativa que desde su creación ha estado rodeado el artículo 42 de la norma Constitucional; la exclusión basada en antiguos preceptos discriminatorios que le impiden a la sociedad actual verificar que las uniones familiares no solo se forman por la taxativa enunciación Constitucional, o por las intenciones allí compendiadas, o por la determinación de un grupo que se apresura a indicar los parámetros de la adecuada vida en familia y regulando por el mismo camino el concepto de felicidad; sino que es mucho más amplia, las formas familiares mutan y se modifican según los sustratos culturales que le preceden, tiene un comportamiento líquido y fluido que le permite acogerse a las necesidades actuales.

Por tanto la posición del procurador quien encabeza a la oposición a que sean considerados familia las uniones entre personas del mismo sexo, se apodera de una vieja trinchera cavada en la norma misma, “un hombre y una mujer” es la exégesis positivista a ultranza que es usada para controvertir la decisión de la

Corte Constitucional en su labor interpretativa, pero el asunto es el problema interpretativo en sí mismo , a lo cual la Corte Constitucional ha indicado que no hay colisión interpretativa alguna y que actualmente se debe entender que el artículo Constitucional permite la coexistencia de los vínculos naturales o jurídicos.

Lo cierto es que el bastión de empotramiento para los argumentos en contra de la Unión Marital de Hecho en su momento, y que se repite para las uniones entre personas del mismo sexo, es la forma en que fue redactado el artículo en mención, por tanto se hace necesario una propuesta teórica en relación a la adecuada consignación constitucional evitándose así, que una nueva interpretación de la Norma Superior posteriormente consiga minar los Derechos Sexuales y Reproductivos, los Derechos Civiles emanados del vínculo familiar y que a su vez es un Derecho Fundamental, además se socave los cimientos del Estado Social de Derecho con la destrucción de la seguridad jurídica que les asiste a esta población.

En el último capítulo de la Constitución Política de 1991 (titulo XIII) en sus artículos 374 a 379 se establecen los mecanismos o procedimientos para regular la reforma de la Constitución. En el desarrollo Constitucional se designa como “constituyente primario” al pueblo, pues en el reside la soberanía, por tanto se halla legitimado para modificar o deshacer la Constitución Política con el previo consenso cualificado y mayoritario de la solicitud y en observancia de los lineamientos establecidos en la misma Constitución para tal fin.

El pueblo en su papel como constituyente primario tiene la capacidad de organizar y reformar sus poderes públicos, instituir legítimamente a sus representantes al interior de las diferentes ramas del poder, elegir por voto popular las autoridades gubernamentales, de la misma manera, puede elegir mediante el voto a los miembros de la Asamblea Nacional constituyente, quienes representan al pueblo para la reforma Constitucional y son llamados “constituyentes derivados”, igualmente los miembros del Congreso de la Republica son los aptos para tal fin.

Ahora bien, como se planteó a lo largo de la presente investigación, la multiplicidad de intereses, de clamores y de sentimientos que ingresan en el terreno del tema del artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, se entrelazan con los derechos en juego, de un lado la retórica religiosa apoyada en la exegesis Constitucional que olvida la labor clarificadora de la Corte Constitucional y por otra parte los interesados en recibir los beneficios de un amparo real a sus familias esperando que se reserve su necesidad de protección de los derechos adquiridos amparados en el Principio de la Seguridad Jurídica, solicitando además el amparo de las normas internacionales en cuanto a los Derechos Sexuales y Reproductivos se refiere, sumado esto al Derecho Fundamental que entraña la función familiar en cada ser humano, e invocando el Principio y Derecho de la Igualdad.

Por lo cual se considera necesario cerrar este momento en la historia Colombiana con una modificación o enmienda Constitucional que solucione el inconveniente, por cuanto, la Corte Constitucional ha indicado, “Doctrinariamente y en la práctica se ha aceptado que cuando las circunstancias lo permiten, ciertos supuestos de omisión relativa e inconstitucional puedan ser superados mediante la analogía” , pero la analogía gira en torno, a que los desacuerdos se puedan resolver al ubicar una regla común y absolutamente concreta para darle al juez una herramienta que le permita decidir sobre temas complejos con cierta facilidad, es decir, con un bajo grado de abstracción, basado en las reglas específicas y en las condiciones particulares de los casos que, a partir del derecho a la igualdad, permitan dilucidar cuáles situaciones deben ser tratadas de manera igual y cuáles de manera diferente, en forma tal que las grandes y profundas discrepancias se surtan y tengan su trámite en los foros de deliberación democrática.

13. CONCLUSIONES

En la historia de la humanidad, al superarse los momentos más barbaros y primarios, se generaron consecuentemente los derechos como un constructo en conceptos de validez para el correcto actuar social, así, cada sociedad según su situación especial de ubicación y contexto histórico ha creado las reglas que les amparen o justifiquen en su actividad social, pero que en definitiva se ciñen a unos básicos lineamientos que las sociedades han conservado, haciendo con esto alusión a los denominados Derechos Naturales, los cuales tienen una cerrada similitud con los Derechos Fundamentales, y ciertamente por la importancia que en tales Derechos se percibe, han recibido por tanto la protección de los Estados y de la Comunidad Internacional, consignándolos en acuerdos que protegen y estipulan los Derechos Humanos como principios de esta línea humanista de los derechos, enmarcándolos con la validez necesaria que merecen tales derechos.

La importancia que les corresponde a los Derechos Humanos, se sustenta en la necesidad de principios y lineamientos en los cuales se debe mover el actuar Estatal y el de sus gobernados, siendo necesario, en el caso de la comunidad LGBTI regular su situación respecto a las relaciones de pareja que de ésta comunidad pudiesen resultar, toda vez que los antecedentes históricos y sociales demuestran que es una realidad cada vez más evidente que no puede ni debe escaparse del control por parte del Estado, pues su solicitud es ingresar a la legalidad.

Por lo tanto, los lineamientos constitucionales deben guiarse por los mandatos que en materia de Derechos Humanos le corresponde, el respeto por las libertades que le pertenecen a todas las personas y la igualdad como principio son tan solo una pequeña pero importante parte de esos lineamientos.

Ahora bien, el peligro subyacente en la justicia constitucional radicada en el poder mismo que se le otorgo a la Corte Constitucional con su creación en 1991, por lo

cual se le entrego a este cuerpo colegiado la potestad interpretativa de la Constitución y se le asignó la calidad de garante y protector de la misma, por tanto la Corte Constitucional tiene sobre sus hombros una pesada responsabilidad, ya que tiene un enorme poder en sus manos, pues al determinar los lineamientos interpretativos en su papel como generador de jurisprudencia, la ubica en los límites del poder legislativo y por tanto, de creación implícita de la norma, ya que su naturaleza orgánica es la de encausar el entender de la norma superior, con los consecuentes controles constitucionales que son determinantes en la aplicación de las leyes en sentido material, a causa de todo lo anterior se hace imperioso hacer evidente la capacidad de la Corte Constitucional, ya que el elemento a resaltar es la concentración de poder en un pequeño grupo de juristas, y que tal capacidad sea mal publicitada por quienes se oponen a sus lineamientos.

Pero paradójicamente la Corte Constitucional le ha dado movilidad a la dinámica material y aplicativa del derecho, protegiendo Derechos de minorías, proporcionando celeridad en Derechos otrora relegados y generando un ambiente de validez a los Derechos Fundamentales; que en esencia es su naturaleza orgánica dentro del Estado Social Constitucional de Derecho.

Nuevamente la Corte Constitucional aplica la prudencia, que le debe ser propio a toda Corte de última ratio, en el tema que nos atañe, pues en la discusión actual le ha enviado a los Padres de la Patria el trabajo que les corresponde, el cual es legislar y hallar la respuesta al problema de ingresar en la "legalidad" la cuestión del matrimonio entre personas del mismo sexo, debido a que el papel interpretativo de la Corte Constitucional es claro y la respuesta subyace ciertamente en que las parejas del mismo sexo conforman familia, pero su estado civil y demás efectos civiles y Derechos Fundamentales permanecen en el limbo jurídico.

El no acatar los lineamientos interpretativos de la Corte Constitucional, por parte de los opositores, se está negando con ello la naturaleza y la importancia de lo

Constitucional de nuestro ordenamiento, pero contradictoriamente el máximo argumento jurídico de los mismos opositores, radica que en la Constitución se estipulo en el artículo 42 “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.”, tomando a su conveniencia el argumento taxativo Constitucional, buscando con ello deslegitimar la potestad conferida a la Corte Constitucional como máximo garante de lo Constitucional.

Por lo cual se hace necesario en la actual investigación propositiva, plantear una solución, la cual se fundamenta en reformar la Constitución Política Colombiana, pues sería la forma más adecuada teóricamente de encarar el problema, pues al hacer visibles las necesidades y derechos de esta población en un marco Constitucional se les protegerían los reales conceptos de igualdad y libertad.

Así como los Humanos son poseedores de Derechos Fundamentales, enmarcados en la libertad e igualdad, y al interior de sus capacidades e interacciones con el mundo social se relacionan y determinan sus vidas, eligiendo parejas, conformando familias y materializando la dignidad de vida deseada.

Así mismo las libertades y los derechos son restringibles, pues las limitaciones se hacen necesarias cuando se ha colisionado con otros derechos que afecten el entramado social, pero tan solo si se afecta algún derecho tutelado. Pero la libre elección de pareja y no tener hijos, dentro de una unión heterosexual no los excluye como familia, por tanto quienes solicitan las mismas condiciones bajo el amparo de la igualdad, para las parejas del mismo sexo no se les debe excluir de la protección normativa y ser considerados familia.

Ahora bien, quienes solicitan ingresar a la legalidad y desarrollar en las mismas condiciones de igualdad y liberalidad sus actos de vida, en procura del pleno ejercicio de sus derechos como humanos en búsqueda de la dignidad, se les debe dar protección, pues la familia no encarna necesariamente la reproducción,

pero si es una potestad que se debe ampliar a las personas que por su voluntad desean conformar una familia como proyecto de vida, pues se deslegitima la igualdad como principio y la libertad como derecho cuando se les niegan sus derechos más sustanciales.

Por tanto y como una teoría propuesta para reforma Constitucional, se plantea que el inciso primero del artículo 42 de la Constitución Política, conserve la totalidad del mismo, se le mantenga la “O” como elemento disyuntivo en la frase, pero se le adicione “por dos seres humanos” al artículo, y con lo cual la labor interpretativa se encontraría resuelta al ampliar el rango de acción del artículo y se evitaría algún tipo de términos inadmisibles que puedan lesionar la dignidad humana.

Consecuentemente el inciso primero quedaría propuesto de la siguiente manera:

CAPITULO II.

DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES

ARTICULO 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la libre decisión de dos seres humanos de contraer matrimonio, o por la voluntad responsable de conformarla.

BIBLIOGRAFIA

ALDAO, Martín y CLERICO, Laura. (Coords.) Matrimonio igualitario: Perspectivas sociales, políticas y jurídicas. Buenos Aires, Eudeba, 2010.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Virginia, 1948

BARRETT, Michel y MCINTOSH, Mary. Familia Vs Sociedad. Bogotá: Tercer Mundo Editores, 1995.

BERNAL PULIDO, Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. 3ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007

BOBBIO, Norberto. Igualdad y libertad, Barcelona: Paidós, 1993.

BOLAÑOS O, Ildemar. Unión Marital de hecho. Bogotá: Leyer, 2011

BONILLA MALDONADO, Daniel y Otros. Parejas del mismo sexo: El camino hacia la igualdad: Sentencia C-075/07, Bogotá: Colombia Diversa / Universidad de los Andes, 2008.

CABRERA GARCÍA, Victoria Eugenia y GUEVARA MARÍN, Ivón Paola. Relaciones familiares y ajuste Psicológico. Bogotá D.C.: Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Psicología, 2007.

CASTRO ORTIZ, Laura Lusma y ESTRADA VELEZ, Sergio. Los derechos de las parejas del mismo sexo: ¿una defensa a partir del principio de igualdad o del

derecho a ser diferente. En: Revista Meritum. Brasil. Vol. 5 Fasc. 1 p. 109-128, 2010.

DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Madrid: Espasa-Calpe, 2007.

DWORKIN, Ronald, Los derechos en serio. Barcelona: Ed. Ariel, 1977.

ESTRADA VELEZ, Sergio. Familia, matrimonio y adopción: algunas reflexiones en defensa del derecho de las parejas del mismo sexo a constituir familia y de los menores a tenerla. En: Revista de derecho. Barranquilla. Universidad del Norte. Vol. 1 Fasc. 36 p. 133-186. 2011.

FAUR Eleonor, GHERARDI, Natalia. Informe sobre género y derechos humanos, sexualidad y reproducción: la perspectiva de los derechos humanos. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2005.

FELICITAS ELIAS, María. Nuevas formas familiares, modelos, prácticas, registro. Buenos Aires: Espacio Editorial, 2011.

FETERIS, Evelin. Fundamentos de la argumentación jurídica: Revisión de las teorías sobre la justificación de las decisiones judiciales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

FETSCHER, Iring. La tolerancia, una pequeña virtud imprescindible para la democracia. Barcelona: Gedisa, 1995.

FLORES, Marcello y GROPPPI, Tania. Diccionario básico de derechos humanos. México: Flacso, 2011.

GARCIA RESTREPO, Fernando y ROCA BETANCUR, Luz Stella. Unión marital de hecho y sociedad patrimonial. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2001

GOMEZ, Carlos. Reflexiones constitucionales a propósito del llamado matrimonio homosexual. Bogotá: Universidad de la Sabana. 2009

GUTIERREZ DE PINEDA, Virginia. La familia en Colombia. Trasfondo Histórico. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Sociología, 1963. 442p

HABERMAS Jürgen, Facticidad y Validez, sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Madrid: Editorial Trotta, 1998.

HERNANDEZ SAMPIERI, Roberto. Fundamentos de metodología de la investigación. Madrid: McGraw-Hill, 2009

HERRERA, Rafael. Vocabulario Jurídico. Buenos Aires: Editorial B de F Ltda., 2006.

LÉVI-STRAUSS, Claude. Antropología Estructural, mito, sociedad, humanidades. México: Siglo Veintiuno Editores, 2004.

LÉVI-STRAUSS, Claude. Polémica sobre el origen y la universalidad de la familia. Madrid: Anagrama Editores, 1973.

LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría sobre la Justificación de las decisiones judiciales. Bogota: Legis, 2007

LOPEZ MEDINA, DIEGO. Plan de formación de la Rama Judicial, Interpretación Judicial desde la perspectiva de Jueces y juezas en Colombia - Área Constitucional. Bogotá D.C: Consejo Superior de la Judicatura / Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2011.

MARQUEZ DIP, Ricardo. Los derechos humanos y el derecho natural. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2009

MATIA PORTILLA, Francisco Javier. Matrimonio entre personas del mismo sexo y Tribunal Constitucional: Un ensayo sobre la constitucionalidad del primero y los límites en la actuación del segundo. En: Revista General de Derecho Constitucional. N° 15, 2012.

MAUSS, Marcel. Ensayo sobre el don: Forma y función del intercambio en las sociedades arcaicas. Buenos Aires: Katz Editores, 2009.

MORALES ACACIO, Alcides. Lecciones de derecho de familia. Bogotá: Leyer, 2007.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Igualdad, dignidad, tolerancia: Un desafío para el siglo XXI. Bogotá: Oacnudh, 2001

ORTIZ MILLAN, Gustavo. El matrimonio entre personas del mismo sexo. México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2010.

PEREZ CONTRERAS, María Monserrat. Los derechos de los homosexuales. Universidad Nacional Autónoma de México / Cámara de Diputados LVIII Legislatura. Serie: Nuestros Derechos. México: UNAM, 2000.

PORTUGAL FERNÁNDEZ, Rafael y VILAR ARAÚXO, Alberto. Aportaciones desde la salud mental a la teoría de la adopción por parejas homosexuales: En: Avances en salud mental relacional. Vol. 3, no 2, (2004)

SCALA, Jorge. Uniones homosexuales y derechos humanos. En: Persona y Bioética. Bogotá. Universidad de la Sabana. Vol. 9 N° 1(24) p. 86-100 Enero-Junio, 2005

TORRADO, HELI ABEL. Unión marital de hecho: De la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

UPRIMNY, Rodrigo y PARODY, Gina. Parejas del mismo sexo: entre la justicia y la política. En: Revista de Estudios Sociales. Universidad de los Andes. N° 28, Diciembre 2007, p. 120-123.

WALZER, MICHAEL. Tratado sobre la tolerancia. Barcelona: Paidós, 1998

LEGISLACION:

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de 1991, Santa Fe de Bogotá, 1991.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 54 DE 1990 (diciembre 28) Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 979 DE 2005 (Julio 26). Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos

patrimoniales entre compañeros permanentes.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA .Ley 1482 de 2011, Diario Oficial No. 48.270 de 1 de diciembre de 2011, Santa Fe de Bogotá, 2011.

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia No. C-224/94, Ref.: Expediente D-439, M.P Jorge Arango Mejía.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-O79 De 1995, Ref:Expedientes T-50209 - 50213 , M.P : Alejandro Martínez Caballero

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-441 de 1997, Referencia: Expediente T-130095, M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-112 de 2000, Referencia: expediente D-2477, M.P : Alejandro Martínez Caballero y a su vez se cita a la sentencia C-481 de 1998.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-075 de 2007, Expediente No. D-6362 M.P: Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-811 de 2007, Expediente No. D-8367 y D-8376 M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-336 de 2008, Expediente No. D-6947 M.P: Clara Ines Vargas Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-029 de 2009, Expediente No. D-7290 M.P: Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-051 de 2010, Expediente No.T-2.292.035 M.P: Mauricio González Cuervo.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-577 de 2011, Expediente No. D-8367 y D-8376 M.P: Rodrigo Escobar Gil.

¹CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-283 de 2011, Expediente No. D-8367 y D-8376 M.P: Jorge Pretelt Chaljub

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-441 de 1997, Referencia: Expediente T-130095, M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-029 de 2009, Expediente No. D-8367 y D-8376 M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo M.P: Escobar Gil Rodrigo.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-481 de 1998 , Expediente No. D-6947 M.P: Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-098 de 1996, Ref.: Demanda N° D-911, M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL, Auto 022 de 2013, Nulidad, Respuesta a la solicitud de nulidad a la Sentencia T-716 de 2011 interpuesta por el Procurador General de la Nación Alejandro Ordoñez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 11 de Octubre de 2001, Ref Expediente No. 6600122100002001-0012-01, M.P. Jorge Santos Ballesteros.

ENLACES DE INTERES

http://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=pagina&id=84&id_opcion=142&op=142

http://derecho.udea.edu.co/descargas/Flia1/4_german_rincon_perfetti.pdf

http://www.polodemocratico.net/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=70&Itemid=59

<http://www.equipoagora.es/Documentacion/Introduccion-al-concepto-de-dignidad-humana.htm>

<http://www.conevyt.org.mx/cursos/cursos/vaco/contenido>

<http://new.paho.org/col/>

<http://www.elespectador.com/noticias/politica/audio-388138-senador-gerlein-considera-el-sexo-entre-homosexuales-sucio-y-asq>

http://mercaba.org/Catequetica/M/moral_social.htm

[http://www.todopapas.com/ninos/desarrollo-infantil/la-orientacion-sexual-en-los-ninos-3932,](http://www.todopapas.com/ninos/desarrollo-infantil/la-orientacion-sexual-en-los-ninos-3932)

www.fundacióntriángulo.org

<http://www.parejashomosexuales.com/relaciones/los-hijos-de-las-parejas-homosexuales.php>

<http://www.elespectador.com/impreso/opinion/columna-344512-interes-superior-del-menor-y-adopcion-igualitaria>